UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

Facoltà di Giurisprudenza

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

I RIFLESSI PENALI DELLA NUOVA DISCIPLINA DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

Relatore:

Prof. Alessandro Melchionda

Laureanda:

Valeria Zingaro

Anno Accademico 2018/2019

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

Facoltà di Giurisprudenza

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

I RIFLESSI PENALI DELLA NUOVA DISCIPLINA DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

Relatore:

Prof. Alessandro Melchionda

Laureanda:

Valeria Zingaro

Crisi – Insolvenza – Bancarotta – Misure premiali – Nuove incriminazioni

Anno Accademico 2018/2019

INDICE

INTRODUZIONE IX

CAPITOLO I

I TENTATIVI DI RIFORMA DEL DIRITTO PENALE FALLIMENTARE

1. La Commissione Pagliaro e la riforma del codice penale. 1

2. I progetti di legge predisposti durante la XIII legislatura: il disegno di legge Fassino e la proposta di legge Veltroni. 3

2.1. La struttura del reato di bancarotta: il doppio livello di intervento penale. 5

2.2. La natura giuridica della dichiarazione dello stato di insolvenza. 6

2.3. Le misure premiali e la disciplina delle circostanze. 8

2.4. I soggetti attivi e la fattispecie di bancarotta fraudolenta impropria. 10

2.5. Le nuove fattispecie di falso. 12

2.6. Una lacuna non colmata: la gestione del gruppo nella bancarotta fraudolenta. 13

3. Le proposte elaborate durante la XIV legislatura: i progetti Cola e Trevisanato. 16

3.1. La diversa configurazione delle fattispecie di bancarotta nei progetti di riforma. 18

3.2. La natura delle condotte riparatorie *post crimen*: circostanza attenuante o causa di estinzione del reato. 20

3.3. La fattispecie di bancarotta fraudolenta impropria alla luce della riforma del diritto societario del d.lgs. n. 61/2002. Il dibattito giurisprudenziale e dottrinale. 22

4. La stagione di riforma degli anni 2005-2007: «l'ennesima occasione mancata» per una revisione degli illeciti penal-fallimentari. 24

4.1. Il nuovo concordato preventivo. 27

4.2. Le nuove esenzioni dalla revocatoria fallimentare e gli strumenti di composizione negoziata della crisi. 30

4.3. La modifica dell'art. 1 l. fall. e l'abrogazione dell'amministrazione controllata: problemi e soluzioni. 33

5. Il disegno di legge delega Scajola n. 1741/2008. 38

5.1. La sostanziale continuità con il progetto Trevisanato in relazione alla struttura delle fattispecie di bancarotta. 39

5.2. Le fattispecie incriminatrici relative alle nuove procedure concorsuali ed il riconoscimento della clausola dei vantaggi compensativi. 41

6. Le più recenti novità in materia penale introdotte dal d.l. n. 78/2010 e dal d.l. n. 83/2012: i risvolti della «privatizzazione della crisi». 45

6.1. Le esenzioni dai reati di bancarotta (art. 217-*bis* l. fall.). 46

6.2. Il delitto di falso in attestazioni e relazioni (art. 236-*bis* l. fall.).....51

CAPITOLO II

IL NUOVO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

1. L'istituzione della prima Commissione Rordorf e l'approvazione della legge delega n. 155/2017.....59

1.1. Le sollecitazioni provenienti dall'Unione europea. 61

1.2. I principi della *model law* elaborati dall'UNCITRAL in materia di insolvenza.....64

1.3. Le principali direttrici della riforma delle procedure concorsuali. 67

2. L'istituzione della seconda Commissione Rordorf e l'elaborazione del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. 71

2.1. Le principali novità introdotte dal codice: in particolare, le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi. 74

CAPITOLO III

GLI EFFETTI SULLE FATTISPECIE DI BANCAROTTA

1. La mancata rivisitazione dei reati fallimentari. 83

2. Il presupposto soggettivo della liquidazione giudiziale e gli autori dei delitti di bancarotta. 86

3. Il presupposto oggettivo. Le nozioni di «insolvenza», «crisi» e «dissesto»… 93

4. Le misure premiali penali (art. 25, 2° comma c.c.i.). 104

4.1. La causa di non punibilità del danno di speciale tenuità e il rapporto con l'analogo istituto previsto dall'art. 131-*bis* c.p. 106

4.2. L'attenuante ad effetto speciale in relazione alla circostanza *ex* art. 326, 3° comma c.c.i. 115

5. Le esenzioni dai reati di bancarotta *ex* art. 324 c.c.i.: in particolare, i pagamenti e i finanziamenti autorizzati a norma degli artt. 99, 100 e 101 c.c.i….. 116

6. Gli effetti indiretti in campo penale delle modifiche al codice civile.....121

6.1. I nuovi obblighi degli amministratori e le conseguenze sulla configurabilità del concorso omissivo improprio nei delitti di bancarotta. . 123

6.2. Gli effetti sul contenuto della posizione di garanzia degli organi di controllo e la causa di esonero da responsabilità *ex* art. 14, 3° comma c.c.i. 127

7. I riflessi sulla disciplina penale dei gruppi di imprese: l'estensione della clausola dei vantaggi compensativi ai reati di bancarotta. 131

8. I reati concernenti le altre procedure concorsuali o paraconcorsuali (art. 341 c.c.i.): concordato preventivo, accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria. 135

CAPITOLO IV

I REATI CONCORSUALI MINORI

1. Il delitto di falso in attestazioni e relazioni (art. 342 c.c.i.): parziale *abolitio criminis*? 141

2. Le nuove fattispecie incriminatrici. 145

2.1. Il falso nel procedimento di esdebitazione (art. 344, 2° comma c.c.i.) e le modifiche agli altri delitti in tema di procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento. 146

2.1.1. La possibilità di accesso alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento da parte dei soci illimitatamente responsabili per debiti estranei a quelli societari. Problemi di coordinamento con i reati di bancarotta. 151

2.2. Il falso nelle attestazioni dei componenti dell'OCRI (art. 345 c.c.i.) 153

3. La disciplina transitoria delle disposizioni penali e le questioni di diritto intertemporale. 155

CONCLUSIONI 161

BIBLIOGRAFIA 165

INTRODUZIONE

Il «cantiere aperto» del diritto fallimentare sembra essere giunto ad una prima, sia pur parziale, conclusione dei lavori. Dopo l'assiduo, e spesso frustrante, lavoro di elaborazione di progetti di riforma di una branca dell'ordinamento giuridico tanto tecnica e complessa quanto fondamentale per la vita economica del Paese, a dieci anni dall'inizio della crisi economica che ha sconquassato numerose imprese italiane, il mondo del diritto accoglie, con solenne ovazione, seppur non unanime, l'avvento del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, ossia il «codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza». Tale denominazione ne disvela già il manifesto giuridico: razionalizzare il sistema delle procedure concorsuali il quale, nel corso della sua longeva esistenza, ha subito plurimi innesti e modifiche che lo hanno privato del suo originario carattere di tendenziale organicità, in una sorta di *reductio ad unum* (e, in questo senso, «ricodificazione»[(1)]) di tutte le possibili manifestazioni della fase patologica di ciascuna forma di iniziativa economica, individuale o collettiva, organizzata o meno nelle vesti d'impresa.

Tuttavia – è bene chiarirlo subito – l'intento della riforma si spinge ben oltre il mero riordino della materia concorsuale: si è parlato di una vera e propria «rivoluzione culturale», che procede dall'abbandono del termine «fallimento» e, con esso, di quell'aura di discredito e riprovazione sociale che, storicamente, connota tale procedura volta ad «estirpare la pianta malata dall'orto dell'economia»[(2)], nell'apodittica certezza che un mutamento lessicale di tal fatta possa propiziare un diverso approccio al fenomeno dell'insolvenza[(3)]; quest'ultima, infatti, non potrebbe più essere considerata alla stregua di una condotta illecita da sanzionare (non così lontano risuona l'eco del *decoctor ergo fraudator* di medievale memoria), ma come un evento naturale nella vita dell'impresa – in cui è insito un certo grado di rischio – da prevenire o, eventualmente, regolare al meglio[(4)].

La scommessa del nuovo codice è presto detta: attraverso l'introduzione di sistemi di monitoraggio della crisi d'impresa, l'obiettivo è quello di consentire l'emersione anticipata di tali situazioni di difficoltà economico-finanziaria, in vista dell'adozione delle misure più idonee al superamento e alla composizione delle medesime. In breve: si fa strada una cultura del risanamento, volta, peraltro, a scongiurare la progressiva dispersione dei valori aziendali e a massimizzare il soddisfacimento dei creditori, dei dipendenti, dei proprietari e dell'economia nel suo complesso. Quanto più tempestivo è l'intervento risanatore, tanto maggiori

---

(1) Vi è chi, considerando «enfatico» il riferimento al concetto di codice, propende, piuttosto, per una «ricompattazione» del diritto dell'impresa: v. G. FALCONE, *Criteri di politica legislativa e modelli di diritto settoriale nel nuovo diritto delle crisi d'impresa*, in *Dir. fall.*, 2018, 1166.

(2) In questi termini, v. G. TERRANOVA, *Le procedure concorsuali*, Torino, 2019, 716.

(3) Si conviene con chi ha sottolineato la necessità che «al lessico segua il diritto, in modo tale che una dichiarata rivoluzione non si risolva in una mera "cura di bellezza" per sembrare ciò che, in fondo, non si ha la volontà politica di essere»: così, A. BENOCCI, *Dal fallimento alla liquidazione giudiziale: rivoluzione culturale o* make-up *di regolamentazione?*, in *Giur. comm.*, 2017, I, 763.

(4) Così si esprime anche la Relazione illustrativa del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 («Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155», *breviter*: c.c.i.), in *www.fallco.it*, 3.

appaiono le possibilità di salvataggio; al contrario, quando i segnali di crisi vengono intercettati in ritardo, aumenta il rischio che tale situazione di squilibrio sfoci nell'insolvenza irreversibile. Cionondimeno, permane una certa ritrosia da parte degli imprenditori a palesare all'esterno l'esistenza di una situazione di difficoltà e di questo il riformatore pare pienamente consapevole(5). Tuttavia, la convinzione che la crisi sia frutto della tardiva diagnosi dei problemi e della ricerca di soluzioni sta alla base di numerosi istituti introdotti dalla riforma, primo tra tutti la previsione delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, a cui, proprio per evitare di essere guardate con sospetto dagli imprenditori, è stato attribuito carattere non giudiziale e natura confidenziale.

Se, dunque, tale è l'ambizioso obiettivo dell'intervento novellistico – che, come si vedrà, recepisce analoghe istanze e sollecitazioni emerse a livello europeo ed internazionale – manca, tuttavia, un raccordo tra la rinnovata disciplina civilistica e quella penalistica, la quale, fermo il necessario adeguamento lessicale conseguente alla sostituzione del termine fallimento con l'espressione «liquidazione giudiziale», è rimasta (almeno formalmente) esclusa dall'oggetto della riforma, essendo espressamente imposta la «continuità delle fattispecie criminose»(6). Ancora una volta, nonostante fosse, da tempo, avvertita la necessità di procedere ad una rivisitazione dei reati fallimentari – definiti, con una varietà di formule linguistiche, come vetusti, anacronistici, caratterizzati da una draconiana severità sanzionatoria – il riformatore si è ben guardato dall'incidere sulla struttura delle incriminazioni previste in materia di crisi e insolvenza, con ciò aggravando il divario tra le immutate fattispecie penali e il nuovo sostrato culturale del codice.

A ben guardare, però, tale scelta di campo non risulta affatto inedita: già in occasione della precedente novella (anch'essa definita «organica») della legge fallimentare, collocata nel triennio 2005-2007, il complemento penalistico era stato volutamente cancellato dall'agenda della riforma, sollevando, così, i malumori e le critiche di molti penalisti. In quella sede, grazie all'introduzione di strumenti di composizione negoziata della crisi alternativi alla deriva liquidatoria, si è compiuto un importante cambiamento di rotta, una svolta, per così dire, «in senso privatistico» delle procedure concorsuali: il fallimento è stato, così, espropriato della veste di protagonista indiscusso della regolazione dell'insolvenza, a favore di soluzioni di natura stragiudiziale o, comunque, in cui il sindacato del tribunale fallimentare appare assolutamente recessivo, limitandosi a suggellare, con il timbro dell'omologa, il raggiungimento di un'intesa con i creditori.

---

(5) V. Relazione allo Schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali, presentata dalla Commissione per elaborare proposte di interventi di riforma, ricognizione, e riordino della disciplina delle procedure concorsuali, presieduta dal R. Rordorf, pubblicata in *www.osservatorio-oci.org*, 11: «nel nostro Paese le procedure concorsuali sono ancora vissute dagli imprenditori come un male in sé, da allontanare nel tempo ad ogni costo».

(6) V. art. 2, 1° comma, lett. a), l. 19 ottobre 2017, n. 155, recante «Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza». Si veda, sul punto, quanto affermato nella Relazione illustrativa del c.c.i., cit., 317: «[l]a legge di delega esclude, quindi, la bancarotta dal campo di intervento del decreto attuativo; per quanto si sia in presenza di una rivisitazione generale della materia cui è sotteso un diverso modo di porsi del legislatore di fronte al fenomeno dell'insolvenza, manca ogni indicazione volta alla riformulazione delle disposizioni incriminatrici della legge fallimentare».

Se ciò è vero, come conciliare questo nuovo assetto normativo con il sistema delle fattispecie incriminatrici che, storicamente, ruota attorno alla procedura fallimentare? In che modo apprestare una tutela penale ad interessi legati agli istituti di nuova introduzione, ammesso che ve ne sia bisogno? Ebbene, se si eccettuano due interventi legislativi che hanno tentato di rammendare il «vecchio» con il «nuovo», da un lato, introducendo una fattispecie di esenzione dai reati di bancarotta e, dall'altro, sanzionando le falsità del professionista attestatore, le tradizionali fattispecie incriminatrici in materia di insolvenza non hanno mutato il proprio volto.

Eppure, è da quasi un trentennio – per confinare l'analisi a tempi a noi non troppo remoti – che si registrano tentativi di revisione del diritto penale fallimentare, ciascuno dei quali si è arrestato allo stadio di mero progetto, senza riuscire a varcare la soglia dell'esame parlamentare: da un lato, si è proposta l'attrazione dei reati fallimentari nell'ambito del codice penale, in modo tale da scongiurare il rischio che la collocazione nella legislazione complementare costituisse un salvacondotto per sottrarre tali fattispecie al rispetto dei principi fondamentali della materia penale; dall'altro, pur facendo salva la sistemazione topografica di tali delitti nell'ambito della legge fallimentare, si è operato nel senso della razionalizzazione, semplificazione e del recupero di efficienza dell'intervento penale, attraverso un generale ridimensionamento del trattamento sanzionatorio delle incriminazioni (e, segnatamente, della bancarotta) e la rimodulazione di tali fattispecie di reato alla luce della valorizzazione del canone della concreta offensività del fatto. Tutto ciò, come si avrà modo di osservare nel prosieguo, con scelte di campo non sempre uniformi.

Ora, di là dalla discussa questione sull'opportunità o meno di una riforma dei reati fallimentari, un dato è certo. Il diritto penale concorsuale – come, del resto, il diritto penale dell'economia nel suo complesso – è una materia (da taluni, peraltro, definita «eminentemente artificiale»[(7)]) che appare plasmata dalla regolamentazione civilistica: basti pensare alla massiccia presenza di elementi normativi extrapenali, che impongono all'interprete di integrare il contenuto del precetto penale con istituti che si rinvengono, in modo particolare, nelle discipline privatistiche. Ne discende, inevitabilmente, che, ogniqualvolta si intervenga (anche solo) sul versante civilistico della crisi e dell'insolvenza, tali modifiche spiegano fatalmente, sia pure in modo indiretto, i propri effetti sulle disposizioni penali, mutandone, silenziosamente, gli elementi costitutivi[(8)].

Si profila, così, il campo di indagine del presente lavoro. In particolare, ci si propone di analizzare i riflessi che la nuova disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza produce in campo penale, talvolta in modo diretto, ma, molto più spesso, in via mediata, evidenziando i numerosi profili di criticità e le incertezze applicative che ne derivano – la cui risoluzione è sostanzialmente demandata alla sensibilità dell'interprete – senza pretermettere, però, gli aspetti sui quali la riforma ha contribuito a fare chiarezza.

Non si nasconde, anzi, si ha piena consapevolezza della complessità e, al tempo stesso, dell'importanza di tale obiettivo: esso, infatti, postula lo studio e la

---

(7) Così, A. MANGIONE, *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 892.

(8) L'espressione è presa a prestito da A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 115.

comprensione del nuovo assetto normativo in materia di crisi e insolvenza e l'utilizzo dello strumentario penalistico al fine di saggiare l'impatto di tale disciplina sulle sempreverdi questioni del diritto penale concorsuale: solo per citare alcuni esempi, si pensi alla controversa qualificazione giuridica della declaratoria fallimentare o – per usare il linguaggio del codice – della sentenza che dichiara l'apertura della liquidazione giudiziale; all'ambito di applicazione dell'esenzione dai reati di bancarotta; alla configurabilità del concorso omissivo nella realizzazione delle fattispecie concorsuali da parte degli organi societari e l'ampiezza delle posizioni di garanzia di questi ultimi soggetti; all'estensibilità della clausola dei vantaggi compensativi ai trasferimenti di risorse infragruppo e così via.

Non solo. Si darà conto anche di alcune norme di nuova introduzione che sono direttamente afferenti alla materia penale: tra queste, alcune sono previste al fine di incentivare la precoce rilevazione della crisi o dell'insolvenza nell'ottica della sua migliore composizione (le c.d. misure premiali penali); altre sanzionano una serie di condotte poste in essere nell'ambito della nuova procedura di composizione assistita della crisi, nonché in relazione ad un'inedita forma di liberazione dai debiti in materia di crisi da sovraindebitamento.

Alla fine di questo percorso non rimarrà che proporre una valutazione dello stato dell'arte, mettendo sul piatto della bilancia luci ed ombre della riforma da un punto di vista penalistico – avanzando, peraltro, alcune proposte *de iure condendo* – nell'attesa del 'collaudo finale' che solo la concreta applicazione della disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza potrà realizzare.

CAPITOLO I

I TENTATIVI DI RIFORMA DEL DIRITTO PENALE FALLIMENTARE

SOMMARIO: 1. La Commissione Pagliaro e la riforma del codice penale. – 2. I progetti di legge predisposti durante la XIII legislatura: il disegno di legge Fassino e la proposta di legge Veltroni. – 2.1. La struttura del reato di bancarotta: il doppio livello di intervento penale. – 2.2. La natura giuridica della dichiarazione dello stato di insolvenza. – 2.3. Le misure premiali e la disciplina delle circostanze. – 2.4. I soggetti attivi e la fattispecie di bancarotta fraudolenta impropria. – 2.5. Le nuove fattispecie di falso. – 2.6. Una lacuna non colmata: la gestione del gruppo nella bancarotta fraudolenta. – 3. Le proposte elaborate durante la XIV legislatura: i progetti Cola e Trevisanato. – 3.1. La diversa configurazione delle fattispecie di bancarotta nei progetti di riforma. – 3.2. La natura delle condotte riparatorie *post crimen*: circostanza attenuante o causa di estinzione del reato. – 3.3. La fattispecie di bancarotta fraudolenta impropria alla luce della riforma del diritto societario del d.lgs. n. 61/2002. Il dibattito giurisprudenziale e dottrinale. – 4. La stagione di riforma degli anni 2005-2007: «l'ennesima occasione mancata» per una revisione degli illeciti penal-fallimentari. – 4.1. Il nuovo concordato preventivo. – 4.2. Le nuove esenzioni dalla revocatoria fallimentare e gli strumenti di composizione negoziata della crisi. – 4.3. La modifica dell'art. 1 l. fall. e l'abrogazione dell'amministrazione controllata: problemi e soluzioni. – 5. Il disegno di legge delega Scajola n. 1741/2008. – 5.1. La sostanziale continuità con il progetto Trevisanato in relazione alla struttura delle fattispecie di bancarotta. – 5.2. Le fattispecie incriminatrici relative alle nuove procedure concorsuali ed il riconoscimento della clausola dei vantaggi compensativi. – 6. Le più recenti novità in materia penale introdotte dal d.l. n. 78/2010 e dal d.l. n. 83/2012: i risvolti della «privatizzazione della crisi». – 6.1. Le esenzioni dai reati di bancarotta (art. 217-*bis* l. fall.). – 6.2. Il delitto di falso in attestazioni e relazioni (art. 236-*bis* l. fall.).

1. La Commissione Pagliaro e la riforma del codice penale.

Due sono le linee metodologiche che hanno caratterizzato i passati tentativi di riforma dei reati fallimentari: una prima, più ambiziosa, volta ad attuare una riforma generale del codice penale, al cui interno ricondurre le numerosissime fattispecie incriminatrici fiorite nell'ambito della legislazione complementare, tra cui, per l'appunto, anche i reati legati alla crisi d'impresa; una seconda – più circoscritta, ma non meno complessa – finalizzata ad operare una riscrittura delle fattispecie penali contenute nell'ormai vetusto ed anacronistico r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (di seguito, legge fallimentare).

Nel primo senso si attesta il progetto elaborato dalla Commissione Pagliaro[(1)], che prevede l'inserimento, all'interno del libro III del codice penale, dedicato ai reati contro la comunità, di un titolo VII, concernente i reati contro l'economia, tra cui spiccano, al capo VII, i reati fallimentari[(2)].

Con il dichiarato fine di assicurare la centralità del codice penale, corollario del principio di legalità, l'art. 13 delle Disposizioni di attuazione, di coordinamento

---

(1) «Schema di delega legislativa per l'emanazione di un nuovo codice penale», elaborato dalla Commissione ministeriale presieduta dal prof. A. Pagliaro e pubblicato nel 1992. Per il testo dello Schema e della Relazione illustrativa, cfr. *Doc. giust.*, 1992, n. 3, 305 ss.; v. anche *Ind. pen.*, 1992, 579 ss.

(2) Come emerge dalla Relazione illustrativa, in *Ind. pen.*, 1992, 629, l'inserimento del corpo dei reati fallimentari all'interno del codice penale si giustifica, da un lato, per l'importanza assunta da tali reati nella società moderna; dall'altro, risponde all'esigenza di sottoporre tali fattispecie alle regole generali penalistiche.

e transitorie dello Schema di delega stabilisce un rivoluzionario principio generale in materia di successione di leggi nel tempo: *lex posterior generalis derogat praeviae legi speciali*, che avrebbe comportato la prevalenza delle fattispecie incriminatrici contenute nel codice penale rispetto a quelle contenute nelle leggi speciali e preesistenti al codice medesimo, a nulla rilevando la natura generale o speciale di queste ultime (salvo conferma dell'applicabilità della disposizione *extra codicem* mediante legge delegata)[3]. Evidente appare la *ratio* sottesa a questa previsione, ossia quella di porre freno all'alluvionale espansione della legislazione penale complementare, favorendo una semplificazione nonché una razionalizzazione del quadro delle fattispecie incriminatrici.

Sempre nel solco dei valori della legalità e della certezza del diritto si collocano alcune previsioni del progetto Pagliaro, quali l'inserimento di norme definitorie e il divieto di abuso del metodo casistico e della tecnica del rinvio nella formulazione delle fattispecie penali, tipici, invero, delle disposizioni extracodicistiche e, in particolare, dei reati fallimentari.

Proprio con riferimento a questi ultimi, lo Schema fissa alcuni elementi rilevanti ai fini dell'oggetto del presente lavoro, che pare opportuno passare brevemente in rassegna. Dal punto di vista dei soggetti attivi delle fattispecie incriminatrici, figurano l'imprenditore e gli altri soggetti che hanno il controllo dell'impresa, come gli eredi dell'imprenditore, i soci illimitatamente responsabili, gli amministratori, i direttori generali, gli institori, i sindaci e i liquidatori, rilevando, ai fini della punibilità, anche il mero controllo di fatto sull'attività d'impresa.

Sotto il profilo delle condotte tipiche, con particolare riferimento al reato di bancarotta, tale fattispecie incriminatrice assume varie declinazioni: segnatamente, la bancarotta fraudolenta viene distinta in bancarotta patrimoniale, bancarotta documentale e per dissimulazione od occultamento (accomunate, queste ultime, dalla diminuzione solo apparente dell'attivo) e bancarotta preferenziale; vi è, poi, la bancarotta semplice, nelle due forme, patrimoniale e documentale, nonché una serie di reati fallimentari minori, tra cui, ad esempio, il ricorso abusivo al credito.

Per quanto riguarda la bancarotta fraudolenta patrimoniale, essa è configurata, ai sensi dell'art. 117, 1° comma, lett. a), come reato di evento, consistente nella causazione o aggravamento del dissesto ed è caratterizzata da un dolo di frode, rappresentato dalla volontà di sottrarre attività alla garanzia patrimoniale nei confronti dei creditori. Profondamente innovativa appare la previsione, di cui al 2° comma dell'art. 117, relativa alla bancarotta semplice, che viene trasformata in contravvenzione: ciò al fine di ampliare, da un lato, la punibilità del fatto, oltre che a titolo di dolo (era richiesta la semplice volontarietà del fatto e non – si badi – il dolo di frode) anche per colpa grave; dall'altro, con l'intento di ritenere non meritevoli di pena quei fatti che si arrestassero allo stadio del tentativo.

---

[3] A. PAGLIARO, *Valori e principi nella bozza italiana di legge delega per un nuovo codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 382. Per una più ampia disamina, v. G.L. PERDONÒ, *I recenti tentativi di riforma dei reati fallimentari*, in A. MANNA (a cura di), *Corso di diritto penale dell'impresa*, Padova, 2018, 654, con i relativi riferimenti bibliografici (nt. 358).

Inoltre, al fine di circoscrivere la «zona di rischio penale[4]», la dichiarazione di apertura della procedura concorsuale viene qualificata in termini condizione obiettiva di punibilità del reato[5]. Quanto alla modulazione della risposta sanzionatoria, infine, sono previste due circostanze ad effetto speciale, una aggravante ed una attenuante, relative al danno complessivo arrecato ai creditori, con conseguente variazione della pena, in aumento o in diminuzione, fino alla metà[6].

2. I progetti di legge predisposti durante la XIII legislatura: il disegno di legge Fassino e la proposta di legge Veltroni.

Fallito il suddetto tentativo di ricodificazione del diritto penale, non sono mancati, tuttavia, interventi settoriali che hanno bersagliato, a più riprese, la parte penale della legge fallimentare, pur con esiti – come si vedrà – in larga parte infausti. Ebbene, accogliendo la seconda opzione metodologica a cui si è fatto sopra cenno, nel corso della XIII legislatura sono state presentate due proposte di riforma della materia fallimentare, con particolare riguardo alla disciplina penale della crisi d'impresa: la prima, di iniziativa governativa[7]; la seconda, di iniziativa parlamentare[8].

---

(4) L'espressione, indiscussa protagonista dell'armamentario lessicale dei cultori del diritto penale dell'economia, è ripresa da P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Milano, 1955, 23-24: secondo l'Autore, la legge, non volendo paralizzare l'attività d'impresa con incriminazioni incondizionate, crea un'area all'interno della quale, con la minaccia di un'eventuale sanzione penale, i creditori sono garantiti dal pericolo dell'inadempimento; l'esigenza di porre un limite all'intervento sanzionatorio è «esigenza di razionalità giuridica».

(5) In argomento, v. A. MANNA, *Considerazioni sulla riforma del diritto penale in Italia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 536-537, il quale, richiamando i due principali orientamenti sulla natura della dichiarazione di fallimento e, correlativamente, sui poteri di accertamento del giudice penale, mette in luce come il progetto Pagliaro continui a prevedere, ai fini della punibilità dei reati fallimentari, l'apertura di una procedura concorsuale, ponendosi in linea di continuità con quanto previsto nella legge fallimentare. Tale soluzione normativa se, da un lato, mostra l'indubbio pregio di «evitare interventi punitivi intempestivi», dall'altro potrebbe comportare il pericolo di risucchiare nella zona di rischio penale anche condotte commesse molto tempo prima della dichiarazione di fallimento; inoltre, la necessità di attendere la pronuncia del tribunale fallimentare potrebbe ritardare l'intervento del giudice penale, con evidenti rischi in termini di prescrizione del reato e di efficacia della risposta sanzionatoria.

(6) Tale progetto di riforma del codice penale ha sicuramente riscosso molti consensi da parte di coloro che auspicavano una modernizzazione della legislazione penale, che fosse al passo con la rapida e continua evoluzione della società del tempo; tuttavia, la medesima proposta ha sollevato perplessità e scetticismi in altri che ne hanno evidenziato la natura controtendenziale, rispetto a quella che è stata definita come l'età della «decodificazione» (*ibidem*). Onde, l'abbandono della (forse troppo) ambiziosa opera di riforma dell'intero codice penale e il susseguirsi di plurimi tentativi, specifici e settoriali, di riforma del diritto penale fallimentare, che saranno esaminati nel prosieguo della trattazione.

(7) Disegno di legge n. 7458, presentato alla Camera in data 24 novembre 2000, di iniziativa governativa, a firma dell'allora Ministro di Grazia e Giustizia on. P. Fassino e recante «Delega al Governo per la riforma delle procedure relative alle imprese in crisi». I testi del disegno di legge e della Relazione illustrativa sono pubblicati in appendice agli atti del Convegno di Torino del 6-7 ottobre 2000, organizzato dalla rivista *Giurisprudenza commerciale* e dall'Università di Torino: A. JORIO (a cura di), *Nuove regole per le crisi d'impresa*, Milano, 2001, 345 ss.

(8) Proposta di legge n. 7497, presentata alla Camera in data 14 dicembre 2000, d'iniziativa dei deputati W. Ventroni ed altri, contenente «Delega al Governo per la riforma delle procedure

Ai fini di un primo e generale inquadramento delle suddette soluzioni normative, è utile porre l'attenzione su alcuni profili comuni ai due progetti. Dal punto di vista formale, un elemento affatto secondario, ma, anzi, pregno di criticità, è rappresentato dallo strumento prescelto per l'attuazione delle proposte di riforma, ossia la legge delega: essa pare confliggere con il principio di legalità costituzionalmente garantito (*sub specie* di riserva di legge), a causa della sua essenziale genericità, in quanto si limita ad enucleare i caratteri fondamentali dei fatti di reato, lasciando al legislatore delegato il compito di procedere ad una descrizione analitica e compiuta dei vari elementi di fattispecie(9).

Dal punto di vista sostanziale, altro profilo che accomuna i due progetti è la *ratio* di semplificazione e razionalizzazione delle fattispecie incriminatrici, ai fini della valorizzazione e della piena attuazione dei principi di colpevolezza e offensività dell'illecito penale, anche se – come si vedrà tra breve – con prese di posizione non sempre coincidenti(10).

Basti pensare, a titolo meramente esemplificativo, alla diversa scelta di campo compiuta in seno ai due progetti in punto di trattamento sanzionatorio delle fattispecie penal-fallimentari: il disegno di legge governativo conferma sostanzialmente i limiti edittali previsti dalla legge fallimentare(11); il progetto parlamentare, invece, si pone quale primario obiettivo – condiviso, peraltro, da teorici e pratici del diritto penale – quello di alleggerire l'intervento sanzionatorio, che nella disciplina in allora vigente appariva sproporzionato per eccesso, sia in relazione agli altri delitti economici, sia rispetto alle pene previste, per le medesime fattispecie incriminatrici, in altri ordinamenti europei; con il duplice fine di garantire una maggiore efficienza della tutela penale e, soprattutto, di ripianare il dislivello esistente tra realtà normativa e attuazione dei già richiamati principi di colpevolezza e offensività dell'illecito penale(12).

---

della crisi di impresa», pubblicata, insieme alla Relazione illustrativa, in A. JORIO (a cura di), *Nuove regole per le crisi d'impresa*, cit., 386 ss.

(9) Già F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2000, 44, richiamava la critica spesso mossa al modo di formazione del diritto penale, basato sul ricorso a leggi delega troppo generiche, con conseguente forte peso del Governo sui decreti legislativi di attuazione, attenuata, tuttavia, «dall'uso che del diritto penale ha saputo fare una magistratura coraggiosa». In senso fortemente critico rispetto allo strumento della delega, anche E. MUSCO, *Fallimento e diritto penale: profili di riforma*, in C. PICCININNI – M. SANTARONI (a cura di), *Crisi d'impresa e riforma della legge fallimentare*, Roma, 2002, 306. Sulla stessa linea, G.G. SANDRELLI, *Il progetto di riforma governativo in tema di bancarotta*, in C. PICCININNI – M. SANTARONI (a cura di), *Crisi d'impresa e riforma della legge fallimentare*, cit., 337. V. anche F. SGUBBI, *Le nuove regole penali*, in A. JORIO (a cura di), *Nuove regole per le crisi di impresa*, Milano, 2001, 134-135.

(10) Da ciò dovrebbe derivare la limitazione della risposta sanzionatoria penale a quei «soli comportamenti fraudolenti dell'imprenditore privi di qualunque giustificazione economica e lesivi della garanzia dei creditori»: in questi termini, L. FOFFANI, *Crisi d'impresa e intervento penale: le linee di una riforma possibile*, in C. PICCININNI – M. SANTARONI (a cura di), *Crisi d'impresa e riforma della legge fallimentare*, cit., 321. Ciò è testimoniato anche dalla *voluntas legis*, espressa nelle Relazioni illustrative dei due progetti di riforma: v. A. JORIO (a cura di), *Nuove regole per le crisi d'impresa*, cit., spec. 377 e 438.

(11) Più precisamente, il progetto ministeriale prevede, per i reati fallimentari, una pena di entità compresa tra sei mesi e dieci anni di reclusione, da graduare in relazione alla gravità dell'illecito (art. 3, 1° comma). Sul punto, v. anche *infra*, cap. I, § 2.1.

(12) V. Relazione illustrativa del progetto parlamentare: A. JORIO (a cura di), *Nuove regole per le crisi d'impresa*, cit., 437-438.

2.1. La struttura del reato di bancarotta: il doppio livello di intervento penale.

Ciò premesso, si ritiene opportuno procedere ad una trattazione più approfondita di alcuni punti centrali dei due progetti in parola. Come emergerà nel corso della trattazione, tali elementi costituiscono il *fil rouge* dei successivi tentativi di riforma del diritto penale fallimentare e rappresentano, in definitiva, la 'pietra di paragone' per riflettere sulla recentissima riforma della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Pertanto, partendo nell'analisi dalla struttura del reato di bancarotta, i due testi normativi prendono le distanze dalla legge fallimentare – che adotta un modello spiccatamente casistico e che esclude il nesso di causalità(13) – e accolgono un'opzione innovativa, prevedendo un doppio livello di intervento penale: accanto alle ipotesi di danno, in cui il fallimento o l'insolvenza costituisce il presupposto della condotta ovvero l'evento causalmente legato a condotte prive di giustificazione economica(14), è previsto un secondo livello di intervento penale, che si fonda sul pericolo concreto ed è caratterizzato dalla tipizzazione di una serie di comportamenti gravemente anti-economici aventi generale idoneità a cagionare od aggravare il dissesto.

A scongiurare il rischio di un'incontrollata dilatazione della risposta sanzionatoria, che avvinghierebbe anche condotte di *mala gestio* di molto anteriori rispetto al momento del verificarsi dell'insolvenza e spesso non causalmente collegate a quest'ultima, le due proposte di riforma introducono alcuni correttivi: mentre il progetto ministeriale privilegia lo strumento tecnico del dolo specifico(15), il modello seguito dalla proposta parlamentare si basa sulla tipizzazione di un presupposto delle condotte di bancarotta – lo stato di insolvenza – idoneo a selezionare, sia sul piano oggettivo sia su quello soggettivo, i fatti penalmente rilevanti, pur non respingendo *in toto* il ricorso all'elemento soggettivo qualificato in senso teleologico(16). A tal riguardo, tuttavia, è opportuno sottolineare come non sia sufficiente uno stato di insolvenza attuale o imminente (che sarebbe censurabile sotto il profilo dell'indeterminatezza), ma tale espressione deve essere intesa nel senso dell'impossibilità per il debitore di

---

(13) Critico rispetto al sistema casistico ed alla tecnica dei rinvii a catena, di cui è fatto abuso nelle fattispecie penali fallimentari, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Milano, 1959, 6-7. Ritiene, infatti, l'Autore che la tecnica casistica, residuo di epoche storiche superate, presenti il non secondario inconveniente di rendere impossibile ricondurre ai singoli casi individuati dalla disposizione le mutevoli situazioni che possono verificarsi nella realtà e che solo formule più generiche ed astratte sono idonee ad abbracciare. Quanto al rinvio, se esso è certamente un mezzo per legiferare in fretta, è dubbio se consenta anche di legiferare bene.

(14) Con riferimento alla bancarotta fraudolenta patrimoniale, il progetto governativo si esprime in termini di «condotte di ingiustificato depauperamento, reale o fittizio, del patrimonio, che causino od aggravino lo stato di insolvenza» (art. 3, 1° comma, lett. a), laddove il progetto parlamentare fa riferimento al «fatto dell'imprenditore, che cagiona o aggrava lo stato di insolvenza con la volontà di sottrarre attività alla garanzia patrimoniale nei confronti dei creditori» (art. 7, 1° comma, lett. a) n. 1).

(15) Si considerino, a titolo esemplificativo le fattispecie di bancarotta fraudolenta documentale e preferenziale, caratterizzate, rispettivamente dallo «scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, ovvero di recare pregiudizio ai creditori» (art. 3, 1° comma, lett. b) e dallo «scopo di favorire taluno dei creditori a danno degli altri» (art. 3, 1° comma, lett. c).

(16) Con formula analoga a quella del progetto ministeriale, l'art. 7, 1° comma, lett. a), n. 4, prevede, nell'ipotesi di bancarotta fraudolenta preferenziale, «lo scopo di favorire taluno dei creditori in pregiudizio degli altri».

adempiere alle proprie obbligazioni – concetto che gode peraltro di una precisa identità normativa in virtù dell'elaborazione interpretativa extrapenale. Come si vedrà meglio in seguito, sulla base di quest'ultima considerazione si giustifica la competenza del giudice penale in ordine all'accertamento dello stato di insolvenza, che si configura come una sorta di «filtro preliminare del giudizio» rispetto all'individuazione delle condotte di bancarotta(17).

Pertanto, questo modello di progressione criminosa prospettato nel progetto parlamentare sembra, da un lato, scongiurare prassi distorte della giurisprudenza, la quale, in presenza della sola fattispecie di evento, non di rado è portata a sostituire l'accertamento del nesso di causalità con il pericolo di causazione di un evento del tipo di quello concretamente verificatosi, in una chiara ottica general-preventiva; dall'altro, il doppio livello di intervento penale si declina anche in termini di graduazione del regime sanzionatorio, distinto nelle ipotesi di danno ed in quelle di pericolo, valorizzando la fattispecie causalmente orientata(18). Sul punto, come si è già anticipato, la proposta ministeriale conferma i limiti edittali massimi della legge fallimentare, introducendo, tuttavia, la facoltà – criticata da autorevole dottrina(19) – per il legislatore delegato di fissare una pena detentiva pari, nel minimo, a sei mesi.

Non manca, peraltro, la previsione di un terzo e differente correttivo alla potenzialmente smisurata espansione della «zona di rischio penale», rappresentato dal limite cronologico di tre anni dalla dichiarazione di insolvenza (ovvero dalla data di inizio dell'impresa, se essa ha avuto durata minore) riferito alla fattispecie di «omessa o irregolare tenuta della contabilità» di cui all'art. 7, 1° comma, lett. a), n. 10 del progetto parlamentare, in linea con la disciplina della legge fallimentare. Di contro, la proposta ministeriale, nel delimitare la rilevanza delle condotte di «bancarotta semplice documentale», richiede solo l'idoneità delle violazioni degli obblighi contabili ad impedire la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari (in luogo del dolo specifico, previsto nella fattispecie di bancarotta fraudolenta documentale).

2.2. La natura giuridica della dichiarazione dello stato di insolvenza.

Come noto, uno degli elementi maggiormente controversi nell'ambito delle fattispecie di bancarotta prefallimentare è costituito dalla natura giuridica della dichiarazione di fallimento. Ai soli fini di delimitare i confini della questione e per

---

(17) A. CONZ, *I criteri interpretativi ed i progetti di riforma dell'art. 216 comma 1 del r.d. n. 267 del 1942: l'esempio della bancarotta patrimoniale fraudolenta per distrazione*, in *Ind. pen.*, 2007, 612. V. *infra*, cap. I, § 2.2.

(18) Così, A. MANNA, *Dalla riforma dei reati societari alla progettata riforma dei reati fallimentari*, in ID. (a cura di), *Diritto e impresa: un rapporto controverso*, Milano, 2004, 174. V. anche L. FOFFANI, *Crisi d'impresa e intervento penale: le linee di una riforma possibile*, in C. PICCININNI – M. SANTARONI (a cura di), *Crisi d'impresa e riforma della legge fallimentare*, cit., 320, secondo il quale si avrebbe un «'alleggerimento' dell'intervento penale che va inteso, anche e soprattutto, come condizione preliminare per un suo pieno recupero di efficienza».

(19) Paventa un consistente aumento del potere discrezionale del giudice, F. SGUBBI, *Le nuove regole penali*, in A. JORIO (a cura di), *Nuove regole per le crisi d'impresa*, Milano, 2001, 137. Sostiene un eccessivo alleggerimento della soglia sanzionatoria, G.G. SANDRELLI, *Le nuove regole penali*, in A. JORIO (a cura di), *Nuove regole per le crisi d'impresa*, cit., 142. In senso adesivo, L. FOFFANI, *Crisi d'impresa e intervento penale: le linee di una riforma possibile*, cit., 320, nt. 6.

comprendere meglio in che termini intervengano le due proposte di legge delega in oggetto, è utile richiamare la netta contrapposizione tra un'impostazione dottrinale prevalente, che si assesta sul riconoscimento della declaratoria fallimentare quale condizione obiettiva di punibilità[20], laddove la giurisprudenza pressoché costante la inquadra tra gli elementi costitutivi del reato, nonostante ne disconosca la qualificazione di evento, che comporterebbe un aggravamento dell'onere probatorio, richiedendo la dimostrazione del legame eziologico nonché psicologico con la condotta tipica[21].

Su questo sfondo, il problema affrontato in sede di riforma si incentra sul mantenimento o meno della condizione obiettiva di punibilità/elemento costitutivo del reato rappresentata/o dalla dichiarazione formale di insolvenza. Il progetto

---

[20] L'orientamento dottrinale *de quo* non è del tutto uniforme. Senza pretese di esaustività sul punto, cfr. G. DELITALA, *Studi sulla bancarotta* (Milano, 1935), ora in ID., *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, vol. II, Milano, 1976, 851 ss., in cui l'Autore, dopo aver compiutamente ricostruito le varie teorie sulla natura del fallimento nella struttura del reato di bancarotta (*ex* art. 856 codice del commercio), qualifica l'atto di bancarotta come fatto principale costitutivo del reato ed il fallimento come l'elemento che ne condiziona, *ab estrinseco*, la punibilità; analogamente, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, cit., 23 ss.; *contra*, P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, cit., 15 ss., che classifica la dichiarazione di fallimento nei reati prefallimentari come condizione obiettiva di punibilità *intrinseca*, in quanto tale elemento condizionante qualifica l'interesse leso dal fatto costitutivo del reato, aggiungendo all'oggettività giuridica della fattispecie incriminatrice un preciso contenuto di disvalore. Tale condizione – continua l'Autore – può anche essere causalmente legata all'azione, nonché essere voluta dall'agente, rimanendo, tuttavia, tali aspetti irrilevanti per la sussistenza del reato; C.F. GROSSO, *Osservazioni in tema di struttura, tempo e luogo del commesso reato della bancarotta prefallimentare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 564 ss., il quale, dissentendo dalla soluzione accolta da Cass. pen., sez. V, 22 novembre 1968, ritiene che la sentenza dichiarativa di fallimento costituisca condizione obiettiva di punibilità; al contrario, il consolidato orientamento giurisprudenziale, che considera il provvedimento giudiziale elemento costitutivo del reato, si giustifica con l'esigenza di far coincidere il *tempus* ed il *locus commissi delicti* con il momento e il luogo in cui è stata emessa la sentenza dichiarativa di fallimento, agli effetti, rispettivamente, dell'amnistia e della competenza per territorio; a tale conclusione, tuttavia, non osterebbe, secondo l'Autore, la qualificazione in termini di condizione di punibilità; L. CONTI, *Diritto penale commerciale. I reati fallimentari*, Torino, 1991, 118 ss., il quale si allinea alla tesi della condizione obiettiva di punibilità; C. PEDRAZZI, Sub *art. 216*, in C. PEDRAZZI – F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja – Branca. Legge fallimentare*, Bologna – Roma, 1995, 16 ss., aderendo alla tesi della condizione di punibilità estrinseca, precisa che, non aggiungendo il fallimento alcunché all'offensività delle condotte tipiche, l'autolimitazione della tutela penale si giustifica in forza di mere ragioni di opportunità. Del tutto recessivo appare l'orientamento dottrinale che qualifica la sentenza dichiarativa di fallimento come condizione di procedibilità, riconoscendo ad essa una rilevanza meramente processuale: sotto la vigenza del codice del commercio, v. P. DE GENNARO, *Teoria della bancarotta. Problemi di diritto sostantivo e processuale*, Napoli, 1929, 39 ss. Accoglie quest'ultima tesi anche U. GIULIANI BALESTRINO, *Il problema giuridico delle condizioni di punibilità*, Padova, 1966, 99 ss.

[21] Tale impostazione ha trovato consacrazione in una risalente ma celebre pronuncia: Cass. pen., sez. un., 25 gennaio 1958, n. 2, in *Giust. pen.*, II, 513 ss., che parla specificamente di «condizione di esistenza del reato». Questa sentenza è stata la base per l'affermazione di un consolidato orientamento giurisprudenziale: v., *ex multis*, Cass. pen., sez. V, 15 dicembre 1988, in *Cass. pen.*, 1990, 1165 ss.; Cass. pen., sez. V, 26 giugno 1990, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 1142 ss.; Cass. pen., sez. I, 11 aprile 1996, n. 2392, in *Cass. pen.*, 1997, 2233 ss.; Cass. pen., sez. V, 9 aprile 1999, n. 5544, in *Cass. pen.*, 2000, 1786 ss. Anche in dottrina, sia pur in modo isolato, sembra essere filtrato tale paradigma interpretativo di matrice giurisprudenziale: v. G. COCCO, *La bancarotta preferenziale*, Napoli, 1987, 43 ss., il quale pare attribuire alla sentenza dichiarativa di fallimento il ruolo di elemento costitutivo della fattispecie di bancarotta.

governativo conferma lo schema tradizionale della legge fallimentare, prevedendo, all'art. 3, 1° comma, la punibilità «dell'imprenditore dichiarato insolvente, anteriormente o successivamente alla condotta», riconoscendo, peraltro, autorità di giudicato nel processo penale alla sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza (art. 3, 2° comma, lett. h).

Diametralmente opposta, sul punto, la scelta di campo del progetto parlamentare, in linea con i principi ispiratori della riforma medesima: abbandonata la concezione sanzionatoria e stigmatizzante del fallimento, di cui la condizione obiettiva di punibilità pare figlia e tramutatasi la procedura fallimentare in una tecnica di prevenzione o gestione dell'insolvenza, a cui seguono, inoltre, benefici nel caso di accesso spontaneo e tempestivo, si prevede l'eliminazione della necessaria adozione di un provvedimento di accertamento dello stato di insolvenza ai fini della punibilità dei delitti di bancarotta. Questa opzione è considerata maggiormente conforme ai principi di offensività, colpevolezza e uguaglianza: i primi due risultano rispettati, nelle ipotesi di fattispecie di pericolo concreto, in quanto sono punite condotte prive di qualunque giustificazione economica, lesive della garanzia dei creditori e poste in essere da un imprenditore in stato di insolvenza; *a fortiori*, nei reati di danno, tali principi sono integrati dalla previsione del nesso causale tra azione ed evento. Quanto al principio di uguaglianza, si rileva come la latitudine dell'intervento penale che risulta da tale scelta normativa sarebbe – nonostante le critiche di una sua incontrollata dilatazione – equiparabile a quello ammesso in altre fattispecie del diritto penale dell'economia[(22)]. In questa prospettiva, dunque, lo stato di insolvenza potrebbe essere autonomamente accertato dal giudice penale, senza che da ciò derivino difficoltà maggiori rispetto a quelle riscontrabili già in sede civile, con l'ulteriore vantaggio di sopperire alle criticità tipiche di un accertamento – come quello civilistico – che, spesso, assume caratteri presuntivo-sintomatici.

2.3. Le misure premiali e la disciplina delle circostanze.

Sempre nell'ottica del rafforzamento della connotazione offensiva delle fattispecie inerenti alla crisi d'impresa si inseriscono le c.d. misure premiali, previste in entrambe le proposte di riforma, anche se strutturate in termini parzialmente differenti. Si tratta di un tema particolarmente importante dal punto di vista delle scelte di politica criminale, in quanto su di esso si fonda l'appetibilità delle nuove procedure concorsuali nei confronti del debitore. Il problema consiste nell'individuazione di una scelta tecnica che sia frutto dell'equilibrio tra l'esigenza di colpire con l'arma penalistica solo quelle condotte concretamente offensive del bene giuridico tutelato, senza, tuttavia, assicurare una troppo comoda scappatoia dalla responsabilità penale per i reati pregressi.

La soluzione accolta dal disegno di legge governativo consiste nella previsione di una causa di non punibilità nel caso in cui la procedura si chiuda con l'integrale pagamento dei creditori (art. 3, 2° comma, lett. e). La proposta di legge parlamentare, invece, si limita a stabilire una riduzione di pena per il

---

(22) Si consideri, in materia tributaria, l'eliminazione del ruolo pregiudiziale della declaratoria fallimentare e l'introduzione, ad opera del d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, del filtro selettivo delle «soglie di punibilità».

debitore che, dopo la commissione del fatto di reato, abbia volontariamente richiesto l'apertura di una procedura concorsuale e si sia seriamente adoperato per eliminare o ridurre il pregiudizio per i creditori, confinando il più favorevole beneficio della non punibilità alla sola ipotesi di omessa o irregolare tenuta delle scritture contabili (art. 7, 1° comma, lett. g) [23].

Altro profilo sul quale i due progetti di riforma, pur accogliendo la medesima tesi di fondo, divergono dal punto di vista degli esiti applicativi, è costituito dalla natura del reato di bancarotta, con particolare riferimento all'ipotesi in cui venga in gioco una pluralità di condotte tipiche poste in essere nell'ambito del medesimo fallimento.

Il disegno di legge governativo, all'art. 3, 2° comma, lett. a), prevede che, nel caso in cui siano commessi più «fatti» di bancarotta, si applichi la pena stabilita per il fatto più grave, aumentata fino alla metà. In questo modo, la *littera legis* accoglie, evidentemente, la c.d. concezione unitaria del reato di bancarotta, in base alla quale la pluralità di fatti criminosi non fa venire meno il carattere unitario del reato, a cui si lega – quantomeno ai fini della determinazione della pena – la previsione di una circostanza aggravante ad effetto speciale.

Analogamente, il progetto parlamentare abbraccia il tradizionale principio dell'unitarietà del reato di bancarotta, prescindendo dal carattere reale o fittizio che a tale unificazione si voglia riconoscere sul piano interpretativo, prevedendo, sulla scia del testo dell'art. 219, 1° comma, n. 1 l. fall. (oggi, art. 219, 2° comma, n. 1), l'applicazione della pena stabilita per il fatto più grave, con un aumento per la cui determinazione si rinvia all'ordinaria disciplina codicistica (art. 64 c.p.), ossia fino ad un terzo della pena base. Si noti, inoltre, come in tale progetto non siano riprodotte le circostanze (aggravante e attenuante) ad effetto speciale relative all'entità del danno patrimoniale; ne consegue, dunque, che, nel caso di danno patrimoniale di rilevante gravità o di speciale tenuità, troveranno applicazione le circostanze comuni *ex* artt. 61 n. 7 e 62 n. 4 c.p., con l'ordinario aumento della pena fino ad un terzo. Infine, diversamente dal testo della legge fallimentare, non compare neppure la circostanza aggravante relativa alla violazione del divieto legale di esercizio di un'impresa commerciale, stante la sua scarsa rilevanza pratica[24].

---

[23] Dissonanti, al riguardo, le voci della dottrina. Cfr. L. FOFFANI, *Crisi d'impresa e intervento penale: le linee di una riforma possibile*, cit., 330-331, secondo cui la previsione di una causa di non punibilità suscita forti perplessità dal punto di vista del coordinamento con la disciplina penale societaria, laddove quest'ultima sia destinata ad applicarsi ad imprese *in bonis*: si potrebbe, paradossalmente, prospettare un'evidente disparità di trattamento, da un lato, tra la non punibilità di una bancarotta societaria seguita dall'integrale riparazione del pregiudizio per i creditori e, dall'altro, la repressione penale di un falso in bilancio posto in essere nell'ambito di una società in floride condizioni economiche e senza alcun pregiudizio per gli interessi patrimoniali dei soci e dei terzi. Palesemente inaccettabile sarebbe anche l'estensione della causa di non punibilità ai reati societari, qualora siano totalmente avulsi dalla successiva crisi o dissesto dell'impresa. Più equilibrata appare, dunque, la soluzione adottata dal progetto parlamentare. *Contra*, F. SGUBBI, *Le nuove regole penali*, cit., 136, che esprime un giudizio positivo in merito all'opzione più radicale della non punibilità, pur evidenziando, in tal modo, la tendenza ad una sempre maggiore «funzionalizzazione a fini civilistico-patrimoniali del diritto penale fallimentare e del relativo processo penale».

[24] Si veda, sul punto, quanto dichiarato nella Relazione illustrativa al progetto di legge delega, pubblicata in A. JORIO (a cura di), *Nuove regole per le crisi d'impresa*, cit., 444.

2.4. I soggetti attivi e la fattispecie di bancarotta fraudolenta impropria.

Per quanto concerne i destinatari dell'intervento penale, il progetto ministeriale si pone nel solco della legge fallimentare, da un lato, punendo «[l']imprenditore dichiarato insolvente» e, dall'altro, escludendo dalla sottoposizione a procedura concorsuale gli enti pubblici e i piccoli imprenditori (sono fallibili, invece, e quindi potenziali soggetti attivi, gli imprenditori agricoli), ai sensi del combinato disposto dell'art. 3, 1° comma, e dell'art. 2, 1° comma, lett. b).

Nel senso di un'estensione del novero dei soggetti attivi si attesta il progetto parlamentare, segnando il definitivo venir meno del «privilegio» che fino a quel momento era stato accordato sia ai piccoli imprenditori, sia agli imprenditori agricoli, senza, però, spingersi fino a toccare anche i c.d. debitori comuni (ossia coloro che non esercitano un'attività di impresa), a cui, tuttavia, la proposta di legge consente l'accesso ai nuovi strumenti di prevenzione e risanamento della crisi di impresa[(25)].

Ebbene, data la natura imprenditoriale dei soggetti attivi di molti reati fallimentari (qualificabili, per l'appunto, come reati propri), si comprende come, nella prassi, luogo elettivo di realizzazione di tali delitti sia la compagine sociale. A questo proposito, e con specifico riferimento alla fattispecie di bancarotta fraudolenta, appare opportuno sottolineare tre profili.

Il primo: diverso è il criterio di individuazione dei soggetti attivi adottato dalle due proposte di legge delega: mentre il progetto ministeriale, in linea con la legge fallimentare, opta per una formulazione di tipo nominalistico, estendendo la responsabilità penale «agli amministratori, direttori generali, liquidatori, sindaci e revisori di società o enti dichiarati insolventi» (art. 2, 2° comma, lett. d), il progetto parlamentare adotta un criterio di tipo funzionale, riferendosi a «coloro che svolgono funzioni di amministrazione, direzione, controllo e liquidazione» (art. 7, 1° comma, lett. e).

Il secondo profilo rilevante attiene alla tipizzazione, ad opera del solo progetto parlamentare, della bancarotta fraudolenta da reato societario e, segnatamente, al problematico raccordo tra i due complessi di disciplina – penale societaria e penale concorsuale – per scongiurare gli incongrui automatismi repressivi della disciplina in allora vigente. Negli anni antecedenti all'elaborazione del progetto parlamentare, sul punto si registravano, essenzialmente, due ricostruzioni interpretative: da un lato, dottrina e giurisprudenza prevalenti consideravano la fattispecie *de qua* autonomo titolo di reato[(26)], prescindendo,

---

(25) Art. 7, 1° comma, lett. a), in relazione all'art. 2, 2° comma, lett. a). Si noti, peraltro, la non perfetta coincidenza tra soggetti che possono accedere alle procedure concorsuali e soggetti attivi del reato di bancarotta.

(26) In dottrina, cfr. G. CASAROLI, Sub *art. 223 l. fall.*, in A. MAFFEI ALBERTI (diretto da), *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 1991, 702 ss., secondo cui la tesi preferibile è quella che considera la fattispecie di cui all'art. 223, 2° comma, n. 1 l. fall. un'ipotesi autonoma di reato, di cui la dichiarazione di fallimento è elemento costitutivo: questa soluzione, da un lato, rende impossibile effettuare l'ipotetico bilanciamento tra l'aggravante del fallimento ed eventuali attenuanti; dall'altro lato, facilita l'applicazione dell'aumento di pena nel caso di commissione di più fatti di bancarotta (art. 219, 2° comma, n. 1 l. fall.), mitigando l'eccessivo rigore sanzionatorio che deriverebbe dalla più rigorosa disciplina sanzionatoria del concorso di reati; U. GIULIANI

inoltre, dall'accertamento del nesso eziologico (e quindi anche psicologico) tra l'illecito penal-societario e il fallimento, essendo sufficiente che quest'ultimo intervenisse dopo la realizzazione del reato societario[27]; dall'altro, vi era chi inquadrava la dichiarazione dello stato di insolvenza nell'ambito delle circostanze aggravanti[28], con notevoli conseguenze in termini di allungamento del termine di prescrizione e di bilanciamento delle circostanze ai sensi dell'art. 69 c.p. Ebbene, il progetto di riforma di iniziativa parlamentare opta per quest'ultima

---

BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, Milano, 1999, 402, il quale, argomentando *a contrario* dalla tesi della circostanza aggravante, evidenziandone le conseguenze illogiche dal punto di vista dell'entità della pena (in quanto, se così fosse, l'art. 223 dovrebbe aumentare la pena del reato-base, ma non sostituirla), afferma che la sanzione prevista da detta norma riguarda un reato diverso (la bancarotta) e non un reato societario aggravato; ID., *Il fallimento nella bancarotta realizzata tramite reati societari*, in *Giur. comm.*, 1983, II, 66 ss.; C. PEDRAZZI, *Reati fallimentari,* in C. PEDRAZZI – A. ALESSANDRI – L. FOFFANI – S. SEMINARA – G. SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Bologna, 1998, 136 ss., secondo il quale, a seguito del fallimento, il reato societario muta titolo, assumendo la qualificazione di bancarotta fraudolenta: dall'accostamento del reato societario e della sentenza di fallimento deriva una fattispecie complessa, in cui tale pronuncia svolge il ruolo di condizione obiettiva di punibilità; M. PUNZO, *La bancarotta impropria e gli altri reati previsti dalla legge fallimentare*, Padova, 1957, 57 ss., secondo cui, nella fattispecie *de qua*, l'elemento modificatore del titolo delittuoso (la dichiarazione di fallimento) è stato previsto, per ragioni di mera politica criminale, quale elemento costitutivo di un diverso titolo: per tale ragione, a seguito del fallimento, nonostante l'immutazione del titolo del reato, l'oggetto giuridico di quest'ultimo, tuttavia, rimane il medesimo; A. PAGLIARO, *Problemi attuali del diritto penale fallimentare*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988, 523 ss. La giurisprudenza di legittimità è consolidata nel senso dell'assimilazione alla bancarotta: *ex multis*, Cass. pen., sez. V, 6 ottobre 1999, n. 12897, *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, 761 ss.; Cass. pen., sez. V, 3 dicembre 1997, n. 5483, in *Cass. pen.*, 2001, 300 ss.; Cass. pen., sez. V, 26 aprile 1990, in *Cass. pen.*, 1991, 639 ss.; Cass. pen., sez. I, 21 novembre 1986, in *Cass. pen.*, 1988, 700 ss.; Cass. pen., sez. V, 26 settembre 1983, in *Cass. pen.*, 1985, 485 ss.

(27) Furono, così, sollevati dubbi di legittimità relativamente alla fattispecie *ex* art. 223, 2° comma, n. 1 l. fall., sotto il profilo della violazione dell'art. 3 Cost.: non sembrava, cioè, ragionevole, riservare un trattamento sanzionatorio deteriore all'amministratore di una società fallita rispetto a quello di una società non dichiarata tale, a fronte della commissione del medesimo fatto. Cionondimeno, la questione fu giudicata manifestamente infondata dalla Corte di Cassazione, che giustificò la più severa risposta punitiva alla luce della concezione sanzionatoria del fallimento e di non meglio specificate esigenze di repressione penale dell'insolvenza: v. Cass. pen., sez. V, 27 gennaio 1981, n. 481, in *Fall.*, 1981, 596 ss. In dottrina, al fine di salvare la fattispecie dalle accuse di illegittimità costituzionale, alcuni argomentavano a favore dell'esistenza di una presunzione *iuris tantum* di collegamento causale tra gli illeciti societari e la successiva dichiarazione di fallimento: sull'imputato incombeva, quindi, l'onere di fornire la prova contraria. Così, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, cit., 116-117.

(28) In dottrina, cfr. G. ALLEGRI, *Configurazione giuridica del delitto di falsità in bilancio seguita dal fallimento della società*, in *Ind. pen.*, 2000, 149 ss.; A. CADOPPI, *La natura giuridica dell'ipotesi di cui all'art. 223 cpv. n. 1 legge fallimentare*, in *Fall.*, 1981, 824 ss.; ID., *La distinzione fra circostanze aggravanti ed elementi costitutivi specializzanti al vaglio di un caso concreto: la bancarotta impropria realizzata tramite reati societari*, in *Giur. mer.*, 1985, 657 ss.; A. LANZI, *La tutela penale del credito*, Padova, 1979, 247 ss.; A. MELCHIONDA, *Appunti sulla circostanza aggravante di cui all'art. 223 comma 2 l. fall.*, in *Giur. comm.*, 1981, II, 160 ss.; A. PICCATTI, *Un'opinione sul richiamo operato dall'art. 223², n. 1, legge fallimentare*, in *Giur. comm.*, 1990, II, 512 ss.; in termini parzialmente diversi, ravvisa una «condizione di maggiore punibilità» P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, cit., 349. La tesi circostanziale trova frequenti riscontri nella giurisprudenza di merito: App. Milano, 28 gennaio 1992, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1992, 1208 ss.; Trib. Verona, 18 giugno 1984, in *Giur. mer.*, 1985, 657 ss.; Trib. Torino, 15 febbraio 1989, in *Giur. comm.*, 1990, II, 512 ss. Nella giurisprudenza di legittimità, Cass. pen., sez. I, 30 giugno 1986, in *Cass. pen.*, 1988, 699 ss.

interpretazione, configurando lo stato di insolvenza della società come circostanza aggravante speciale dei reati societari, prevedendo un aumento di pena fino alla metà (art. 7, 1° comma, lett. f)[29].

Un'ulteriore puntualizzazione: non compare, nella parte dedicata alla disciplina penale dei progetti di riforma in esame, la fattispecie di bancarotta fraudolenta di cui all'art. 223, 2° comma, n. 2 l. fall. O meglio: mentre nella Relazione illustrativa della proposta parlamentare l'obiettivo di fondo che la riforma si pone è il «recupero della centralità del momento del cagionare (o aggravare) con dolo l'insolvenza»[30], senza, però, elaborare un criterio direttivo appositamente dedicato alla preordinazione dolosa[31], il disegno di legge governativo, sul punto, rimane invece silente, non essendo sufficiente la generica previsione di cui all'art. 3, 2° comma, lett. f), che impone l'armonizzazione e il coordinamento tra le norme penali concorsuali e societarie. Difficilmente giustificabile la lacuna normativa *de qua*, che, peraltro, impedirebbe, sia al legislatore delegato sia all'interprete, di estendere la punibilità ad alcune tra le più perniciose manifestazioni di fraudolenza societaria. Sono, infatti, pretermesse quelle condotte di infedeltà e di abuso delle funzioni amministrative che ledono gli interessi dei soggetti coinvolti nell'attività sociale, nonché quelle concernenti l'uso distorto (ed in questo senso «doloso») dell'apparato societario e della sua autonomia patrimoniale, che non comportano, però, un immediato impoverimento (reale o fittizio che sia) del patrimonio medesimo[32].

2.5. Le nuove fattispecie di falso.

Ciò detto con specifico riguardo alle fattispecie di bancarotta, i due progetti di riforma introducono nuove figure di reato, intese a colpire le falsità commesse nell'ambito delle procedure di anticipazione e prevenzione dell'insolvenza e di

---

(29) V. F. SGUBBI, *Le nuove regole penali*, cit., 135-136, in cui l'Autore rivendica, ad integrazione del progetto ministeriale che sul punto rimane silente, una presa di posizione legislativa in ordine alla qualificazione del fallimento come circostanza aggravante del reato societario, ovvero per la riformulazione integrale della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 223, 2° comma n. 1, l. fall. Con riferimento alla soluzione adottata nel progetto parlamentare, invece, il medesimo Autore si esprime in senso favorevole quanto all'operatività del giudizio di bilanciamento delle circostanze *ex* art. 69 c.p. V. anche L. FOFFANI, *Crisi d'impresa e intervento penale: le linee di una riforma possibile*, cit., 333, secondo cui quest'ultima scelta normativa favorirebbe «una più salda connessione, in termini oggettivi e soggettivi, fra il reato societario e lo stato di insolvenza» e l'aumento di pena si avrebbe solo nel caso in cui il cagionamento o l'aggravamento dell'insolvenza rappresenti «una conseguenza prevista o prevedibile del reato societario al momento della realizzazione della condotta tipica».

(30) V. Relazione illustrativa, pubblicata in A. JORIO (a cura di), *Nuove regole per le crisi d'impresa*, cit., 439, in cui il legislatore sottolinea come tale elemento costituisca il nucleo originario che sta alla base di tutte le istanze punitive in materia fallimentare e che, pertanto, debba essere valorizzato nella costruzione della fattispecie di bancarotta.

(31) Non può essere, tuttavia, sottaciuta la genericità o, addirittura, «[l']oscurità semantica» della nozione in parola: così, G.G. SANDRELLI, *Il progetto di riforma governativo in tema di bancarotta*, cit., 339.

(32) In termini decisamente critici si esprime l'Autore, *ivi,* 337: «ogni fatto lesivo delle norme di buon governo […], ancorché possa connettersi causalmente all'insolvenza, ma non si traduca in una diretta azione di depauperamento del patrimonio, non assume interesse penale fallimentare».

risanamento dell'impresa, variamente strutturate e denominate[33]. Il valore di primo piano che assume la trasparenza della situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore non può che avere un riflesso sul piano penale: tali fattispecie di falso, infatti, sono previste a tutela della massa creditoria, la quale potrebbe essere indotta a concessioni nei confronti dell'imprenditore, sulla base di elementi strumentalmente falsificati.

Preliminarmente, è agevole notare come tali ipotesi, in molti casi, sarebbero state riconducibili alla fattispecie di false comunicazioni sociali[34]; tuttavia, il diverso ambito soggettivo dei destinatari, nonché la speciale funzione di garanzia di tali piani avrebbero comunque ben presto manifestato l'opportunità di prevedere fattispecie incriminatrici *ad hoc*.

Si tratta, in ambedue i progetti, di delitti il cui soggetto attivo è costituito dal debitore, unico legittimato ad attivare le procedure suddette[35]. Per quanto riguarda le condotte tipiche, il progetto governativo tipizza il fatto dell'imprenditore che «espone false informazioni od omette di fornire informazioni rilevanti, al fine di essere ammesso alla procedura di crisi o al programma di risanamento, ovvero evitarne la cessazione» (art. 3, 2° comma, lett. b), n. 1). A differenza della fattispecie di false comunicazioni sociali, il progetto non parla di «fatti», ma di «informazioni», nozione molto più ampia ed indeterminata, che comporta, quindi, un elevatissimo rischio penale per chi intende accedere a tali procedure[36]. Il progetto parlamentare, invece, prevede due diverse fattispecie incriminatrici, una concernente la «falsità nella situazione patrimoniale o nella relazione allegata al piano di ristrutturazione delle passività» (art. 7, 1° comma, lett. a), n. 6), l'altra riguardante la «falsità nella situazione patrimoniale allegata alla domanda di omologazione dell'accordo di composizione negoziale delle crisi» (art. 7, 1° comma, lett. a), n. 7). Qui, il fatto tipico dovrebbe essere definito dal legislatore delegato come esposizione di dati o informazioni non rispondenti al vero e tali da impedire ai creditori e agli interessati un fondato giudizio sulla convenienza del piano (nel caso di procedura di ristrutturazione delle passività), ovvero tali da impedire all'autorità giudiziaria un fondato giudizio sulla omologabilità dell'accordo[37].

2.6. Una lacuna non colmata: la gestione del gruppo nella bancarotta fraudolenta.

Se per taluni aspetti i due progetti di riforma in discorso contribuiscono a chiarire problemi emersi non solo nel dibattito dottrinale, ma anche e soprattutto sul piano applicativo, rimangono, tuttavia, alcuni vuoti normativi, sui quali il

---

(33) Segnatamente, tali strumenti sono così denominati: «procedura di crisi» (art. 2, lett. e)-z) e «programma di risanamento» (art. 2, lett. ff), nel progetto ministeriale; «procedura di ristrutturazione delle passività» (art. 3) e «composizione negoziale delle crisi» (art. 5), nella proposta parlamentare.

(34) V. art. 2621 n. 1, c.c., nella formulazione precedente alla riforma introdotta dal d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61.

(35) Si badi che, nella proposta parlamentare, il debitore non deve necessariamente possedere anche la qualifica di imprenditore (cfr. *supra*, cap. I, § 2.4, nt. 25).

(36) Così, F. SGUBBI, *Le nuove regole penali*, cit., 137.

(37) V. Relazione illustrativa alla proposta di legge di iniziativa parlamentare, pubblicata in A. JORIO (a cura di), *Nuove regole per le crisi d'impresa*, cit., 446.

silenzio del legislatore appare (già all'epoca ed ora più che mai) difficilmente giustificabile.

A questo riguardo, appare esemplare il caso dei gruppi di imprese. Ciò non deve stupire: per lungo tempo il gruppo è stato considerato un fenomeno rilevante solo dal punto di vista economico, ma privo di valenza giuridica, civilistica e – *a fortiori* – penalistica[38]. Pertanto, è d'obbligo salutare con favore l'innovativa disciplina che ambedue i progetti approntano sul fronte civilistico[39], non potendosi, tuttavia, trascurare il disallineamento che così si crea a causa dell'assenza di un referente nell'ambito della fattispecie di bancarotta.

Rilevanti sono, a questo riguardo, le direttive contenute nel disegno di legge ministeriale, che impongono al legislatore delegato di stabilire i criteri di individuazione dei gruppi di impresa (art. 2, 1° comma, lett. bbb) e di disciplinare la responsabilità della capogruppo e dei suoi organi sociali, con riferimento sia all'abuso della direzione unitaria, sia all'abuso della personalità giuridica delle società del gruppo (art. 2, 1° comma, lett. ccc). Se, quindi, viene finalmente sanzionato il rilievo – anche giuridico – del fenomeno dei gruppi di imprese, le carenze della disciplina penalistica si fanno ancora più allarmanti, sotto vari profili.

In primo luogo, manca una chiara definizione «[del]l'ingiustificato impoverimento»[40] di una società a favore di un'altra appartenente al medesimo gruppo. Sul punto, la giurisprudenza penalistica, fortemente ancorata al principio dell'autonoma personalità giuridica delle società, nonché spinta da esigenze repressive, inquadra tale ipotesi nello schema della fattispecie di bancarotta[41];

---

[38] Costante l'orientamento della giurisprudenza sul tema: *ex multis*, Cass. civ., sez. I, 8 maggio 1991, n. 5123, in *Foro it.*, 1992, I, 817 ss., secondo cui il gruppo rappresenta un fenomeno meramente economico, irrilevante per il diritto; Cass. civ., sez. I, 26 febbraio 1990, n. 1439, in *Foro it.*, 1990, I, 1174 ss., in cui la S.C. definisce il gruppo come «un'aggregazione di unità produttive giuridicamente autonome, ma collegate sul piano organizzativo al fine di una migliore attuazione degli obiettivi perseguiti dal complesso». Con specifico riferimento alla fattispecie di bancarotta, Cass. pen., sez. V, 15 giugno 1984, in *Cass. pen.*, 1986, 595 ss., in cui la natura meramente economica del fenomeno del collegamento societario comporta l'impossibilità di ravvisare un reato unico di bancarotta, ma, sussistendone i presupposti, un reato continuato, qualora il fallimento riguardi singole società dotate di autonoma personalità giuridica. Conferma di tale orientamento si trova anche in materia giuslavoristica: Cass. civ., sez. lav., 2 marzo 1983, n. 1567, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, 342 ss., secondo cui il gruppo, in quanto fenomeno di mero fatto, non è di per sé idoneo a produrre l'unificazione dei successivi rapporti intrattenuti da un dipendente con diverse società dello stesso gruppo.

[39] Della disciplina civilistica dei gruppi di imprese non è possibile dar conto in questa sede. Si rinvia, pertanto, al testo dei due progetti di riforma: in particolare, artt. 2, 1° comma, lett. bbb) e ccc) del progetto governativo e art. 6 del progetto parlamentare. Si veda anche quanto sul punto è argomentato nelle rispettive Relazioni illustrative: v. A. JORIO (a cura di), *Nuove regole per le crisi d'impresa*, cit., 374-375 (per il primo progetto) e *ivi*, 436-437 (per il secondo progetto).

[40] Il riferimento è all'espressione utilizzata nella Relazione al disegno di legge governativo: *ivi*, 382.

[41] Sul tema vi è un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo il quale realizzano il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione gli atti di disposizione patrimoniale, privi di seria contropartita, eseguiti dagli amministratori a favore di una società del medesimo gruppo, in quanto il fenomeno del collegamento societario non scalfisce l'autonoma personalità giuridica delle società: *ex multis*, Cass. pen., sez. V, 29 dicembre 1999, n. 14690, in *Dir. prat. soc.*, 2000, 4, 87 ss.; Cass. pen., sez. V, 14 dicembre 1999, n. 1070, in *Cass. pen.*, 2001, 661 ss.; Cass. pen., sez. V, 6 ottobre 1999, n. 12897, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, 478 ss.; Cass. pen., sez. V, 17 marzo 1995, n. 5032, in *Cass. pen.*, 1997, 218 ss. Per un'apertura

a questo orientamento si contrappongono la giurisprudenza e la dottrina fallimentare, che, con una lettura più permissiva e pragmatica, tendono a censurare solo le operazioni che costituiscono vere e proprie donazioni[42].

In secondo luogo, ancora più problematica appare la definizione di preferenzialità nell'ambito delle operazioni infragruppo. Sul punto vi è chi sostiene che, aderendo alla tesi dell'autonomia delle singole masse delle società, sia necessario riconoscere un principio di indisponibilità della ricchezza di una società verso un'altra, salvo che vi sia una rilevante utilità economica[43].

---

al fenomeno dei gruppi di società, Cass. pen., sez. V, 27 aprile 1983, n. 1444, in *Giust. pen.*, 1984, III, 331 ss., secondo cui lo storno di fondi da consociate estere di una società italiana implica un'intrinseca svalutazione di cespiti e concretizza gli estremi di una distruzione economica e giuridica di elementi attivi del patrimonio della società italiana, integrando un'ipotesi di bancarotta per distruzione *ex* art. 223, 1° comma, con riferimento all'art. 216, 1° comma, n. 1 l. fall. In dottrina, sulla bancarotta fraudolenta nell'ambito dei gruppi societari, v., in particolare, C. CARRERI, *I reati di bancarotta*, Milano, 1993, 92 ss.; L. CONTI, *Diritto penale commerciale. I reati fallimentari*, cit., 208 ss.; ID., *Responsabilità penali degli amministratori e politiche di gruppo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, 445 ss.; D. FONDAROLI, *I reati dei soggetti che amministrano o controllano l'impresa societaria*, in E. CARLETTI (a cura di), *Diritto penale commerciale*, vol. I, *I reati nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali*, 1990, 233 ss.; C. PEDRAZZI, Sub *art. 223*, in C. PEDRAZZI – F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, cit., 295 ss.

(42) A titolo esemplificativo, Cass. civ., sez. I, 11 marzo 1996, n. 2001, in *Giur. comm.*, 1996, II, 643 ss., secondo cui non costituisce donazione l'atto di disposizione a titolo gratuito da parte della società controllata in favore della controllante, qualora l'operazione sia stata posta in essere in adempimento delle direttive della capogruppo o, comunque, di obblighi assunti nell'ambito di una più vasta aggregazione imprenditoriale, ovvero se, tenendo conto dell'operazione complessiva, il pregiudizio economico derivante dall'atto trovi contropartita in un altro rapporto, cosicché l'atto medesimo risulta preordinato a soddisfare un ben preciso interesse economico, sia pure mediato e indiretto; in senso conforme, Cass. civ., sez. I, 5 dicembre 1998, n. 12325, in *Giust. civ.*, 1999, I, 3095 ss. In mancanza di una disciplina specifica sui gruppi di società, in dottrina si sono sviluppati diversi orientamenti. Tra i numerosi contributi, cfr. P. MONTALENTI, *Conflitto di interesse nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. comm.*, 1995, I, 722 ss.; G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Torino, 1996, 219 ss.; A. MIGNOLI, *Interesse di gruppo e società a sovranità limitata*, in *Contr. e impr.*, 1986, 729 ss.; F. GALGANO, *Il punto sulla giurisprudenza in materia di gruppi di società*, in *Contr. e impr.*, 1991, 897 ss.; F. D'ALESSANDRO, *Il diritto delle società dai «battelli del Reno» alle «navi vichinghe»*, in *Foro it.*, 1988, V, 48 ss.; M. BIN, *Gruppi di società e diritto commerciale*, in *Contr. e impr.*, 1990, 514 ss.

(43) Così G.G. SANDRELLI, *Il progetto di riforma governativo in tema di bancarotta*, cit., 342-343. In giurisprudenza, a titolo esemplificativo, Cass. pen., 15 aprile 1980, in *Cass. pen.*, 1981, 1660 ss., in cui si afferma che, affinché la violazione della *par condicio creditorum* possa realizzarsi attraverso il meccanismo della compensazione, che può costituire una forma di *solutio* rilevante ai fini della configurabilità della fattispecie di bancarotta fraudolenta preferenziale, è necessario che l'imprenditore abbia dato vita fittiziamente ad un nuovo rapporto obbligatorio, inverso al primo, in modo da consentire al creditore di eccepire la compensazione. Negli stessi termini, App. Milano, 4 maggio 1990, in *Giur. mer.*, 1991, 362 ss. Sul tema, in dottrina, v. A. CRESPI, *Sul concorso del creditore nella bancarotta fraudolenta preferenziale*, in AA. VV., *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, vol. I, Milano, 1984, 274, il quale afferma che nella condotta di «eseguire pagamenti» integrante la bancarotta preferenziale rientra qualunque fatto estintivo, «dal pagamento alla compensazione»; G. COCCO, *La bancarotta preferenziale*, Napoli, 1987, 169 ss., che illustra tre diverse categorie di «pagamenti», enucleabili dagli artt. 65 ss. l. fall. ed individua, quale esempio tipico di pagamento anormale, quello effettuato mediante *datio in solutum*. Richiede la fittizia costituzione di un nuovo rapporto obbligatorio, inverso a quello effettivamente sussistente, affinché il creditore possa eccepire la compensazione, A. PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, Palermo, 1957, 117 ss.; così anche F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale.*

In terzo luogo, si ravvisa la mancata considerazione del tema dell'abuso di gestione nella direzione unitaria: ciò evidenzia profili di criticità, in quanto potrebbero profilarsi situazioni che non sembrano riconducibili all'ingiustificato impoverimento, mancando un atto di vero e proprio distacco di beni dal patrimonio della società pregiudicata, ovvero qualora la manovra sia giustificata dal riferimento alle ragioni di gruppo(44).

Nessun cenno è dedicato, infine, alla definizione delle responsabilità soggettive dei vertici del gruppo, nel contesto di direzione unitaria, per le scelte delle società controllate(45). Emergeva impellente, dunque, l'esigenza di un intervento del legislatore penale, soprattutto in considerazione del fatto che le conseguenze derivanti dalla patologia di gruppo sono, generalmente, molto più perniciose per i creditori rispetto alla malversazione di una singola impresa(46).

3. Le proposte elaborate durante la XIV legislatura: i progetti Cola e Trevisanato.

Nel torno di tempo compreso tra gli anni 2002-2004, si sono susseguiti vari tentativi di modifica della legge fallimentare e delle disposizioni penali in particolare, nessuno dei quali, tuttavia, è giunto a buon fine. La prima proposta, in ordine di tempo, pervenuta all'esame del Parlamento è stata quella avente come primo firmatario l'on. Cola(47), nella quale sono state recepite alcune

---

Leggi complementari, cit., 73; L. CONTI, *Diritto penale commerciale*. *I reati fallimentari*, cit., 208 ss.

(44) Diversi sono gli esempi che possono essere richiamati: si pensi all'ambito delle garanzie personali infragruppo, in cui l'operazione si connoti di gratuità e quando il patrimonio della garante sia utilizzato in spregio ai normali criteri di rispetto degli interessi creditori della garante. V. Cass. civ., sez. I, 13 febbraio 1992, n. 1759, in *Dir. fall.*, 1992, II, 685 ss., secondo cui, in presenza di un gruppo di società collegate in senso economico, ma non giuridico, gli organi amministrativi non possono compiere atti che, realizzando le direttive del gruppo, favoriscano altre società collegate, se essi pregiudicano gli interessi della prima società (nella specie, si trattava di una fideiussione a favore di un'altra società del gruppo, senza vantaggi economici per la fideiubente, che veniva a partecipare solo del rischio delle perdite). Nell'ambito delle procedure concorsuali, si ricordi come, in quegli anni, l'art. 90, d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, aveva attribuito un importante rilievo giuridico, oltre che economico, al concetto di direzione unitaria, prevedendo, in caso di abuso di tale direzione, la responsabilità degli amministratori della capogruppo, in solido con quelli della società dichiarata insolvente, per i danni da questi ultimi cagionati alla società stessa in conseguenza delle direttive impartite.

(45) Per un tentativo ricostruttivo degli elementi costitutivi della responsabilità della capogruppo, effettuato, in assenza di una specifica disciplina normativa, da parte della giurisprudenza civile di merito, v. App. Milano, 10 marzo 1995, in *Giur. it.*, 1996, I, 2, 195 ss., con nota di P. MONTALENTI, *I giudici italiani e il* leveraged byout *tra responsabilità civile della capogruppo e divieto di assistenza finanziaria*: secondo tale pronuncia, ai fini della sussistenza della responsabilità della capogruppo, non è sufficiente la sussistenza di un rapporto di controllo, ma è necessaria una collaborazione o induzione della stessa capogruppo, mirata alla realizzazione dell'operazione pregiudizievole; analogamente, Trib. Alba, 25 gennaio 1995, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, 636 ss., in cui, ai fini della sussistenza della responsabilità della società che esercita la direzione unitaria delle controllate per gli illeciti commessi da queste ultime in danno di terzi, è necessaria la prova della specifica partecipazione o cooperazione della prima società negli illeciti; v. anche Trib. Alba, 23 gennaio 1995, in *Vita not.*, 1996, 295 ss.; Trib. Alba, 16 dicembre 1994, in *Foro padano*, 1994, I, 264 ss.

(46) In questi termini si esprime G.G. SANDRELLI, *Le nuove regole penali*, cit., 141.

(47) Progetto di legge n. 2342, presentato alla Camera in data 14 febbraio 2002, ad iniziativa di diversi deputati, con primo firmatario l'on. S. Cola, recante «Modifiche alle disposizioni penali

esigenze di riforma che erano già emerse negli articolati della precedente legislatura e a cui tale ultimo progetto ha cercato di dare una più adeguata soddisfazione.

In particolare, riconosciuto che il sistema sanzionatorio dei reati fallimentari in allora vigente mostrava ancora forti i segni del regime totalitario da cui era sorto, caratterizzato dalla compressione della libertà di impresa (la quale ha assunto, in seguito, rango costituzionale), il legislatore della riforma interviene con il dichiarato intento di valorizzare alcuni tra i principi cardine del diritto penale, quali la necessaria offensività, tassatività, sussidiarietà e determinatezza. In questa prospettiva, da un lato, si ha una riduzione del numero e dell'ambito di applicazione delle fattispecie incriminatrici; dall'altro, si registra un sensibile alleggerimento del carico sanzionatorio, che viene allineato a quello degli altri Paesi comunitari, anche ai fini dell'accesso agli strumenti alternativi alla pena detentiva. Con riferimento a quest'ultimo aspetto, il progetto in parola prevede la pena della reclusione da uno a tre anni per la fattispecie di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale, ulteriormente ridotta, da sei mesi a due anni, nel caso di bancarotta preferenziale. Ebbene, non è mancato chi ha additato questa scelta come un (fortunatamente mancato) tentativo di bagatellizzazione delle fattispecie fallimentari(48).

Sul punto, rimane invece nel solco della tradizione il progetto elaborato dalla prima Commissione Trevisanato(49): infatti, ferma restando la «continuità, di

---

in materia fallimentare, nonché degli artt. 476, 477, 478, 485, 486 del codice penale e dell'art. 676 del codice di procedura penale», pubblicato, in uno con la Relazione illustrativa, in *https://storia.camera.it* (Camera dei deputati – Portale storico), nella sezione «Progetti di legge» della XIV Legislatura della Repubblica italiana.

(48) Un'aspra critica è mossa da A. MANNA, *Dalla riforma dei reati societari alla progettata riforma dei reati fallimentari*, cit., 186-187, che rileva come il nuovo massimo edittale concernente le ipotesi di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale è equiparabile a quello previsto per il reato di furto, *ex* art. 624 c.p., con allarmanti conseguenze in termini di indebolimento della funzione generalpreventiva della sanzione penale. In senso adesivo, G.L. PERDONÒ, *I recenti tentativi di riforma dei reati fallimentari*, cit., 664. Si dichiara concorde sulle censure mosse contro l'affievolimento della risposta sanzionatoria A. CONZ, *I criteri interpretativi ed i progetti di riforma dell'art. 216 comma 1 del r.d. n. 267 del 1942: l'esempio della bancarotta patrimoniale fraudolenta per distrazione*, cit., 623, rilevando, inoltre, la conseguente riduzione dei termini di prescrizione del reato in cinque anni, che garantirebbe l'impunità alla maggior parte degli imputati, a causa della complessità delle indagini per questi reati.

(49) La Commissione Trevisanato è stata istituita con decreto interministeriale del 28 novembre 2001, presso l'Ufficio legislativo del Ministero di Grazia e Giustizia. Su alcuni temi centrali (anche se non afferenti alla disciplina penalistica), sono sorte, tuttavia, in seno a tale Commissione opinioni difformi, che hanno opposto la maggioranza dei membri ad una consistente minoranza, e da cui sono scaturiti due articolati diversi. Il testo della minoranza, di impostazione più liberista ed orientata al mercato, elaborato in collaborazione con i rappresentanti di Banca d'Italia, ABI e Confindustria, riprende, per molti aspetti, i progetti di riforma della precedente legislatura, di iniziativa governativa e parlamentare. Dopo circa due anni di lavoro, in data 20 giugno 2003, è stato predisposto uno Schema di disegno di legge approvato dalla maggioranza della Commissione, recante «Delega al Governo per la riforma organica della disciplina della crisi di impresa e dell'insolvenza». I testi dei due articolati, di maggioranza e di minoranza, sono pubblicati in A. JORIO – S. FORTUNATO (a cura di), *La riforma delle procedure concorsuali. I progetti*, Milano, 2004, 253 ss.; il testo approvato dalla maggioranza della Commissione è pubblicato anche in appendice agli atti del Convegno svoltosi in Isernia il 13 ottobre 2003: AA. VV., *Crisi dell'impresa e insolvenza*, Milano, 2005, 337 ss. Le Relazioni illustrative dei due testi, di maggioranza e di minoranza, sono pubblicate in *http://www.ilfallimento.it/index_old.htm*, nella sezione «Norme – Archivio». Laddove, nel

struttura e terminologica, con la normativa vigente, pur essendo mutati i presupposti extrapenali di riferimento», la riforma *de qua* prevede una diminuzione del massimo edittale per le ipotesi di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale, dai dieci anni della legge fallimentare agli otto anni di reclusione(50): modifica solo apparentemente irrilevante, in quanto tale abbassamento della soglia massima avrebbe potuto rendere più facile il ricorso a riti alternativi (ad es., il c.d. patteggiamento allargato) e meno remota l'ipotesi della prescrizione del reato, tenuto conto del tempo mediamente necessario per giungere alla definizione di un processo penale per bancarotta(51).

La cornice edittale prevista per la fattispecie di bancarotta fraudolenta patrimoniale è ulteriormente ridimensionata dal progetto predisposto da una nuova Commissione Trevisanato, c.d. ristretta, incaricata di redigere uno schema di legge ordinaria di riforma delle procedure concorsuali(52): la pena è, infatti, fissata dai due ai sei anni di reclusione.

3.1. La diversa configurazione delle fattispecie di bancarotta nei progetti di riforma.

Si è visto come i due progetti di legge delega elaborati durante la XIII legislatura avevano introdotto un doppio livello di intervento penale, prevedendo, in relazione alle fattispecie di bancarotta prefallimentare, accanto alle ipotesi di danno, alcune fattispecie di pericolo concreto. Si è rilevato anche come, in questo secondo caso, il filtro selettivo della punibilità veniva individuato vuoi operando sul piano dell'elemento soggettivo (richiedendo la sussistenza del dolo specifico), vuoi attraverso la tipizzazione del concetto di stato di insolvenza(53).

In senso contrario si muove il progetto di legge Cola, che conserva la struttura di reato di pericolo, già prevista dalla legge fallimentare, e lo valorizza in chiave offensiva: è punito, infatti, l'imprenditore che ha commesso il fatto incriminato «versando in stato di insolvenza o trovandosi in una situazione di *concreto* e *attuale pericolo* di insolvenza» (enfasi aggiunte). Non solo: si introduce anche un criterio di rilevanza della condotta, rappresentato dall'idoneità a ledere il bene giuridico tutelato (nella bancarotta fraudolenta patrimoniale, la garanzia patrimoniale dei creditori) (54). Infine, sempre allo scopo di delimitare

---

prosieguo, si richiamerà lo Schema di disegno di legge delega senza ulteriore specificazione, il riferimento sarà all'articolato elaborato dalla maggioranza della Commissione Trevisanato.

(50) Si pongono in linea con l'impianto sanzionatorio della legge fallimentare, entrambi gli Schemi predisposti dalla maggioranza e dalla minoranza della Commissione Trevisanato: v. A. JORIO – S. FORTUNATO (a cura di), *La riforma delle procedure concorsuali. I progetti*, cit., 298.

(51) V. S. FIORE, *Gli orientamenti della Commissione Trevisanato per la riforma dei reati fallimentari: una prima (disilludente) lettura*, in AA. VV., *Crisi dell'impresa e insolvenza*, cit., 288-289.

(52) Con decreto ministeriale 27 febbraio 2004 del Ministro della Giustizia, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, è stata istituita una nuova Commissione presieduta dall'avv. S. Trevisanato, che ha presentato agli uffici legislativi dei Ministeri deleganti uno «Schema di disegno di legge di riforma delle procedure concorsuali», pubblicato, insieme alla Relazione illustrativa, in A. JORIO – S. FORTUNATO (a cura di), *La riforma delle procedure concorsuali. I progetti*, cit., 35 ss. ed anche in *Fall.*, 2004, suppl. n. 8, con presentazione di M. FABIANI.

(53) Cfr. *supra*, cap. I, § 2.1.

(54) Art. 1, 1° comma del progetto di legge Cola, cit.

l'area di rischio penale, lo Schema di legge delega *de quo*, confermando la tradizionale impostazione dottrinale maggioritaria, qualifica la dichiarazione di fallimento come condizione obiettiva di punibilità.

Sia pur concordando sulla natura condizionante del provvedimento di apertura della procedura di liquidazione concorsuale (e non – si badi – della sentenza dichiarativa di fallimento), che ha, peraltro, autorità di giudicato nel processo penale(55), appare chiara la diversa impostazione di fondo accolta dai progetti elaborati in seno alla prima e alla seconda Commissione Trevisanato. In relazione alle fattispecie di bancarotta fraudolenta patrimoniale(56), si prevede l'alternativa tra il modello del pericolo concreto e quello del danno(57): nel primo caso, alla contemporaneità allo stato di insolvenza si affianca il concreto pericolo del medesimo(58); nel secondo caso, si fa riferimento a «condotte di causazione intenzionale del dissesto». Ad ogni modo, i fatti descritti assumono rilievo penale allorquando segua il provvedimento di apertura della procedura concorsuale.

Dal punto di vista della colpevolezza, i tre progetti di legge in oggetto si differenziano da quelli elaborati nella precedente legislatura(59), ponendosi, invece, sulla scia della tradizione normativa della legge fallimentare: in relazione

---

(55) La scelta di riconoscere efficacia di giudicato nel processo penale alla sentenza di fallimento appare coerente con la latitudine dell'area di rischio penale delineata da tale condizione di punibilità, scongiurando anche il rischio di decisioni difformi. Si precisa che il provvedimento giudiziale dichiarativo del fallimento è rilevante anche agli effetti della determinazione del *locus* e *tempus commissi delicti*.

(56) V. art. 16, 1° comma, lett. a), dello Schema della prima Commissione Trevisanato (sia di maggioranza sia di minoranza), nonché art. 210, 1° e 3° comma, dello Schema della Commissione ristretta.

(57) Favorevole a questa opzione normativa, A. MANNA, *Dalla riforma dei reati societari alla progettata riforma dei reati fallimentari*, cit., 177-178: infatti, le fattispecie di danno andrebbero a porre un argine al rischio di un'indefinita retroattività dell'incriminazione dei fatti di bancarotta prefallimentare, laddove quelle di pericolo concreto soddisferebbero esigenze generalpreventive grazie all'anticipazione della tutela penale.

(58) V. L. FOFFANI, *Crisi d'impresa e intervento penale: le linee di una riforma possibile*, cit., 325, secondo cui questo modello costituito sull'imminenza dello stato di insolvenza (presente anche nel progetto di legge Veltroni) rischia di sfumare in un alone di indeterminatezza, analogamente allo «stato di crisi»; al contrario, il requisito dell'attualità dello stato di insolvenza, da intendersi come impossibilità per il debitore di soddisfare le obbligazioni assunte, è da preferirsi, in quanto dotato di un sufficiente grado di pregnanza semantica: cfr. *supra*, cap. I, § 2.1. V. anche S. FIORE, *Gli orientamenti della Commissione Trevisanato per la riforma dei reati fallimentari: una prima (disilludente) lettura*, cit., 283-284, il quale, con riferimento al «concreto pericolo» dello stato di insolvenza, esprime serie perplessità legate al fatto che, in questo modo, si avrebbe un elemento costitutivo del fatto fondato su una «valutazione», per sua natura incerta e controvertibile, nonché suscettibile di determinare un'applicazione discrezionale della fattispecie, in contrasto con il principio di determinatezza e tassatività. Pertanto, l'Autore suggerisce, anche per queste ipotesi, l'inserimento di un nesso eziologico tra le condotte tipiche e lo stato di insolvenza (come già previsto in altre fattispecie, *ex* artt. 16, 2°, 4°, 5° e 6° comma dello Schema della maggioranza della Commissione Trevisanato), determinando, così, il passaggio da un reato di pericolo ad uno di danno.

(59) Segnatamente, nel progetto Veltroni, con riferimento alle suddette condotte, inquadrate nella fattispecie di bancarotta fraudolenta per distrazione, non veniva specificato l'elemento soggettivo in senso teleologico; il disegno di legge Fassino, invece, nel designare la fattispecie di bancarotta fraudolenta patrimoniale, compiva un generico riferimento a «condotte di ingiustificato depauperamento, reale o fittizio, del patrimonio», per le quali era richiesto il semplice dolo generico: v. A. JORIO (a cura di), *Nuove regole per le crisi d'impresa*, cit., rispettivamente, 401 e 351.

alla bancarotta fraudolenta patrimoniale, e per le sole condotte di esposizione o riconoscimento di passività inesistenti, il progetto Cola prevede il dolo specifico[60], rappresentato «dall'intenzione di recare pregiudizio ai creditori»; lo Schema predisposto dalla prima Commissione Trevisanato, con formula parzialmente diversa, richiede che tali condotte siano «finalizzate ad arrecare pregiudizio ai creditori». Più problematica appare l'espressione contenuta nell'articolato predisposto dalla seconda Commissione Trevisanato, in quanto l'inciso «allo scopo di recare pregiudizio ai creditori» è frapposto tra le condotte di sottrazione, distrazione, occultamento, dissimulazione, distruzione, danneggiamento e dissipazione, da un lato, e quelle di esposizione e riconoscimento di passività inesistenti, dall'altro, in perfetta aderenza al testo della legge fallimentare. Da qui il dubbio sulla riferibilità del dolo specifico a tutte le condotte ovvero solo alle seconde[61].

3.2. La natura delle condotte riparatorie *post crimen*: circostanza attenuante o causa di estinzione del reato.

Riprendendo il tema delle misure premiali di cui si è discusso sopra e calandolo nei progetti di riforma da ultimo presi in esame, si riscontra una non univoca presa di posizione da parte dei legislatori deleganti degli anni 2002-2004. Particolarmente innovativa è la previsione contenuta nel progetto Cola: la restituzione dei beni o del loro equivalente alla garanzia dei creditori in modo da ridurre grandemente il pregiudizio per questi ultimi estingue il reato e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali[62]. La configurazione di tale condotta come causa estintiva del reato conferma il carattere patrimoniale dell'oggetto giuridico del reato di bancarotta, collocandosi, peraltro, lungo la medesima direttrice seguita dal legislatore dei nuovi reati societari[63].

---

[60] Come si è già rilevato (cfr. *supra*, cap. I, § 2.1), la previsione del dolo specifico appare giustificata dall'esigenza di porre un limite alla indefinita regressione dell'intervento penale, che potrebbe, in ipotesi, colpire fatti privi di potenziale lesivo rispetto all'oggetto di tutela.

[61] Ciononostante, si rileva un costante orientamento della giurisprudenza in tema di dolo nella bancarotta fraudolenta patrimoniale: a titolo esemplificativo, v. Cass. pen., sez. V, 27 novembre 1985, in *Cass. pen.*, 1987, 1647. Infatti, in tema di bancarotta fraudolenta per distrazione, è pacifico in giurisprudenza che l'elemento soggettivo del reato sia il dolo generico (consapevolezza e volontà di distrarre attività sociali) e non l'intento specifico di arrecare un pregiudizio economico al patrimonio della società e, conseguentemente, ai creditori della stessa che hanno, nel patrimonio sociale, la garanzia per il soddisfacimento dei propri crediti: così, *ex multis*, Cass. pen., sez. V, 25 maggio 1983, in *Cass. pen.*, 1985, 189; Cass. pen., sez. V, 15 dicembre 1982, in *Cass. pen.*, 1984, 693; Cass. pen., sez. V, 29 maggio 1980, in *Cass. pen.*, 1981, 1658. Il dolo specifico (intento di recare pregiudizio ai creditori) è, invece, considerato indispensabile nell'ipotesi alternativa di bancarotta mediante esposizione e riconoscimento di passività inesistenti, come si desume dalla congiunzione disgiuntiva «ovvero» che precede l'indicazione del particolare fine avuto di mira dall'agente nel secondo gruppo di ipotesi delittuose previste dall'art. 216, 1° comma, n. 1 l. fall.: in questo senso, Cass. pen., sez. V, 10 novembre 1972, in *Cass. pen.*, 1974, 223; Cass. pen., sez. V, 18 ottobre 1971, in *Cass. pen.*, 1972, 1852.

[62] V. art. 1, 1° comma della proposta di legge Cola, cit.

[63] Si vedano, a questo riguardo, le fattispecie di illegale ripartizione degli utili e delle riserve (art. 2627 c.c.), illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante (art. 2628 c.c.), operazioni in pregiudizio ai creditori (art. 2629 c.c.) ed indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori (art. 2633 c.c.), come modificate dal d.lgs. n. 61/2002, nelle quali il ripristino dello *status quo ante*, ovvero il risarcimento del danno ai creditori, comporta l'estinzione del reato.

Meno radicale la scelta della Commissione Trevisanato che, in linea con la proposta di legge parlamentare della precedente legislatura[(64)], si limita a prevedere una circostanza attenuante, nel caso in cui, prima del giudizio, sia intervenuta l'integrale riparazione del danno patrimoniale ai creditori, ovvero, prima dell'accertamento dei crediti e dei diritti o, se questo manca, prima dell'esercizio dell'azione penale, la consegna da parte dell'autore del fatto della contabilità o di altri documenti idonei alla completa ricostruzione contabile del patrimonio o del movimento di affari[(65)].

Degna di nota è anche la disposizione che prevede la non punibilità dei fatti di cui all'art. 16, 1° comma, lett. a) e c) (bancarotta fraudolenta patrimoniale e preferenziale) nonché di quelli *ex* art. 16, 4° comma (fatti di fraudolenza del debitore insolvente o del debitore assoggettato ad esecuzione concorsuale semplificata), «se commessi dopo l'apertura della procedura di crisi e in attuazione del piano per la composizione concordata della crisi omologato dal tribunale, purché non annullato per carenza dei presupposti».

Se, da un lato, sembra congruo il riferimento alla bancarotta preferenziale, in quanto non può considerarsi indebito o ingiustificato il pagamento preferenziale di alcuni creditori se si colloca nell'ambito di una procedura avallata dal tribunale, non si spiega, dall'altro, il generico richiamo alla bancarotta fraudolenta patrimoniale, stante la difficoltà logica nel configurare condotte di distrazione, occultamento o distruzione del patrimonio come attuative di un piano omologato per la composizione concordata della crisi.

Inoltre, appare controversa la qualificazione giuridica di questa figura: secondo alcuni, a dispetto della formulazione letterale adottata dal primo Schema Trevisanato («non sono punibili») e della collocazione sistematica della disposizione (inserita nell'articolo dedicato alle circostanze) nel secondo Schema Trevisanato, si tratterebbe di una causa di esclusione della tipicità delle suddette condotte[(66)].

---

(64) Cfr. art. 7, 1° comma, lett. g) del progetto di legge Veltroni (v. *supra*, cap. I, § 2.3).

(65) V. art. 16, 10° comma, lett. b) del testo di maggioranza della Commissione Trevisanato, nonché art. 16, 10° comma, lett. c) del testo di minoranza, in A. JORIO – S. FORTUNATO (a cura di), *La riforma delle procedure concorsuali. I progetti*, cit., 299. Sul punto, v. S. FIORE, *Gli orientamenti della Commissione Trevisanato per la riforma dei reati fallimentari: una prima (disilludente) lettura*, cit., 287, secondo cui, in una prospettiva premiale, le suddette condotte *post crimen* avrebbero potuto essere configurate come cause di non punibilità, senza disattendere esigenze generalpreventive, riaffermando, in tal modo, il principio di offensività del fatto rispetto all'interesse tutelato. L'Autore segnala, inoltre, la cripticità della formula contenuta nella seconda parte dell'art. 16, 10° comma, lett. b), laddove fa un generico riferimento all'«autore del *fatto*» (enfasi aggiunta), supponendo ragionevolmente che la fattispecie invocata sia la bancarotta fraudolenta documentale: anche in questo caso, tuttavia, più congrua sarebbe stata la piena elisione della punibilità. Analoga circostanza attenuante a possibile effetto speciale (l'entità della riduzione può variare da un terzo a due terzi), è contenuta all'art. 221, 4° comma, Schema del d.d.l. elaborato dalla seconda Commissione Trevisanato: v. A. JORIO – S. FORTUNATO (a cura di), *La riforma delle procedure concorsuali. I progetti*, cit., 128.

(66) Questa è la tesi sostenuta da S. FIORE, *Gli orientamenti della Commissione Trevisanato per la riforma dei reati fallimentari: una prima (disilludente) lettura*, cit., 287. È bene osservare, inoltre, come il tenore della disposizione *de qua* ricordi molto da vicino la fattispecie di esenzione dai reati di bancarotta di cui all'art. 217-*bis* l. fall., che sarà introdotta nel 2010; per il dibattito sulla natura giuridica di quest'ultima disposizione, v. *infra*, cap. I, § 6.1.

3.3. La fattispecie di bancarotta fraudolenta impropria alla luce della riforma del diritto societario del d.lgs. n. 61/2002. Il dibattito giurisprudenziale e dottrinale.

Non resta, ora, che proseguire, in senso diacronico, le considerazioni in tema della bancarotta fraudolenta impropria da reato societario sopra svolte con riferimento alle proposte di riforma della XIII legislatura. Si è fatto cenno all'orientamento giurisprudenziale consolidato, secondo il quale la dichiarazione di fallimento costituisce un *quid pluris*, totalmente svincolato dall'illecito societario presupposto, rispetto al quale non è richiesta la sussistenza di un collegamento né causale né psicologico, e che comporta la trasformazione da reato societario in bancarotta fraudolenta.

Proprio l'assenza, nel testo dell'art. 223, 2° comma, n. 1 l. fall., di un requisito soggettivo di imputazione dello stato di insolvenza all'autore del reato societario aveva fatto emergere negli interpreti dubbi sulla compatibilità di tale disposizione con il principio di personalità della responsabilità penale *ex* art. 27 Cost., *sub specie* di responsabilità per fatto proprio colpevole(67). In concomitanza con la presentazione di tale questione di legittimità costituzionale, è, tuttavia, intervenuta l'approvazione del d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, che ha mutato la struttura della fattispecie in esame, offrendo così il destro al Giudice delle leggi per ordinare la restituzione degli atti al giudice remittente, ai fini della verifica della persistente rilevanza della questione medesima a seguito dell'intervenuta modifica normativa(68).

Due sono gli aspetti rilevanti introdotti nella fattispecie in oggetto dalla riforma dei reati societari: l'espressa previsione del nesso di causalità tra reato societario e dissesto e la conseguente trasformazione del reato da delitto di pericolo a delitto con evento di danno. A seguito di tale riformulazione, la bancarotta fraudolenta societaria diviene una fattispecie complessa, in cui il fallimento assurge, a pieno titolo, ad evento del reato, connesso eziologicamente con gli illeciti societari richiamati (a loro volta, modificati dalla suddetta riforma) e rientrante nell'oggetto del dolo.

Di là dal soffermarsi sulle pur interessanti problematiche affrontate in dottrina ed in giurisprudenza in tema di elemento psicologico(69) nonché di diritto

---

(67) In argomento, v. Corte Cost., 23 marzo 1988, n. 364, in *Giur. cost.*, 1988, I, 1504 ss.

(68) Corte Cost., 10 luglio 2002, n. 369, in *Giur. cost.*, 2002, 2738 ss.

(69) Per completezza, appare utile, tuttavia, quantomeno menzionare (rinviando, per il resto, alle sedi più opportune), il dibattito dottrinale nato attorno all'estensione del dolo nella bancarotta fraudolenta societaria, a seguito della riforma dei reati societari del 2002. Se quest'ultima ha introdotto espressamente il nesso di causalità tra illecito societario e dissesto, non ha, però, eliminato l'indeterminatezza che avvolge la componente psicologica del reato in esame. Secondo parte della dottrina, visto che il dolo deve necessariamente ricomprendere tutti gli elementi costitutivi dell'illecito, e quindi anche l'evento-dissesto, sarebbe possibile affiancare la fattispecie *de qua* a quella di causazione dolosa del fallimento o per effetto di operazioni dolose (art. 223, 2° comma, n. 2 l. fall.): v. C. PEDRAZZI, *Reati fallimentari,* cit., 215, il quale ritiene che i reati societari nominativamente individuati dalla fattispecie di bancarotta societaria abbiano «valore esemplare» rispetto alle operazioni dolose di cui all'art. 223, 2° comma, n. 2 l. fall.; v. anche M. ANGELINI, *Il reato di bancarotta fraudolenta impropria innovato dalla nuova disciplina degli illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società commerciali*, in *Cass. pen.*, 2003, 353. Altra parte della dottrina, invece, aderendo alla tesi della natura autonoma della fattispecie *de qua*, ritiene che il dissesto debba rientrare nell'oggetto del dolo (almeno eventuale), mentre la dichiarazione

intertemporale[70] – che devierebbero non poco l'attenzione dal nostro obiettivo – è opportuno, invece, osservare come né il progetto Cola né i testi elaborati dalle Commissioni Trevisanato sembrano conformarsi alla struttura del reato *de quo* per come configurata dalla coeva riforma dei reati societari. Più precisamente, se, da un lato, la proposta di legge Cola si limita ad operare un rinvio alle disposizioni incriminatrici penal-societarie[71], senza aggiungere alcunché, dall'altro, l'articolato redatto dalla prima Commissione Trevisanato prevede che le condotte integranti i reati societari debbano essere «contemporane[e] all'insolvenza o al concreto persistente pericolo dell'insolvenza, se segue il relativo provvedimento di apertura della procedura di liquidazione concorsuale»[72]. Come è evidente, non compare, in quest'ultimo testo normativo, la previsione del nesso eziologico tra il dissesto e le condotte tipiche, le quali assumono rilevanza penale se tenute all'interno di quella «zona di rischio penale» rappresentata dallo stato attuale o potenziale di insolvenza, sempre che venga aperta la procedura di liquidazione concorsuale.

---

di fallimento configurerebbe una condizione obiettiva di punibilità. In tal modo, inoltre, sarebbe scongiurato il rischio di sovrapposizione tra le figure incriminatrici di cui ai nn. 1 e 2 del 2° comma dell'art. 223: così, M. GAMBARDELLA, *Il nesso causale tra i reati societari e il dissesto nella «nuova» bancarotta fraudolenta impropria: profili dogmatici e di diritto intertemporale*, in *Cass. pen.*, 2003, 91 ss. Seguendo tale ultima ricostruzione, sarebbe anche escluso il concorso formale tra il reato societario e la fattispecie di cui all'art. 223, 2° comma, n. 2: in questo senso, A. CADOPPI, *I nuovi reati societari*, Sub *art. 4*, in A. LANZI – A. CADOPPI, *I nuovi reati societari*, Padova, 2002, 280.

(70) Come sempre accade in occasione di una riforma, anche in questo caso gli interpreti hanno dovuto affrontare delicati problemi di successione di leggi penali nel tempo, al fine di stabilire se il «duplice *restyling*» dell'art. 223, 2° comma, n. 1 l. fall. – che ha investito sia i reati societari prodromici sia il criterio di imputazione del fallimento – abbia comportato un'*abolitio criminis* (con applicazione dell'art. 2, 2° comma c.p.) ovvero un'ipotesi di semplice puntualizzazione della materia, in un quadro di continuità normativa (a cui si applica la disciplina dell'art. 2, 3° comma c.p.). Come noto, tre sono i criteri utilizzabili per risolvere questioni di diritto intertemporale, così qualificati dalla giurisprudenza: il criterio del «fatto storico concreto», che impone la verifica della sussumibilità o meno di tale fatto nella norma abrogata ed in quella nuova; il criterio del «confronto strutturale» tra le due fattispecie legali astratte, interpretate alla luce del rapporto di specialità; infine, il criterio della «continuità del tipo di illecito», che coniuga la seconda impostazione citata con la valorizzazione dell'interesse tutelato. Per una più approfondita disamina di tali criteri diagnostici: D. MICHELETTI, *La continuità intertemporale della bancarotta fraudolenta "cagionata" tramite reati societari*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 715 ss. Ciò premesso, la giurisprudenza ha oscillato essenzialmente tra due orientamenti: da un lato, servendosi del criterio da ultimo indicato, si è dichiarata favorevole alla tesi dell'abrogazione della vecchia fattispecie *ex* art. 223, 2° comma, n. 1, in quanto il nuovo elemento strutturale introdotto dalla riforma (rapporto di causalità tra gli illeciti societari ed il dissesto) attribuirebbe alla norma un significato lesivo del tutto diverso rispetto alla fattispecie abrogata: così, Cass. pen., sez. V, 8 ottobre 2002, n. 34622, in *Cass. pen.*, 2003, 82 ss. Dall'altro lato, non è mancata una pronta smentita di tale conclusione: gli esiti applicativi sopra descritti non sarebbero accettabili, in quanto, a seconda del «peso» dell'elemento aggiuntivo specializzante in termini di disvalore, si avrebbe abrogazione o continuità normativa, in palese violazione (nel secondo caso) del principio di irretroattività della legge penale; in questi termini si esprime Cass. pen., sez. un., 26 marzo 2003, n. 25887, in *Foro it.*, 2003, II, 586 ss.

(71) Art. 5, 1° comma, progetto Cola, cit.

(72) Art. 16, 5° comma, testo della maggioranza della Commissione Trevisanato e (il quasi perfettamente coincidente) art. 16, 5° comma, lett. b) del testo di minoranza: v. A. JORIO – S. FORTUNATO (a cura di), *La riforma delle procedure concorsuali. I progetti*, cit., 296. Analogamente, v. anche art. 216, 2° comma, Schema della Commissione Trevisanato ristretta: *ivi*, 126.

Ebbene, sul punto vi è stato chi, in dottrina, ha ipotizzato che tale ultima opzione normativa, piuttosto che una semplice dimenticanza o difetto tecnico di compilazione, costituisca, in realtà, un «grave passo indietro»[(73)], una «controriforma», sintomatica dello stato di confusione del riformatore fallimentare[(74)]. Secondo altri, invece, tale clamorosa *retromarche* sarebbe giustificabile alla luce delle incertezze interpretative a cui ha dato adito la riforma penal-societaria: infatti, prima della modifica, il legislatore, adottando la struttura del reato condizionato, aveva perseguito esigenze di semplificazione processuale, visto che, ai fini della punibilità, era sufficiente la mera successione cronologica tra il reato societario presupposto ed il successivo fallimento; la modifica, al contrario, ispirata ad un maggiore garantismo, richiede la prova effettiva di un collegamento, causale e psicologico, tra il reato prodromico e il dissesto della società. Paradossalmente, tale ultima soluzione – che restringe in astratto la sfera della punibilità del reato – finisce, tuttavia, per produrre un perverso effetto *in malam partem*: a fronte della commissione di un illecito societario a cui non sia causalmente riconducibile l'evento-dissesto, l'autore del fatto sarebbe punibile non ai sensi dell'art. 223, 2° comma, n. 1, ma *ex* n. 2 della medesima disposizione, che gli sarebbe, peraltro, ascritta in concorso con il reato societario prodromico[(75)], con la conseguente applicazione di un (ancora) più severo regime sanzionatorio.

4. La stagione di riforma degli anni 2005-2007: «l'ennesima occasione mancata» per una revisione degli illeciti penal-fallimentari.

Per incontrare la prima riforma della legge fallimentare che può vantare la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale è necessario giungere alla metà degli anni 2000. Tale modifica, frutto di un «tautologico» nonché macchinoso *iter* normativo[(76)], si è realizzata essenzialmente in tre tempi: dapprima, con l'approvazione del d.l. 14 marzo 2005, n. 35 (c.d. decreto sulla competitività), convertito nella l. 14 maggio 2005, n. 80; quest'ultima legge, contenente una delega al Governo per il completamento dell'intervento riformatore, è stata poi attuata con il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5; infine, sempre in attuazione della delega

---

(73) S. FIORE, *Gli orientamenti della Commissione Trevisanato per la riforma dei reati fallimentari: una prima (disilludente) lettura*, cit., 285-286.

(74) A. CONZ, *I criteri interpretativi ed i progetti di riforma dell'art. 216 comma 1 del r.d. n. 267 del 1942: l'esempio della bancarotta patrimoniale fraudolenta per distrazione*, cit., 621, nt. 41.

(75) Si badi, però, che gli effetti distorti di tale soluzione potrebbero essere un poco mitigati dalla frequenza con cui, in presenza di una bancarotta fraudolenta impropria, interviene la prescrizione del reato societario presupposto (in ipotesi commesso molti anni prima dell'inizio del giudizio per bancarotta), che sarebbe d'ostacolo all'applicazione della disciplina del concorso formale di reati. Tale evenienza si è, peraltro, verificata nel caso deciso da Cass. pen., sez. V, 8 ottobre 2002, n. 34622, cit.: v. D. MICHELETTI, *La continuità intertemporale della bancarotta fraudolenta "cagionata" tramite reati societari*, cit., 719.

(76) V. M. FABIANI, *Le trasformazioni della legge fallimentare*, in *Foro it.*, 2005, V, 153 ss., secondo cui il Governo ha prima modificato una parte della legge fallimentare e poi, ricorrendo al voto di fiducia in entrambi i rami del Parlamento, si è sostanzialmente autodelegato il compito di riformare molti istituti della legge fallimentare. Tale percorso legislativo – rileva l'Autore – è stato così congegnato per scongiurare la diretta violazione dell'art. 15, l. 23 agosto 1988, n. 400, che fa espresso divieto di inserire una legge delega in un decreto legge.

che prevedeva la possibilità di emanare disposizioni correttive ed integrative del d.lgs. n. 5/2006, è stato emanato il d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, portando così a compimento un processo riformatore di consistente portata, caratterizzato da principi ispiratori in larga parte nuovi rispetto a quelli propri della vecchia legge fallimentare.

Più precisamente, il primo intervento d'urgenza ha interessato in modo particolare la disciplina del concordato preventivo (art. 160 l. fall.) e dell'azione revocatoria fallimentare (art. 67 l. fall.), introducendo, inoltre, gli istituti degli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-*bis* l. fall.) e dei piani attestati di risanamento (art. 67, 3° comma, lett. d). Con il secondo intervento, invece, ad onta della sua intitolazione («Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali»), sono state apportate singole – anche se numericamente notevoli – modifiche alla disciplina del fallimento, tra cui emergono, per quanto di nostro interesse, la rivisitazione dei requisiti soggettivi di fallibilità (art. 1 l. fall.) e l'abrogazione dell'istituto dell'amministrazione controllata (artt. 187-193 l. fall.), senza, tuttavia, procedere ad una riscrittura integrale delle procedure concorsuali. Il decreto correttivo, invece, si caratterizza per la presenza, da un lato, di norme di interpretazione autentica o volte a favorire il raccordo tra le nuove regole e il vecchio ed immutato impianto fallimentare; dall'altro lato, disposizioni che introducono vere e proprie novità, volte a completare l'intervento legislativo del 2006 ovvero a prevenire eventuali difetti di funzionamento dell'*iter* della procedura.

Appare lampante, dal sia pur generico quadro testé delineato, come ad un significativo cambiamento di rotta impresso alla disciplina civilistica sia rimasto estraneo ogni proposito di riforma del comparto penalistico(77). A dire il vero, l'incompiutezza e la parzialità dell'intervento legislativo in esame trova giustificazione in una «sorta di incidente di percorso» verificatosi durante i lavori parlamentari(78). In particolare, nel decreto legge sulla competitività furono

---

(77) A dire il vero, una modifica «strettamente penalistica» si è avuta ad opera dell'art. 32, l. 28 dicembre 2005, n. 262, recante «Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari», che ha riscritto la fattispecie di ricorso abusivo al credito (art. 218 l. fall.) nel seguente modo: inasprendo il trattamento sanzionatorio; estendendo il novero dei soggetti attivi del reato; sciogliendo i dubbi interpretativi in ordine al ruolo della declaratoria fallimentare, che diventa irrilevante ai fini della configurabilità del reato; eliminando la clausola di sussidiarietà contenuta nell'art. 218, con i conseguenti (e non sempre pacifici) effetti sul rapporto tra la fattispecie *de qua* ed il reato di truffa (art. 640 c.p.), nonché tra la prima e la bancarotta semplice. Sul punto, v. G.G. SANDRELLI, *La riforma della legge fallimentare: i riflessi penali*, in *Cass. pen.*, 2006, 1298-1299; A. MANGIONE, *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 893 ss. È evidente il paradosso: le uniche modifiche alle disposizioni penali della legge fallimentare sono state apportate a mezzo di «interventi settoriali ed episodici» concernenti la disciplina del risparmio gestito e del diritto societario, ma non attraverso una riforma organica delle procedure concorsuali: così, G. AMARELLI, *I delitti di bancarotta alla luce del nuovo art. 217* bis *l. fall.: qualcosa è cambiato?*, in *Giust. pen.*, 2011, 550.

(78) Così, A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 111. È utile chiarire che la riforma fallimentare in oggetto non ha tratto la propria linfa vitale dai progetti Trevisanato, ma da un parallelo e distinto progetto: disegno di legge n. 1243, comunicato alla presidenza del Senato in data 14 marzo 2002, di iniziativa governativa, a firma dell'allora Ministro della Giustizia R. Castelli, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze G. Tremonti, contenente «Modifiche urgenti al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, recante disciplina del fallimento», consultabile, insieme alla Relazione illustrativa, in *www.senato.it/leg14/home* (Senato della Repubblica – XIV Legislatura

apportate una serie di modifiche che, con riferimento ai delitti di bancarotta, prevedevano un considerevole abbassamento del trattamento sanzionatorio, fissando, peraltro, pene più severe per la bancarotta propria rispetto a quella impropria[(79)]. I contrasti a livello politico e le reazioni negative degli «addetti ai lavori» scatenate, per un verso, dalla tanto manifesta quanto irragionevole disparità di trattamento tra impresa individuale e impresa societaria, e, per altro verso, dal pernicioso abbattimento dei limiti edittali, in forte controtendenza rispetto alle draconiane sanzioni previste dalla legge fallimentare, hanno comportato lo stralcio del complemento penalistico dal progetto di riforma, nell'ingenua illusione di un automatico riallineamento di quest'ultimo ramo del diritto alla rinnovata disciplina civilistica[(80)].

Ciò premesso, non si può, tuttavia, trascurare un dato essenziale: considerato che gli oggetti di tutela del diritto penale dell'economia sono spesso forgiati dalla regolamentazione civilistica, è giocoforza riconoscere – e proprio da ciò deriva la complessità dell'attività del penalista – che ogni modifica di quest'ultima parte si rifletta sugli illeciti penali, con effetti talora immediati, ma più spesso indiretti. Pertanto – come si vedrà meglio oltre – una normativa così frammentata e parziale non può che generare perplessità ed incertezze, sia sul piano interpretativo generale, sia su quello applicativo, con pericolose ricadute in

---

2001-2006), nella sezione «Disegni di legge». Tale disegno fu assegnato alla Commissione Giustizia del Senato, con relatore il presidente A. Caruso. In data 21 gennaio 2004 quest'ultima Commissione costituì un comitato ristretto, composto da un rappresentante per ogni gruppo parlamentare, per l'elaborazione di un nuovo progetto, conosciuto come «Testo Caruso», che fu presentato al Senato il successivo 13 maggio 2004 e sostituì interamente il precedente disegno di legge. A tale articolato fu apportata una serie di modifiche, tra cui il c.d. maxi-emendamento, molte delle cui disposizioni trasmigrarono nel decreto legge sulla competitività. Per una dettagliata ricostruzione del complesso *iter* normativo appena richiamato, v. S. CHIMENTI, *Condizione per l'ammissione al concordato preventivo*, in L. GHIA – C. PICCININNI – F. SEVERINI, *Trattato delle procedure concorsuali*, vol. IV, *Superamento della crisi e conclusione delle procedure*, Torino, 2012, 74.

(79) L'art. 1, 6° comma, lett. d) del maxi-emendamento al disegno di legge di conversione del d.l. n. 35/2005, oltre a procedere ad un generale affievolimento del carico sanzionatorio nei reati di bancarotta, discriminava, inoltre, tra il limite massimo edittale previsto per la bancarotta propria (sei anni) e per quella impropria (quattro anni). V. A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, cit., 112, il quale, criticando tale impostazione, rileva, invece, come siano colorate di un maggior disvalore le condotte poste in essere nell'ambito di un'impresa gestita in forma societaria, per la maggiore diffusività del danno ai creditori e per la più intensa rimproverabilità della condotta di chi gestisce beni altrui (*i.e.* gli amministratori). V., inoltre, E. SCOPESI, *Il disegno di legge delega di riforma delle disposizioni penali in materia di procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 2009, 24.

(80) La scelta di rinviare a tempi migliori tale parte della riforma appare, invero, inappropriata, in quanto «l'elaborazione di un nuovo modello di procedura fallimentare […] non può prescindere da un adeguato supporto della legge penale»; la lacuna normativa si dimostra particolarmente grave in ragione della mancata definizione dei comportamenti vietati e delle relative sanzioni per quei soggetti chiamati ad operare nell'ambito delle procedure di composizione negoziata della crisi, dove manca il controllo preventivo dell'autorità giudiziaria: v. risoluzione del Consiglio Superiore della Magistratura, approvata in data 9 novembre 2005, avente ad oggetto le «Problematiche connesse alla legge delega per la riforma del diritto fallimentare», consultabile in *www.csm.it*, nella sezione «Circolari e risoluzioni – VI Commissione». V. anche A. MANGIONE, *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, cit., 893, il quale ipotizza che la scelta espungere dall'intervento riformatore la parte penalistica potrebbe essere giustificata dalla speranza del legislatore in una «risposta autopoietica dell'ordinamento», data la sostanziale comunanza dell'area interessata.

termini di prevedibilità delle conseguenze dell'agire dei soggetti che operano nella delicatissima fase della crisi d'impresa, in un settore, peraltro, che dovrebbe reggersi sull'architrave del principio di legalità[81].

4.1. Il nuovo concordato preventivo.

Nel tentativo di intercettare e portare alla luce alcuni tra i più rilevanti riflessi mediati sul piano penale apportati dalla riforma fallimentare *de qua*, è utile soffermare l'attenzione sulla nuova disciplina del concordato preventivo, che costituisce uno degli istituti più profondamente incisi dalla novella in parola.

Per quanto qui di interesse, è il caso di ricordare alcuni tratti essenziali della precedente disciplina. Ebbene, il concordato preventivo era configurato come una procedura «minore», alternativa al fallimento, costruita su specifici presupposti di accesso, ancorati a rigidi criteri oggettivi e soggettivi, sottoposti al pervasivo controllo giudiziario: requisito oggettivo per l'accesso alla procedura era rappresentato (in linea con quanto previsto per il fallimento) dallo stato di insolvenza dell'imprenditore; dal punto di vista soggettivo, invece, il requisito (quasi etico) della meritevolezza di quest'ultimo rappresentava un chiaro segno della natura premiale della procedura concordataria rispetto a quella fallimentare.

Orbene, la riforma in esame ha dato vita ad un istituto che, pur conservando il vecchio *nomen iuris*, appare radicalmente trasformato, nell'intento di renderlo maggiormente funzionale all'obiettivo di risanamento delle imprese in crisi e di riduzione al minimo del ricorso alla procedura liquidatoria fallimentare.

Due le novità che si intende sottoporre a vaglio critico, per i rilevanti e problematici effetti che producono sul piano penale. La prima: il presupposto oggettivo di accesso alla procedura di concordato preventivo è costituito non più dallo stato di insolvenza, ma da un non meglio definito «stato di crisi»[82]. La seconda: l'eliminazione di qualunque riferimento ai requisiti soggettivi di meritevolezza del debitore. Chiara la *ratio* delle modifiche, consistente nell'assicurare all'imprenditore una più ampia possibilità di accesso alla procedura concordataria, attraverso un ridimensionamento dei poteri attribuiti al tribunale – che non svolge più un sindacato di merito in sede di ammissione, ma si limita ad una mera verifica formale della documentazione allegata dal debitore. Di contro, nuovo cardine della procedura è costituito dal «piano» di concordato proposto dal debitore, accompagnato dalla relazione di un professionista volta

---

[81] Non è possibile dare conto, in questa sede, di ogni singola modifica introdotta dalla novella fallimentare che ha prodotto effetti riflessi nel campo penale. Pertanto, nel prosieguo della trattazione, si illustreranno gli aspetti che paiono di maggior interesse per il tema che ci occupa, rinviando, per il resto, ai contributi della dottrina: v. G.G. SANDRELLI, *La riforma della legge fallimentare: i riflessi penali*, cit., 1296 ss.; ID., *Riflessi penalistici della riforma del diritto fallimentare*, in N. PISANI (a cura di), *Diritto penale fallimentare. problemi attuali*, Torino, 2010, 49 ss.; A. CONZ, *I criteri interpretativi ed i progetti di riforma dell'art. 216 comma 1 del r.d. n. 267 del 1942: l'esempio della bancarotta patrimoniale fraudolenta per distrazione*, cit., 626 ss.

[82] Solo con un successivo intervento di interpretazione autentica (art. 36, 1° comma, d.l. 30 dicembre 2005, n. 273) è stato aggiunto un nuovo secondo comma all'art. 160 l. fall. (che, dopo l'approvazione del decreto correttivo del 2007 è diventato il terzo comma), in cui si chiarisce che «[…] per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza».

ad attribuire credibilità al piano medesimo, sia sul versante della veridicità dei dati aziendali esposti, sia su quello della sua fattibilità[83].

Svolte tali preliminari osservazioni con riferimento alla disciplina civilistica, si rivela, ora, agevole l'enucleazione dei problemi interpretativi che ne discendono sul piano delle fattispecie penali.

In primo luogo, posto che l'imprenditore può presentare domanda di concordato versando in stato di crisi – e, dunque, anche in condizioni di non insolvenza – irragionevoli appaiono le conseguenze derivanti dall'applicazione dell'art. 162 l. fall., nella parte in cui consente al tribunale, a fronte dell'inammissibilità della domanda di ammissione alla procedura, di dichiarare d'ufficio l'apertura del fallimento[84]. Per due ordini di ragioni: innanzitutto, appare assurdo far fallire l'imprenditore che non versi in stato di insolvenza; inoltre, si rileva un'evidente disparità di trattamento sul piano penale: a questo riguardo, viene in gioco la fattispecie incriminatrice *ex* art. 236, 2° comma l. fall., che qui interessa per quanto concerne l'applicabilità delle sanzioni previste per le fattispecie di bancarotta impropria fraudolenta e semplice, anche qualora siano poste in essere nell'ambito della procedura di concordato preventivo. L'equiparazione tra stato di crisi e stato di insolvenza ai fini dell'accesso al concordato comporta, sia pur indirettamente, da un lato, un intollerabile ampliamento della punibilità, in contrasto con il principio di legalità, e, dall'altro, un irragionevole trattamento sanzionatorio che, stante l'identità della pena, non sarebbe neppure idoneo a discriminare le due ipotesi, colorate indubbiamente da un differente disvalore penale[85].

In secondo luogo, stante l'ampliamento delle condizioni per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, ne deriva, in negativo, un'estensione delle ipotesi di inadempimento delle obbligazioni assunte nel concordato, le quali, in caso di successiva dichiarazione di fallimento, sarebbero idonee ad integrare la fattispecie di bancarotta semplice di cui all'art. 217, 1° comma, n. 5 l. fall.[86].

In terzo luogo, difficoltà di coordinamento sono rinvenibili con riferimento al rapporto tra il requisito concordatario dello stato di crisi e le fattispecie di bancarotta fraudolenta impropria (in particolare, art. 223, 2° comma, n. 1 l. fall.) e di bancarotta semplice impropria (*ex* art. 224, 1° comma n. 1 e, soprattutto, n.

---

[83] Tale soggetto, come prevede il novellato art. 67, 3° comma, lett. d), viene nominato dal debitore e deve essere iscritto nel registro dei revisori contabili e possedere i requisiti previsti dall'art. 28, lett. a) e b) per la carica di curatore, ai sensi dell'art. 2501-*bis*, 4° comma c.c.

[84] Si badi che la disciplina prevista dall'art. 162 l. fall. era giustificata in un sistema come quello precedente alla novella, dove i presupposti del concordato preventivo e del fallimento erano perfettamente coincidenti (stato di insolvenza): pertanto, non appariva illogico che, all'inadempimento degli obblighi assunti dal debitore con il concordato, seguisse l'automatica apertura della procedura fallimentare. Sul punto, v. la sintesi dell'intervento del dott. G. TERMINI, *Il mancato rispetto degli obblighi del fallito. La riforma del concordato preventivo*, svolto in occasione del Convegno tenutosi a Torino, in data 10-11 novembre 2006, dal titolo «Profili penali della riforma del fallimento», pubblicato in *www.dirittopenaletributario.net*, nella sezione «Attività 2003-2009».

[85] Così, A. MANGIONE, *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, cit., 918; in senso conforme, A. CONZ, *I criteri interpretativi ed i progetti di riforma dell'art. 216 comma 1 del r.d. n. 267 del 1942: l'esempio della bancarotta patrimoniale fraudolenta per distrazione*, cit., 632.

[86] Sul punto, *ivi*, 633.

2 l. fall.), nella parte in cui discorrono di «dissesto», anziché, per l'appunto, di mera crisi, concetti che – come sopra ricordato – non possono dirsi coincidenti[87].

In quarto luogo, ulteriore tema di riflessione su cui il penalista non può non soffermarsi ruota attorno alla tutela della correttezza delle informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore che chiede l'accesso alla procedura di concordato preventivo. Come sopra anticipato, a seguito della riforma, al tribunale, espropriato degli incisivi poteri di controllo della domanda di ammissione, residua il compito di verificare la «completezza e regolarità della documentazione» depositata a supporto del piano. Si potrebbero così prospettare insidiose lacune di tutela, tanto nel caso di infedeli o mendaci dichiarazioni del debitore nel piano, quanto nell'ipotesi di falsità contenute nella relazione del professionista attestatore.

In realtà, sul punto soccorre, almeno in parte, la fattispecie incriminatrice prevista all'art. 236, 1° comma l. fall., la quale punisce l'imprenditore che, al solo scopo di essere ammesso alla procedura di concordato preventivo, si attribuisca attività inesistenti ovvero, per influire sulla formazione delle maggioranze, simuli crediti in tutto o in parte inesistenti[88]. Tale disposizione non è, però, priva di criticità: dal punto di vista dei soggetti attivi del reato, essa si riferisce al solo imprenditore individuale: è esclusa, quindi, la possibilità di estendere la punibilità agli organi di gestione e di controllo delle società, pena la violazione del divieto di analogia *in malam partem*[89]. Per quanto concerne le condotte tipiche, esulano

---

(87) G.G. SANDRELLI, *La riforma della legge fallimentare: i riflessi penali*, cit.,1301.

(88) Si badi che, già in seno alla Commissione Trevisanato, era stata avvertita l'esigenza di prevedere una sanzione *ad hoc* per le ipotesi di «falsa esposizione di dati o di informazioni o altri comportamenti fraudolenti», posti in essere con il fine di accedere indebitamente ad una procedura di composizione concordata della crisi o di influire sulla formazione delle maggioranze: v. art. 16, 8° comma del testo di maggioranza e di minoranza della Commissione Trevisanato, in A. JORIO – S. FORTUNATO (a cura di), *La riforma delle procedure concorsuali. I progetti*, cit., 298; in termini analoghi, v. art. 220 dello Schema della Commissione ristretta, *ivi*, 127.

(89) Vari sono stati i tentativi da parte degli interpreti di estendere la punibilità anche ai soggetti investiti di funzioni amministrative o di controllo delle società, con il fine di colmare il vuoto di tutela e superando, così, la disparità di trattamento rispetto all'imprenditore individuale. Secondo una prima ipotesi, le falsità indicate nel piano da parte degli amministratori potrebbero rilevare nell'ambito dell'art. 223 l. fall.: anche se può ritenersi pacifica l'equivalenza tra decreto di omologazione del concordato e dichiarazione di fallimento, in termini di presupposto del reato, osterebbero all'applicazione della fattispecie l'impossibilità di qualificare il piano come «scrittura contabile», «operazione dolosa», ovvero «comunicazione sociale»; l'insussistenza di un nesso di causalità con l'evento-dissesto/fallimento, nell'ipotesi di rigetto della domanda di ammissione al concordato per accertata falsità dei presupposti; i problemi di compatibilità concettuale tra stato di crisi e dissesto/fallimento; l'irragionevole trattamento sanzionatorio (più che doppio rispetto a quello previsto *ex* art. 236 l. fall. per l'imprenditore individuale) che sarebbe riservato agli amministratori in forza della diversa fattispecie di cui all'art. 223 l. fall. Una seconda soluzione potrebbe consistere nell'applicazione delle norme societarie di cui agli artt. 2621-2622 c.c.: tale ipotesi è, tuttavia, solo teorica, dati i limiti di operatività di tali fattispecie (si pensi, ad es., alle condizioni di procedibilità) e le difficoltà applicative di tali figure nella prassi giudiziaria. Un terzo orientamento, accolto da buona parte della giurisprudenza, fa ricorso al delitto di cui all'art. 483 c.p. (falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico), facendo leva sul fatto che il piano concordatario possa essere considerato atto pubblico (in quanto diretto anche all'autorità giudiziaria) e sia destinato a provare la verità di quanto in esso dichiarato. Infine, non è mancato chi ha inquadrato la condotta *de qua* nell'ambito del delitto di truffa *ex* art. 640 c.p., procedibile d'ufficio in presenza di una circostanza aggravante (ad es., art. 61 n. 7 c.p.). Per una più dettagliata rassegna delle soluzioni proposte, con gli opportuni riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, si rinvia a A. MANGIONE, *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure*

dalla fattispecie incriminatrice le ipotesi di sopravvalutazione di attività esistenti, sottovalutazione o occultamento di passività esistenti, nonostante la giurisprudenza le abbia ricomprese nel testo della disposizione, con interpretazioni che sfiorano il limite dell'analogia(90).

Con riferimento alla figura del professionista, se è indubbia la possibilità di configurare una responsabilità a titolo di concorso con l'imprenditore individuale qualora il primo abbia dolosamente falsificato i dati aziendali d'accordo con il debitore(91), manca, tuttavia, la previsione di un'analoga fattispecie monosoggettiva che punisca la falsità dell'attestatore(92). È appena il caso di notare, dunque, come il presidio penalistico appaia manifestamente lacunoso e inidoneo a garantire le suesposte esigenze di veridicità e correttezza delle informazioni inerenti alla situazione debitoria, con possibili riflessi negativi anche sulle ragioni dei creditori.

4.2. Le nuove esenzioni dalla revocatoria fallimentare e gli strumenti di composizione negoziata della crisi.

Altro intervento particolarmente incisivo del legislatore della riforma ha riguardato l'azione revocatoria fallimentare (art. 67 l. fall.): tale circostanza non può che far scattare l'attenzione del penalista, in quanto è indubbio che il retroterra normativo della disposizione civilistica costituiva – almeno fino alla modifica del 2005 – il luogo d'elezione delle condotte punibili a titolo di bancarotta preferenziale, ferma restando l'autonomia della fattispecie penale(93). Due sono le novità di maggior rilievo che interessano in questa sede: da un lato, la riduzione del «periodo sospetto», cioè di quell'area cronologica entro la quale è possibile

---

concorsuali, cit., 922 ss. Per l'analoga problematica relativa alle falsità del professionista, cfr. *infra*, cap. I, § 4.1, nt. 92.

(90) Cass. pen., sez. V, 3 luglio 1991, in *Foro it.*, 1992, II, 146; Cass. pen., sez. V, 26 gennaio 2000, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, 1082 ss. In dottrina, v. P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, cit., 190, il quale riconosce che la norma ha come fine quello di colpire il falso nell'elencazione di voci attive, non l'esagerazione nella valutazione, la quale ultima postula necessariamente l'esistenza dell'attività, non potendo altrimenti neppure configurarsi il reato.

(91) V. A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, cit., 118. Più difficile, se non impossibile, sarebbe configurare un'ipotesi di mendacio relativamente alla fattibilità del piano, in quanto – come sottolinea l'Autore – nessun pronostico o previsione «è suscettibile di passare al vaglio della falsità penalmente rilevante».

(92) In mancanza di una sanzione *ad hoc* per il professionista, in dottrina ed in giurisprudenza si è tentato di inquadrare la condotta dell'attestatore nell'ambito di una delle fattispecie di falso previste dal codice penale (artt. 476 ss.): sul punto, v. più diffusamente *infra*, cap. I, § 6.2. In dottrina, v. anche A. CONZ, *I criteri interpretativi ed i progetti di riforma dell'art. 216 comma 1 del r.d. n. 267 del 1942: l'esempio della bancarotta patrimoniale fraudolenta per distrazione*, cit., 632, nt. 78; G. INSOLERA, *Riflessi penalistici della nuova disciplina del concordato preventivo e delle composizioni extragiudiziali della crisi della impresa*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 469 ss.; A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, cit., 120-121.

(93) V. A. MANGIONE, *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, cit., 907.

sancire l'inefficacia di determinati atti[94]; dall'altro, l'ampliamento del novero delle operazioni sottratte all'azione revocatoria.

Ebbene, appare utile ricordare che la bancarotta preferenziale – fattispecie che, peraltro, non brilla dal punto di vista della tecnica legislativa – costituisce la «vera insidia di tutte le soluzioni 'privatistiche' o concordate della crisi d'impresa»[95]. Ruolo selettore della tipicità è assunto dal dolo specifico, rappresentato dal fine di favorire uno dei creditori a danno degli altri: da ciò deriva che il fulcro della tutela penale è qui costituito dalla *par condicio creditorum*.

L'avvenuta riduzione della preferenzialità civile non può che spiegare i propri effetti anche sulla preferenzialità penale: a questo riguardo, particolare interesse rivestono le nuove esenzioni previste all'art. 67, 3° comma l. fall., in tema di rimesse bancarie (lett. b) e di atti, pagamenti e concessione di garanzie posti in essere in esecuzione di un piano di risanamento (lett. d). Con riferimento alla prima, ne deriva un sensibile ridimensionamento della punibilità, ancorata al solo requisito finalistico della «consistente e durevole» riduzione dell'esposizione verso la banca, in un ideale collegamento, peraltro, con il dolo specifico previsto dall'art. 216, 3° comma l. fall. Nella seconda ipotesi, l'esenzione[96] è subordinata all'attestazione, da parte di un esperto, della ragionevolezza del piano di risanamento (che rappresenta uno dei due istituti di nuovo conio), ai sensi dell'art. 2501-*bis*, 4° comma c.c.[97], ragionevolezza che, sul versante penalistico, si

---

[94] Secondo un indirizzo interpretativo, tale modifica, tuttavia, non sarebbe idonea ad alterare l'ambito di applicazione della fattispecie di bancarotta preferenziale *ex* art. 216, 3° comma l. fall., in quanto quest'ultima, non incisa dall'opera di riforma, conserva la sua autonomia concettuale. Infatti, l'oggetto dell'intervento modificativo è costituito da un elemento normativo extrapenale (l'azione revocatoria fallimentare), che non è direttamente integrativo della fattispecie di bancarotta preferenziale. In giurisprudenza, v. Trib. Brescia, sez. I, 7 dicembre 2006, n. 3933, in *Riv. dott. comm.*, 2008, 107 ss., con nota di L. TROYER, *Le responsabilità penali relative alle soluzioni concordate delle crisi d'impresa*. L'Annotatore, tuttavia, dissente da tale decisione, sostenendo che la restrizione dell'area civilistica non può che generare analoghi effetti sul piano penale, in ciò richiamando autorevole dottrina che ha affermato «l'insostenibilità di qualsivoglia giustificazione di un fatto civilisticamente lecito, ma penalisticamente rilevante»: così, A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, cit., 129. Sul punto, in senso conforme, v. anche G.G. SANDRELLI, *La riforma della legge fallimentare: i riflessi penali*, cit., 1300; ID., *Prime considerazioni sui riflessi della legge 80/05 sul comparto penale della legge fallimentare*, in *Fall.*, 2005, 1218; G. INSOLERA, *Riflessi penalistici della nuova disciplina del concordato preventivo e delle composizioni extragiudiziali della crisi della impresa*, cit., 467-468; G. AMARELLI, *I delitti di bancarotta alla luce del nuovo art. 217* bis *l. fall.: qualcosa è cambiato?*, cit., 559, che richiama il principio di non contraddizione e quello di unità dell'ordinamento giuridico al fine di escludere la rilevanza penale di tali operazioni in termini di bancarotta preferenziale.

[95] A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, cit., 129.

[96] L'esenzione *ex* art. 67, 3° comma, lett. d) l. fall. mira a favorire il ricorso a strumenti di risanamento della crisi d'impresa di carattere privatistico che, prima della riforma, erano fortemente disincentivati a causa dell'incombenza sia della revocatoria fallimentare, sia della bancarotta preferenziale, nel caso in cui essi si rivelassero *ex post* infruttuosi, sfociando nella declaratoria fallimentare: così, A. MANGIONE, *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, cit., 913.

[97] Si pone, nel caso di piano di risanamento, il problema dell'eventuale «falsità» della relazione del professionista (questione peraltro già evocata in relazione alla procedura di concordato preventivo) in termini particolarmente allarmanti. In questo contesto, infatti, è forte l'imbarazzo dell'interprete anche solo nell'inquadrare tale ipotesi in una delle fattispecie di falsità previste nel codice penale (cfr. *supra*, cap. I, § 4.1, nt. 92), in quanto la mera irragionevolezza del

traduce in una causa di esclusione del dolo specifico nella bancarotta preferenziale[98]. È evidente la razionalità della norma *de qua*: nel caso in cui il tentativo di salvataggio fallisca, i pagamenti effettuati e le garanzie concesse, da un lato, non verranno resi inefficaci dalla revocatoria fallimentare e, dall'altro, non integreranno la fattispecie di bancarotta preferenziale. Ne consegue che l'ambito di operatività dell'art. 216, 3° comma l. fall. risulta così confinato al caso di «fraudolenta preordinazione del piano (solo apparentemente) di risanamento ad esclusivo e preferenziale vantaggio di taluno tra i creditori»[99].

L'altra soluzione concordata della crisi d'impresa introdotta dalla novella in esame è costituita dall'istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-*bis* l. fall.)[100]. La natura spiccatamente privatistica di tale strumento si desume dal fatto che qui l'intervento giudiziale appare decisamente modesto, anche se più intenso rispetto a quello previsto nei piani di risanamento: esso si riduce, infatti, al giudizio sulle opposizioni presentate dai creditori e, in caso di rigetto di queste ultime, al decreto di omologazione dell'accordo. Ai fini di analizzare gli effetti che tale innovazione ha prodotto sul piano penale è innanzitutto necessario definire la riconducibilità di tale accordo o meno al concordato preventivo, onde stabilire l'eventuale applicabilità dell'art. 236 l. fall. Sembra ragionevole ritenere che la figura *de qua* non possa essere ascritta al *genus* «concordato preventivo», proprio in ragione del carattere fortemente stragiudiziale della disciplina, che è rimessa, in larga parte, all'autonomia privata[101] e, di conseguenza, non possano trovare applicazione le fattispecie incriminatrici previste nell'ambito della procedura di concordato preventivo[102]. Ebbene, ancora una volta si registra

---

piano – diversamente da quanto affermato per la veridicità dei dati aziendali – non appare affatto idonea ad essere imbrigliata all'interno dell'area del falso penalmente rilevante, dato che la relazione è necessariamente intessuta di pronostici complessi, stime e prospettive dalle innumerevoli incognite.

[98] Analogamente parla di «'contrario negativo' del dolo di preferenza indebita», ossia di affidamento nell'idoneità del piano a consentire l'uscita dalla crisi: A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, cit., 131. L'Autore sottolinea, inoltre, l'inadeguatezza del riferimento alla ragionevolezza del piano quale unico elemento delimitativo dell'area di rischio penale, non tanto per la sfiducia nei confronti dei professionisti, quanto per l'incertezza del concetto e la troppo labile solidità di tale garanzia.

[99] V. A. MANGIONE, *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, cit., 914, secondo il quale tale ipotesi potrebbe essere costituita, ad es., da una preordinata desistenza del creditore preferito dalla presentazione dell'istanza di fallimento.

[100] In estrema sintesi, ai sensi della citata disposizione, si tratta di un accordo stipulato dall'imprenditore in crisi con i creditori che rappresentino almeno il sessanta per cento dei crediti, la cui attuabilità è attestata dalla relazione di un professionista (in possesso dei medesimi requisiti richiesti in capo all'esperto nel concordato preventivo), con particolare riguardo all'idoneità dell'accordo a garantire il regolare pagamento dei creditori ad esso estranei.

[101] V. A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, cit., 123, il quale richiama alcuni profili degli accordi di ristrutturazione che li distinguono dal concordato preventivo: la pattuizione con una maggioranza «qualificata» dei crediti; l'assenza del debitore dal giudizio sulle opposizioni; la mancata previsione di un organo nominato dal tribunale (un commissario), a garanzia della regolare attuazione dell'accordo.

[102] La fattispecie di cui all'art. 236 l. fall. richiede la sussistenza del dolo specifico, costituito dal «solo scopo di essere ammesso alla procedura di concordato preventivo», elemento che non appare compatibile con la diversa figura degli accordi di ristrutturazione dei debiti. V. anche G.G. SANDRELLI, *Riflessi penalistici della riforma del diritto fallimentare*, cit., 56-57, secondo il quale è impossibile inquadrare le procedure di ristrutturazione dei debiti e del piano di risanamento nell'ottica dell'art. 236 l. fall., assimilandole al concordato preventivo, a causa della loro natura

l'assenza di una norma specifica che sanzioni le più gravi patologie di tali accordi e ricomincia il lavoro dell'interprete alla ricerca di un adeguato presidio penalistico.

Non desta particolari problemi la configurabilità di un'ipotesi di bancarotta semplice, *ex* art. 217, 1° comma, n. 3 l. fall., nel caso in cui l'accordo, di là dal costituire uno strumento idoneo a superare la crisi, si sia rivelato, invero, un grave ed imprudente espediente per ritardare il fallimento; in alternativa, si potrebbe applicare la fattispecie di cui all'art. 217, 1° comma, n. 4 l. fall., qualora il tempo impiegato per addivenire alla stipulazione dell'accordo abbia aggravato il dissesto.

Questione controversa è, invece, rappresentata dal rapporto tra accordi di ristrutturazione e bancarotta preferenziale, fattispecie che, come si è visto, costituisce lo spauracchio di qualunque soluzione concordata della crisi d'impresa(103). Si ritiene, tuttavia, di aderire alla tesi che esclude l'applicazione di tale figura criminosa, in quanto a ciò osterebbe il decreto di omologazione (salvo prevedere una revoca del decreto medesimo), sulla base del quale l'imprenditore potrebbe assumere di aver eseguito i pagamenti a favore di alcuni creditori, in esecuzione dell'accordo medesimo(104).

Un solo cenno rimane da dedicare alla questione dell'eventuale falsità della relazione redatta dal professionista attestante l'attuabilità dell'accordo di ristrutturazione dei debiti. È indiscussa la possibilità di configurare la responsabilità dell'esperto in concorso con il debitore, in presenza dei necessari requisiti, oggettivi e soggettivi, richiesti per la fattispecie concorsuale; per quanto concerne, invece, il riconoscimento di una responsabilità autonoma del professionista, riemergono le medesime problematiche richiamate a proposito del piano di risanamento e del concordato preventivo (a cui la figura dell'esperto è comune) e a cui non si può che rinviare(105).

4.3. La modifica dell'art. 1 l. fall. e l'abrogazione dell'amministrazione controllata: problemi e soluzioni.

È appena il caso di ricordare come, da sempre, la disciplina delle procedure concorsuali sia applicabile ai soggetti che abbiano la qualifica di «imprenditori commerciali non piccoli»: per varie ragioni – soprattutto di politica legislativa – si

---

negoziale, quali accordi tra privati. In senso conforme, M. GAMBARDELLA, *L'abolizione del delitto di bancarotta impropria commesso nell'ambito di società in amministrazione controllata (art. 236, cpv., n. 1, l. fall.)*, in *Cass. pen.*, 2009, 4132, il quale, sia pure a proposito del diverso tema dell'abrogazione dell'amministrazione controllata, afferma che al nuovo istituto dell'accordo di ristrutturazione dei debiti non possa estendersi l'incriminazione *ex* art. 236, 2° comma l. fall., prevista, a seguito di detta abrogazione, per la sola procedura di concordato preventivo.

(103) V. A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, cit., 125: l'Autore, icasticamente, afferma che «se le 'cose vanno male', tutto il passato prossimo si dipinge di indebita preferenzialità», e si trascura che qualunque soluzione negoziata della crisi «necessariamente è trapuntata da momenti di transitoria violazione della *par condicio*».

(104) *Ibidem*.

(105) Del tutto affini sono le criticità riscontrabili in relazione agli accordi di ristrutturazione e ai piani di risanamento: infatti, nei primi il professionista attesta la «attendibilità» e la «idoneità» dell'accordo, concetti difficilmente collocabili nei paradigmi penalistici della falsità. Cfr. *supra*, in modo particolare, cap. I, § 4.2, n. 97 e cap. I, § 4.1, nt. 92.

è ritenuto, fin dall'approvazione del testo originario della legge fallimentare, che i soggetti che non superassero certe soglie quantitative legate a determinati parametri – e quindi fossero qualificabili come «piccoli imprenditori» – non fossero assoggettabili alle disposizioni sul fallimento, sul concordato preventivo e sull'amministrazione controllata(106). La nozione di piccolo imprenditore di cui all'art. 1 l. fall. differiva non poco da quella accolta dal legislatore civilistico, all'art. 2083 c.c.(107). Per superare l'annosa *querelle* sorta tra gli interpreti a causa della sussistenza di due diverse definizioni, il legislatore della riforma fallimentare in esame è intervenuto, attraverso la modifica dei requisiti soggettivi di fallibilità: in particolare, le soglie quantitative venivano così ancorate, da un lato, agli «investimenti nell'azienda» e, dall'altro, ai «ricavi lordi»(108). Tale ultima disposizione, tuttavia, rivelatasi inidonea a superare tutti i dubbi interpretativi, è stata nuovamente riscritta ad opera del decreto correttivo del 2007: la nuova formulazione prevede la non applicabilità delle disposizioni concorsuali agli imprenditori che dimostrino il possesso congiunto di tre requisiti, legati all'ammontare dell'attivo patrimoniale, dei ricavi lordi e dei debiti (anche non scaduti)(109).

Ebbene, in seguito a tale ultima modifica sono state sollevate diverse questioni di legittimità costituzionale del nuovo art. 1 l. fall., nella parte in cui grava il debitore dell'onere di provare di non essere assoggettabile al fallimento, per contrasto con gli artt. 3 e 76 Cost., questioni dichiarate inammissibili o infondate

---

(106) L'art. 1 l. fall., nella sua formulazione originaria, disponeva che «[I] Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento, sul concordato preventivo e sull'amministrazione controllata gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, esclusi gli enti pubblici e i piccoli imprenditori. [II] Sono considerati piccoli imprenditori gli imprenditori esercenti un'attività commerciale, i quali sono stati riconosciuti, in sede di accertamento ai fini dell'imposta di ricchezza mobile, titolari di un reddito inferiore al minimo imponibile. Quando è mancato l'accertamento ai fini dell'imposta di ricchezza mobile sono considerati piccoli imprenditori gli imprenditori esercenti un'attività commerciale nella cui azienda risulta essere stato investito un capitale non superiore a lire trentamila. In nessun caso sono considerate piccoli imprenditori le società commerciali».

(107) Art. 2083 c.c.: «Sono piccoli imprenditori i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia».

(108) Il testo dell'art. 1, 1° e 2° comma l. fall., come modificato dall'art. 1, d.lgs. n. 5/2006 era il seguente: «[I] Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, esclusi gli enti pubblici ed i piccoli imprenditori. [II] Ai fini del primo comma, non sono piccoli imprenditori gli esercenti un'attività commerciale in forma individuale o collettiva che, anche alternativamente: a) hanno effettuato investimenti nell'azienda per un capitale di valore superiore a euro trecentomila; b) hanno realizzato, in qualunque modo risulti, ricavi lordi calcolati sulla media degli ultimi tre anni o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, per un ammontare complessivo annuo superiore a euro duecentomila».

(109) Art. 1, 1° e 2° comma l. fall., da ultimo riformulato dall'art. 1, d.lgs. n. 169/2007: «[I] Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici. [II] Non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma, i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti: a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila; b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila; c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila».

dal Giudice delle leggi[110]. Tuttavia, ciò che ha provocato i più gravi contrasti in dottrina ed in giurisprudenza è stato il tema delle c.d. modifiche mediate della fattispecie penale. Segnatamente, da un lato, si era formato un orientamento della quinta sezione della Suprema Corte, che escludeva l'ipotesi di *abolitio criminis*, e, valorizzando la disciplina transitoria di cui all'art. 150, d.lgs. n. 5/2006, riteneva applicabile la legge fallimentare nella sua formulazione previgente[111]. Dall'altro lato, la medesima sezione della Corte di Cassazione, con una sentenza di poco successiva, riteneva che, essendo la modifica normativa *de qua* incidente su un elemento costitutivo della fattispecie incriminatrice, il giudice penale deve applicare la nuova e più favorevole formulazione dell'art. 1 l. fall., alla luce della disciplina dettata dall'art. 2, 2° comma c.p., escludendo la configurabilità del reato qualora debba essere riconosciuta la qualifica di piccolo imprenditore[112].

A mettere la parola fine su tale conflitto è intervenuta la celebre pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione, stabilendo il seguente principio di diritto: il giudice penale, nei giudizi per bancarotta, non può sindacare la sentenza dichiarativa di fallimento, né quanto al presupposto oggettivo (stato di insolvenza dell'impresa), né quanto ai requisiti soggettivi di fallibilità dell'imprenditore; pertanto, «le modifiche apportate all'art. 1 l. fall. […] non esercitano influenza ai sensi dell'art. 2 c.p. sui procedimenti penali in corso»[113]; tale pronuncia, che

---

[110] Corte Cost., 1° luglio 2009, n. 198, in *Foro it.*, 2009, I, 2576 ss., con nota di M. FABIANI, *Onere della prova e struttura del processo per fallimento*. Invero, da un punto di vista strettamente penalistico, tale nuova disposizione avrebbe potuto essere censurata con riferimento all'art. 27, 2° comma Cost., in quanto addossare sull'imputato la prova (e non già il semplice onere di allegazione) della sua non assoggettabilità al fallimento integrerebbe un'inammissibile inversione dell'onere probatorio, relativamente ad un requisito attinente al soggetto attivo del reato che, proprio in quanto elemento costitutivo della fattispecie incriminatrice, spetterebbe al pubblico ministero dimostrare: v. A. MANNA, *La sentenza dichiarativa di fallimento alla luce del novellato art. 1 l. fall.*, in L. GHIA, C. PICCININNI, F. SEVERINI, *Trattato delle procedure concorsuali*, vol. VI, *I reati nelle procedure concorsuali. Gli adempimenti fiscali*, Torino, 2012, 74.

[111] Cass. pen., sez. V, 20 marzo 2007, n. 19297, in *Cass. pen.*, 2008, 953 ss.

[112] Cass. pen., sez. V, 18 ottobre 2007, n. 43076, in *Foro it.*, 2008, 2, II, 65 ss. In senso conforme, nella giurisprudenza di merito, v. Trib. Trieste, 9 gennaio 2007, in *Cass. pen.*, 2007, 3023 ss.; Trib. Bassano del Grappa, 3 aprile 2007, n. 37, in *Riv. pen.*, 2007, 905 ss.; Trib. Busto Arsizio, 30 novembre 2006, in *Foro ambr.*, 2006, 497 ss. In dottrina, nello stesso senso, A.M. SOCCI, *Gli effetti delle riforme del fallimento e del diritto societario sui reati fallimentari e societari. Successione di leggi non penali e conseguenze sulle fattispecie penali*, in *Giur. mer.*, 2007, 3054 ss.; A. MANGIONE, *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, cit., 902 ss.

[113] Cass. pen., sez. un., 28 febbraio 2008, n. 19601, in *Cass. pen.*, 2008, 3592 ss., con nota di E.M. AMBROSETTI, *I riflessi penalistici derivanti dalla modifica della nozione di piccolo imprenditore nella legge fallimentare al vaglio delle Sezioni Unite*. In senso altrettanto critico alla sentenza appena citata, v. anche G.G. SANDRELLI, *Riflessi penalistici della riforma del diritto fallimentare*, cit., 54-55, il quale rileva come la decisione delle Sezioni Unite trovi ragione in una lettura risalente nel tempo, che si rifà al vecchio codice di rito del 1930: ai sensi del combinato disposto degli artt. 19 e 21 c.p.p. la sentenza dichiarativa di fallimento, una volta divenuta irrevocabile, non era sindacabile da parte del giudice penale, ma faceva stato nel processo penale quanto all'esistenza degli estremi per l'apertura della procedura fallimentare. Su questa linea, sia pur nel mutato contesto del nuovo codice di rito, la Corte riconosce alla dichiarazione di fallimento una rilevanza, all'interno della struttura dei reati di bancarotta, per la sua natura di «provvedimento giurisdizionale» e non per i fatti in essa accertati; proprio in quanto atto della giurisdizione, tale declaratoria è insindacabile in sede penale. In senso adesivo, A. SCARCELLA, *Reati di bancarotta e (in)sindacabilità in sede penale della sentenza dichiarativa di fallimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 494; F. CERQUA, *La modifica della definizione di "piccolo imprenditore": le Sezioni Unite ritengono ingiustificata l'applicazione dell'art. 2 c.p.*, in *Corr. giur.*, 2009, 827 ss., il

sembra sia stata influenzata soprattutto dai problemi di politica giudiziaria che sarebbero derivati dall'accoglimento della tesi opposta, è diventata ben presto bersaglio di aspre critiche soprattutto della dottrina penalistica, per il fatto che appare manifestamente irragionevole nonché ingiusto punire per bancarotta un soggetto che, secondo la nuova disposizione, non sarebbe più assoggettabile a procedura concorsuale, in quanto rientrante nella categoria dei piccoli imprenditori; per converso, qualificando tale ultima nozione come elemento normativo extrapenale integrante la fattispecie incriminatrice, in quanto incidente sull'ambito dei soggetti attivi del reato, la modifica apportata dalla novella fallimentare avrebbe dovuto essere interpretata come un'ipotesi di *abolitio criminis* parziale, con la conseguente necessità di riapertura dei procedimenti penali già conclusi con sentenza definitiva ed il possibile crollo dei giudicati di condanna.

Si è già fatto cenno ad un'ulteriore modifica introdotta dalla novella fallimentare in esame, ossia l'abrogazione del titolo IV della legge fallimentare, che disciplinava l'istituto dell'amministrazione controllata, e la soppressione di ogni riferimento a tale procedura contenuto nelle altre disposizioni della legge fallimentare(114). Tra i riferimenti soppressi rileva, per quanto interessa in questa sede, quello contenuto nell'art. 236, 2° comma, n. 1 l. fall., che estendeva l'applicazione delle fattispecie di bancarotta impropria fraudolenta e semplice ai casi di concordato preventivo e di amministrazione controllata. L'interrogativo che ci si pone è il seguente: l'eliminazione dell'istituto dell'amministrazione controllata rispetto al delitto di bancarotta impropria connessa a tale procedura ha comportato una *abolitio criminis* ovvero una semplice successione modificativa tra norme? Esso è stato risolto da una pronuncia delle Sezioni Unite, che si ritiene opportuno esaminare in modo più approfondito per il grande interesse che riveste, sia al fine di cogliere gli effetti della riforma fallimentare sul piano penale, sia per meglio comprendere la disciplina dell'*abolitio criminis*(115).

---

quale, criticando la pronuncia in parola, ritiene che la qualifica soggettiva di imprenditore commerciale non piccolo, essendo parte integrante delle fattispecie di bancarotta, deve poter essere accertata dal giudice penale. Inoltre, la modifica dell'art. 1 l. fall. ha comportato, da un lato, l'ampliamento della categoria dei «piccoli imprenditori» e, dall'altro, un restringimento dell'area di operatività dei reati propri dell'imprenditore non piccolo e quindi una parziale *abolitio criminis*: in questi termini, G.L. GATTA, Abolitio criminis *e successione di norme "integratrici": teoria e prassi*, Milano, 2008, 920.

(114) L'abrogazione dell'intera disciplina dell'amministrazione controllata (artt. 187-193 l. fall.) e l'espunzione di ogni richiamo a tale procedura nelle altre disposizioni della legge fallimentare è stata disposta dall'art. 147, d.lgs. 5/2006. In sintesi, tale istituto è nato come procedura di tipo conservativo, che aveva come finalità immediata non tanto la soddisfazione dei creditori, quanto il ristabilimento della vita normale dell'impresa, con il ripristino della capacità dell'imprenditore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni. Carattere peculiare di questa procedura era costituito dal presupposto oggettivo, vale a dire lo stato di «temporanea difficoltà» del debitore ad adempiere le proprie obbligazioni, che doveva essere accompagnato dalla possibilità di risanare l'impresa: v. G.L. GATTA, *Abolizione dell'amministrazione controllata e* abolitio criminis *della bancarotta impropria* ex *art. 236, comma 2, n. 1 legge fallimentare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 902-903.

(115) Cass. pen., sez. un., 26 febbraio 2009, n. 24468, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 887 ss. La suesposta questione era stata rimessa al Supremo consesso, non per dirimere un contrasto giurisprudenziale in essere, ma per prevenirne l'insorgenza: così, G.L. GATTA, *Abolizione dell'amministrazione controllata e* abolitio criminis *della bancarotta impropria* ex *art. 236, comma 2, n. 1 legge fallimentare*, cit., 901.

In primo luogo, la Corte ha provveduto ad attribuire la corretta qualificazione giuridica al problema di diritto intertemporale prospettato dall'ordinanza di rimessione: non si tratta di un'ipotesi di modifica «mediata» della legge penale, ossia riguardante norme extrapenali integratrici della fattispecie criminosa, ma di un caso di successione di leggi penali (in quanto la novella è intervenuta direttamente anche sul testo dell'art. 236 l. fall.), da cui deriva l'applicazione della disciplina *ex* art. 2 c.p.

In secondo luogo, i giudici di legittimità ritengono non applicabile la disposizione transitoria di cui all'art. 150, d.lgs. n. 5/2006, in quanto, avendo essa natura eccezionale, non è suscettibile di essere estesa anche all'amministrazione controllata (che non è ivi espressamente menzionata), in virtù dell'art. 14 disp. prel. c.c.

In terzo luogo, accogliendo il criterio del confronto strutturale tra fattispecie legali astratte, la Corte, nello sciogliere il dubbio tra *abolitio criminis* ovvero successione di leggi meramente modificativa, propende per la prima soluzione, affermando l'applicabilità dell'art. 2, 2° comma c.p., con il conseguente travolgimento dei giudicati di condanna ai sensi dell'art. 673 c.p.p.[116].

Infine, i giudici di legittimità si occupano anche di valutare se l'abrogazione del delitto di bancarotta di società in amministrazione controllata abbia fatto riespandere l'ambito di un'altra fattispecie legale già prevista dall'ordinamento (nella specie, l'appropriazione indebita *ex* art. 646 c.p.), configurando, così, un'ipotesi di *abrogatio sine abolitione*. Per risolvere tale questione, anche in questo caso, le Sezioni Unite fanno ricorso al criterio strutturale del confronto tra fattispecie astratte, integrato dalla valorizzazione del bene giuridico tutelato dalle norme in successione: pertanto, risultando eterogenei gli elementi strutturali delle disposizioni sopra richiamate, se letti alla luce del bene giuridico tutelato, si può sostenere di essere in presenza di un fenomeno abrogativo *tout court*[117].

---

[116] Si badi che, per avvalorare la tesi dell'*abolitio criminis* di cui all'art. 2, 2° comma c.p., la pronuncia delle Sezioni Unite configura il decreto di ammissione alla procedura di amministrazione controllata come «elemento costitutivo» delle fattispecie di bancarotta prefallimentare, rigettando l'orientamento consolidato in dottrina che, invece, parla di condizione obiettiva di punibilità, in analogia con quanto da quest'ultima affermato a proposito della sentenza dichiarativa di fallimento. Come, invece, sostenuto nell'ordinanza di rimessione, se si accogliesse la qualificazione del decreto di ammissione all'amministrazione controllata come condizione obiettiva di punibilità, tale provvedimento giurisdizionale potrebbe ritenersi esterno alla fattispecie tipica e quindi non toccato dall'art. 2, 2° comma c.p. V., *contra*, G.L. GATTA, *Abolizione dell'amministrazione controllata e* abolitio criminis *della bancarotta impropria* ex *art. 236, comma 2, n. 1 legge fallimentare*, cit., il quale afferma che, anche qualora la modifica normativa incida su un elemento condizionante del reato, essa interessa, in ogni caso, la struttura della fattispecie legale, nella quale rientrano, indubbiamente, anche le condizioni obiettive di punibilità.

[117] V. M. GAMBARDELLA, *L'abolizione del delitto di bancarotta impropria commesso nell'ambito di società in amministrazione controllata (art. 236, cpv., n. 1, l. fall.)*, cit., 4138, il quale richiama tale *iter* argomentativo compiuto dalla Corte nella pronuncia in esame. Pertanto, non si ha, nel caso di specie, un concorso tra il reato di bancarotta e quello di appropriazione indebita, non perché sussiste un rapporto di specialità tra le fattispecie *ex* art. 15 c.p., ma in quanto si applica il criterio di valore rappresentato dall'assorbimento.

5. Il disegno di legge delega Scajola n. 1741/2008.

Proseguendo diacronicamente l'*excursus* storico sin qui tracciato, si segnala un altro progetto, approvato nel corso della XVI legislatura, avente ad oggetto, da un lato, la riforma della disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi e, dall'altro – profilo su cui si intende porre l'attenzione in questa sede – la riforma del diritto penale fallimentare(118). Prima di procedere ad una più dettagliata analisi del citato testo normativo, appare, *ictu oculi*, come esso sia stato fortemente ispirato dal progetto predisposto dalla Commissione Trevisanato: infatti, confrontando le due Relazioni illustrative, emerge la quasi perfetta sovrapponibilità del tenore testuale, come se il legislatore del 2008 avesse compiuto un'operazione di copia-incolla, stralciando e sostituendo alcune disposizioni, in misura, tutto sommato, assai modesta.

Ciò preliminarmente rilevato, l'opera dell'interprete si dimostra, così, meno gravosa; pertanto, si ritiene utile qui soffermarsi sugli aspetti di indubbia novità contenuti nel presente progetto di riforma, rinviando, per il resto, a quanto già osservato in relazione allo Schema Trevisanato.

Dal punto di vista sanzionatorio, è la stessa Relazione a chiarire come il disegno di legge preveda, limitatamente a determinate fattispecie incriminatrici, una «doppia forbice» edittale: in particolare, con riferimento alla bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale, sia propria che impropria, il legislatore delegato dovrà fissare una «pena compresa nel minimo, tra due e quattro anni e, nel massimo, tra otto e dodici anni» (art. 2, 4° comma, lett. i), n. 1); di converso, per le altre figure di bancarotta (si pensi, ad esempio, alla bancarotta fraudolenta preferenziale), i livelli edittali sono predeterminati in maniera vincolante (art. 2, 4° comma, lett. i), n. 2), ponendosi in sostanziale continuità con quanto previsto dalla legge fallimentare e allontanando quel rischio di bagatellizzazione che aveva portato allo stralcio della parte penale del maxi-emendamento(119).

---

(118) Disegno di legge delega n. 1741, presentato alla Camera in data 2 ottobre 2008 e recante «Delega al Governo per il riordino della legislazione in materia di gestione delle crisi aziendali», pubblicato, in uno con la Relazione illustrativa, in *http://leg16.camera.it/28* (Camera dei deputati – XVI Legislatura), nella sezione «Progetti di legge».

(119) In senso critico, G. AMARELLI, *La riforma dei reati fallimentari nel disegno di legge delega n. 1741-C*, in N. PISANI (a cura di), *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, Torino, 2010, 210 ss., il quale rileva che l'eccessiva genericità nonché l'ampiezza della forbice edittale con riguardo alle prime fattispecie incriminatrici richiamate impedirebbe, per un verso, di cogliere la reale *voluntas legis* nel senso di un inasprimento ovvero una mitigazione del trattamento sanzionatorio e, per altro verso, di formulare un giudizio sulla ragionevolezza o meno dei termini di prescrizione di tali reati. Ne deriva – continua l'Autore – un ulteriore rischio: la discrezionalità lasciata al legislatore delegato potrebbe anche comportare la fissazione di pene inferiori per la fattispecie di bancarotta fraudolenta impropria rispetto a quella propria, in analogia con quanto era previsto nel testo del maxi-emendamento, depennato, tuttavia, in sede di conversione del d.l. n. 35/2005. Non da ultimo, ciò costituirebbe una patente violazione del principio di riserva di legge, che vieta al legislatore di prevedere cornici edittali talmente ampie da rendere la predeterminazione della pena solo apparente.

5.1. La sostanziale continuità con il progetto Trevisanato in relazione alla struttura delle fattispecie di bancarotta.

Ferma l'indiscussa linea di continuità che lega il progetto in esame con il testo predisposto dalla Commissione Trevisanato, si registrano, tuttavia, alcuni tratti peculiari, non di rado innovativi, contenuti nella più recente proposta di riforma che ci accingiamo ad illustrare. Partendo dalla qualificazione giuridica della sentenza dichiarativa di fallimento – sulla quale tutti i progetti sinora esaminati hanno preso posizione in modo tendenzialmente omogeneo – anche il disegno di legge *de quo* pare recepire l'orientamento dottrinale dominante che classifica la declaratoria dello stato di insolvenza come condizione obiettiva di punibilità estrinseca (art. 2, 4° comma, lett. o), momento quest'ultimo rilevante, peraltro, ai fini della determinazione del *tempus* e *locus commissi delicti*. D'altro canto, nel testo non compare (per vero inaspettatamente) alcun riferimento al connesso problema dell'efficacia di tale dichiarazione giudiziale nel procedimento penale, questione che – come si è visto sopra – era stata pochi mesi prima definita dalla pronuncia delle Sezioni Unite(120). Sotto questo profilo, il progetto in esame sembra prendere le distanze dallo Schema Trevisanato che, lo ricordiamo, prevedeva espressamente la vincolatività del provvedimento di apertura della liquidazione concorsuale che, divenuto definitivo, aveva autorità di giudicato nel processo penale(121).

Per quanto concerne i soggetti attivi della fattispecie di bancarotta impropria, emergono, nel progetto in esame, due elementi di novità. Sulla scia di quanto previsto dalle riforme del diritto societario e dei mercati finanziari, viene estesa la punibilità a «chi svolge, *anche di fatto*, funzioni di amministrazione, direzione, controllo o liquidazione di società […]», nonché ai «dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari»(122). Vengono così tipizzate, anche nel campo del diritto penale fallimentare, da un lato, le figure dei soggetti «di fatto» (e, in modo particolare, dell'amministratore di fatto, già enucleata in via pretoria), in linea con il nuovo art. 2639 c.c.(123); dall'altro, riprendendo la formula contenuta nell'art. 154-*bis* T.U.F., vengono inseriti nel novero dei possibili autori

(120) Cfr. *supra*, cap. I, § 4.3.

(121) Cfr. *supra*, cap. I, § 3.1. In senso critico rispetto alla sentenza delle Sezioni Unite, G. AMARELLI, *La riforma dei reati fallimentari nel disegno di legge delega n. 1741-C*, cit., 217 ss., che condivide il diverso orientamento della giurisprudenza maggioritaria e della dottrina pressoché unanime in virtù del quale, essendo la qualifica soggettiva di imprenditore commerciale non piccolo un elemento costitutivo della fattispecie di bancarotta, il giudice penale dovrebbe poter accertare in modo autonomo l'effettiva sussistenza di tale qualifica, in quanto quest'ultima deve necessariamente risalire al tempo (in ipotesi anche molto remoto) in cui sono state poste in essere le condotte tipiche e diverso dal momento fotografato nella sentenza di fallimento. Tale soluzione, inoltre, sarebbe anche in linea con la disciplina delle questioni pregiudiziali contenuta nel nuovo codice di rito (artt. 3 e 479 c.p.p.), nel senso che, non rientrando la declaratoria fallimentare tra le questioni attinenti allo «stato di famiglia o di cittadinanza», sarebbe oggetto di autonoma ed incidentale cognizione da parte del giudice penale ai sensi dell'art. 2 c.p.p.

(122) Art. 2, 4° comma, lett. d), n. 1 progetto Scajola, cit. L'enfasi è aggiunta.

(123) L'art. 2639 c.c. («Estensione delle qualifiche soggettive») è stato riformulato dall'art. 1, d.lgs. n. 61/2002. Al 1° comma si esprime in questi termini: «Per i reati previsti dal presente titolo al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile è equiparato sia chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, sia chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione».

dei reati di bancarotta societaria anche quei soggetti che, nell'ambito delle società quotate, svolgono, essenzialmente, un ruolo certificativo con riguardo alle comunicazioni relative all'informazione contabile nonché ai bilanci delle società medesime(124).

Rimanendo nell'ambito delle fattispecie commesse da soggetti diversi dal fallito, con riguardo alla bancarotta fraudolenta impropria, si rileva un'anomala discrasia tra quanto declamato nella Relazione illustrativa del disegno di legge *de quo* e quanto emerge dal tenore letterale dell'art. 2, 4° comma, lett. d), n. 2. Infatti, la prima richiama pedissequamente la dichiarazione di intenti contenuta nella Relazione della Commissione Trevisanato, secondo cui la mancata riproposizione della formulazione dell'art. 223, 2° comma, n. 1 l. fall., per come modificata dalla riforma societaria del 2002, vuole evitare la sovrapposizione di tale figura con le fattispecie di causazione intenzionale del dissesto e di causazione dolosa mediante abuso dei poteri e violazione dei doveri da parte degli esponenti societari; il testo del disegno di legge, invece, inserisce nella fattispecie di bancarotta fraudolenta societaria il (controverso) requisito del nesso causale tra le condotte integranti gli illeciti societari e il dissesto della società: onde l'auspicio di un intervento chiarificatore del legislatore delegato(125).

Un altro aspetto innovativo è costituito dalla previsione di un limite cronologico di rilevanza delle condotte tipiche nell'ambito della bancarotta fraudolenta documentale (art. 2, 4° comma, lett. a), n. 2), sconosciuto al testo della Commissione Trevisanato: mentre nelle altre fattispecie di bancarotta l'area di rischio penale viene circoscritta attraverso la tipizzazione dello stato di insolvenza (attuale o potenziale), nella disposizione testé menzionata le condotte di distruzione, sottrazione o falsificazione delle scritture contabili, nonché quelle di mancata, irregolare o incompleta tenuta delle medesime sono penalmente rilevanti solo se poste in essere «nei tre anni precedenti il provvedimento di apertura della procedura concorsuale»(126).

---

(124) La l. n. 262/2005, sulla tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari (già citata a proposito della modifica del reato di ricorso abusivo al credito: cfr. *supra*, cap. I, § 4, nt. 77) ha introdotto nel d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 88 (T.U.F.) l'art. 154-*bis*, che disciplina la figura del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari. Con il medesimo intervento legislativo sono state modificate anche le fattispecie di false comunicazioni sociali *ex* artt. 2621-2622 c.c. che, analogamente al progetto di riforma di cui è in discorso, annoverano tale figura tra i soggetti attivi del reato.

(125) Sul punto, G. AMARELLI, *La riforma dei reati fallimentari nel disegno di legge delega n. 1741-C*, cit., 220.

(126) V. E. SCOPESI, *Il disegno di legge delega di riforma delle disposizioni penali in materia di procedure concorsuali*, cit., 25-26, il quale riconosce l'indubbio pregio di tale soluzione in punto di «certezza e tassatività» delle fattispecie incriminatrici, mettendo in guardia, tuttavia, sui rischi in termini di pienezza ed effettività della tutela che potrebbero derivare da una tale rigida delimitazione temporale. In senso conforme, G. AMARELLI, *La riforma dei reati fallimentari nel disegno di legge delega n. 1741-C*, cit., 225. V. anche G.L. PERDONÒ, *I recenti tentativi di riforma dei reati fallimentari*, cit., 665-666, il quale puntualizza che la particolare intensità del dolo specifico in questa fattispecie di reato (*i.e.* lo scopo di arrecare pregiudizio ai creditori, ovvero il fine di occultare il dissesto o la commissione dei reati di bancarotta fraudolenta patrimoniale e preferenziale) restringe oltremodo l'ambito di applicazione della medesima; al tempo stesso, si riduce il carattere offensivo delle condotte tipiche, in quanto viene eliso il criterio di rilevanza, consistente nell'idoneità di queste ultime a rendere impossibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari. Si badi, inoltre, che le succitate ipotesi di omessa, irregolare o incompleta tenuta delle scritture contabili compaiono qui tra le condotte di bancarotta fraudolenta

Si è già osservato, a proposito del confronto tra i due progetti di riforma elaborati durante la XIV legislatura, come, in un'ottica premiale, i legislatori deleganti abbiano valorizzato le condotte tenute *post crimen* idonee ad elidere la portata offensiva della condotta illecita, anche se con soluzioni differenti[(127)]. Ebbene, il disegno di legge in oggetto, ancora una volta in linea con lo Schema Trevisanato, prevede una circostanza attenuante per le fattispecie di bancarotta, qualora, prima del giudizio, vi sia stata «l'integrale riparazione del danno patrimoniale ai creditori» ovvero, prima dell'esercizio dell'azione penale, sia intervenuta la «consegna della contabilità o di altri documenti» in modo da consentire la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari (art. 2, 4° comma, lett. l)[(128)].

5.2. Le fattispecie incriminatrici relative alle nuove procedure concorsuali ed il riconoscimento della clausola dei vantaggi compensativi.

Si ritiene opportuno, a questo punto, dar conto dei due più importanti profili di novità contenuti nel disegno di legge in esame che, tuttavia, analogamente agli altri progetti di riforma sopra analizzati, si è arrestato, per così dire, 'al rango di tentativo'. È bene ribadire che quanto sinora osservato, nonché quanto sarà detto nel prosieguo – lo si crede intimamente – non costituisce una mera elucubrazione, ovvero un fine a se stesso (sebbene utilissimo) esercizio per il giurista in erba, ma, sperabilmente, contribuirà a creare quel substrato storico-giuridico necessario per meglio comprendere e valutare con occhio critico le scelte adottate dalla recentissima riforma della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Tornando al progetto di riforma in esame, appare positivo il tentativo di raccordo tra la materia penale e i nuovi istituti introdotti dalla novella fallimentare del precedente triennio: ci si riferisce alle fattispecie di falso commesse nell'ambito delle rinnovate procedure concorsuali, nonché di altre condotte fraudolente commesse nel corso di tali procedure (art. 2, 4° comma, lett. h). Riprendendo, invero, l'indicazione contenuta nel progetto Trevisanato[(129)], si attribuisce al legislatore delegato il compito di prevedere il «delitto di falsa esposizione di dati o di informazioni o altri comportamenti fraudolenti», al fine di accedere alla procedura di concordato preventivo, di ottenere l'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti *ex* art. 182-*bis* l. fall., ovvero di ottenere l'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza. Tale disposizione contribuisce a colmare, sia pur

---

documentale, laddove, nella legge fallimentare, sono invece contenute nella fattispecie di bancarotta semplice. Con riferimento a quest'ultima figura di reato (art. 2, 4° comma, lett. b), il progetto *de quo* limita la sfera della tipicità alle sole condotte di aggravamento del dissesto per omessa o ritardata presentazione dell'istanza per l'apertura della procedura concorsuale (cfr. art. 16, 2° comma Schema della prima Commissione Trevisanato).

(127) V. *supra*, cap. I, § 3.2.

(128) Sostanzialmente positivo il giudizio di G. AMARELLI, *La riforma dei reati fallimentari nel disegno di legge delega n. 1741-C*, cit., 215, anche se, secondo l'Autore, la previsione di una causa di non punibilità sarebbe stata soluzione più ragionevole e maggiormente conforme al principio di necessaria lesività del fatto, nonché utile dal punto di vista deflattivo del carico giudiziario.

(129) V. *supra*, cap. I, § 4.1, nt. 88.

parzialmente, il vuoto di tutela in precedenza ravvisato con riferimento alle eventuali falsità contenute nel piano di concordato preventivo redatto dal debitore, nonché nella relazione del professionista che accompagna il piano medesimo ovvero l'accordo di ristrutturazione dei debiti(130), anche se omette ogni riferimento ai problematici profili legati all'applicabilità delle fattispecie di bancarotta in caso di operazioni realizzate in esecuzione di tali nuovi strumenti di soluzione della crisi d'impresa(131).

Nell'accingersi, ora, all'illustrazione dell'ultima interessante novità contenuta nel progetto di riforma in esame, pare necessario, preliminarmente, richiamare, per sommi capi, il panorama interpretativo in cui essa si cala, al fine di dare un adeguato rilievo alla soluzione adottata *de lege ferenda*. Ebbene, si è già accennato – trattando dei progetti elaborati durante la XIII legislatura – al problema dell'inquadramento giuridico del trasferimento di beni tra società appartenenti al medesimo gruppo, qualora la società cedente fallisca(132).

Sul punto, basti qui richiamare i due principali orientamenti contrapposti sviluppatisi in quegli anni. Una prima lettura, diffusa soprattutto in giurisprudenza, considerava tale condotta come integrante un'ipotesi di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione, qualora il trasferimento avvenisse in assenza di una controprestazione adeguata e proporzionata(133); un'altra parte degli interpreti, specialmente in dottrina, escludeva la configurabilità della fattispecie di bancarotta, qualora il danno subito dalla società cedente, poi fallita, fosse compensato dal vantaggio conferito dalla società beneficiaria del trasferimento alla società cedente(134).

Ebbene, a seguito del recepimento positivo della c.d. teoria dei vantaggi compensativi nella fattispecie di infedeltà patrimoniale (art. 2634, 3° comma

---

(130) Condividono il giudizio positivo in merito a tale previsione, G. AMARELLI, *La riforma dei reati fallimentari nel disegno di legge delega n. 1741-C*, cit., 214 e E. SCOPESI, *Il disegno di legge delega di riforma delle disposizioni penali in materia di procedure concorsuali*, cit., 27.

(131) Discorre, a questo proposito, di «occasione persa» per ripianare la sfasatura normativa tra parte civile e penale della legge fallimentare a seguito degli interventi degli anni 2005-2007, G. AMARELLI, *I delitti di bancarotta alla luce del nuovo art. 217* bis *l. fall.: qualcosa è cambiato?*, cit., 554-555.

(132) Cfr. *supra*, cap. I, § 2.6.

(133) Nella giurisprudenza di legittimità, *ex multis*, v. Cass. pen., sez. V, 26 gennaio 2001, n. 13169, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, 759 ss.; Cass. pen., sez. V, 19 gennaio 2000, n. 279, in *Cass. pen.*, 2001, 1336 ss.; Cass. pen., sez. V, 14 dicembre 1999, n. 1070, in *Cass. pen.*, 2001, 661 ss.; Cass. pen., sez. V, 6 ottobre 1999, n. 12897, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, 476 ss.; Cass. pen., 8 gennaio 1996, n. 2843, in *Cass. pen.*, 1997, 2234 ss.; Cass. pen., sez. V, 17 marzo 1995, in *Cass. pen.*, 1997, 218 ss. Nella giurisprudenza di merito, v. Trib. Monza, 17 giugno 1999, in *Giur. it.*, 2000, 994 ss.; Trib. Torino, 25 ottobre 1991, in *Giur. it.*, 1993, II, 561 ss.; Trib. Milano, 30 settembre 1991, in *Banca borsa tit. cred.*, 1993, II, 675 ss.

(134) In dottrina, v. C. PEDRAZZI, Sub *art. 223*, in C. PEDRAZZI – F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, cit., 298 ss., il quale, già prima della riforma del diritto penale societario del 2002, prevedeva l'applicabilità della teoria dei costi-benefici nell'ambito dei reati fallimentari: «il sacrificio patrimoniale [*i.d.* il costo] inflitto alla singola affiliata nel superiore interesse del gruppo resta nell'ambito del lecito (nell'ottica penal-fallimentare)», oltre che nel caso di prestazione di garanzie operative da parte della capogruppo a favore della società sorella, anche in presenza di vantaggi che quest'ultima può ricavare dall'appartenenza al gruppo (ad es., in termini di accesso ai finanziamenti, forza contrattuale, economie di scala ecc.) e che possono «compensare» tale sacrificio supportato nell'interesse complessivo.

c.c.)[135], si è riacceso il dibattito sulla qualificazione giuridica dei trasferimenti di risorse infragruppo, nonché sulla possibilità di estendere la clausola dei vantaggi compensativi anche ai reati fallimentari. Da un lato, la giurisprudenza di legittimità e di merito, riprendendo il precedente orientamento pressoché costante, continua ad inquadrare il trasferimento di beni tra società appartenenti al medesimo gruppo come distrazione rilevante *ex* art. 216 l. fall., soprattutto quando tale trasferimento avvenga da una società in stato di insolvenza ad un'altra in difficoltà economiche ed esclude l'applicabilità della clausola dei vantaggi compensativi per il fatto che, in una situazione siffatta, non potrebbe ravvisarsi il conseguimento di vantaggi futuri per entrambe le società[136]. Dall'altro lato, la dottrina pressoché unanime, nonché numerose pronunce della giurisprudenza, sostengono che la formula contenuta nell'art. 2634, 3° comma c.c. attribuisca «valenza normativa» a principi già desumibili dal sistema e applicabili anche alle fattispecie fallimentari, in particolare ai fatti di disposizione patrimoniale di natura distrattiva o dissipativa[137].

---

[135] L'art. 1, 1° comma, d.lgs. n. 61/2002 ha modificato l'art. 2634 c.c. (infedeltà patrimoniale), di cui si riporta il 3° comma: «In ogni caso non è ingiusto il profitto della società collegata o del gruppo, se compensato da vantaggi, conseguiti o fondatamente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo».

[136] Nella giurisprudenza di legittimità, *ex multis*, v. in particolare Cass. pen., sez. V, 29 gennaio 2008, n. 4410, in *Giur. comm.*, 2008, II, 764 ss., con nota di E. CODAZZI, *Bancarotta fraudolenta e vantaggi compensativi: alcune riflessioni sul concetto di "distrazione" nei gruppi*, che rileva peraltro come, a fondamento di tale decisione, vi sia una concezione di «gruppo» rilevante esclusivamente sul piano economico. L'Autrice, nel commento critico di tale pronuncia – di cui richiama una serie di argomenti contro l'estensibilità dei vantaggi compensativi ai reati fallimentari (ad es., la collocazione della clausola nell'art. 2634 c.c.; il requisito del danno ecc.) – sostiene, però, la prevalenza dei numerosi rilievi sistematici a favore dell'applicabilità *extra moenia* della clausola in parola (l'infedeltà patrimoniale quale reato-presupposto della bancarotta societaria; il diritto penale come *extrema ratio*; la conseguente disparità di trattamento, in contrasto con l'art. 3 Cost.); Cass. pen., sez. V, 8 novembre 2007, n. 7326, in *Cass. pen.*, 2009, 291 ss.; Cass. pen., sez. V, 18 novembre 2004, n. 10688, in *Cass. pen.*, 2005, 3781 ss.; Cass. pen., sez. V, 19 febbraio 2004, n. 12564, in *Giur. it.*, 2005, 133 ss.; Cass. pen., sez. V, 5 giugno 2003, n. 36629, in *Cass. pen.*, 2005, 1359 ss.; Cass. pen., sez. V, 1° luglio 2002, n. 29896, in *Cass. pen.*, 2003, 2789 ss. Nella giurisprudenza di merito, Trib. Piacenza, 18 maggio 2004, in *Riv. pen.*, 2005, 189 ss. In dottrina, in senso conforme a tale orientamento giurisprudenziale, v. E. GIOVANARDI, *Sull'impossibilità di estendere i «vantaggi compensativi» ai reati fallimentari*, in *Cass. pen.*, 2005, 1366 ss.; A. TENCATI, *Conflitti di interessi: profili penali innovativi*, in *Impresa*, 2004, 878-879; G. BERSANI, *Operazioni infragruppo e vantaggi compensativi nel diritto penale societario e fallimentare*, in *Fisco*, 2004, 6630 ss., nonostante l'Autore non nasconda l'evidente disparità di trattamento tra medesime situazioni oggettive (infedeltà patrimoniale e bancarotta societaria cagionata dal reato di infedeltà patrimoniale), differenziate per il solo fatto dell'essere o meno intervenuta la dichiarazione di fallimento; I. CARACCIOLI, *Gruppi di società e valenza «strategica» dell'art. 2634, comma 3, del codice civile*, in *Impresa*, 2003, 883.

[137] In dottrina, v. M. BELLI, *Bancarotta fraudolenta ed operazioni intragruppo: prime riflessioni alla luce dei dd.lgs. n. 61 del 2002 e n. 6 del 2003*, in C. PIERGALLINI (a cura di), *La riforma dei reati societari*, Atti del seminario, Macerata 21 marzo 2003, Milano, 2004, 204 ss.; M. MASUCCI, *Vantaggi del gruppo e dell'impresa collegata nel governo penale degli abusi di gestione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 914-915, il quale riconosce una valenza generale alla teoria dei vantaggi compensativi, facendo leva sull'inciso «in ogni caso» contenuto nell'art. 2634, 3° comma c.c.; V. NAPOLEONI, *Geometrie parallele e bagliori corruschi del diritto penale dei gruppi (bancarotta infragruppo, infedeltà patrimoniale e «vantaggi compensativi»)*, in *Cass. pen.*, 2005, 3787 ss. In giurisprudenza, v., in particolare, Cass. pen., sez. V, 24 maggio 2006, n. 36764, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 421 ss., con nota di C. BENUSSI, *La Cassazione ad una svolta: la clausola dei vantaggi compensativi è esportabile nella bancarotta per distrazione*: secondo tale

All'interno di siffatto panorama interpretativo si colloca il progetto di riforma in esame, che, ponendosi sulla scia dell'indirizzo da ultimo richiamato, possiede l'indubbio pregio di positivizzare la clausola dei vantaggi compensativi in materia penale fallimentare. Segnatamente, all'art. 2, 4° comma, lett. p), con una formulazione pressoché identica a quella contenuta nell'art. 2634, 3° comma c.c., si prevede che «agli effetti della legge penale, non è ingiusto il vantaggio dell'impresa collegata o del gruppo, se compensato da vantaggi, conseguiti o fondatamente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo».

Permangono, tuttavia, dei dubbi in ordine alla natura giuridica della suddetta clausola; cionondimeno, prendendo spunto dalla tesi dominante in dottrina con riferimento all'infedeltà patrimoniale, sembra potersi parlare, anche in questa ipotesi, di una causa di esclusione della tipicità per mancanza di dolo, non potendosi, invece, sostenere la natura scriminante della medesima, la quale avrebbe richiesto una «attitudine ad elidere l'antigiuridicità di determinate condotte in qualsiasi settore dell'ordinamento»: essendo tale clausola priva di efficacia universale, infatti, si potrebbe avere l'effetto paradossale per cui una medesima condotta, tollerata sul piano penalistico, sarebbe, però, rilevante su quello civilistico, *ex* art. 2497, 1° comma c.c. (dati i più stringenti limiti di quest'ultima disposizione), in patente contrasto, peraltro, con la concezione del diritto penale come *extrema ratio*(138).

---

pronuncia, al fine di escludere la configurabilità della fattispecie di bancarotta, non è sufficiente la mera sussistenza di vantaggi compensativi, ma occorre che i benefici indiretti della fallita siano connessi ad un vantaggio complessivo del gruppo e siano, peraltro, idonei a compensare efficacemente gli effetti negativi dell'operazione compiuta; in senso conforme a tale rivoluzionario orientamento, v. anche Cass. pen., sez. V, 25 settembre 2008, n. 41293, in *Cass. pen.*, 2009, 3983 ss., nonché Cass. pen., sez. V, 17 dicembre 2008, n. 1137, in *Fall.*, 2009, 1352 ss.

(138) In questo senso, v. E. CODAZZI, *Bancarotta fraudolenta e vantaggi compensativi: alcune riflessioni sul concetto di "distrazione" nei gruppi*, cit., 778 ss. In argomento, v. anche E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, Milano, 2007, 226, il quale, ritenendo che la formula normativa inerisca alla struttura del reato, nel senso di escludere il dolo specifico, riconosce una valenza generale alla clausola dei vantaggi compensativi, con conseguente sua applicabilità anche ad altre fattispecie penali (ad es., appropriazione indebita; bancarotta societaria); v. anche M. BELLI, *Bancarotta fraudolenta ed operazioni intragruppo: prime riflessioni alla luce dei dd. lgs. n. 61 del 2002 e n. 6 del* 2003, cit., 207-208, il quale afferma che la qualificazione come causa di esclusione del dolo consentirebbe di valorizzare anche la «fondata aspettativa di un vantaggio»; d'altro canto, la tipizzazione della clausola come elemento negativo del fatto tipico sarebbe maggiormente aderente ai principi di tassatività e offensività con riferimento alla bancarotta patrimoniale; V. NAPOLEONI, *Geometrie parallele e bagliori corruschi del diritto penale dei gruppi (bancarotta infragruppo, infedeltà patrimoniale e «vantaggi compensativi»)*, cit., 3796-3797, che accoglie la tesi della causa di esclusione del dolo specifico; v. anche C. BENUSSI, *La Cassazione ad una svolta: la clausola dei vantaggi compensativi è esportabile nella bancarotta per distrazione*, cit., 427, nonché ID., *Vantaggi compensativi e infedeltà patrimoniale nei gruppi di società: limite scriminante o «esegetico»?*, in E. DOLCINI – C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, 2204 ss., il quale, confutando le tesi della scriminante e della causa di esclusione del dolo specifico, ritiene che la clausola in parola escluda la «concreta attitudine lesiva» della condotta, operando come «limite esegetico» del fatto penalmente rilevante.

6. Le più recenti novità in materia penale introdotte dal d.l. n. 78/2010 e dal d.l. n. 83/2012: i risvolti della «privatizzazione della crisi».

Si è già avuto modo di rilevare, in seno alla legge fallimentare, quello che è stato icasticamente definito come uno «stridente contrasto tra il vestito nuovo concorsuale e i vecchi […] panni penali»(139): in particolare, l'asimmetrico intervento novellistico degli anni 2005-2007 ha contrapposto la rinnovata parte civilistica, ora ispirata a regole e logiche di natura marcatamente conservativa, ad un'immutata parte penalistica, in cui le fattispecie incriminatrici rimangono ancorate ad un'ottica essenzialmente liquidatoria. Si è, inoltre, osservato come il mancato adeguamento dei reati fallimentari, divenuti ormai sotto vari profili anacronistici e da tempo bisognosi di un complessivo ripensamento, ha comportato il profilarsi di pericolose lacune in relazione a fattispecie meritevoli di una tutela penalistica(140).

A nulla è valso il tentativo di riforma costituito dal disegno di legge del 2008 sopra esaminato, il quale, anche qualora fosse giunto ad approvazione, non sarebbe stato verosimilmente idoneo a superare «[l']assurdo bicefalismo» della legge fallimentare(141): infatti, da un lato, tale progetto non conteneva alcun riferimento al problema dell'applicabilità delle fattispecie di bancarotta alle operazioni realizzate in esecuzione delle nuove procedure paraconcorsuali; dall'altro, troppo generica e superficiale appariva la previsione delle fattispecie di falso poste in essere nel corso di una di tali procedure(142).

Ebbene, alla luce di tutto ciò, appariva improcrastinabile ed era da più parti auspicato un intervento legislativo che creasse un saldo e definitivo raccordo tra i due comparti della legge fallimentare. Una risposta del legislatore, anche se non pienamente satisfattiva, si è avuta nel corso del biennio 2010-2012: in primo luogo, con l'introduzione dell'art. 217-*bis* l. fall., che prevede l'esenzione dai reati di bancarotta in caso di insuccesso di uno degli strumenti di soluzione negoziale della crisi e di successiva apertura della procedura fallimentare; in secondo luogo, attraverso l'inserimento dell'art. 236-*bis* l. fall., fattispecie che tipizza la responsabilità per le false dichiarazioni della neointrodotta figura del professionista attestatore nell'ambito delle medesime procedure di soluzione concordata della crisi(143).

---

(139) In questi termini, G.G. SANDRELLI, *La riforma della legge fallimentare: i riflessi penali*, cit.,1296.

(140) Discorre di «evidenti distonie» tra normativa penalistica e civilistica, M. ZINCANI, *Il nuovo art. 217* bis *l.fall.: la ridefinizione dei reati di bancarotta*, in *Fall.*, 2011, 516. Si tenga sempre conto del fatto che, soprattutto nel campo del diritto penale fallimentare, in cui le fattispecie incriminatrici sono intrise di elementi normativi di matrice civilistica, ogni modifica apportata a questi ultimi non può che riverberarsi sulla morfologia delle prime: così, G. AMARELLI, *I delitti di bancarotta alla luce del nuovo art. 217* bis *l. fall.: qualcosa è cambiato?*, cit., 551. L'Autore segnala una vera e propria «depenalizzazione occulta» dei reati fallimentari, a causa della «silenziosa riduzione del loro campo di applicazione», ad opera della riforma della parte civilistica, che ha creato, inoltre, problemi di diritto intertemporale.

(141) L'espressione è presa a prestito da G. AMARELLI, *La riforma dei reati fallimentari nel disegno di legge delega n. 1741-C*, cit., 204.

(142) V. *supra*, cap. I, § 5.2.

(143) Per esigenze di maggiore chiarezza espositiva, nel prosieguo della trattazione si analizzeranno partitamente i due interventi legislativi.

6.1. Le esenzioni dai reati di bancarotta (art. 217-*bis* l. fall.).

L'art. 217-*bis* l. fall., introdotto dalla l. 30 luglio 2010, n. 122[(144)], intervenendo espressamente sul tema della punibilità o meno dei fatti compiuti in esecuzione delle soluzioni concordate della crisi d'impresa, qualora seguite dalla declaratoria fallimentare, è rubricato «Esenzioni dai reati di bancarotta»: segnatamente, tale disposizione prevede che le fattispecie di bancarotta preferenziale (art. 216, 3° comma l. fall.) e di bancarotta semplice (art. 217 l. fall.) «non si applicano ai pagamenti e alle operazioni compiuti in esecuzione di un concordato preventivo di cui all'articolo 160 o di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'articolo 182-*bis* ovvero del piano di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d)»[(145)].

Chiara la *ratio* della norma: rendere maggiormente appetibile, sia per gli imprenditori, sia per i creditori, il ricorso alle soluzioni concordate della crisi d'impresa, attraverso l'esclusione della rilevanza penale di determinate condotte, scongiurando, così, il rischio che tali strumenti rimanessero solo sulla carta e che venissero, peraltro, compromessi gli scopi di conservazione dei valori aziendali e di deflazione della procedura liquidatoria fallimentare[(146)].

---

(144) La nuova disposizione non compariva, in origine, nel d.l. 31 maggio 2010, n. 78, recante «Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica», ma è stata inserita, solo in sede di conversione, all'art. 48, comma 2-*bis* di tale decreto legge, ad opera della richiamata l. n. 122/2010. Si badi che l'art. 217-*bis* l. fall., invece che costituire l'esito di un organico progetto di riforma della disciplina delle procedure concorsuali, è frutto di una novella *omnibus*, nella forma (peraltro fortemente controversa) della decretazione d'urgenza: v. G. AMARELLI, *I delitti di bancarotta alla luce del nuovo art. 217* bis *l. fall.: qualcosa è cambiato?*, cit., 555.

(145) Si riportano le successive modifiche dell'art. 217-*bis* l. fall.: con l'art. 33, 1° comma, lett. l-*bis*, d.l. 22 giugno 2012, n. 83 (convertito, con modificazioni, dalla l. 7 agosto 2012, n. 134), sono stati introdotti, tra le operazioni esentate dall'applicazione delle fattispecie di bancarotta sopra richiamate, i pagamenti e le operazioni di finanziamento autorizzati dal giudice a norma dell'articolo 182-*quinquies* l. fall.; inoltre, con l'art. 18, comma 2-*bis*, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 (convertito, con modificazioni, dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221), l'ambito oggettivo dell'esenzione da reato è stato esteso anche alle operazioni poste in essere in esecuzione di un piano presentato nella procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento; con l'art. 2, 7° comma, d.l. 5 gennaio 2015, n. 1 (convertito, con modificazioni, dalla l. 4 marzo 2015, n. 20) è stato introdotto il riferimento ai pagamenti e alle operazioni compiuti con i finanziamenti ottenuti *ex* art. 22-*quater*, 1° comma, d.l. 24 giugno 2014, n. 91 (convertito, con modificazioni, dalla l. 11 agosto 2014, n. 116), rubricato «Misure a favore del credito per le imprese sottoposte a commissariamento straordinario e per la realizzazione del piano delle misure e delle attività di tutela ambientale e sanitaria».

(146) La dottrina appare concorde sul riconoscimento di dette finalità alla nuova disposizione: v. G. AMARELLI, *I delitti di bancarotta alla luce del nuovo art. 217* bis *l. fall.: qualcosa è cambiato?*, cit., 557; G.G. SANDRELLI, *Le esenzioni dai reati di bancarotta e il reato di falso in attestazioni e relazioni*, in *Fall.*, 2013, 791; F. BONATO, "How to get away with bankruptcy" *ovvero l'esenzione dai reati di bancarotta* ex *art. 217* bis *l.fall.*, in *Fall.*, 2018, 270. A questo proposito, è utile richiamare l'intervento dell'avvocato C. Faissola, all'epoca presidente dell'ABI, durante l'audizione in Commissione Bilancio del Senato in data 10 giugno 2010 in relazione al disegno di legge di conversione del d.l. n. 78/2010, il quale sosteneva l'introduzione di una norma che consentisse alle imprese di adottare una soluzione concordata della crisi, senza correre il rischio di incappare nelle maglie delle fattispecie penal-fallimentari. Il testo dell'intervento è pubblicato in *www.abi.it*. Il contributo è, inoltre, riportato in F. VITALE, *Nuovi profili penali della crisi d'impresa: l'esenzione dai reati di bancarotta e la responsabilità del professionista attestatore*, in *Arch. pen.*,

A dispetto della (apparente) semplicità del tenore testuale della disposizione *de qua*, numerosi sono i problemi interpretativi che la norma di nuovo conio solleva, con cui l'interprete deve necessariamente confrontarsi, ai fini della corretta delineazione del campo di operatività della medesima.

Un primo aspetto che occorre puntualizzare è il rinvio che la disposizione compie ai reati di bancarotta fraudolenta preferenziale e semplice. Stando alla lettera dell'art. 217-*bis*, infatti, sembrerebbe che, in presenza di operazioni compiute in esecuzione di una procedura alternativa al fallimento, non potrebbe mai applicarsi alcuna delle fattispecie incriminatrici richiamate dagli artt. 216, 3° comma e 217 l. fall. Eppure, tale conclusione sarebbe, senza dubbio, errata. Se si tiene conto che le suddette operazioni devono essere poste in essere «in esecuzione» di un piano di salvataggio dell'impresa, ne discende che non tutte le condotte descritte dalle citate fattispecie penali, per le loro caratteristiche, potrebbero essere compiute nella prospettiva di superamento della crisi d'impresa.

In particolare, con riferimento alla bancarotta preferenziale, non rientra, quindi, nell'art. 217-*bis* la condotta di «simulazione di crediti privilegiati»(147). In relazione all'ipotesi di bancarotta semplice, invece, sono escluse dall'area di irrilevanza penale le condotte di cui all'art. 217, 1° comma, n. 1 (relativa all'eccessività delle spese), n. 5 (concernente l'inadempimento di obbligazioni assunte in un precedente concordato preventivo o fallimentare) e, secondo l'orientamento maggioritario, n. 2 (con riguardo alla consumazione di una notevole parte del patrimonio in operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti)(148); ugualmente eccentriche dall'esenzione sono le condotte di bancarotta semplice documentale previste dall'art. 217, 2° comma(149). In definitiva, l'esenzione in parola sembra così confinata, da un lato, alla condotta di esecuzione di pagamenti «preferenziali» (*ex* art. 216, 3° comma), e, dall'altro, al compimento di operazioni di grave imprudenza al fine di ritardare il fallimento (*ex* art. 217, 1° comma, n. 3) e all'aggravamento del dissesto (*ex* art. 217, 1° comma, n. 4).

Un secondo dubbio interpretativo concerne l'applicabilità dell'art. 217-*bis* alle fattispecie di bancarotta impropria di cui agli artt. 223 e 224 l. fall., che non sono espressamente menzionate nella prima disposizione. Tale questione pare agevolmente risolvibile in senso affermativo, tenendo conto della tecnica di costruzione di tali fattispecie incriminatrici, che rinviano agli artt. 216 e 217 l. fall., nonché in virtù di un'interpretazione costituzionalmente orientata, evitando così

2014, n. 1, 1, nt. 1, rinvenibile sul sito internet della rivista: *www.archiviopenale.it/rivista-web/rivista/3*.

(147) Tale condotta, infatti, non potrebbe rientrare tra le operazioni poste in essere in esecuzione di una procedura di soluzione concordata della crisi, stante la sua natura simulatoria; diversamente, all'effettiva costituzione di titoli di prelazione, che viene ricondotta nell'ambito della preferenzialità secondo un costante orientamento giurisprudenziale (v. Cass. pen., sez. V, 1° dicembre 1999, n. 2126, in *Giur. it.*, 2002, 1259 ss.; Cass. pen., sez. V, 2 marzo 2004, n. 16688, in *Cass. pen.*, 2005, 3097), pare potersi applicare l'esenzione di cui all'art. 217-*bis* l. fall.: così, F. MUCCIARELLI, *L'esenzione dai reati di bancarotta*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1477.

(148) In questo senso, *ivi*, 1477-1478: l'Autore, con riferimento alle condotte di cui all'art. 217, 1° comma, nn. 1 e 5 l. fall., sottolinea la «manifesta eccentricità» delle medesime rispetto alla finalità di salvataggio dell'impresa; analogamente, F. D'ALESSANDRO, *Il nuovo art. 217* bis *l.fall.*, in *Società*, 2011, 212.

(149) *Ibidem.*

una possibile declaratoria di illegittimità della fattispecie di esenzione dai reati di bancarotta per contrasto con l'art. 3 Cost.(150).

Una terza questione controversa, che ha scatenato il dibattito tra gli interpreti, è costituita dalla natura giuridica dell'art. 217-*bis*. Non soccorrono, al riguardo, le atecniche espressioni contenute nella rubrica («Esenzioni dai reati di bancarotta») e nel testo della disposizione («non si applicano»), che appaiono se non del tutto estranee, quantomeno insolite nel lessico penalistico(151).

Prima dell'introduzione di tale disposizione, l'irrilevanza penale delle condotte poste in essere in esecuzione di un piano di salvataggio dell'impresa era argomentata, prevalentemente, sul piano dell'assenza di antigiuridicità, *sub specie* di esercizio di un diritto (art. 51 c.p.)(152), ovvero di consenso dell'avente diritto (art. 50 c.p.)(153). Tuttavia, già in passato vi era chi inquadrava la questione sul piano della tipicità, sostenendo che le disposizioni civilistiche in materia di soluzioni negoziali della crisi d'impresa ritagliassero i contorni del fatto tipico delle fattispecie di bancarotta(154).

Con l'introduzione dell'art. 217-*bis* – come si è accennato – i problemi esegetici relativi alla qualificazione di tale disposizione nell'ambito della struttura del reato non sono stati risolti dal legislatore, ma, ancora una volta, è stato compito degli interpreti far luce sulla questione. In particolare, la dottrina è apparsa unita nel respingere la tesi della causa di giustificazione, in assenza di un bilanciamento di interessi in conflitto in seno alla disposizione medesima. Si è esclusa, inoltre, l'ipotesi della causa di punibilità in senso stretto, in quanto la disposizione *de qua* non sembra giustificabile alla luce di considerazioni di mera opportunità pratica. Secondo l'orientamento assolutamente prevalente, pertanto,

---

(150) In questo senso, G. AMARELLI, *I delitti di bancarotta alla luce del nuovo art. 217* bis *l. fall.: qualcosa è cambiato?*, cit., 568-569; G. CASAROLI, Sub *art. 217*-bis, in A. MAFFEI ALBERTI (diretto da), *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013, 1484-1485; F. BONATO, "How to get away with bankruptcy" *ovvero l'esenzione dai reati di bancarotta* ex *art. 217* bis *l.fall.*, cit., 273.

(151) Sottolinea l'atecnicità di tali espressioni, F. MUCCIARELLI, *L'esenzione dai reati di bancarotta*, cit., 1475; v. anche G. AMARELLI, *I delitti di bancarotta alla luce del nuovo art. 217* bis *l. fall.: qualcosa è cambiato?*, cit., 562.

(152) Secondo una parte della dottrina, l'assenza di antigiuridicità delle condotte era ricondotta alla scriminante dell'esercizio del diritto (art. 51 c.p.) e fondata sul principio di non contraddizione dell'ordinamento giuridico, in forza del quale il legislatore non avrebbe mai potuto considerare penalmente rilevante ciò che aveva previsto come un diritto o facoltà in una diversa disposizione normativa: così, A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, cit., 129.

(153) Altra parte della dottrina evocava la scriminante di cui all'art. 50 c.p. con riferimento al consenso legittimamente prestato dai creditori al compimento degli atti in esecuzione di un piano di salvataggio dell'impresa: v. G. INSOLERA, *Riflessi penalistici della nuova disciplina del concordato preventivo e delle composizioni extragiudiziali della crisi della impresa*, cit., 468. Tuttavia, tale causa di giustificazione non sarebbe applicabile nell'ambito di uno strumento di composizione concordata della crisi che non richieda il consenso dei creditori (si pensi, ad es., al piano di risanamento): solo in queste ipotesi, secondo un altro orientamento, la non punibilità delle condotte era fatta discendere dall'art. 51 c.p.

(154) Sul punto, v. R. LOTTINI, *Il nuovo art. 217* bis *l.fall.: una riforma che tradisce le aspettative*, in *Fall.*, 2010, 1369; F. GIUNTA – A. SCARCELLA, *Riflessi penali della nuova disciplina del fallimento e delle procedure concorsuali*, in A. NIGRO – M. SANDULLI (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, Torino, 2006, 1217; G.G. SANDRELLI, *Prime considerazioni sui riflessi della legge 80/05 sul comparto penale della legge fallimentare*, cit., 1219; ID., *La riforma della legge fallimentare: i riflessi penali*, cit., 1300.

l'irrilevanza penale deriverebbe dalla qualificazione dell'art. 217-*bis* l. fall. come causa di esclusione della tipicità[155], costituendo un elemento negativo dei delitti di bancarotta o, detto altrimenti, un limite esegetico della fattispecie di bancarotta.

Ciò detto, un quarto profilo a cui pare opportuno fare cenno è rappresentato dal significato dell'espressione «in esecuzione», contenuta nella disposizione in esame. Tale elemento, per così dire «modale», riveste un'importanza centrale, in quanto costituisce l'unico requisito la cui esistenza è indispensabile per escludere la rilevanza penale delle condotte astrattamente sussumibili nei reati di bancarotta. Se, di contro, tali operazioni sono poste in essere in violazione delle disposizioni inerenti agli strumenti di soluzione negoziata della crisi o sulla base di dati falsi, rimane ferma l'applicabilità, ricorrendone i presupposti, delle suddette fattispecie incriminatrici[156].

Si riscontrano, sul punto, due contrapposti orientamenti. Una parte della dottrina sostiene che tale espressione debba essere interpretata in un'accezione strumentale, comprendendo nel suo raggio d'azione ogni atto che sia finalizzato alla realizzazione di uno dei piani di salvataggio richiamati dall'art. 217-*bis*, indipendentemente dal momento in cui l'operazione sia posta in essere, sia esso antecedente o successivo rispetto all'attuazione dello strumento medesimo; così ragionando, sarebbero penalmente irrilevanti anche gli atti prodromici rispetto all'approvazione del piano o dell'accordo da parte dell'autorità giudiziaria[157]. Un'altra parte degli interpreti, in senso maggiormente restrittivo, attribuisce all'espressione richiamata un significato «cronologico», nel senso che sarebbe richiesto un rapporto di consequenzialità logico-temporale tra l'approvazione o l'omologazione dell'accordo o del piano e le operazioni compiute; per l'effetto, non rientrerebbero nella formula «in esecuzione» le operazioni prodromiche al tentativo di soluzione della crisi d'impresa[158].

---

[155] V. F. MUCCIARELLI, *L'esenzione dai reati di bancarotta*, cit., 1475; G. AMARELLI, *I delitti di bancarotta alla luce del nuovo art. 217* bis *l. fall.: qualcosa è cambiato?*, cit., 565; F. D'ALESSANDRO, *Il nuovo art. 217* bis *l.fall.*, cit., 203; R. LOTTINI, *Il nuovo art. 217* bis *l.fall.: una riforma che tradisce le aspettative*, cit., 1372; M. ZINCANI, *Il nuovo art. 217* bis *l.fall.: la ridefinizione dei reati di bancarotta*, cit., 520, secondo cui la fattispecie *de qua* opera quale «concetto qualitativo di degradazione della tipicità» ed assume una funzione delimitativa per sottrazione, riformulando i reati di bancarotta.

[156] In questi termini, v. G. AMARELLI, *I delitti di bancarotta alla luce del nuovo art. 217* bis *l. fall.: qualcosa è cambiato?*, cit., 566.

[157] Così, F. MUCCIARELLI, *L'esenzione dai reati di bancarotta*, cit., 1478.

[158] In questo senso, F. D'ALESSANDRO, *Il nuovo art. 217* bis *l.fall.*, cit., 213, il quale giustifica tale soluzione con due argomenti: da un lato, l'impossibilità di interpretazione analogica delle cause di esclusione del tipo, per la loro natura di norme eccezionali; dall'altro, la non censurabilità della scelta legislativa nel senso della rilevanza penale di quelle condotte da cui non è scaturito un progetto di risanamento razionalmente sostenibile. A sostegno di questa lettura restrittiva della clausola «in esecuzione» può essere richiamata anche l'interpretazione della dottrina civilistica relativamente alla medesima espressione contenuta nell'art. 67, 3° comma, lett. d) l. fall.: sul punto, v. G. GUERRIERI, Sub *art. 67*, in A. MAFFEI ALBERTI (diretto da), *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2009, 352, secondo cui un'operazione, per essere esentata da revocatoria, deve essere menzionata nel piano o essere chiaramente riconducibile agli atti previsti per darvi attuazione. Seguendo un'interpretazione restrittiva, ancorata al tenore letterale dell'art. 217-*bis* l. fall., si dovrebbero, inoltre, ritenere esclusi dall'area dell'esenzione dai reati di bancarotta i c.d. finanziamenti ponte, in quanto anteriori, anche se funzionali, alla presentazione del piano di concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, nonostante essi non siano suscettibili di revocatoria fallimentare (*ex* art. 67, 3° comma, lett. e) e, anzi, siano garantiti dal privilegio della prededuzione, ai sensi del combinato disposto degli artt. 182-*quater*,

Il quinto profilo problematico attiene al rapporto tra l'art. 217-*bis* e la disciplina dell'azione revocatoria fallimentare di cui all'art. 67, 3° comma l. fall. Ebbene, già prima dell'introduzione dell'art. 217-*bis*, secondo l'orientamento maggioritario della dottrina, era ravvisabile una «corrispondenza biunivoca» tra l'esclusione di un atto da revocatoria fallimentare e l'irrilevanza penale del medesimo(159). Con l'introduzione dell'art. 217-*bis*, il rinvio che tale disposizione compie unicamente all'art. 67, 3° comma, lett. d) l. fall. (atti, pagamenti e garanzie posti in essere in esecuzione di un piano di risanamento) suscita qualche dubbio sotto il profilo della compatibilità con l'art. 3 Cost., in quanto non si spiega la mancata ricomprensione dei pagamenti e delle operazioni esenti da revocatoria di cui all'art. 67, 3° comma, lett. a), b), c), f), g). *Nulla quaestio* in relazione all'omesso rinvio alla lett. e), che riguarda atti e pagamenti posti in essere in esecuzione di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione *ex* art. 182-*bis* l. fall., istituti espressamente richiamati dalla disposizione penalistica(160).

Sul punto, due sono le possibili soluzioni: un'interpretazione formalistica, che imporrebbe di ritenere penalmente rilevanti gli atti e i pagamenti non espressamente evocati dall'art. 217-*bis*, in virtù del divieto di analogia in materia penale (art. 25, 2° comma Cost.) e del principio ermeneutico *ubi lex voluit dixit*, *ubi noluit tacuit*(161); ovvero, una soluzione costituzionalmente orientata, che, preso atto dell'irragionevolezza degli esiti a cui condurrebbe la prima interpretazione, propende per la non punibilità anche di tali operazioni(162).

Infine, degno di nota è il problema del ruolo del giudice penale in caso di insuccesso di una delle suddette soluzioni concordate della crisi d'impresa: in questo caso, qualora sia stato dichiarato il fallimento e sia stato avviato il procedimento penale per bancarotta, si tratta di stabilire se tale giudice possa sindacare *ex post* l'esistenza dei presupposti per l'operatività dell'esenzione da

---

2° comma e 111 l. fall. *Contra*, V. SPINOSA, *Il c.d. decreto sviluppo nel sistema della legge fallimentare: i rapporti tra le nuove procedure concorsuali e profili di responsabilità penale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 1° marzo 2013, 11, sulla base del fatto che se l'art. 182-*quater* l. fall. equipara il trattamento dei finanziamenti in esecuzione del piano a quelli ad esso antecedenti, sarebbe irragionevole che, sul piano penale, l'art. 217-*bis* l. fall. discriminasse tra tali finanziamenti, a seconda della loro collocazione temporale. Maggiormente suggestiva è la tesi di F. DONELLI, *I continui esperimenti sul diritto penale del fallimento: l'art. 217* bis *l. fall. prima e dopo il «decreto sviluppo»*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 797 ss., il quale ricomprende nell'area temporale qualificabile come «esecuzione» della procedura di soluzione negoziale il momento in cui l'impresa fa ricorso al finanziamento ponte *ex* art. 182-*quater* l. fall., in quanto quest'ultimo sia previsto dal piano e certificato dal professionista attestatore, ferma restando la necessità del consenso dei creditori e del controllo giudiziale, se previsti dalla procedura medesima.

(159) Sul punto, v. G.G. SANDRELLI, *Prime considerazioni sui riflessi della legge 80/05 sul comparto penale della legge fallimentare*, cit., 1218; F. D'ALESSANDRO, *Il nuovo art. 217* bis *l.fall.*, cit., 205, che, a tal riguardo, richiama i principi di non contraddizione e di unitarietà dell'ordinamento, prima ancora che quelli di legalità e di colpevolezza.

(160) In questo senso, F. MUCCIARELLI, *L'esenzione dai reati di bancarotta*, cit., 1476.

(161) Sembrano, sia pur implicitamente, accogliere questa soluzione, R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *Bancarotta, le operazioni escluse dall'incriminazione*, in *Guida dir.*, 2010, 37, 98.

(162) Così, F. MUCCIARELLI, *L'esenzione dai reati di bancarotta*, cit., 1476; v. anche R. LOTTINI, *Il nuovo art. 217* bis *l.fall.: una riforma che tradisce le aspettative*, cit., 1375, secondo il quale un'interpretazione strettamente ancorata al tenore letterale dell'art. 217-*bis* l. fall. consentirebbe ai curatori fallimentari di ottenere, per il tramite del processo penale, ciò che sarebbe precluso in sede civile, a detrimento del carattere di *extrema ratio* del diritto penale, nonché del principio di uguaglianza *ex* art. 3 Cost.

revocatoria fallimentare, in modo tale da decidere, di conseguenza, in ordine alla sussumibilità dei pagamenti nelle fattispecie di bancarotta.

La risposta richiede alcune precisazioni. Innanzitutto, è necessario distinguere tra concordato preventivo e accordo di ristrutturazione dei debiti, da un lato, e piano di risanamento, dall'altro. In relazione a quest'ultimo strumento, si tende a riconoscere il potere del giudice penale di valutare la «idoneità» e la «ragionevolezza» del piano (nozioni, peraltro, vaghe ed indeterminate(163)), in ragione della sua natura esclusivamente privata, non soggetto ad alcun vaglio giudiziale(164). Con riferimento ai primi due strumenti, invece, la soluzione varia a seconda del modo in cui si interpreta il provvedimento del giudice civile di «ratifica» del piano o dell'accordo, certificati (questi ultimi) dalla relazione del professionista. Se lo si intende come un giudizio di cognizione nel merito, sarebbe esclusa la possibilità di rivalutazione da parte del giudice penale; qualora, al contrario, gli si attribuisca una natura puramente formale, di tipo quasi notarile, sarebbe possibile per il giudice penale verificare nuovamente i presupposti di accesso alla procedura(165).

6.2. Il delitto di falso in attestazioni e relazioni (art. 236-*bis* l. fall.).

Analizzando le novità apportate dalla riforma organica della legge fallimentare avviata nel 2005, si è potuto osservare un deciso cambiamento di rotta: da una logica di tipo pubblicistico e liquidatorio, che caratterizzava la procedura di fallimento, verso una nuova tendenza più marcatamente privatistica e conservativa, che privilegia il ricorso a strumenti negoziali di composizione della crisi d'impresa. Nell'ambito di queste soluzioni alternative al fallimento, inoltre, si è visto come, da un lato, il giudice, da *dominus* della procedura, viene relegato al ruolo di mero controllore della regolarità della medesima e, dall'altro, perno attorno a cui si giocano, in gran parte, le sorti dell'imprenditore in crisi è rappresentato dalla figura del professionista attestatore. Pertanto, al fine di «bilanciare il ruolo centrale» assegnato a tale soggetto dalla suddetta riforma fallimentare, nonché onde «evitare asimmetrie irragionevoli» rispetto alla rilevanza penale del falso commesso dall'organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento(166), è stato introdotto, a mezzo del c.d. decreto

---

(163) Rileva il *vulnus* sotto il profilo di carenza di precisione e determinatezza, G. AMARELLI, *I delitti di bancarotta alla luce del nuovo art. 217* bis *l. fall.: qualcosa è cambiato?*, cit., 570.

(164) A. DI AMATO, *Note sulle implicazioni penalistiche della nuova disciplina dei finanziamenti dei soci alle imprese in crisi*, in *www.ilcaso.it*, 2013, 6.

(165) Sull'estensione del sindacato del giudice penale, in relazione ai poteri valutativi del giudice civile, v. R. LOTTINI, *Il nuovo art. 217* bis *l.fall.: una riforma che tradisce le aspettative*, cit., 1373-1374; G. AMARELLI, *I delitti di bancarotta alla luce del nuovo art. 217* bis *l. fall.: qualcosa è cambiato?*, cit., 572 ss. Con particolare riferimento al concordato preventivo, v., in termini dirimenti rispetto al contrasto generatosi in giurisprudenza e in dottrina, Cass. civ., sez. un., 23 gennaio 2013, n. 1521, in *Giur. comm.*, 2013, II, 333 ss., con nota di P.F. CENSONI, *I limiti del controllo giudiziale sulla "fattibilità" del concordato preventivo*, nonché in *Giur. comm.*, 2014, II, 443 ss., con nota di C. ALESSI, *Autonomia privata nel concordato preventivo e ruolo del tribunale*: con tale pronuncia, la S.C. ha chiarito che il giudizio di fattibilità della proposta di concordato ha natura di controllo di legittimità, laddove la valutazione in ordine al merito di detto giudizio è riservata ai creditori.

(166) La l. 27 gennaio 2012, n. 3 («Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento»), all'art. 19, 2° comma, ha previsto, per la

sviluppo[167], l'art. 236-*bis* l. fall., che punisce il falso in attestazioni e relazioni del professionista attestatore[168].

Prima di esaminare la struttura del delitto di nuovo conio, è utile richiamare brevemente i tentativi compiuti in dottrina per superare, a livello interpretativo, i problemi derivanti dall'assenza di una sanzione *ad hoc* per il falso del professionista. Ferma l'indiscussa possibilità di configurare un concorso dell'esperto tanto nel reato di cui all'art. 236 l. fall. (con riferimento – si badi – al solo imprenditore individuale), quanto nei delitti di bancarotta, in presenza dei requisiti oggettivi e soggettivi richiesti dalla fattispecie plurisoggettiva eventuale, la questione controversa concerneva l'ammissibilità di un'imputazione autonoma dell'attestatore, a prescindere dalle suddette ipotesi di concorso e dal verificarsi dello stato di insolvenza.

A tal fine venivano in gioco i reati di falsità ideologica previsti agli artt. 479 ss. c.p.[169]: per individuare la fattispecie incriminatrice applicabile, tuttavia, era necessario chiarire quale fosse la natura della qualifica soggettiva del professionista. Secondo un primo orientamento dottrinale, del tutto recessivo, l'attività di attestazione della veridicità dei dati contabili compiuta dall'esperto avrebbe una funzione certificativa assimilabile ad una pubblica funzione, ragione per cui tale soggetto sarebbe, *in parte qua*, equiparato al curatore fallimentare (art. 30 l. fall.) e al commissario giudiziale (art. 165 l. fall.): da ciò, l'asserita applicabilità della fattispecie di cui all'art. 480 c.p. (falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in certificati o in autorizzazioni amministrative)[170].

---

prima volta, la responsabilità penale del professionista attestatore, nell'alveo della procedura di risoluzione della crisi da sovraindebitamento. Si riporta, qui di seguito, il testo della disposizione citata. «[II] Il componente dell'organismo di composizione della crisi che rende false attestazioni in ordine all'esito della votazione dei creditori sulla proposta di accordo formulata dal debitore ovvero in ordine alla veridicità dei dati contenuti in tale proposta o nei documenti ad essa allegati ovvero in ordine alla fattibilità del piano di ristrutturazione dei debiti proposto dal debitore è punito con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da 1.000 a 50.000 euro».

(167) L'art. 33, 1° comma, lett. l), d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 agosto 2012, n. 134 e recante «Misure urgenti per la crescita del Paese», ha introdotto il delitto di falso in attestazioni e relazioni di cui all'art. 236-*bis* l. fall.

(168) Sul punto, v. Relazione illustrativa del disegno di legge n. 5312, presentato alla Camera in data 26 giugno 2012, avente ad oggetto la «Conversione in legge del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, recante misure urgenti per la crescita del Paese», pubblicata in *http://leg16.camera.it/28* (Camera dei deputati – XVI Legislatura), nella sezione «Progetti di legge».

(169) Nessun dubbio sull'impossibilità di applicare al falso del professionista la fattispecie di cui all'art. 485 c.p. (falsità in scrittura privata, peraltro abrogata dall'art. 1, d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7), che concerne il falso materiale e non quello ideologico: v. G. INSOLERA, *Riflessi penalistici della nuova disciplina del concordato preventivo e delle composizioni extragiudiziali della crisi della impresa*, cit., 471. Inoltre, l'Autore esclude il delitto *ex* art. 373 c.p. (falsa perizia o interpretazione), in quanto quest'ultima disposizione fa esclusivo riferimento a soggetti nominati dall'autorità giudiziaria.

(170) Così, G.G. SANDRELLI, *La riforma della legge fallimentare: i riflessi penali*, cit., 1301-1302; C. CASSANI, *La riforma del concordato preventivo: effetti penali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, 769. La natura pubblicistica dell'incarico del professionista non poteva, tuttavia, riguardare anche il giudizio sulla fattibilità del piano di salvataggio, fortemente intriso di valutazioni prognostiche: sul punto, V. SPINOSA, *Il c.d. decreto sviluppo nel sistema della legge fallimentare: i rapporti tra le nuove procedure concorsuali e profili di responsabilità penale*, cit., 13.

Tale tesi era criticata, sotto vari profili[171], dall'orientamento dominante in dottrina – peraltro avallato dalla giurisprudenza[172] – che invece sosteneva che l'attività del professionista avrebbe natura privatistica. Tale indirizzo, tuttavia, si scindeva in due: da un lato, vi era chi riconosceva nell'attività del professionista l'esercizio di un servizio di pubblica necessità, ai sensi dell'art. 359 c.p., con la conseguente configurabilità del delitto di falsità ideologica in certificati commessa da persone esercenti un servizio di pubblica necessità (art. 481 c.p.)[173];

---

[171] A tale soluzione interpretativa sono state mosse le seguenti censure: ragionando *a contrario*, in base al principio *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, se il legislatore avesse voluto attribuire al professionista la qualifica di pubblico ufficiale, lo avrebbe fatto espressamente, equiparandolo al curatore e al commissario giudiziale; inoltre, il rapporto che lega il debitore all'esperto (da costui nominato) è un contratto d'opera professionale di natura privatistica, non essendo prevista alcuna investitura pubblica; infine, non si ravvisano, in capo al professionista, quei poteri certificativi in senso proprio richiesti dall'art. 357 c.p. per il pubblico ufficiale, in quanto l'attività dell'esperto consiste nell'attestazione, da un lato, della veridicità dei dati aziendali e, dall'altro, della fattibilità del piano: proprio con riferimento a quest'ultima parte della funzione non è possibile parlare di certificazione in senso stretto. Sul punto, v. E. JANNUZZI – A. REGI, *Il reato di falso in attestazioni e relazioni: un delitto fantasma?*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 12 maggio 2017, 102. Analogamente sarebbe da escludere la qualifica di incaricato di pubblico servizio *ex* art. 358 c.p., in assenza di un'espressa previsione in tal senso: v. V. SPINOSA, *Il c.d. decreto sviluppo nel sistema della legge fallimentare: i rapporti tra le nuove procedure concorsuali e profili di responsabilità penale*, cit., 13. Si badi, inoltre, come una parte della giurisprudenza di merito abbia negato la qualifica di pubblico ufficiale al professionista, escludendo la configurabilità del delitto di falsità ideologica del pubblico ufficiale in atti pubblici (art. 479 c.p.), sia per la nomina «privata» dell'esperto, sia per la previsione di requisiti di indipendenza meno stringenti rispetto a quelli previsti per il curatore: Trib. Torino, sez. IV, 31 marzo 2010, in *Fall.*, 2010, 1439 ss., con nota di M. LANZI, *Il professionista incaricato della relazione per l'ammissione al concordato preventivo non è pubblico ufficiale*. Tale pronuncia è richiamata anche in R. BORSARI, *Il nuovo reato di falso in attestazioni e relazioni del professionista nell'ambito delle soluzioni concordate delle crisi d'impresa. Una primissima lettura*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2013, 86.

[172] V., *ad adiuvandum*, Cass. civ., sez. I, 29 ottobre 2009, n. 22927, in *Giust. civ.*, 2009, I, 2647 ss., di cui si riporta un passaggio dell'argomentazione: «[…] il curatore ricopre la funzione di pubblico ufficiale incaricato della gestione del patrimonio del fallito, mentre il professionista è soltanto un privato che effettua una prestazione professionale per conto di un imprenditore non ancora sottoposto ad alcuna procedura concorsuale».

[173] A sostegno di questa tesi, si argomentava nel senso che il professionista svolge una professione per la quale è necessaria «una speciale abilitazione dello Stato», ossia l'iscrizione al registro dei revisori legali e all'albo degli avvocati o dei dottori commercialisti e degli esperti contabili (art. 28, 1° comma, lett. a) l. fall.); inoltre, si aggiungeva che l'imprenditore è obbligato a valersi dell'opera del professionista, qualora intenda accedere ad una procedura paraconcorsuale. V. G. SCHIAVANO, *Il professionista «attestatore» nelle soluzioni concordate delle crisi di impresa: la sua qualifica penalistica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, 279-280. In senso conforme, T. GUERINI, *La responsabilità penale del professionista attestatore nell'ambito delle soluzioni concordate per le crisi d'impresa*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 4 giugno 2013, 10; D. PIVA, *Vecchie soluzioni per nuovi problemi nella falsa attestazione del professionista*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 15 ottobre 2014, 5. *Contra*, E. JANNUZZI – A. REGI, *Il reato di falso in attestazioni e relazioni: un delitto fantasma?*, cit., 103, che critica la qualificazione del professionista come persona esercente un servizio di pubblica necessità accolta in Trib. Rovereto, 12 gennaio 2012, in *Fall.*, 2012, 834 ss., con nota di F. TETTO, *Le false o fraudolente attestazioni del professionista* ex *art. 161, comma 3, l.fall.: alla ricerca di un'evanescente tipicità penalmente rilevante*. Questa pronuncia si allinea ad un orientamento consolidato della giurisprudenza in relazione alle false dichiarazioni del tecnico abilitato ad attestare una determinata attività edilizia, pacificamente qualificato come esercente un servizio di pubblica necessità. In seno a questo indirizzo, tuttavia, da un lato, una parte minoritaria della giurisprudenza esclude che rientrino nella nozione di «certificato» quegli atti espressivi di giudizi

dall'altro, secondo una tesi più rigidamente ancorata alla natura privatistica del professionista, non mancava chi, escludendo l'applicabilità di ciascuna delle menzionate fattispecie incriminatrici, ammetteva solo l'eventuale integrazione del reato di truffa (art. 640 c.p.), in presenza dei relativi elementi costitutivi(174).

Si comprende, ora, come il vaglio dell'art. 236-*bis* l. fall. abbia, senza dubbio, colmato un vuoto di tutela e placato molti contrasti interpretativi, sia pur – come si vedrà tra breve – facendone sorgere di nuovi.

Sul piano dell'individuazione del bene giuridico tutelato dal delitto in esame, si ritiene doversi accogliere la tesi che lo identifica «[nel]l'affidamento di cui devono godere le menzionate relazioni ed attestazioni», qualificando la fattispecie come reato contro la fede pubblica; pur tuttavia, tale oggetto giuridico si pone come strumentale rispetto alla tutela degli interessi patrimoniali dei creditori(175), utenti privilegiati e naturali di tali documenti(176).

Non vi sono particolari questioni su cui soffermarsi relativamente ai soggetti attivi: si tratta, all'evidenza, di un reato proprio del professionista attestatore che

---

e valutazioni dell'agente (Cass. pen., sez. V, 26 aprile 2005, n. 23668, in *Cass. pen.*, 2006, 1463) e, dall'altro, una corrente dominante, aprendo la via anche a questi ultimi, ritiene configurabile il reato *ex* art. 481 c.p. (Cass. pen., sez. V, 7 dicembre 2007, n. 3146, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 1119 ss.; Cass. pen., sez. III, 20 maggio 2010, n. 27699, in *Riv. giur. edilizia*, 2010, I, 1720 ss.).

(174) V. A. MANGIONE, *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, cit., 923-924. Secondo tale Autore, inoltre, non dovrebbe considerarsi applicabile neppure l'art. 483 c.p., che punisce la falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico, salvo voler qualificare la relazione del professionista come atto pubblico. In senso conforme, A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, cit., 121; G. INSOLERA, *Riflessi penalistici della nuova disciplina del concordato preventivo e delle composizioni extragiudiziali della crisi della impresa*, cit., 471-472; F. D'ALESSANDRO, *Il nuovo art. 217* bis *l.fall.*, cit., 208, che individua quale unico presidio penalistico, nel contesto normativo precedente all'introduzione dell'art. 236-*bis* l. fall., quello fornito dall'art. 48 c.p., che consentirebbe di punire il professionista a titolo di bancarotta preferenziale, ferma restando l'operatività dell'esenzione *ex* art. 217-*bis* l. fall. nei confronti dell'imprenditore incolpevole.

(175) La tutela degli interessi patrimoniali del ceto creditorio riemerge, in termini di danno, nell'ipotesi aggravata di cui all'art. 236-*bis*, 3° comma l. fall. *A contrario*, si desume, quindi, la natura di reato di pericolo concreto della fattispecie base *ex* art. 236-*bis*, 1° comma l. fall.

(176) In questi termini, v. la Relazione n. III/7/12 del 13 luglio 2012, dell'Ufficio Studi della Corte di Cassazione, redatta da L. PISTORELLI, *Novità legislative: D.L. 22 giugno 2012, n. 83, recante "Misure urgenti per la crescita del Paese"*, 1-2, consultabile in *www.cortedicassazione.it*. In senso conforme, E. JANNUZZI – A. REGI, *Il reato di falso in attestazioni e relazioni: un delitto fantasma?*, cit., 102; F. VITALE, *Nuovi profili penali della crisi d'impresa: l'esenzione dai reati di bancarotta e la responsabilità del professionista attestatore*, cit., 23; G. BERSANI, *La responsabilità penale del professionista attestatore ai sensi dell'art. 236* bis *l.f.*, in *Ind. pen.*, 2014, 109; R. BORSARI, *Il nuovo reato di falso in attestazioni e relazioni del professionista nell'ambito delle soluzioni concordate delle crisi d'impresa. Una primissima lettura*, cit., 91-92; V. SPINOSA, *Il c.d. decreto sviluppo nel sistema della legge fallimentare: i rapporti tra le nuove procedure concorsuali e profili di responsabilità penale*, cit., 16. Peculiare l'impostazione di T. GUERINI, *La responsabilità penale del professionista attestatore nell'ambito delle soluzioni concordate per le crisi d'impresa*, cit., 8, che, accogliendo la tesi della plurioffensività, classifica l'art. 236-*bis* l. fall. come delitto contro la fede pubblica, quando le condotte di falso siano poste in essere nell'ambito di un piano di risanamento, ovvero come delitto contro l'amministrazione della giustizia, in tutti gli altri casi richiamati dalla disposizione medesima. Critico nei confronti del «*passepartout* plurioffensivo», S. FIORE, *Nuove funzioni e vecchie questioni per il diritto penale nelle soluzioni concordate della crisi d'impresa*, in *Fall.*, 2013, 1185 ss., che individua il bene giuridico tutelato dalla fattispecie *de qua* nella «esigenza di garantire il corretto andamento (e con esso le finalità) delle procedure di soluzione concordata della crisi d'impresa», respingendo, peraltro, l'evocazione della pubblica fede.

– come si è già osservato – secondo l'orientamento prevalente, è un soggetto privato e deve essere in possesso dei requisiti di professionalità ed indipendenza prescritti dall'art. 67, 3° comma, lett. d) l. fall.[177].

Venendo alle condotte tipiche, l'art. 236-*bis* l. fall. prevede due modalità alternative: una commissiva, consistente nell'esposizione di informazioni false e una omissiva, integrata dall'omissione di informazioni rilevanti. L'oggetto materiale del reato è costituito dalle relazioni e dalle attestazioni previste nell'alveo delle procedure richiamate dalla disposizione *de qua*[178].

Al riguardo, due sono i punti problematici su cui è necessario soffermarsi. Il primo è rappresentato dalla «distonia» nella formulazione delle due condotte: infatti, il requisito della «rilevanza»[179] – che ha la funzione di circoscrivere l'area del penalmente rilevante a quelle sole condotte idonee a mettere concretamente in pericolo il bene giuridico tutelato[180] – è evocato con esclusivo riferimento alla condotta omissiva. Ebbene, rifuggendo da un'interpretazione rigorosamente letterale della disposizione in parola, che comporterebbe una lesione del principio di uguaglianza, si ritiene opportuno estendere tale requisito anche alle condotte commissive, escludendo così dall'area del penalmente rilevante le falsità che abbiano ad oggetto informazioni quantitativamente e qualitativamente non significative ai fini del giudizio finale di fattibilità[181].

---

[177] Segnatamente, tale soggetto, oltre ad essere iscritto nel registro dei revisori legali ed essere abilitato all'esercizio della professione di avvocato, dottore commercialista, ragioniere, ragioniere commercialista, ovvero appartenere ad uno studio professionale associato o ad una società tra professionisti (art. 28, 1° comma, lett. a) e b), deve essere «indipendente»: secondo il tenore dell'art. 67, 3° comma, lett. d), costui è tale «[…] quando non è legato all'impresa e a coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale tali da comprometterne l'indipendenza di giudizio; in ogni caso, il professionista deve essere in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 2399 del codice civile e non deve, neanche per il tramite di soggetti con i quali è unito in associazione professionale, avere prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore ovvero partecipato agli organi di amministrazione o di controllo».

[178] Nel dettaglio, gli istituti richiamati dall'art. 236-*bis* l. fall. sono: il piano di risanamento (art. 67, 3° comma, lett. d) l. fall.); il concordato preventivo (art. 161, 3° comma l. fall.); l'accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 182-*bis* l. fall.); i finanziamenti interinali (art. 182-*quinquies* l. fall.); il concordato con continuità aziendale (art. 186-*bis* l. fall.). Si segnala, inoltre, che l'art. 10, 1° comma, lett. b), d.l. 27 giugno 2015, n. 83 (convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2015, n. 132), ha introdotto nel testo del delitto di falso in attestazioni e relazioni anche l'istituto dell'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e la convenzione di moratoria (art. 182-*septies* l. fall.).

[179] Sottolineano la genericità di tale requisito, R. BORSARI, *Il nuovo reato di falso in attestazioni e relazioni del professionista nell'ambito delle soluzioni concordate delle crisi d'impresa. Una primissima lettura*, cit., 96; F. CONSULICH, Nolo cognoscere. *Il diritto penale dell'economia tra nuovi responsabili e antiche forme di responsabilità «paracolpevole»: spunti a partire dal nuovo art. 236* bis *l.f.*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 625; D. PIVA, *Vecchie soluzioni per nuovi problemi nella falsa attestazione del professionista*, cit., 8; E. JANNUZZI – A. REGI, *Il reato di falso in attestazioni e relazioni: un delitto fantasma?*, cit., 108.

[180] In questo senso, v. L. PISTORELLI, *Novità legislative: D.L. 22 giugno 2012, n. 83, recante "Misure urgenti per la crescita del Paese"*, cit., 6; R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *Operazioni di risanamento, professionisti nel mirino*, in *Guida dir.*, 2012, 29, 45.

[181] La valutazione in ordine alla rilevanza delle informazioni false o omesse – si badi – va riferita proprio al giudizio finale di fattibilità del piano contenuto nella relazione o attestazione: il giudice deve, cioè, verificare, attraverso un giudizio di natura controfattuale, se la verità o la presenza dell'informazione avrebbe «mutato il segno» del giudizio medesimo: così, F. MUCCIARELLI, *Il ruolo dell'attestatore e la nuova fattispecie penale di "falso in attestazioni e*

Il secondo punto che merita qualche precisazione è costituito dalla nozione di «informazioni», che sembrerebbe (almeno *prima facie*) alludere solo ai «fatti» e, in particolare, ai dati aziendali la cui veridicità il professionista è chiamato ad attestare, escludendo, invece, le valutazioni e i giudizi, di cui non sarebbe predicabile la verità o la falsità. Anche a voler negare che l'attestazione della veridicità dei dati aziendali sia essa stessa un giudizio, è pressoché impossibile sostenere l'assenza di una componente valutativa in seno alla valutazione di fattibilità del piano, di attuabilità dell'accordo, di funzionalità alla migliore soddisfazione dei creditori e così via. Tale ultima valutazione costituisce il *quid proprium* delle relazioni o delle attestazioni, che rilevano, ai fini delle procedure paraconcorsuali, proprio per il giudizio di carattere inevitabilmente prognostico in ordine all'idoneità del piano o dell'accordo al raggiungimento dello scopo normativamente previsto(182).

Pertanto, anche sulla scorta dell'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale in tema di false comunicazioni sociali(183), si ritiene che debbano essere ricompresi nella fattispecie *ex* art. 236-*bis* l. fall. anche i giudizi e le valutazioni che si basino su «dati scorretti e incompleti» o se comunque risultino irragionevoli o «insidiosamente incoerent[i] con i criteri metodologici indicati all'esordio dell'attestazione»(184).

Un'ultima notazione relativamente all'elemento soggettivo della fattispecie incriminatrice in discorso: si tratta di un delitto punibile a titolo di dolo generico, nella fattispecie base(185); il fine specifico dell'ingiusto profitto è, invece, richiesto

---

relazioni", in *www.ilfallimentarista.it*, 3 agosto 2012, 4-5. In senso conforme, R. BORSARI, *Il nuovo reato di falso in attestazioni e relazioni del professionista nell'ambito delle soluzioni concordate delle crisi d'impresa. Una primissima lettura*, cit., 96. Suggerisce l'estensione del requisito della rilevanza alla condotta commissiva anche L. PISTORELLI, *Novità legislative: D.L. 22 giugno 2012, n. 83, recante "Misure urgenti per la crescita del Paese"*, cit., 6; M. GROTTO, *Il falso del professionista nelle procedure negoziate della crisi d'impresa*, in *Cass. pen.*, 2015, 2434 ss.

(182) Così, F. CONSULICH, Nolo cognoscere. *Il diritto penale dell'economia tra nuovi responsabili e antiche forme di responsabilità «paracolpevole»: spunti a partire dal nuovo art. 236* bis *l.f.*, cit., 626.

(183) Per una ricostruzione del dibattito inerente alla rilevanza penale delle valutazioni nel delitto di false comunicazioni sociali *ex* artt. 2621-2622 c.c., nonché ai criteri di accertamento della falsità delle valutazioni, v. E. MEZZETTI, *I reati societari*, in E.M. AMBROSETTI – E. MEZZETTI – M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2012, 138 ss., con i relativi riferimenti bibliografici.

(184) F. CONSULICH, Nolo cognoscere. *Il diritto penale dell'economia tra nuovi responsabili e antiche forme di responsabilità «paracolpevole»: spunti a partire dal nuovo art. 236* bis *l.f.*, cit., 627, secondo cui, con riferimento alla componente valutativa della relazione o attestazione – costituita dal giudizio di fattibilità del piano – è possibile utilizzare i concetti di ragionevolezza e coerenza rispetto ai criteri metodologici normativamente determinati o tecnicamente accolti dalle scienze aziendalistiche, piuttosto che discorrere di verità in senso proprio. Analogamente, v. R. BORSARI, *Il nuovo reato di falso in attestazioni e relazioni del professionista nell'ambito delle soluzioni concordate delle crisi d'impresa. Una primissima lettura*, cit., 95. Sarebbero, in ogni caso, escluse dal campo applicativo della fattispecie incriminatrice *de qua* le informazioni di natura meramente congetturale e previsionale, non supportate da criteri metodologici accettati secondo le *leges artis*.

(185) Sul paventato rischio di ritenere ammissibile il dolo eventuale, G. MINNITI, *La "nuova" responsabilità penale dell'attestatore*, in *www.ilfallimentarista.it*, 3 agosto 2012, 5; F. VITALE, *Nuovi profili penali della crisi d'impresa: l'esenzione dai reati di bancarotta e la responsabilità del professionista attestatore*, cit., 22; V. SPINOSA, *Il c.d. decreto sviluppo nel sistema della legge fallimentare: i rapporti tra le nuove procedure concorsuali e profili di responsabilità penale*, cit., 20.

esclusivamente nell'ipotesi aggravata di cui all'art. 236-*bis*, 2° comma l. fall. Nell'oggetto del dolo è ricompresa la consapevolezza tanto della falsità o dell'omissione delle informazioni, quanto della rilevanza delle informazioni medesime ai fini del giudizio finale della relazione o attestazione – accertamento, peraltro, assai complesso e problematico, con particolare riguardo alla modalità omissiva della condotta, che potrebbe essere talvolta dovuta a semplice colpa(186).

Nonostante fosse avvertito il rischio di un eccessivo rigore applicativo da parte della giurisprudenza penale – favorito anche dall'elasticità degli elementi della fattispecie incriminatrice – il cui sindacato sarebbe (potenzialmente) più esteso rispetto a quello del tribunale fallimentare(187), la prassi applicativa ha allontanato tali timori: salvo rarissime eccezioni, non si rinvengono nei repertori pronunce in merito al delitto di falso in attestazioni e relazioni. Che ciò sia dovuto alla carenza di tassatività e di determinatezza della fattispecie in discorso ovvero ad una reale efficacia deterrente della medesima è difficile affermarlo(188).

Nessun dubbio, tuttavia, sull'opportunità dell'introduzione di una sanzione *ad hoc* per le falsità del professionista attestatore, che, colmando un deficit nella tutela penalistica, rappresenta – per riprendere la metafora iniziale – una sia pur provvisoria opera di rammendo, a livello di semplice imbastitura, tra i vecchi e i nuovi panni della legge fallimentare, nella (persistente) attesa di una riforma veramente «organica» della disciplina della crisi d'impresa.

---

(186) F. MUCCIARELLI, *Il ruolo dell'attestatore e la nuova fattispecie penale di "falso in attestazioni e relazioni"*, cit., 5. Sul punto, v. M. GROTTO, *Il falso del professionista nelle procedure negoziate della crisi d'impresa*, cit., 2440, il quale, al fine di evitare di «far passare per dolo ciò che è colpa», propone, *de iure condendo*, la trasformazione del delitto in contravvenzione, estendendo, così, la punibilità anche a quelle che definisce condotte colpose «di diritto».

(187) In argomento, si rinvia agli esiti raggiunti in Cass. civ., sez. un., 23 gennaio 2013, n. 1521, cit. (v. *supra*, cap. I, § 6.1, nt. 165). Inoltre, v. D. PIVA, *Vecchie soluzioni per nuovi problemi nella falsa attestazione del professionista*, cit., 14, il quale adombra il sospetto che, proprio a causa dell'elasticità dei contorni dell'art. 236-*bis* l. fall., tale fattispecie, per una sorta di eterogenesi dei fini, finirebbe per disincentivare il ricorso agli strumenti di composizione negoziata della crisi: con un effetto a catena, infatti, il professionista sarebbe, dapprima, fortemente inibito dall'accettare l'incarico offerto dall'imprenditore il quale, pertanto, potrebbe non avere accesso alla procedura paraconcorsuale, con l'ulteriore conseguenza che la tutela dei creditori rimarrebbe ancorata esclusivamente al vecchio sistema dei reati fallimentari.

(188) Propendono per la seconda soluzione E. JANNUZZI – A. REGI, *Il reato di falso in attestazioni e relazioni: un delitto fantasma?*, cit., 110.

CAPITOLO II

IL NUOVO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

SOMMARIO: 1. L'istituzione della prima Commissione Rordorf e l'approvazione della legge delega n. 155/2017. – 1.1. Le sollecitazioni provenienti dall'Unione europea. – 1.2. I principi della *model law* elaborati dalla UNCITRAL in materia di insolvenza. – 1.3. Le direttrici della riforma delle procedure concorsuali. – 2. L'istituzione della seconda Commissione Rordorf e l'elaborazione del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. – 2.1. Le principali novità introdotte dal codice: in particolare, le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi.

1. L'istituzione della prima Commissione Rordorf e l'approvazione della legge delega n. 155/2017.

Da tempo la dottrina penalistica aveva invocato a gran voce l'avvento di una rivisitazione complessiva delle disposizioni penal-fallimentari, la cui draconiana severità ancorata all'infamante esito fallimentare risultava assolutamente inconciliabile con la rinnovata disciplina civilistica, modellata sulle nuove esigenze del mercato, che tendeva a privare l'istituto del fallimento del valore trainante nell'ambito della crisi d'impresa.

L'occasione per una riforma organica delle procedure concorsuali, in effetti, non ha tardato a presentarsi, anche se l'*iter* di approvazione è stato lungo e complesso, abbracciando ben due diverse legislature. Tutto ha avuto inizio con il decreto ministeriale 28 gennaio 2015, con cui è stata istituita una Commissione di esperti (c.d. Commissione Rordorf, dal nome del suo presidente) incaricata di provvedere ad «interventi normativi di riordino», «razionalizzazione, semplificazione e uniformazione» delle procedure concorsuali, nonché di individuare «misure idonee a incentivare l'emersione della crisi»[(1)].

Dopo quasi un anno di lavoro, il 29 dicembre 2015 la Commissione ha consegnato al Ministro della Giustizia una bozza di articolato di legge delega, corredata da una Relazione illustrativa[(2)]. È sufficiente scorrere rapidamente il testo del disegno di legge delega e, in modo ancora più eloquente, della Relazione, per rendersi conto che, ancora una volta, deliberatamente, si è preferito fare salve le disposizioni penali della legge fallimentare, che avrebbero subìto – come si vedrà meglio oltre – un mero adeguamento lessicale[(3)].

---

(1) V. Decreto del Ministro della Giustizia A. Orlando del 28 gennaio 2015, intitolato «Costituzione Commissione per elaborare proposte di interventi di riforma, ricognizione e riordino della disciplina delle procedure concorsuali», consultabile in *www.giustizia.it*, nella sezione «Strumenti – Decreti, circolari, direttive, provvedimenti e note».

(2) Schema di disegno di legge delega recante «Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza», elaborato dalla Commissione Rordorf e Relazione allo Schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali, consultabili entrambe in *www.osservatorio-oci.org*.

(3) Come si legge nella Relazione al disegno di legge delega, infatti, alla Commissione non era stato attribuito il compito di modificare anche le disposizioni penali, ragione per cui essa non se ne è, opportunamente, occupata. Nondimeno, in conclusione della suddetta Relazione, il presidente Rordorf non nasconde la necessità di procedere ad una revisione delle disposizioni penali, resa impellente dalla «rivisitazione generale della materia cui […] è sotteso un diverso modo di porsi del legislatore di fronte al fenomeno dell'insolvenza», *ivi*, 39.

Pochi mesi dopo, il Governo, recependo sostanzialmente il contenuto dell'articolato della Commissione Rordorf, ha presentato alla Camera un disegno di legge, che si propone come obiettivo quello di attuare una risistemazione complessiva della disciplina concorsuale, secondo un approccio di riforma «non più episodico ed emergenziale, bensì sistematico e organico»(4). L'approvazione di tale testo legislativo da parte della Camera è avvenuta dopo quasi un anno, in una versione in cui era stata stralciata la parte dedicata alla riforma dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi(5). Trasmesso, dunque, all'altro ramo del Parlamento, è stato definitivamente approvato e pubblicato come l. 19 ottobre 2017, n. 155, recante «Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza».

In questo modo, non possono che risultare disattese le speranze della dottrina in ordine alla riformulazione delle fattispecie penali. Infatti, gli unici interventi in materia hanno riguardato, oltre alle già richiamate modifiche terminologiche, la previsione di norme di coordinamento tra la nuova disciplina concorsuale e le misure cautelari penali, il codice delle leggi antimafia e le misure di prevenzione nonché la disciplina della responsabilità amministrativa degli enti da reato (art. 13 legge delega); inoltre, è stata prevista l'introduzione di misure premiali in termini di esclusione o riduzione della responsabilità penale per i reati di bancarotta (art. 4, 1° comma, lett. h, legge delega)(6).

Sempre più complessa e delicata, dunque, l'attività ermeneutica del penalista – teorico o pratico che sia: come presto si osserverà, a fronte di una vera e propria rivoluzione culturale in tema di insolvenza, costui, non potendo limitarsi ad una sia pur approfondita opera di esegesi del nuovo testo normativo, è tenuto ad andare oltre, cogliendo e valutando criticamente gli effetti che si irradiano dalle disposizioni civilistiche: obiettivo tanto ambizioso quanto necessario, stante la (solo apparente ma) declamata continuità delle fattispecie incriminatrici(7).

---

(4) Disegno di legge n. 3671, presentato alla Camera in data 11 marzo 2016, recante «Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza», pubblicato, in uno con la Relazione illustrativa, in *http://www.camera.it/leg17/1* (Camera dei deputati – XVII Legislatura), nella sezione «Progetti di legge».

(5) Disegno di legge n. 3671-*bis*, recante «Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza» e costituente il «Testo risultante dallo stralcio dell'articolo 15 del disegno di legge n. 3671, deliberato dall'Assemblea il 18 maggio 2016»: *ibidem*. Tale disegno di legge è stato approvato dalla Camera dei deputati in data 1° febbraio 2017. Le disposizioni in materia di amministrazione straordinaria sono confluite nel disegno di legge n. 3671-*ter*, recante «Delega al Governo in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza», deliberato in data 18 maggio 2016. Nel primo disegno di legge, inoltre, sono stati assorbiti altri due testi normativi: il disegno di legge n. 3884, avente ad oggetto «Modifiche alla legge 27 gennaio 2012, n. 3, in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento», nonché il disegno di legge n. 3609, recante «Modifiche al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, in materia di diritti del fallito nella procedura fallimentare»: *ibidem*.

(6) Delle ricadute, non solo immediate, ma soprattutto indirette, sul versante penalistico si tratterà ampiamente *infra*, cap. III e IV.

(7) Il riferimento è al tenore letterale dell'art. 2, 1° comma, lett. a), legge delega.

1.1. Le sollecitazioni provenienti dall'Unione europea.

Al fine di comprendere meglio i principi ispiratori della riforma della crisi d'impresa e dell'insolvenza appare utile, preliminarmente, allargare lo sguardo al panorama normativo europeo ed internazionale, che costituisce la sorgente a cui il legislatore delegante ha più volte attinto, recependone le disposizioni precettive e allineandosi a molte previsioni esortative.

L'art. 1, 2° comma della legge delega prevede che il Governo, nell'esercizio della delega, tenga conto «del regolamento (UE) n. 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, relativo alle procedure di insolvenza, della raccomandazione 2014/135/UE della Commissione, del 12 marzo 2014, nonché dei principi della *model law* elaborati in materia di insolvenza dalla Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL)».

Ebbene, il primo atto normativo menzionato(8) – che sostituisce, senza sostanziali modifiche, il precedente regolamento del 2000(9) – riguarda le procedure di insolvenza transfrontaliera intraeuropea(10). Per quanto interessa in questa sede, il regolamento contiene disposizioni riguardanti la giurisdizione internazionale sull'insolvenza, l'individuazione della *lex concursus* applicabile alla procedura, nonché disposizioni volte a coordinare le procedure aperte in Stati diversi. Perno attorno a cui ruotano tali norme è costituito dal concetto di «centro degli interessi principali del debitore» – conosciuto anche con l'acronimo COMI(11) – che rappresenta, contemporaneamente, il criterio che definisce l'ambito di applicazione del regolamento, il titolo di giurisdizione per l'apertura della c.d.

---

(8) Regolamento (UE) n. 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015 relativo alle procedure di insolvenza, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, L 141/19, del 5 giugno 2015 e consultabile anche in *www.eur-lex.europa.eu*.

(9) Regolamento (CE) n. 1346/2000 del Consiglio del 29 maggio 2000 relativo alle procedure di insolvenza, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee, L 160/1, del 30 giugno 2000 e consultabile anche in *www.eur-lex.europa.eu*.

(10) È appena il caso di ricordare che tale atto normativo, avendo la veste giuridica di regolamento europeo, ai sensi dell'art. 288 TFUE è «obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri», non essendo necessaria alcuna forma di attuazione da parte dei legislatori nazionali. Inoltre, in forza del primato del diritto dell'Unione europea, qualunque disciplina interna sull'insolvenza transfrontaliera è destinata ad operare solo in via residuale, laddove non trovi applicazione la normativa europea. Sul punto, v. C. LUNETTI, *La disciplina dell'insolvenza transfrontaliera come fattore essenziale di una moderna riforma delle crisi d'impresa*, in *Fall.*, 2018, 1226-1227.

(11) L'espressione COMI, già contenuta nel regolamento del 2000 e confermata in quello del 2015, sta per *centre of main interests*. L'art. 3, par. 1 del regolamento n. 2015/848 definisce il centro degli interessi principali come «[…] il luogo in cui il debitore esercita la gestione dei suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi». Il seguito della disposizione contiene una serie di presunzioni *iuris tantum*, che semplificano l'individuazione del COMI, mostrando, peraltro, l'approccio pragmatico della giurisprudenza europea che ha elaborato questo criterio, poi recepito a livello normativo: in questi termini, C. LUNETTI, *La disciplina dell'insolvenza transfrontaliera come fattore essenziale di una moderna riforma delle crisi d'impresa*, cit., 1227.

procedura di insolvenza principale[12] e il parametro per individuare la legge nazionale applicabile[13].

Tale nozione, nata in ambito europeo, viene ora accolta anche nel nostro ordinamento: infatti, tra i principi generali della legge delega, l'art. 2, 1° comma, lett. f) impone al legislatore delegato di recepire il concetto di COMI, ai fini della disciplina della competenza territoriale per l'apertura di una procedura di insolvenza[14].

Ciò detto con riferimento alla prima fonte normativa europea, la legge delega richiama anche la raccomandazione della Commissione del 2014[15], che risulta importante per comprendere molte previsioni della recentissima riforma della crisi d'impresa e dell'insolvenza. È sufficiente soffermarsi sul 1° considerando per cogliere i due obiettivi della raccomandazione medesima: da un lato, garantire alle imprese sane in difficoltà finanziaria di ristrutturarsi in una fase precoce, evitando così l'insolvenza; dall'altro, assicurare una seconda opportunità agli imprenditori onesti che falliscono. Questi principi sono stati sostanzialmente ripresi dalla proposta di direttiva del 22 novembre 2016, di

---

(12) Ai sensi del già menzionato art. 3, par. 1 del regolamento, «[s]ono competenti ad aprire la procedura d'insolvenza i giudici dello Stato membro nel cui territorio è situato il centro degli interessi principali del debitore («procedura principale di insolvenza»)». Il regolamento prevede due tipologie di procedure: una procedura principale, con portata universale ed effetti su tutti i beni del debitore e una procedura secondaria, con effetti limitati ai beni situati nel luogo in cui il debitore ha una dipendenza: *ivi*, 1228. Il concetto di dipendenza è definito all'art. 2, n. 10 del regolamento medesimo come «qualsiasi luogo di operazioni in cui un debitore esercita o ha esercitato nel periodo di tre mesi anteriori alla richiesta di apertura della procedura principale d'insolvenza, in maniera non transitoria, un'attività economica con mezzi umani e con beni».

(13) L'art. 7, par. 1 del regolamento stabilisce che: «[s]alvo disposizione contraria del presente regolamento, si applica alla procedura di insolvenza e ai suoi effetti la legge dello Stato membro nel cui territorio è aperta la procedura (lo «Stato di apertura»)».

(14) V. P. DE CESARI, *Riforma Rordorf e sollecitazioni europee: le parallele cominciano a convergere*, in *Fall.*, 2016, 1144, la quale rileva come nel testo del disegno di legge delega non si faccia riferimento alla nozione di dipendenza, che costituisce, nel regolamento europeo in discorso, il criterio di individuazione della competenza giurisdizionale per le procedure secondarie. V. anche F.M. MUCCIARELLI, *Il Regolamento sulle insolvenze transfrontaliere e la delega italiana sulla crisi d'impresa: riflessioni sul rapporto tra la riforma italiana dell'insolvenza e il diritto dell'Unione Europea*, in *Riv. soc.*, 2018, 895, il quale sottolinea come la presenza di tale principio nella legge delega potrebbe sorprendere, stante il fatto che non sarebbe necessaria una norma interna di recepimento del criterio del COMI, in primo luogo, stante la diretta applicabilità dei regolamenti europei e, in subordine, per il fatto che già l'art. 9 l. fall. fa salva la normativa europea. L'Autore non nasconde, tuttavia, come la *ratio* giustificatrice di una tale previsione all'interno della delega sia strettamente legata all'interpretazione e all'applicazione da parte della giurisprudenza delle norme italiane sulla competenza in materia fallimentare, che ruotano attorno al vago criterio della «sede principale dell'impresa».

(15) Raccomandazione 2014/135/UE del 12 marzo 2014 su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, L 74/65, del 14 marzo 2014 e consultabile anche in *www.eur-lex.europa.eu*. Si badi, tuttavia, che, trattandosi di raccomandazione, tale atto normativo non ha carattere vincolante ai sensi dell'art. 288 TFUE. Per tale ragione, nonostante fosse stata auspicata una rapida attuazione dei principi della raccomandazione da parte degli Stati membri, non era sortito alcun effetto; onde – come si vedrà nel prosieguo della trattazione – l'elaborazione di una proposta di direttiva, con l'effetto di ottenere l'adeguamento entro il termine di due anni dall'entrata in vigore della direttiva medesima. V. G. LO CASCIO, *Le procedure di crisi delle imprese: una riforma internazionale ed interna senza fine*, in *Fall.*, 2017, 502.

recente approvata dal Parlamento europeo e dal Consiglio[16]. Come si può cogliere dal 2° considerando, gli obiettivi della proposta di direttiva sono riassumibili in tre espressioni: *early warning*, ristrutturazione preventiva e seconda *chance*.

In particolare, la proposta impone agli Stati membri di predisporre strumenti di allerta che consentano al debitore di percepire le difficoltà finanziarie e di agire di conseguenza in una fase precoce (art. 3). Il 16° considerando precisa che tra i vari meccanismi di *early warning* possono essere stabiliti obblighi di contabilità o di monitoraggio in capo al debitore, nonché il dovere (vincolante o non) in capo ai terzi in possesso di informazioni rilevanti – quali contabili, autorità fiscali o di sicurezza sociale – di segnalare gli sviluppi negativi dell'attività d'impresa. Come si vedrà meglio oltre, questo principio è stato recepito anche dal nostro legislatore, che ha inserito nella legge delega le procedure di allerta, peraltro in linea con l'analogo istituto francese[17].

Inoltre, qualora il debitore versi in difficoltà finanziarie e vi sia probabilità di insolvenza, costui deve poter accedere ad un «efficace quadro di ristrutturazione preventiva», che gli permetta di affrontare tempestivamente tali difficoltà, evitando, in tal modo, l'insolvenza e continuando l'attività (art. 4 e 17° considerando). Si badi che la proposta di direttiva afferma genericamente che tali quadri possono consistere in «una o più procedure o misure», senza indicarne in concreto il contenuto[18]. Sono previsti, poi, limiti all'intervento dell'autorità giudiziaria o amministrativa, in vista di un aumento dell'efficienza e una riduzione dei costi e tempi della ristrutturazione (18° considerando).

È bene notare, tuttavia, come lo spettro della proposta di direttiva sia più ampio: non è fatto obbligo agli imprenditori in difficoltà finanziarie di adottare necessariamente la speciale procedura di ristrutturazione preventiva sopra citata; l'art. 18, più in generale, impone ai dirigenti dell'impresa[19] di attivarsi tempestivamente, ai primi segnali di difficoltà serie, adottando le misure

---

[16] Proposta di direttiva 2016/0359 (COD) del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, la seconda opportunità e misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza e liberazione dai debiti, e che modifica la direttiva 2012/30/UE, consultabile in *www.eur-lex.europa.eu*. Tale proposta è stata recentemente adottata: direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019, riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza), consultabile in *www.eur-lex.europa.eu*. Per un commento a quest'ultimo atto normativo, v. G. BENVENUTO – S. MEANI, *Direttiva UE n. 1023/2019 sulla ristrutturazione preventiva, esdebitazione ed insolvenza: prime valutazioni*, in *www.ilfallimentarista.it*, 30 luglio 2019.

[17] L. PANZANI, *La proposta di Direttiva della Commissione UE:* early warning, *ristrutturazione e seconda* chance, in *Fall.*, 2017, 130-131.

[18] Sul punto, v. L. STANGHELLINI, *La proposta di Direttiva UE in materia di insolvenza*, in *Fall.*, 2017, 875-876, il quale richiama, quali esempi di strumenti di ristrutturazione preventiva, il blocco delle azioni esecutive (art. 6); la ristrutturazione dei debiti dei dissenzienti (c.d. *cram-down of dissenting creditors ex* art. 10); la ristrutturazione trasversale dei debiti (c.d. *cross-class cram-down ex* art. 11); la tutela dei nuovi finanziamenti e dei finanziamenti temporanei (art. 16); la tutela delle altre operazioni connesse alla ristrutturazione (art. 17).

[19] I dirigenti dell'impresa sono definiti come «le persone responsabili dell'adozione delle decisioni relative alla gestione dell'impresa» (36° considerando).

ragionevoli e adeguate ad evitare l'insolvenza[20]. Esse possono certamente consistere nell'adozione di un quadro di ristrutturazione preventiva, ma anche, ad esempio, in misure volte a ridurre al minimo le perdite o a salvaguardare la sostenibilità economica dell'impresa.

Anche sotto questi profili sembra che il riformatore nazionale si sia allineato alle descritte previsioni della proposta di direttiva: attraverso la definizione dello stato di crisi, che fa eco al presupposto di accesso alla ristrutturazione preventiva («probabilità di insolvenza»); con riferimento alla disciplina delle procedure paraconcorsuali (in modo particolare, gli accordi di ristrutturazione dei debiti e i piani di risanamento), in cui il controllo giudiziale è, senza dubbio, marginale; in relazione agli obblighi degli organi gestori dell'impresa e, segnatamente, quelli consistenti nella predisposizione di un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile, che consenta di rilevare tempestivamente la crisi dell'impresa al fine di risolverla mediante l'utilizzo degli strumenti previsti dall'ordinamento (art. 14, 1° comma, lett. b) legge delega)[21].

Si è già richiamato, con riferimento alla raccomandazione della Commissione del 2014, l'obiettivo di concedere agli imprenditori onesti ma sfortunati una «seconda possibilità» di avviare un'attività d'impresa dopo il fallimento della precedente intrapresa economica, sulla base della regola d'esperienza per cui molte imprese in buona salute sono state fondate da imprenditori che hanno in precedenza subìto un insuccesso[22]. Per garantire questa seconda *chance*, anche la proposta di direttiva impone agli Stati membri di assicurare all'imprenditore una rapida esdebitazione[23], al di fuori dei casi di frode (artt. 19-23). Chiara la *ratio* della previsione: assicurando condizioni omogenee per la liberazione dai debiti nei vari Stati membri, si vuole evitare il fenomeno del *forum shopping*, cioè che gli imprenditori si trasferiscano in Paesi in cui le condizioni per l'esdebitazione sono più favorevoli (37° considerando). Anche sotto questo profilo, come si dirà tra breve, la legge delega di riforma della disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza pare aver già recepito i principi ispiratori e le caratteristiche di questo istituto così come delineati nella proposta di direttiva.

1.2. I principi della *model law* elaborati dall'UNCITRAL in materia di insolvenza.

Il regolamento sulle procedure di insolvenza transfrontaliera, la raccomandazione della Commissione europea e la proposta di direttiva appena esaminati si fondano su alcuni principi espressi in sede internazionale, ad opera della Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale

---

(20) G. MONTELLA, *Ristrutturazione preventiva e doveri dei dirigenti nella proposta di direttiva del 22 novembre 2016*, in *Fall.*, 2017, 1117, secondo cui tale obbligo contenuto nell'art. 18 della proposta di direttiva non potrebbe che essere sanzionato negli ordinamenti dei vari Stati membri, certamente sul piano civilistico (se non addirittura penale).

(21) Sul punto, v., più diffusamente, *infra*, cap. III, § 6.

(22) Così, L. PANZANI, *La proposta di Direttiva della Commissione UE:* early warning, *ristrutturazione e seconda* chance, cit., 137.

(23) Ai sensi dell'art. 20 della proposta di direttiva, l'esdebitazione deve essere concessa in un termine non superiore a tre anni dall'apertura della procedura di liquidazione o dalla procedura che comprende un piano di rimborso.

(UNCITRAL[24]), a cui pare doveroso dedicare un cenno al fine di completare l'illustrazione del panorama normativo in cui si colloca la legge delega di riforma delle procedure concorsuali.

Seguendo la cronologia degli eventi, tale organismo ha elaborato, nel 1997, una legge modello sull'insolvenza transnazionale (*Model Law on Cross-Border Insolvency*)[25] e, nel 2004, una guida legislativa (*Legislative Guide on Insolvency Law*), inizialmente formata da due sole parti, a cui sono state aggiunte, nel 2010, una concernente l'insolvenza dei gruppi (*Part three: Treatment of enterprise groups in insolvency*) e, nel 2013, una dedicata agli obblighi degli amministratori nella fase di pre-insolvenza (*Part four: Directors' obligations in the period approaching insolvency*)[26].

L'intitolazione di questi atti normativi ne tradisce la natura di strumenti di *soft law*, in quanto non contengono precetti di diritto cogente, ma norme che, grazie alla loro forza esortativa, riescono comunque ad ottenere una qualche forma di osservanza da parte dei destinatari delle medesime (nella specie, trattandosi di norme di diritto internazionale, gli Stati)[27].

Chiara appare – come si dimostrerà tra breve – la comune «impostazione filosofica» tra le testé richiamate norme di diritto internazionale e quelle europee e, più precisamente, l'influenza che la normativa internazionale ha avuto sulle scelte compiute in sede euro-unitaria; inoltre, laddove gli effetti di tali standard internazionali non si producano nel nostro ordinamento in via diretta, attraverso il recepimento da parte della legge delega e della legislazione delegata, essi sono

---

[24] L'acronimo sta per *United Nations Commission for International Trade Law*. Si tratta di una *standard-setting institution*, ossia un organismo non entificato e a composizione ibrida (che può essere costituito sia da enti pubblici sia da enti privati, quali associazioni professionali o operatori economici) che, in un quadro di collaborazione internazionale di carattere tecnico, ha la funzione di elaborare principi, criteri e buone pratiche che favoriscano un ordinato svolgimento delle relazioni economiche internazionali. In argomento, v. A. MAZZONI, *Procedure concorsuali e* standards *internazionali: norme e principi di fonte Uncitral e Banca Mondiale*, in *Giur. comm.*, 2018, I, 45.

[25] A questo testo è stata aggiunta nel 2013 la *Guide to Enactment and Interpretation*, che chiarisce la *ratio* e la portata delle singole disposizioni della legge modello, fornendo spesso esempi e considerazioni applicative su questioni che sono state oggetto di discussione durante i lavori preparatori di quest'ultimo testo normativo, in funzione di ausilio per i legislatori che intendono adottare la legge modello nei propri ordinamenti nazionali.

[26] Tutti i succitati testi normativi sono consultabili in *www.uncitral.org*. Nel prosieguo, essi verranno indicati con le abbreviazioni *Model Law* e *Legislative Guide*, ovvero con le equivalenti espressioni italiane. La prima consiste in un modello di legge, regolante l'insolvenza transfrontaliera, che ha l'obiettivo di avvicinare le normative interne dei diversi Stati. La guida legislativa, invece, pone principi che dovrebbero essere recepiti nelle legislazioni dei vari Paesi, al fine di modernizzare e migliorare l'efficienza delle singole discipline nazionali. Così, P. DE CESARI, *La proposta di direttiva sulla ristrutturazione preventiva: principi e obiettivi*, in *Fall.*, 2017, 1111.

[27] Invero, dal punto di vista formale, la legge modello ha una struttura molto simile, quanto a struttura e stile redazionale, ai testi di *hard law*, contenendo il precetto e presupponendo le ragioni che vi stanno alla base, nonostante le sue norme siano prive di vincolatività. Per converso, la guida legislativa si compone di una parte descrittiva ed una esortativa: collocati i problemi oggetto di esame nel corretto contesto socio-economico e giuridico, la guida individua le *better rules* meritevoli di essere adottate; infine, la trattazione si chiude con le raccomandazioni indirizzate ai legislatori nazionali, destinatari della guida medesima. V. A. MAZZONI, *Procedure concorsuali e* standards *internazionali: norme e principi di fonte Uncitral e Banca Mondiale*, cit., 47-48.

comunque destinati a spiegarsi in via mediata, in forza dell'applicazione della normativa europea nell'ordinamento interno[28].

È possibile individuare due principali ambiti in cui osservare la comunanza di concetti tra le varie normative, internazionale, europea e nazionale. Il primo è rappresentato dalla disciplina dell'insolvenza transnazionale: da un lato, la legge modello ha avuto un forte impatto sul regolamento (CE) n. 1346/2000; dall'altro, il regolamento (UE) n. 2015/848 è stato influenzato dalla parte III della guida legislativa, in quanto tale atto normativo europeo, ampliando l'oggetto del precedente regolamento, comprende anche la disciplina dell'insolvenza dei gruppi.

Più in particolare, già nella *Model Law* compare la nozione di COMI, come centro degli interessi principali del debitore; a ciò si collega il ruolo preminente assegnato alla procedura principale, vale a dire quella aperta nello Stato in cui è situato il COMI[29] e la conseguente possibilità di aprire procedure territoriali non principali in Stati diversi da quello del COMI[30], in analogia con quanto già rilevato a proposito del più recente regolamento europeo. Inoltre, nella legge modello sono previste norme di coordinamento tra le diverse procedure, principale e non principali[31]. Importanti sono anche le previsioni sul riconoscimento, da parte di un determinato Stato, della procedura aperta in un altro Paese[32].

Per quanto riguarda il raccordo con la legge delega approvata nel nostro ordinamento, la norma contenuta all'art. 1, 2° comma di quest'ultima legge, che prescrive al Governo di esercitare la delega tenendo presente i principi della *model law*, avrebbe come effetto di eliminare la regola di cui all'art. 9 l. fall., per le ipotesi di insolvenza internazionale a cui non è applicabile la normativa europea[33]. A tale disciplina nazionale, di natura spiccatamente centripeta, si dovrebbe sostituire quella contenuta nella legge modello, che prevede il riconoscimento degli effetti dell'apertura della procedura principale nello Stato del COMI e, di conseguenza, il coordinamento tra quest'ultima e le procedure territoriali non principali.

Il secondo punto di intersezione tra le varie discipline è costituito dal tema degli obblighi degli organi gestori nella fase di pre-insolvenza. Sotto questo profilo, è immediato il riferimento alla già menzionata parte IV della guida legislativa[34]: essa prevede che, nel periodo in cui si ha un deterioramento della

---

(28) *Ivi*, 56.

(29) *Model Law – Part I*, cap. I, art. 2, lett. b).

(30) *Model Law – Part I*, cap. I, art. 2, lett. c).

(31) *Model Law – Part I*, cap. V.

(32) *Model Law – Part I*, cap. III.

(33) Sul punto, v. A. MAZZONI, *Procedure concorsuali e* standards *internazionali: norme e principi di fonte Uncitral e Banca Mondiale*, cit., 58. Come sottolinea l'Autore, l'art. 9 l. fall. prevede una disciplina della giurisdizione di carattere fortemente «nazionalistico», in quanto «in presenza di un titolo minimo per il suo esercizio, la giurisdizione italiana in materia di fallimento internazionale è sempre esercitabile con effetti universalistici su tutto il patrimonio del debitore, anche se costui ha la sede principale della sua impresa fuori d'Italia e quand'anche nello Stato di tale sede già penda un procedimento concorsuale».

(34) Stando ad una lettura rigorosa del testo della legge delega, che discorre di «principi della *model law*» elaborati dall'UNCITRAL in materia di insolvenza, il rinvio alla normativa internazionale sembrerebbe limitato alla menzionata *Model Law on Cross-Border Insolvency*; tuttavia, pare logico nonché auspicabile che, quantomeno in sede di esercizio della delega, venga

stabilità finanziaria dell'impresa tale da far prevedere come imminente l'insolvenza (c.d. *twilight zone*), si imponga agli amministratori l'obbligo di agire tempestivamente al fine di prevenire o evitare l'insolvenza medesima[35]. È appena il caso di sottolineare come la proposta di direttiva sopra citata abbia tratto ispirazione da questa fonte internazionale e come, attraverso quest'ultima, tale principio abbia fatto ingresso anche nella legge delega di riforma della crisi d'impresa e dell'insolvenza e si sia concretizzato nelle procedure di allerta[36].

Vi sono molti altri temi in cui è possibile osservare una sorta di osmosi tra i vari livelli di fonti normative; per l'importanza che riveste sia nella proposta di direttiva sia nella legge delega, si ritiene opportuno quantomeno menzionare l'istituto del *discharge*, ossia l'esdebitazione[37]. La parte II della guida legislativa vi dedica un'ampia trattazione, partendo dalla constatazione che il fallimento di un'impresa sia, letteralmente, una «caratteristica naturale» di qualunque sistema economico e che sia le imprese forti, sia quelle deboli, possano divenire insolventi, anche a prescindere da una gestione «irresponsabile, imprudente e disonesta». Per tale ragione, l'obiettivo che la guida pone – e che viene accolto, sia in sede europea, sia nel nostro ordinamento, dalla recente riforma – è quello di facilitare un *fresh start* agli imprenditori onesti ma sfortunati, liberandoli dai debiti e cercando, inoltre, di ridurre lo stigma sociale da sempre associato al fallimento.

Poste queste doverose premesse, è, ora, possibile guardare con maggiore consapevolezza alle modifiche introdotte dalla legge delega che saranno subito esaminate: gli spunti desumibili dalla descritta normativa europea ed internazionale sono infatti funzionali non solo a comprendere la *voluntas legis* che sta alla base delle scelte compiute dal riformatore italiano, ma anche ad interpretare le nuove previsioni in modo coerente con la loro originaria *ratio* ultrastatale[38].

1.3. Le principali direttrici della riforma delle procedure concorsuali.

Prima di esaminare gli aspetti più strettamente penalistici della riforma della crisi d'impresa – oggetto centrale di questo lavoro – giova, quindi, illustrare i principali elementi di novità introdotti dalla legge delega, tenendo presente i richiamati principi di matrice europea ed internazionale che hanno ispirato la riforma *de qua*.

Innanzitutto, è stata mossa in dottrina una critica di ordine formale al tenore letterale della legge delega: come è noto, siffatti testi legislativi dovrebbero contenere solo i principi fondamentali ed i criteri direttivi, che devono essere

---

adottata un'interpretazione estensiva dell'espressione, in modo da comprendere anche la *Legislative Guide on Insolvency Law*, nelle sue varie parti (*ivi*, 59).

(35) *Legislative Guide – Part IV*, II, B, par. 8.

(36) Sul punto, v. Relazione allo Schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali elaborata dalla Commissione Rordorf, cit., 10, in cui, per giustificare la necessità di predisporre una «procedura extragiudiziale di allerta e di composizione assistita della crisi», si fa espresso rinvio ai principi elaborati dall'UNCITRAL e dalla Banca mondiale per la corretta gestione della crisi, oltre a quelli degli altri ordinamenti (specialmente statunitense).

(37) *Legislative Guide – Part II*, VI, A.

(38) A. MAZZONI, *Procedure concorsuali e* standards *internazionali: norme e principi di fonte Uncitral e Banca Mondiale*, cit., 61.

rispettati dal legislatore delegato nell'elaborazione della disciplina di dettaglio. Lampante, invece, appare l'analiticità e la specificità della legge delega, che rende il testo particolarmente complesso e appesantito[39].

Quanto alle ragioni che stanno alla base della riforma, è possibile suddividerle in tre categorie[40]. La Relazione illustrativa del disegno di legge delega menziona, in primo luogo, le esigenze di «immagine»: infatti, la veneranda età della legge fallimentare, tradita dalla veste formale del regio decreto, renderebbe poco appetibile il nostro Paese agli occhi degli investitori stranieri e meno attraente rispetto agli altri Stati europei, dotati di normative più recenti e asseritamente più efficienti. A nulla sono valse, peraltro, le plurime modifiche della legge fallimentare, che hanno solamente aggravato il divario tra norme riformate e norme immutate, generando, anzi, rilevanti difficoltà interpretative, con conseguenze negative in termini di incertezza del diritto, aumento delle controversie e rallentamento delle procedure concorsuali.

In secondo luogo, la riforma organica si è resa necessaria per esigenze di «armonizzazione» del nostro ordinamento con le suddette sollecitazioni provenienti dall'Unione europea e dai principi della *model law* elaborati dall'UNCITRAL, molti dei quali sono stati, per l'appunto, recepiti nella legge delega.

Infine, non meno importanti sono le esigenze di «sistema», al fine di attuare una semplificazione delle regole processuali, riducendo le incertezze interpretative e guadagnando in celerità delle procedure concorsuali.

Passando, ora, ai principi generali, la novità che desta maggiore clamore consiste nell'abbandono del termine «fallimento» e nella sua sostituzione con l'espressione «liquidazione giudiziale»[41] (art. 2, 1° comma, lett. a): dietro tale scelta normativa (in linea, peraltro, con altri ordinamenti europei) sembra trasparire la volontà di traghettare, per mezzo di questo cambiamento lessicale, una nuova concezione dell'insolvenza, quale «evenienza fisiologica» nella vita dell'impresa, da cui si vuole espungere il carattere stigmatizzante e di discredito per l'imprenditore che tradizionalmente circonda il fallimento[42].

---

(39) In questi termini, G. LO CASCIO, *Legge fallimentare vigente e prospettive future*, in *Fall.*, 2016, 385. In senso conforme, M. FABIANI, *Di un ordinato ma timido disegno di legge delega sulla crisi d'impresa*, in *Fall.*, 2016, 262.

(40) V. A. BENOCCI, *Dal fallimento alla liquidazione giudiziale: rivoluzione culturale o* make-up *di regolamentazione?*, in *Giur. comm.*, 2017, I, 759 ss.

(41) Sul punto, parla di una riforma meramente nominalistica, M. LONGONI, *Un fallimento* politically correct, in M. POLLIO (a cura di), *La riforma del fallimento. Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2019, 6. Giova ricordare, inoltre, come il lemma «fallimento» era già stato superato dagli Schemi elaborati in seno alla Commissione Trevisanato, in cui si discorreva di «liquidazione concorsuale»: v., ad es., art. 5 Schema di maggioranza e di minoranza della prima Commissione Trevisanato, nonché art. 36 Schema della Commissione Trevisanato ristretta: entrambi i testi sono pubblicati in A. JORIO – S. FORTUNATO (a cura di), *La riforma delle procedure concorsuali. I progetti*, cit., rispettivamente, 265 e 51.

(42) Così, Relazione al disegno di legge delega, cit., 2. Ancora più eloquentemente si esprimerà il legislatore in sede di attuazione della delega: il mutamento del titolo della procedura si giustifica con il fatto che il fallimento ha perso il carattere di strumento volto ad espellere dal mercato l'imprenditore insolvente, marchiato a causa della sua incapacità di corretta gestione degli affari. La mancata riuscita dell'intrapresa economica non è più ricondotta esclusivamente a «colpevole inettitudine o [ad] attività fraudolente», ma costituisce un «possibile evento che può interessare un'attività intrinsecamente connotata dal rischio economico»: v. Relazione illustrativa del d.lgs. n. 14/2019, in *www.fallco.it*, 195.

Per quanto riguarda la procedura di liquidazione giudiziale (art. 7), la legge delega interviene sotto vari profili: chiarisce il ruolo e i relativi poteri del curatore; integra la disciplina dei rapporti giuridici pendenti (con riferimento ai crediti prededucibili, ai contratti personali e ai contratti preliminari); prevede una serie di strumenti finalizzati a rendere più rapida la fase di accertamento del passivo, nonché più trasparente ed efficiente quella di liquidazione dell'attivo(43).

Si prevede, inoltre, la distinzione tra stato di crisi, definito come «probabilità di futura insolvenza» e stato di insolvenza, la cui nozione rimane quella contenuta nell'art. 5 l. fall., ossia l'impossibilità di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni (art. 2, 1° comma, lett. c). Sul punto, la Relazione chiarisce che il disegno di legge delega accoglie una nozione onnicomprensiva di insolvenza, come evento che può manifestarsi ad ogni livello di svolgimento dell'attività economica; non manca, tuttavia, chi sostiene che si sia persa l'occasione per una revisione del principio espresso dall'art. 160, 3° comma l. fall., secondo il quale «per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza»(44).

Altro criterio direttivo consiste nell'adozione di un unico modello processuale per l'accertamento dello stato di crisi o di insolvenza (art. 2, 1° comma, lett. d), in cui innestare le varie procedure concorsuali e paraconcorsuali, in linea con il già menzionato fine di semplificazione delle regole processuali(45).

Istituto centrale della riforma è rappresentato dalle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi (art. 4)(46), riesumate dai progetti elaborati dalla Commissione Trevisanato, in seno alla quale era già stata sentita la necessità di introdurre le «misure di prevenzione e di allerta», al fine di affrontare tempestivamente le situazioni di crisi, prima che sfocino in una vera e propria insolvenza irreversibile(47). Si badi che – come è stato anticipato – all'interno di queste procedure la legge delega prevede la predisposizione di misure premiali per l'imprenditore che abbia tempestivamente proposto l'istanza di composizione assistita della crisi, in termini di responsabilità personale, anche penale.

La riforma interviene anche in materia di accordi di ristrutturazione dei debiti e di piani attestati di risanamento (art. 5) – estendendone l'ambito applicativo, gli effetti e modificando alcune regole procedimentali – nonché di concordato

---

(43) G. LO CASCIO, *Legge fallimentare vigente e prospettive future*, cit., 390-391; ID., *La nuova legge delega sulle procedure concorsuali tra diritto ed economia*, in *Fall.*, 2017, 1259-1260, il quale critica la genericità e l'assenza di sistematicità delle norme dettate in tema di liquidazione giudiziale.

(44) G. LO CASCIO, *Legge fallimentare vigente e prospettive future*, cit., 385.

(45) In senso critico, G. LO CASCIO, *Le procedure di crisi delle imprese: una riforma internazionale ed interna senza fine*, cit., 503, il quale sottolinea che, in questo modo, sarebbero assoggettate alla medesima disciplina processuale fattispecie dissimili, con possibili discrasie nel coordinamento tra principio della domanda ed esiti della decisione, stante la diversa natura delle domande giudiziali. Analogamente, F. DE SANTIS, *Il processo uniforme per l'accesso alle procedure concorsuali*, in *Fall.*, 2016, 1045. V. anche G. LO CASCIO, *Legge fallimentare attuale, legge delega di riforma e decreti attuativi* in fieri, in *Fall.*, 2018, 527, che teme che la complessità nonché la scarsa chiarezza della previsione della legge delega avrebbe l'effetto di aumentare il contenzioso e la durata dei processi.

(46) In argomento, v. G. D'ATTORRE, *Prime riflessioni sulla delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. soc.*, 2017, 521-523; M. GABOARDI, *Spunti sulla legge delega per la riforma organica delle procedure concorsuali: profili processuali*, in *Riv. soc.*, 2018, 155 ss. V., più ampiamente, *infra*, cap. II, § 2.1.

(47) Così, Relazione illustrativa al testo di maggioranza della Commissione Trevisanato, cit.

preventivo (art. 6) – favorendo le proposte che prevedono la continuità aziendale e precisando i poteri del tribunale e dei creditori[48].

Come ricordato, all'art. 9 della legge delega è confluita anche la disciplina del sovraindebitamento di cui alla l. n. 3/2012, che ha subito alcuni ritocchi, nel segno dell'estensione del suo ambito di operatività e degli effetti, nonché al fine di favorire l'esdebitazione del debitore[49].

Rilevante è, inoltre – anche dal punto di vista del coordinamento con la disciplina europea – il nuovo istituto dell'esdebitazione (art. 8): si riconosce, infatti, al debitore la possibilità di presentare una domanda di liberazione dai debiti residui dopo la chiusura della procedura e, in ogni caso, dopo tre anni dalla sua apertura, salvi i casi di frode o malafede, purché vi sia stata collaborazione del debitore con gli organi della procedura. Elemento di novità rispetto alla disciplina dettata dalla legge fallimentare consiste nell'estensione dell'esdebitazione alle società, i cui amministratori o (nel caso di società di persone) i cui soci siano in possesso di requisiti di meritevolezza. Vengono, inoltre, previste particolari forme di esdebitazione di diritto per le imprese minori, salva la facoltà di opposizione da parte dei creditori.

Infine, ultimo aspetto che si ritiene opportuno richiamare consiste nell'introduzione di una disciplina della crisi e dell'insolvenza dei gruppi di imprese (art. 3), colmando, così, una lacuna che, con il passare del tempo, non aveva fatto altro che aggravarsi. Si è già osservato come, già in passato, erano stati esperiti tentativi di regolare espressamente questo fenomeno, anche se nessuno di essi era approdato ad un esito positivo[50]. Ebbene, la legge delega interviene, innanzitutto, prevedendo che la definizione di gruppo di impresa sia fondata sulla nozione di direzione e coordinamento *ex* artt. 2497 ss. e 2545-*septies* c.c., a cui aggiunge una presunzione semplice di assoggettamento a direzione e coordinamento in presenza di un rapporto di controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c.; ai fini dell'accertamento dei vincoli di gruppo sono poi stabiliti specifici

---

[48] Per una chiara illustrazione dei principi della legge delega in materia di accordi di ristrutturazione, piani attestati di risanamento e concordato preventivo, v. G. D'ATTORRE, *Prime riflessioni sulla delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 523 ss. V. anche G. LO CASCIO, *La nuova legge delega sulle procedure concorsuali tra diritto ed economia*, cit., 1258; ID., *Legge fallimentare attuale, legge delega di riforma e decreti attuativi* in fieri, cit., 532-533. Si consideri, però, che nel disegno di legge delega presentato dal Governo alla Camera in data 11 marzo 2016 (Atto C. 3671 sopra citato) era stato fissato il seguente criterio direttivo in tema di concordato preventivo: «prevedere l'inammissibilità di proposte che, in considerazione del loro contenuto sostanziale, abbiano natura essenzialmente liquidatoria» (art. 6, 1° comma, lett. a); per tale motivo, i primi commentatori avevano posto in rilievo questa opzione normativa: M. FABIANI, *Di un ordinato ma timido disegno di legge delega sulla crisi d'impresa*, cit., 265; G.P. MACAGNO, *Il concordato preventivo riformato nel segno della continuità aziendale*, in *Fall.*, 2016, 1078.

[49] In questo senso, G. LO CASCIO, *La nuova legge delega sulle procedure concorsuali tra diritto ed economia*, cit., 1260, secondo cui la legge delega si limiterebbe ad apportare alcune modifiche all'istituto del sovraindebitamento, senza tuttavia affrontare in modo organico ed esauriente l'intera materia; v. anche ID., *Legge fallimentare vigente e prospettive future*, cit., 391-392.

[50] In particolare, alcuni criteri direttivi in tema di gruppi di imprese erano contenuti nel disegno di legge Fassino (art. 2, 1° comma, lett. bbb) e ccc): cfr. *supra*, cap. I, § 2.6. Inoltre, un tentativo di disciplinare la crisi e l'insolvenza dei gruppi era stato compiuto anche nello Schema della prima Commissione Trevisanato (art. 15) e della Commissione Trevisanato ristretta (artt. 189-196).

obblighi dichiarativi, il deposito del bilancio consolidato di gruppo e la possibilità per l'organo di gestione della procedura di chiedere informazioni alla Consob; viene, in ogni caso, confermato il tradizionale principio dell'autonomia delle masse attive e passive delle singole società[51].

2. L'istituzione della seconda Commissione Rordorf e l'elaborazione del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Approvata la legge delega, il Governo ha istituito una seconda Commissione di esperti, anch'essa presieduta dal dott. Rordorf, affinché provvedesse alla redazione di un articolato in attuazione dei principi e criteri direttivi contenuti nella delega medesima. La Commissione, con estrema rapidità, ha elaborato tre progetti di decreti legislativi, consegnandoli al Ministro della Giustizia in data 22 dicembre 2017[52] e, verso la fine del mese di febbraio, ha trasmesso a quest'ultimo una versione revisionata e corretta degli articolati, accompagnati dalle rispettive Relazioni illustrative[53].

Tuttavia, come noto, cambiata la legislatura e insediatosi un nuovo Governo, quest'ultimo ha provveduto alla trasmissione dello Schema di decreto delegato alla presidenza delle due Camere solamente nell'ultimo giorno utile per l'esercizio della delega, in data 14 novembre 2018[54].

---

[51] Sul punto, M. FABIANI, *Di un ordinato ma timido disegno di legge delega sulla crisi d'impresa*, cit., il quale afferma che tale principio dell'autonomia delle masse attive e passive di ciascuna società «avrebbe potuto essere almeno in parte attenuato con il rinvio alle teorie sui vantaggi compensativi», invito che sarà, di lì a poco, accolto in sede di attuazione della delega. In argomento, v. anche G. LO CASCIO, *Legge fallimentare vigente e prospettive future*, cit., 387; P. DE CESARI, *Riforma Rordorf e sollecitazioni europee: le parallele cominciano a convergere*, cit., 1144; G. D'ATTORRE, *Prime riflessioni sulla delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 520-521; M. GABOARDI, *Spunti sulla legge delega per la riforma organica delle procedure concorsuali: profili processuali*, cit., 161 ss.

[52] Si badi che le tre bozze di decreti legislativi di attuazione della legge delega sono state consegnate al Ministro prive di una Relazione illustrativa articolo per articolo. La prima reca il titolo «Codice della crisi e dell'insolvenza»; la seconda «Disposizioni per l'attuazione del Codice della crisi e dell'insolvenza, norme di coordinamento e disciplina transitoria»; la terza, «Proposta di decreto legislativo recante modifiche al codice civile, in attuazione della legge delega 30 ottobre 2017, n.155 per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza». Tutti i testi sono consultabili in *www.osservatorio-oci.org*.

[53] La bozza relativa al codice della crisi e dell'insolvenza è stata sottoposta ad un intervento di revisione di carattere redazionale, mentre quella riguardante le modifiche al codice civile è rimasta invariata. Questi due articolati sono stati accompagnati da altrettante Relazioni illustrative, per i cui testi si rinvia a *www.osservatorio-oci.org*.

[54] L'articolato trasmesso alle Camere reca la seguente intitolazione: «Schema di decreto legislativo recante codice della crisi di impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155», consultabile anch'esso in *www.osservatorio-oci.org*. Il Governo ha apportato alcune modifiche al testo elaborato dalla Commissione Rordorf. Si pensi, ad esempio, al tema della competenza territoriale che, *ex* art. 31 della bozza Rordorf, era ripartita tra «tribunale circondariale», «tribunale sede delle sezioni specializzate in materia di imprese» e «tribunale concorsuale». Nel testo rimaneggiato dal Governo (art. 27), invece, non figurano più i tribunali concorsuali, con ciò prospettando problemi di costituzionalità del nuovo Schema di decreto legislativo per la violazione del principio di cui all'art. 2, 1° comma, lett. n) della legge delega, sulla specializzazione dei giudici addetti alla materia concorsuale. In argomento, v. F. RASILE, *Scompaiono i tribunali concorsuali: tra politica e possibile contrasto con le previsioni della legge delega*, in *www.ilfallimentarista.it*, 22 novembre 2018, 4.

Le Commissioni Giustizia della Camera e del Senato hanno emesso il parere favorevole (con condizioni ed osservazioni), previsto ai sensi dell'art. 1 l. n. 155/2017, il successivo 19 dicembre 2018[55]. Analogamente, la sezione consultiva del Consiglio di Stato ha espresso il proprio parere nel corso dell'adunanza della Commissione speciale del 5 dicembre 2018[56].

A questo punto, il Consiglio dei Ministri, preso atto e recepite le osservazioni dei suddetti organi consultivi, ha approvato il testo del decreto legislativo; due giorni dopo, è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, recante «Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155»[57].

Ebbene, da una legge delega, costituita da sole sedici disposizioni, è scaturito un codice di ben 391 articoli, destinato a sostituire non solo la legge fallimentare, ma anche la l. n. 3/2012, in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento. A testimoniare l'amplissimo raggio d'azione del codice, l'art. 1[58], nel delimitarne l'ambito applicativo, prevede che le disposizioni del medesimo si applichino alle «situazioni di crisi o insolvenza del debitore, sia esso consumatore o professionista, ovvero imprenditore che eserciti, anche non a fini di lucro, un'attività commerciale, artigiana o agricola, operando quale persona fisica, persona giuridica o altro ente collettivo, gruppo di imprese o società pubblica, con esclusione dello Stato e degli enti pubblici». Restano, pertanto, escluse solo le procedure di amministrazione straordinaria delle grandi imprese e di liquidazione coatta amministrativa, rispetto alle quali sono fatte salve le disposizioni contenute nelle leggi speciali.

Il decreto legislativo, riprendendo sostanzialmente il contenuto delle originarie bozze di codice, è suddiviso in quattro parti: la prima (artt. 1-374), contenente il vero e proprio codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (di seguito, c.c.i.); la seconda, recante modifiche al codice civile (artt. 375-384); la terza, avente ad oggetto le garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire (artt. 385-388); infine, la quarta, costituita dalle disposizioni finali e transitorie (389-391).

L'obiettivo del nuovo codice – in linea con i principi della legge delega – consiste nel favorire l'emersione anticipata della crisi, grazie all'introduzione di

---

(55) Il parere della II Commissione permanente (Giustizia) della Camera è rinvenibile in *www.camera.it/leg18/1*, in «Lavori», «Attività di indirizzo, controllo e conoscitiva», nella sezione «Atti del Governo sottoposti a parere». Il parere della II Commissione permanente (Giustizia) del Senato è pubblicato in *www.senato.it*, in «Leggi e documenti», «Attività non legislative».

(56) Cons. Stato, comm. spec., 12 dicembre 2018, n. 2854, pubblicato in *www.giustizia-amministrativa.it*, in «Consiglio di Stato», nella sezione «Pareri commissioni speciali».

(57) Per completezza, si ritiene opportuno richiamare la proposta di legge n. 871, comunicata alla presidenza del Senato in data 17 ottobre 2018, con primo firmatario l'on. S. Patuanelli, recante «Delega al Governo per l'adozione di disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi adottati in attuazione della delega per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza, di cui alla legge 19 ottobre 2017, n. 155», pubblicato in *www.senato.it*, in «Leggi e documenti», nella sezione «Disegni di legge». Tale proposta è stata approvata in via definitiva in data 27 febbraio 2019 ed è stata pubblicata come l. 8 marzo 2019, n. 20.

(58) Tale disposizione del codice attua il principio contenuto all'art. 2, 1° comma, lett. e) della legge delega: «assoggettare al procedimento di accertamento dello stato di crisi o di insolvenza ogni categoria di debitore, sia esso persona fisica o giuridica, ente collettivo, consumatore, professionista o imprenditore esercente un'attività commerciale, agricola o artigianale, con esclusione dei soli enti pubblici […]».

meccanismi di allerta, e nel salvaguardare la produttività delle imprese, privilegiando strumenti di continuità aziendale diretta o indiretta, stragiudiziali o giudiziali. Un fine, senza dubbio, ambizioso, che richiederà del tempo per essere assorbito, visti i numerosi elementi di novità che incideranno sulla vita delle imprese e sull'approccio alla gestione della crisi(59).

Per tale ragione, il legislatore ha stabilito un periodo di *vacatio legis* abbastanza lungo, prevedendo, peraltro, l'entrata in vigore delle nuove regole, per così dire, «a più velocità». Infatti, l'art. 389, 1° comma c.c.i. dispone, come regola generale, che il decreto legislativo entrerà in vigore decorsi diciotto mesi dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale: la norma si riferisce, in particolare, alle disposizioni concernenti gli istituti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, per la cui applicazione è necessario concedere ai destinatari della disciplina un periodo di tempo sufficiente per studiare il nuovo testo normativo, nonché per adottare le adeguate misure organizzative. Vi sono, tuttavia, altre disposizioni rispetto alle quali è prevista un'entrata in vigore quasi immediata, cioè dopo trenta giorni dalla pubblicazione del codice (art. 389, 2° comma): si tratta di regole idonee ad agevolare una migliore gestione delle procedure, ovvero disposizioni che non necessitano di particolari attività per la loro applicazione, oppure ancora che hanno una funzione preparatoria rispetto all'operatività delle misure di allerta(60).

Con riferimento a queste ultime, pare opportuno menzionare l'art. 375 c.c.i., già in vigore dallo scorso 16 marzo 2019, inserito tra le disposizioni di modifica al codice civile e intitolato «Assetti organizzativi dell'impresa». Esso, oltre a riformulare la rubrica dell'art. 2086 c.c. («Gestione dell'impresa»), vi inserisce un nuovo 2° comma, in forza del quale gli imprenditori collettivi hanno il duplice obbligo di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile che sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale(61), e di attivarsi immediatamente per l'adozione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per superare la crisi e recuperare il *going concern*(62). Questo

---

(59) Così, M. POLLIO, *Una riforma a più* steps, in ID. (a cura di), *La riforma del fallimento. Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 22.

(60) V. Relazione illustrativa del codice, consultabile in *www.fallco.it.*, 340-341.

(61) Sul punto, v. V. DI CATALDO – S. ROSSI, *Nuove regole generali per l'impresa nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Riv. dir. soc.*, 2018, 745 ss., che ritengono che la norma sia scritta «in una prospettiva troppo crisi-dipendente, laddove essa dovrebbe piuttosto segnalare con chiarezza l'apporto fondamentale che gli assetti danno alla gestione ordinaria, alla gestione *tout court*, prima che alla gestione della crisi»; neppure l'avverbio «anche» contenuto nella disposizione in parola pare idoneo a controbilanciare adeguatamente l'effetto fortemente riduttivo del tenore testuale dell'art. 2086, 2° comma c.c.

(62) L'espressione «assetto organizzativo, amministrativo e contabile» non è nuova nel nostro ordinamento. Già l'art. 149, 1° comma, lett. c), d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 88 (T.U.F.), con riferimento agli obblighi di vigilanza del collegio sindacale, menziona anche la «adeguatezza della struttura organizzativa della società […], del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo-contabile», norma che ha ispirato l'art. 2403 c.c.; la medesima espressione si rinviene anche all'art. 2381, 3° e 5° comma c.c.: v. G.A. POLICARO, *La crisi d'impresa e gli strumenti di monitoraggio nel disegno di legge di riforma fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2017, I, 1067, nt. 105. Inoltre, vi è stato chi ha fatto notare come il tenore letterale del nuovo art. 2086, 2° comma c.c. sembra richiamare la disciplina che ha introdotto la rilevanza dei «modelli di organizzazione, gestione e controllo», con riferimento alla responsabilità amministrativa da reato degli enti, ossia il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: v. N. ABRIANI, *Doveri e responsabilità degli*

nuovo obbligo incombe, più precisamente, sugli organi gestori dell'impresa, con conseguenze in punto di responsabilità civile e (nei limiti in cui si dirà in seguito) penale(63). È possibile, sin d'ora, notare come la disposizione testé citata si ponga su una linea di ideale collegamento con gli strumenti di allerta, i quali condividono con essa la finalità di rilevazione precoce delle difficoltà finanziarie al fine di una migliore gestione della crisi(64).

2.1. Le principali novità introdotte dal codice: in particolare, le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi.

Al fine di completare la cornice del nuovo codice sin qui delineata, prima di entrare nel merito delle questioni penalistiche, non si può non dedicare un cenno all'istituto sul cui funzionamento, in gran parte, si giocherà la sorte della riforma della crisi d'impresa: ci riferiamo alle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi.

Innanzitutto, giova ribadire che non si tratta di una novità assoluta nel nostro ordinamento, ma anzi, come si dice, «spesso per andare *avanti* occorre guardare *indietro*»(65). Non solo: in questo caso pare doveroso guardarsi anche *attorno*,

---

amministratori e dei sindaci, in M. POLLIO (a cura di), *La riforma del fallimento. Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 52-53. L'Autore individua un duplice elemento di continuità tra i due istituti: dal punto di vista soggettivo, in quanto entrambe le discipline si applicano agli enti, con o senza personalità giuridica; sotto il profilo funzionale, i due modelli organizzativi sono finalizzati alla prevenzione del rischio, nel d.lgs. n. 231/2001, di commissione dei reati presupposto e, nel c.c.i., di tardivo accertamento e aggravamento della crisi. Tuttavia, il principio contenuto nell'art. 2086 c.c. non si risolve in una mera finalità preventiva di tale rischio, ma comprende anche la necessità di un'effettiva gestione del medesimo, il quale caratterizza fisiologicamente l'attività d'impresa. Bisogna, però, evitare – continua l'Autore – di desumere automaticamente l'inidoneità dei modelli predisposti dagli organi sociali dal semplice accertamento della sopravvenuta insolvenza.

(63) Cfr. *infra*, cap. III, § 6.1.

(64) M. CATALDO, *La soggezione dell'impresa in crisi al regime di allerta e composizione assistita*, in *Fall.*, 2016, 1021.

(65) Anche se non giunse ad approvazione, il progetto della seconda Commissione Trevisanato aveva già previsto l'introduzione di «istituti di allerta e prevenzione» (artt. 8-12), nonché di una «procedura di composizione concordata della crisi» (artt. 13-35). I primi erano stati pensati partendo dall'assunto che un intervento tempestivo sulla crisi dell'impresa potesse portare, con maggiore probabilità, ad una soluzione positiva della medesima; tuttavia, quest'ultimo obiettivo doveva essere bilanciato con la necessità di rispettare il principio di libertà economica, senza interferire in modo troppo pervasivo nella vita dell'impresa, in un momento di non ancora conclamata insolvenza. In concreto, tali istituti di allerta e prevenzione si declinavano nell'obbligo degli organi di controllo di segnalare «ogni fatto idoneo a pregiudicare la continuità dell'impresa» dapprima all'organo amministrativo e, in presenza di iniziative inidonee a superare la crisi, al tribunale competente; in un analogo obbligo di segnalazione agli organi di amministrazione e controllo posto in capo ai revisori contabili e alle società di revisione; nel potere del tribunale di convocare amministratori e sindaci affinché questi ultimi riferissero sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria della società e sollecitare l'adozione di un'iniziativa di risanamento, nel caso di emersione di «fatti rivelatori di una situazione di crisi»; nell'istituzione, presso ogni Camera di commercio, industria e agricoltura, di una banca dati contenente una serie di comunicazioni, tra cui anche le segnalazioni appena menzionate; nella promozione della costituzione di istituzioni pubbliche e private con compiti di analisi delle situazioni di crisi delle imprese e di supporto alla loro soluzione. Per quanto riguarda la procedura di composizione concordata della crisi, la sua *ratio* era quella di porre a disposizione di ciascun imprenditore in difficoltà uno strumento giuridico flessibile, dai contenuti più vari, che gli consentisse di proporre

oltrepassando i confini nazionali e rivolgendosi verso altri ordinamenti giuridici, in modo particolare quello francese(66) e quello europeo(67).

Ebbene, il nuovo codice, al fine di perseguire l'obiettivo dell'emersione anticipata della crisi, individua essenzialmente due pilastri su cui si fonda l'intera disciplina della prevenzione dell'insolvenza: da un lato, come si è già visto, l'obbligo di istituire adeguati assetti organizzativi *ex* art. 2086, 2° comma c.c.; dall'altro, l'introduzione dei sistemi di allerta.

È evidente – nonché testimoniato dalla scelta del legislatore di dotare il già menzionato art. 375 c.c.i. di immediata efficacia – come, in assenza di adeguati assetti organizzativi, sia più difficile per gli organi di amministrazione e controllo dell'impresa intercettare tempestivamente i primi indizi della crisi aziendale; pertanto, nel caso di attivazione dei meccanismi di allerta, si potrebbe desumere, per l'appunto, l'inadeguatezza o il mal funzionamento degli assetti organizzativi, o addirittura, nelle ipotesi più gravi, la troppo ottimistica volontà degli amministratori medesimi di non rilevare i segnali della crisi, nella speranza del superamento della medesima(68).

Vediamo ora, più da vicino, in cosa consistono questi strumenti di allerta. È lo stesso codice a darne la definizione: ai sensi dell'art. 12 c.c.i., si tratta di obblighi di segnalazione posti a carico di soggetti qualificati, finalizzati all'emersione precoce degli indizi di crisi e alla tempestiva adozione delle misure più adeguate alla sua composizione(69).

L'elemento da cui è necessario partire è rappresentato dalla nozione di crisi d'impresa che, lo si è già osservato, consiste in uno «stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si

---

un piano ai creditori più vantaggioso della liquidazione concorsuale. In argomento, v. A. JORIO – S. FORTUNATO (a cura di), *La riforma delle procedure concorsuali. I progetti*, cit., 4 ss.; A. PELLEGATTA, *La riforma della normativa sulla crisi d'impresa e dell'insolvenza: le procedure di allerta e di composizione assistita*, in *www.ilcaso.it*, 8 marzo 2017, 4-5.

(66) Il riferimento è alle *procédures d'alerte* francesi, a cui il nostro legislatore si è indubbiamente ispirato: v., per tutti, A. JACQUEMONT, *Droit des entreprises en difficulté*, Parigi, 2006, 21 ss.

(67) Si rinvia a quanto osservato a proposito della raccomandazione 2014/135/UE della Commissione e della proposta di direttiva 2016/0359 (COD): il comune obiettivo consiste nel consentire alle imprese sane in difficoltà finanziaria di ristrutturarsi in una fase precoce, per evitare l'insolvenza e proseguire l'attività. V. *supra*, cap. II, § 1.1.

(68) Così, A. GUIOTTO, *I sistemi di allerta e l'emersione tempestiva della crisi*, in *Fall.*, 2019, 411.

(69) Infatti, è stato rilevato che le possibilità di salvaguardare i valori dell'impresa in difficoltà siano direttamente proporzionali alla tempestività dell'intervento risanatore: v. G. SANCETTA – A.I. BARATTA – L. SICURO, *Le misure di allerta: ruolo e funzioni dell'OCRI alla luce del nuovo testo del codice della crisi e dell'insolvenza*, in *www.ilfallimentarista.it*, 28 dicembre 2018, 3; A. GUIOTTO, *I sistemi di allerta e l'emersione tempestiva della crisi*, cit., 409. Si tenga presente che l'art. 12, 4°-6° comma, nel circoscrivere l'ambito di operatività degli strumenti di allerta, esclude una serie di soggetti, tra cui, ad es., le grandi imprese, i gruppi di rilevante dimensione, le società quotate ecc. Per converso, il 7° e l'8° comma della medesima disposizione prevedono che tale disciplina si applichi anche alle imprese agricole e alle imprese minori – ferma, però, la competenza degli Organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento (OCC), disciplinati dal d.m. 24 settembre 2014, n. 202 – e ad alcune imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa. Perplesso sull'opportunità di estendere l'applicabilità dell'allerta alle imprese minori, S. AMBROSINI, *Osservazioni e proposte sullo schema di decreto delegato: allerta, procedimento unitario e concordato preventivo*, in *www.osservatorio-oci.org*, 30 agosto 2018, 8, che, al riguardo, parla di «eccesso del mezzo rispetto al fine».

manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate» (art. 2, 1° comma, lett. a) c.c.i.). Così, al successivo art. 13, il legislatore ha individuato due specifici indicatori della crisi: da un lato, gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale e finanziario, a loro volta rilevabili attraverso appositi indici; dall'altro, i reiterati e significativi ritardi nei pagamenti delle obbligazioni aziendali(70).

Segue la disciplina degli obblighi di segnalazione degli indizi di crisi: a questo proposito, si distinguono i sistemi di allerta interni (art. 14) dai sistemi di allerta esterni (art. 15). Nel primo caso, i soggetti che vengono in gioco sono gli organi di controllo, i revisori contabili e le società di revisione, i quali sono tenuti a vigilare affinché l'organo amministrativo valuti l'adeguatezza dell'assetto organizzativo dell'impresa, l'equilibrio economico-finanziario e il prevedibile andamento della gestione; inoltre, essi hanno l'obbligo di segnalare immediatamente all'organo amministrativo medesimo l'esistenza di «fondati indizi della crisi». A quest'ultimo dovrà essere concesso un termine per riferire in ordine alle soluzioni individuate e alle iniziative intraprese e un ulteriore termine per adottare le misure necessarie al superamento della crisi. In caso di mancato rispetto di uno di tali adempimenti, gli organi di controllo e di revisione devono procedere alla segnalazione all'Organismo di composizione della crisi d'impresa (OCRI). Di grande rilievo, inoltre, è il meccanismo premiale predisposto dal legislatore al fine di incentivare tali segnalazioni che – lo si anticipa – consiste in una causa di esonero da responsabilità solidale dell'organo di controllo per il comportamento pregiudizievole degli amministratori, con possibili ricadute anche sul piano penale(71).

Diversa è la disciplina inerente agli obblighi di segnalazione posti a carico di alcuni creditori pubblici qualificati. L'art. 15 prevede che l'Agenzia delle entrate, l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) e l'agente della riscossione abbiano l'obbligo di dare avviso al debitore del superamento di un determinato

---

(70) Tali indici, rapportati alle caratteristiche soggettive dell'impresa e alla data di costituzione o di inizio dell'attività della medesima, sono elaborati dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili, con cadenza almeno triennale, secondo le classificazioni ISTAT e sono sottoposti all'approvazione del Ministero dello Sviluppo Economico. Si badi che, qualora tali indici non risultino adeguati alla specificità della struttura o delle modalità operative dell'impresa, il codice prevede che possano essere sostituiti con indici «personalizzati», che siano idonei a far emergere la sussistenza dello stato di crisi: di ciò deve darsi ragione nella nota integrativa al bilancio di esercizio e l'adeguatezza di questi ultimi indici deve essere attestata da un professionista indipendente, in rapporto alla specificità dell'impresa. V. R. RANALLI, *Le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi: insidie ed opportunità*, in *www.ilfallimentarista.it*, 31 ottobre 2017, 11, che sottolinea il rischio di «falsi positivi», a causa dell'utilizzo di indici inidonei a segnalare una situazione di crisi prospettica. Analogamente, A. GUIOTTO, *I sistemi di allerta e l'emersione tempestiva della crisi*, cit., 418, il quale mette in luce la discrezionalità del livello di gravità degli indici, che possono essere derogati, sia dagli amministratori sia dall'organo di controllo.

(71) Tale regime di responsabilità potrebbe dare adito a fenomeni di abuso di questi strumenti di allerta da parte degli organi di controllo, i quali ben potrebbero essere indotti ad effettuare segnalazioni basate su valutazioni eccessivamente prudenziali, al fine di evitare di incorrere in responsabilità: G. SANCETTA – A.I. BARATTA – L. SICURO, *Le misure di allerta: ruolo e funzioni dell'OCRI alla luce del nuovo testo del codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 11. Per i profili penali, v. *infra*, cap. III, § 6.2.

importo, ritenuto rilevante, di debiti tributari e previdenziali scaduti[72]. In caso di mancata o intempestiva segnalazione, la misura sanzionatoria, per i primi due soggetti, consiste nell'inefficacia del titolo di prelazione; per l'agente della riscossione, invece, nell'inopponibilità del credito per spese ed oneri di riscossione[73]. Qualora, entro un determinato termine assegnatogli, il debitore non dimostri di aver estinto o altrimenti regolarizzato il debito, ovvero di aver instaurato una procedura di composizione assistita o di regolazione della crisi, anche i creditori pubblici qualificati sono tenuti ad effettuare la segnalazione all'OCRI.

Inizia, in questo modo, l'attività dell'Organismo di composizione della crisi[74], il quale, ricevute le suddette segnalazioni (ovvero a seguito dell'istanza del debitore medesimo), operando per il tramite del collegio degli esperti, convoca il debitore e gli organi di controllo societari per la loro audizione in forma riservata e confidenziale (art. 18). All'interno di tale collegio, il relatore nominato conduce un'istruttoria e riferisce all'organo collegiale i dati e le informazioni di rilievo. Due sono i possibili esiti: in caso di insussistenza della crisi, o in difetto di condizioni soggettive per l'operatività degli strumenti di allerta, oppure ancora in presenza di crediti di imposta o di altri crediti verso pubbliche amministrazioni, il collegio dispone l'archiviazione delle segnalazioni; se, invece, viene rilevata l'esistenza della crisi, quest'ultimo individua insieme al debitore le possibili misure per il suo superamento, fissando un termine entro cui il debitore dovrà riferire sulla loro attuazione. Così, se il debitore adotta le misure e rimuove la crisi, il

---

(72) L'art. 15, 2° comma c.c.i. individua, per i diversi creditori pubblici, i livelli di esposizione debitoria considerati rilevanti, che fanno scattare l'obbligo di segnalazione. Critico rispetto ai livelli delle soglie, S. AMBROSINI, *Osservazioni e proposte sullo schema di decreto delegato: allerta, procedimento unitario e concordato preventivo*, cit., 8-9, che li ritiene troppo bassi e destinati a dar luogo ad un eccessivo numero di segnalazioni.

(73) Il pericolo, in questo caso, è rappresentato dalla tardiva attivazione del meccanismo di allerta, in una fase già troppo avanzata della crisi: in questi termini, A. GUIOTTO, *I sistemi di allerta e l'emersione tempestiva della crisi*, cit., 418. Parla di un principio «sovversiv[o]» S. AMBROSINI, *Osservazioni e proposte sullo schema di decreto delegato: allerta, procedimento unitario e concordato preventivo*, cit., 4, mettendo in rilievo l'effetto paradossale che deriva dall'obbligo di immediata segnalazione del superamento dei limiti dell'esposizione debitoria: «un pagamento astrattamente revocabile, quando non addirittura preferenziale stanti le condizioni in cui versa il debitore, diventa invece doveroso a beneficio del creditore pubblico segnalatore, pena l'innesco della misura di allerta», oltre tutto con un'evidente disparità di trattamento rispetto agli altri creditori.

(74) L'Organismo di composizione della crisi (OCRI), ai sensi dell'art. 16 c.c.i., è istituto presso ciascuna Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura; esso riceve le segnalazioni da parte degli organi sociali o dei creditori pubblici, gestisce la fase dell'allerta e assiste l'imprenditore che abbia fatto istanza di accesso al procedimento di composizione assistita della crisi. Tale Organismo opera attraverso il referente (che coincide con il segretario generale della Camera di commercio o con un suo delegato), l'ufficio del referente e il collegio degli esperti, nominato di volta in volta per ogni singolo affare. Quest'ultimo, nominato dal referente, è costituito da tre membri, ciascuno designato da un diverso soggetto. I membri del collegio, oltre ad essere in possesso di determinati requisiti di indipendenza, dovranno essere iscritti ad un istituendo albo dei gestori della crisi e insolvenza delle imprese *ex* art. 356 c.c.i.; fino alla costituzione di quest'ultimo, i componenti del collegio saranno designati tra gli iscritti all'albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili o all'albo degli avvocati. Critici nei confronti della composizione «sovradimensionata» del collegio degli esperti, G. SANCETTA – A.I. BARATTA – L. SICURO, *Le misure di allerta: ruolo e funzioni dell'OCRI alla luce del nuovo testo del codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 9.

procedimento si chiude, anche in questo caso, con l'archiviazione; al contrario, in caso di inerzia di tale soggetto, il collegio informa il referente, che comunica l'esito ai segnalatori, i quali vengono, peraltro, esonerati dall'obbligo di segnalazione per tutto il corso del procedimento.

Si è accennato poco sopra, sia pure in via incidentale, al fatto che l'OCRI possa essere attivato anche su istanza del debitore, la quale può essere formulata, oltre che in esito all'audizione *ex* art. 18, anche in modo autonomo, in assenza di una precedente segnalazione. Si tratta di quello che il codice denomina procedimento di composizione assistita della crisi (art. 19): esso consiste in una procedura a base volontaria, finalizzata a fornire assistenza al debitore per la ricerca di una soluzione concordata della crisi, anche con il coinvolgimento dei creditori.

In questo caso, tre sono i possibili sbocchi: se, entro il termine fissato dal collegio, viene raggiunto un accordo con i creditori, esso è formalizzato per iscritto e depositato presso l'OCRI; in caso di mancata conclusione di un accordo e di permanenza della situazione di crisi, il collegio invita il debitore a presentare domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza; infine, in determinate ipotesi di inosservanza di adempimenti procedurali *ex* art. 22, quando il collegio ravvisa uno stato di insolvenza conclamata, lo segnala al referente, il quale ne dà notizia al pubblico ministero del tribunale competente, che presenta il ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale. Può profilarsi, invero, un quarto scenario: nonostante un accordo parziale, il debitore può presentare domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti o di apertura del concordato preventivo e, se richiesto dal debitore medesimo, il collegio attesta la veridicità dei dati aziendali. Di quest'ultima attestazione si parlerà in seguito, a proposito delle conseguenze penali che si riannodano alle falsità in essa contenute(75).

È bene, sin d'ora, anticipare – rinviando, per il resto, alla sede a ciò dedicata(76) – un aspetto peculiare che si collega alla disciplina appena descritta. Si è più volte posto l'accento sull'importanza della tempestiva rilevazione della crisi al fine della sua soluzione. Pertanto, per favorire il raggiungimento di tale obiettivo, il legislatore ha introdotto alcune norme di favore per il debitore che si attivi per tempo: oltre ad una serie di benefici di natura fiscale, ciò che qui interessa sono le misure premiali di carattere penale che, come si vedrà oltre, si declinano in una causa di non punibilità e in un'attenuante ad effetto speciale con riferimento ai reati fallimentari commessi prima della tempestiva assunzione dell'iniziativa di superamento della crisi(77).

Ciò detto in relazione all'elemento che meglio incarna lo spirito della riforma, seguendo l'ordine espositivo del codice, pare opportuno, ora, richiamare – fermo quanto già detto a proposito della legge delega – altri istituti che sono stati

---

(75) V. *infra*, cap. IV, § 2.2.

(76) V. *infra*, cap. III, § 4.

(77) In senso critico, G. SANCETTA – A.I. BARATTA – L. SICURO, *Le misure di allerta: ruolo e funzioni dell'OCRI alla luce del nuovo testo del codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 11, i quali rilevano l'ingiustificata assenza di misure premiali in caso di debiti derivanti dal mancato versamento di contributi previdenziali, che comporta «un'evidente disparità di trattamento tra creditori che sono, come noto, assistiti da privilegio». Sul tema, v. anche M. FERRO, *Allerta e composizione assistita della crisi nel D.Lgs. n. 14/2019: le istituzioni della concorsualità preventiva*, in *Fall.*, 2019, 434 ss.

interessati dal recente intervento legislativo, in quanto saranno presto oggetto delle riflessioni critiche dal punto di vista penale.

Ebbene, nell'ambito delle singole procedure concorsuali e paraconcorsuali, per quanto riguarda gli accordi di ristrutturazione dei debiti pare sostanzialmente confermata la disciplina prevista dalla legge fallimentare, sia pur con qualche modifica: in particolare, con l'intento di agevolare il programma di risanamento, rendendo l'istituto più duttile, vengono introdotti gli accordi di ristrutturazione agevolati (art. 60) – in cui il limite del sessanta per cento viene ridotto, in presenza di determinate condizioni, al trenta per cento – e vengono disciplinati in una distinta disposizione gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa (art. 61), i cui effetti cioè si riverberano anche sui creditori non aderenti che appartengono alla medesima categoria di quelli con cui è stato raggiunto l'accordo. Per quanto riguarda la convenzione di moratoria, è previsto che essa possa essere stipulata, oltre che con banche ed intermediari finanziari, con qualsiasi creditore (art. 62)[(78)].

Anche con riferimento al concordato preventivo la riforma non è intervenuta in modo marcato (artt. 84 ss.): viene ulteriormente agevolato il concordato in continuità, stabilendo che, nel caso di forma liquidatoria, siano apportate risorse estranee che aumentino in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori chirografari (che non può essere, in ogni caso, inferiore al venti per cento dell'ammontare del credito). Inoltre, è importante rilevare anche un ampliamento dei poteri del tribunale già in sede di apertura del concordato: infatti, il giudice valuta non più solo la fattibilità giuridica, ma anche quella economica, tenendo conto dei rilievi del commissario giudiziale, potendo, quindi, sindacare caso per caso l'effettiva realizzabilità del piano ai fini del superamento dello stato di crisi o di insolvenza, cioè il «merito economico» del medesimo[(79)].

Inoltre, il codice ha attuato anche i principi previsti dal legislatore delegante in materia di sovraindebitamento (artt. 65 ss.) e di esdebitazione (artt. 278 ss.), sviluppando essenzialmente le linee tracciate nella delega medesima[(80)]. Le modifiche che hanno interessato questi due istituti rilevano, ai fini di questo

---

(78) Sul punto, v. G. LO CASCIO, *Legge fallimentare attuale, legge delega di riforma e decreti attuativi* in fieri, cit., 531-532; C. TRENTINI, *Accordi di ristrutturazione e piano attestato, le soluzioni alternative al declino del concordato preventivo*, in *Fall.*, 2016, 1097; A. ZORZI, *L'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari: da eccezione a regola in un mercato in evoluzione*, in *Fall.*, 2017, 765. L'ampliamento dell'ambito di operatività di tali istituti non può che ripercuotersi anche in materia penale: v. *infra*, cap. III, § 8.

(79) In questi termini, S. AMBROSINI, *Concordato preventivo: finalità e presupposti*, in M. POLLIO (a cura di), *La riforma del fallimento. Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 191. Analogamente, G. LO CASCIO, *La nuova legge delega sulle procedure concorsuali tra diritto ed economia*, cit., 1258; G.B. NARDECCHIA, *Concordato preventivo e mantenimento dei posti di lavoro*, in M. POLLIO (a cura di), *La riforma del fallimento. Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 187; G.P. MACAGNO, *Il concordato preventivo riformato nel segno della continuità aziendale*, cit., 1075. Per il diverso orientamento della giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass. civ., sez. un., 23 gennaio 2013, n. 1521, cit. Si badi, inoltre, che, avendo il codice distinto, in modo più netto, i concetti di crisi e di insolvenza (entrambi possibili presupposti oggettivi per l'accesso alla procedura di concordato preventivo), il mancato adeguamento della fattispecie incriminatrice *ex* art. 341 c.c.i. potrebbe destare qualche perplessità: v. *infra*, cap. III, § 8.

(80) V. *supra*, cap. II, § 1.3.

lavoro, sotto vari profili: ci si limita qui ad enunciarle, per poi approfondirle nelle rispettive sedi.

Segnatamente, la riforma ha esteso gli effetti delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento anche ai soci illimitatamente responsabili di società di persone commerciali e di società in accomandita per azioni, per debiti estranei a quelli sociali: tali soggetti potranno, dunque, essere qualificati consumatori e proporre ai creditori personali un piano di ristrutturazione dei debiti[81].

Altra novità che si ritiene utile segnalare è rappresentata dalla norma contenuta nell'art. 283, che costituisce il punto di intersezione tra i due istituti sopra citati, regolando, per l'appunto, l'esdebitazione del debitore incapiente. Ebbene, si prevede la liberazione integrale dai debiti del debitore persona fisica meritevole, che non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta e neanche in prospettiva futura, superandosi, così, il requisito – previsto nell'attuale disciplina (art. 142, 2° comma l. fall.) – del soddisfacimento almeno parziale dei creditori. Tale forma di esdebitazione, di fortissimo impatto pratico, può, tuttavia, essere concessa *una tantum*, qualora il debitore presenti domanda al tribunale competente tramite l'Organismo di composizione della crisi (OCC); il giudice, valutata la meritevolezza del debitore e verificata l'assenza di atti in frode e la mancanza di dolo o colpa grave nella formazione dell'indebitamento, concede, con decreto, l'esdebitazione. In ogni caso, è fatto salvo l'obbligo per il debitore di pagare il debito entro quattro anni dal decreto di esdebitazione, qualora sopravvengano «utilità rilevanti che consentano il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore al dieci per cento»[82].

Un ultimo cenno al fenomeno della crisi e dell'insolvenza dei gruppi di imprese (artt. 284 ss.). Come si è anticipato illustrando i principi contenuti nella legge delega, due sono le direttrici lungo le quali si sviluppa l'innovativa disciplina del codice: da un lato, regolare il trattamento unitario delle diverse procedure – concorsuali o paraconcorsuali – aperte nei confronti dei componenti del gruppo, qualora sia prevedibile che il consolidamento procedurale si traduca in un vantaggio per i creditori coinvolti; dall'altro, mantenere comunque distinte le masse attive e passive delle singole imprese del gruppo, anche qualora si

---

[81] Sul punto, v. F. MICHELOTTI, *Il sovraindebitamento per le imprese minori e i privati*, in M. POLLIO (a cura di), *La riforma del fallimento. Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 237; G. LO CASCIO, *Legge fallimentare attuale, legge delega di riforma e decreti attuativi* in fieri, cit., 529. Questa previsione, pur superando le incertezze interpretative sorte in passato, genera non pochi problemi in materia penale, per le possibili interferenze tra i reati commessi nell'ambito delle procedure di sovraindebitamento dai soci illimitatamente responsabili e le fattispecie di bancarotta: v., più diffusamente, *infra*, cap. IV, § 2.1.1.

[82] Non è mancato chi ha subito messo in luce il «doppio effetto *boomerang*» della nuova esdebitazione che potrebbe essere definita «modale»: infatti, da un lato, per il soggetto sovraindebitato potrebbe essere più vantaggiosa l'esdebitazione comune, in quanto, una volta ottenuta la liberazione dai debiti residui, non sussisterebbe, nemmeno potenzialmente, alcun obbligo di pagamento in capo al debitore; dall'altro, l'esdebitazione *ex* art. 283 si tradurrebbe, paradossalmente, in un forte disincentivo per il debitore a produrre nuova ricchezza, almeno per i primi quattro anni, con effetto antitetico rispetto alla *ratio* dell'istituto, che consiste, per l'appunto, nell'agevolare il reinserimento nel tessuto economico di un soggetto produttivo di reddito e lavoro. In argomento, v. D. VATTERMOLI, *L'esdebitazione*, in M. POLLIO (a cura di), *La riforma del fallimento. Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 255-256. Per le questioni di natura penale legate a questo istituto, v. *infra*, cap. IV, § 2.1.

proceda ad una gestione unitaria delle procedure di soluzione della crisi o dell'insolvenza.

Viene, inoltre, data attuazione al principio della delega relativo alla definizione di gruppo di imprese, mutuata, come si è visto, dalla disciplina civilistica: ai sensi dell'art. 2, 1° comma, lett. h) c.c.i., il gruppo è indicato come «l'insieme delle società, delle imprese e degli enti, escluso lo Stato, che, ai sensi degli articoli 2497 e 2545-*septies* del codice civile, sono sottoposti alla direzione e coordinamento di una società, di un ente o di una persona fisica, sulla base di un vincolo partecipativo o di un contratto». Seguono due presunzioni *iuris tantum* di esercizio dell'eterodirezione: la prima fondata sull'obbligo di redigere il bilancio consolidato (n. 1); la seconda sul controllo, diretto o indiretto, anche congiunto (n. 2).

L'aspetto di maggiore interesse consiste nel già richiamato principio del consolidamento procedurale: in particolare, la domanda di accesso al concordato preventivo ovvero alla procedura di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti – sia con un piano unitario, sia con piani distinti ma tra loro collegati – può essere unica per tutte le imprese del gruppo, in modo tale da consentire una valutazione coordinata della situazione di crisi o di insolvenza del gruppo medesimo, «laddove la frammentazione delle relative procedure si rivela disfunzionale»(83). Viene, peraltro, dettata la disciplina della liquidazione giudiziale di gruppo, in cui l'esigenza di unificazione delle procedure – nonostante risulti meno impellente di quanto non lo sia nelle procedure di risanamento – può essere giustificata dall'obiettivo di garantire il miglior soddisfacimento dei creditori, nonché da ragioni di economicità delle procedure. Ebbene, nel caso in cui si intenda avviare una procedura unitaria, è prevista la nomina di un unico giudice delegato e un unico commissario giudiziale (nel concordato preventivo) o curatore (nella liquidazione giudiziale) per ciascuna impresa del gruppo, ferma restando, nella seconda procedura, la presenza di separati comitati dei creditori(84).

Infine, pare doveroso qui menzionare il recepimento della teoria dei vantaggi compensativi anche in materia concorsuale: infatti, l'art. 290, 1° comma, prevedendo la possibilità per il curatore di promuovere azioni dirette ad ottenere la declaratoria di inefficacia di atti che abbiano comportato lo spostamento di risorse a favore di un'impresa appartenente al medesimo gruppo, rinvia all'art. 2497, 1° comma c.c.; quest'ultima disposizione, come noto, nel disciplinare la responsabilità delle società o degli enti che esercitano l'attività di direzione e

---

(83) V. Relazione illustrativa del codice, cit., 300. Sul punto, v. anche L. BENEDETTI, *La disciplina dei gruppi d'impresa e il piano unitario di risanamento*, in M. POLLIO (a cura di), *La riforma del fallimento. Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 151 ss. Si badi, inoltre, che il codice introduce all'art. 284, 5° comma la figura dei piani attestati di gruppo, che non trova, invece, riscontro nella legge delega. Essi vengono individuati come quei piani «aventi il contenuto indicato nell'articolo 56, comma 2, [che] devono essere idonei a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria di ciascuna impresa e ad assicurare il riequilibrio complessivo della situazione finanziaria di ognuna».

(84) Inoltre, per quanto riguarda le spese della procedura, nel concordato preventivo si prevede il deposito di un unico fondo per ciascuna impresa del gruppo; in relazione alla liquidazione giudiziale, invece, è stabilita un'imputazione delle spese generali in proporzione alle masse attive dei componenti del gruppo. In argomento, L.A. BOTTAI, *I gruppi di imprese nella riforma concorsuale*, in *www.ilfallimentarista.it*, 23 marzo 2018, 7 ss.

coordinamento, impone di tenere in considerazione, ai fini dell'accertamento del danno cagionato dalla capogruppo, l'eventuale sussistenza di vantaggi arrecati ad una società controllata quale contropartita delle operazioni dannose subite dalla medesima[85].

Questi, dunque, i più importanti elementi di novità introdotti dal nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, il cui inquadramento si è reso necessario per poter svolgere alcune osservazioni in relazione ai sia pur confinati effetti di carattere più strettamente penalistico derivati dalla recente riforma che – come si vedrà nel prosieguo – si spiegano in modo talvolta diretto, ma molto più spesso mediato, sulle formalmente immutate disposizioni penali, rendendo pertanto complessa ed incerta l'attività dell'interprete.

---

[85] Per un esame critico della norma di cui all'art. 290 c.c.i., v. L. BENEDETTI, *La disciplina dei gruppi d'impresa e il piano unitario di risanamento*, cit., 147-148. Secondo una prima interpretazione, si tratterebbe di una speciale azione revocatoria, anche se è dubbio a quali categorie di atti debba applicarsi. Pare doversi escludere gli atti a titolo oneroso, i pagamenti e le garanzie *ex* art. 166, che rientrano, invece, nel successivo 3° comma dell'art. 290. Per quanto riguarda gli atti a titolo gratuito, la «conoscenza del carattere pregiudizievole dell'atto», richiesta dall'art. 290, 2° comma, non sembra compatibile con la disciplina generale della revocatoria degli atti a titolo gratuito *ex* art. 163, in cui non figura tale presupposto. Seguendo una diversa impostazione, la disposizione *de qua* integrerebbe «una sorta di azione revocatoria ordinaria», in cui l'inversione dell'onere della prova relativo alla conoscenza del pregiudizio recato da atti a titolo oneroso si giustificherebbe alla luce dell'esistenza del rapporto di gruppo. Per i risvolti penali, v. *infra*, cap. III, § 7.

CAPITOLO III

GLI EFFETTI SULLE FATTISPECIE DI BANCAROTTA

SOMMARIO: 1. La mancata rivisitazione dei reati fallimentari. – 2. Il presupposto soggettivo della liquidazione giudiziale e gli autori dei delitti di bancarotta. – 3. Il presupposto oggettivo. Le nozioni di «insolvenza», «crisi» e «dissesto». – 4. Le misure premiali penali (art. 25, 2° comma c.c.i.). – 4.1. La causa di non punibilità del danno di speciale tenuità e il rapporto con l'analogo istituto previsto dall'art. 131-*bis* c.p. – 4.2. L'attenuante ad effetto speciale in relazione alla circostanza *ex* art. 326, 3° comma c.c.i. – 5. Le esenzioni dai reati di bancarotta *ex* art. 324 c.c.i.: in particolare, i pagamenti e i finanziamenti autorizzati a norma degli artt. 99, 100 e 101 c.c.i. – 6. Gli effetti indiretti in campo penale delle modifiche al codice civile. – 6.1. I nuovi obblighi degli amministratori e le conseguenze sulla configurabilità del concorso omissivo improprio nei delitti di bancarotta. – 6.2. Gli effetti sul contenuto della posizione di garanzia degli organi di controllo e la causa di esonero da responsabilità *ex* art. 14, 3° comma c.c.i. – 7. I riflessi sulla disciplina penale dei gruppi di imprese: l'estensione della clausola dei vantaggi compensativi ai reati di bancarotta. – 8. I reati concernenti le altre procedure concorsuali o paraconcorsuali (art. 341 c.c.i.): concordato preventivo, accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria.

1. La mancata rivisitazione dei reati fallimentari.

«Il diritto penale fallimentare, da tempo, mostra i segni del tempo»[(1)]: questa affermazione – che costituisce l'*incipit* di uno scritto che risale a più di tre lustri fa – appare, ancora oggi, fortemente attuale. Dopo anni di vita indisturbata, si è osservato come, all'alba del nuovo secolo, la dottrina penalistica abbia iniziato a lamentare l'arretratezza dell'impianto sanzionatorio nel campo della crisi d'impresa, elaborato in un periodo storico caratterizzato dalla presenza di un regime autoritario e da un'ideologia di tipo corporativo.

Un punto di svolta nel senso della percezione dell'ineludibile necessità di ammodernamento del sistema penal-fallimentare potrebbe essere fatto risalire alle proposte riformatrici dei primi anni duemila, nonostante la gran parte di esse si siano arrestate al piano meramente teorico, senza trovare il suggello del Parlamento.

Infatti, tentando di superare la concezione di origine medievale del *decoctor ergo fraudator*, nella ormai acquisita consapevolezza che il fallimento non potesse essere considerato quale fenomeno appestante, da combattere per scongiurarne il contagio, ma come una delle cause di morte naturale dell'impresa, non vi era più spazio per sanzioni penali esemplari, che non facevano altro che aggravare lo stigma e il discredito sociale che marchiavano a vita il fallito-bancarottiere. In questo modo, allora, anche la legislazione penale, in sede di individuazione dei fatti meritevoli di pena, avrebbe dovuto seguire la bussola dell'*extrema ratio*, dell'offensività e della proporzionalità, andando a colpire quei comportamenti effettivamente idonei a mettere quantomeno in pericolo l'oggetto giuridico tutelato[(2)].

---

(1) E. MUSCO, *Fallimento e diritto penale: profili di riforma*, in C. PICCININNI – M. SANTARONI (a cura di), *Crisi d'impresa e riforma della legge fallimentare*, Roma, 2002, 301.

(2) Si badi come la tradizione storica, identificando sovente il fallimento con la bancarotta, abbia elaborato quest'ultima fattispecie in relazione alle discipline commerciali, trascurando il

Già nel 2005, la dottrina penalistica aveva bollato come «insensata» l'incompiutezza della riforma organica della legge fallimentare(3), figlia di uno «strabismo metodologico e sistematico che da tempo caratterizza l'incedere normativo»(4); onde la già rilevata complessità dell'opera di raccordo tra vecchio e nuovo, rimessa, in gran parte, alla professionalità dell'interprete, con conseguenze di non poco momento soprattutto in relazione alle esigenze di certezza del diritto(5).

Tuttavia, non si può nascondere che gli interventi novellistici susseguitisi da quel momento in poi, pur non avendo ad oggetto direttamente le disposizioni penali della legge fallimentare (salvo rare e marginali eccezioni), abbiano avuto un rilevantissimo impatto su queste ultime, stante – soprattutto in questa materia – l'essenziale intreccio tra i due rami dell'ordinamento giuridico(6).

Ebbene, neppure la riforma della crisi d'impresa da ultimo approvata si è posta come obiettivo la tanto agognata revisione delle fattispecie penal-fallimentari, in linea, peraltro, con i limiti contenuti nella legge delega(7). Infatti, quest'ultima, tra i principi generali (art. 2, 1° comma, lett. a), si limita a prevedere la sostituzione del termine «fallimento» con l'espressione «liquidazione giudiziale», «adeguando dal punto di vista lessicale anche le relative disposizioni penali, ferma restando la continuità delle fattispecie criminose». Tale previsione va letta in parallelo all'art. 1, 2° comma della legge delega, che impone al legislatore delegato di curare il «coordinamento con le disposizioni vigenti, anche modificando la formulazione e la collocazione delle norme non direttamente investite dai principi e criteri direttivi di delega, in modo da renderle ad essi conformi, e adottando le opportune disposizioni transitorie».

---

necessario coordinamento con i principi del diritto penale: così, L. CONTI, *Diritto penale commerciale. I reati fallimentari*, Torino, 1991, 24.

(3) A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 111.

(4) A. MANGIONE, *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 891.

(5) Anche in tempi più recenti si auspicava un riallineamento tra la disciplina civilistica del fallimento e il «vetusto arnese penalistico della bancarotta»: così, C. PIERGALLINI, *"Civile" e "Penale" a perenne confronto: l'appuntamento di inizio millennio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1304.

(6) In questo senso, A. DI AMATO, *Riforma organica della legge fallimentare, unità dell'ordinamento, conseguenze sulla disciplina penale del fallimento*, in *Riv. dir. impr.*, 2016, 626, il quale richiama l'esempio della riformulazione dell'art. 1 l. fall., che, riducendo l'area della fallibilità, ha comportato anche una variazione dell'ambito applicativo delle fattispecie di bancarotta.

(7) V. Relazione illustrativa del c.c.i., in *www.fallco.it*, 317, di cui si riporta un significativo passaggio: «[l]a legge di delega esclude, quindi, la bancarotta dal campo di intervento del decreto attuativo; per quanto si sia in presenza di una rivisitazione generale della materia cui è sotteso un diverso modo di porsi del legislatore di fronte al fenomeno dell'insolvenza, manca ogni indicazione volta alla riformulazione delle disposizioni incriminatrici della legge fallimentare». In senso critico, sostenendo la necessità di un intervento di maggiore respiro, A. PERINI, *Profili penali del Disegno di legge C. 3671*-bis *Governo, recante la delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Nuovo dir. soc.*, 2017, 238; in senso analogo, M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 27 novembre 2018, 2, secondo il quale «si è persa l'occasione di un ammodernamento della normativa penale»; di «occasione persa» discorrono anche M. USLENGHI – P. LIEDHOLM, *Le disposizioni penali*, in S. SANZO – D. BURRONI (a cura di), *Il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, Bologna, 2019, 383.

Pare, *ictu oculi*, un intervento «a costo zero» per il penalista, risolvendosi in un'operazione di mero *restyling* linguistico[8]. Eppure, una simile conclusione sarebbe, senza dubbio, errata, in quanto – oltre ai rilievi che verranno svolti in relazione alle incongruenze derivanti dal suddetto adeguamento lessicale – si condivide l'assunto secondo cui ogni modifica della parte civilistica della legge fallimentare è destinata, fatalmente, a produrre effetti su quella penalistica, «perché ne muta silenziosamente gli elementi costitutivi»[9]. In questo senso, si procederà, dunque, a sviluppare il discorso iniziato con riferimento alle novità introdotte dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, soffermando l'attenzione sui riflessi prodotti in materia penale.

Ciò premesso, pare opportuno qui enumerare le innovazioni del codice che interessano direttamente il diritto penale: la previsione, nell'ambito delle già richiamate misure premiali, di una causa di non punibilità e di una circostanza attenuante ad effetto speciale applicabili, in presenza delle necessarie condizioni, alle fattispecie di bancarotta e agli altri reati fallimentari (art. 25, 2° comma c.c.i.); l'introduzione di due nuove fattispecie incriminatrici, nella procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento ed in quella di composizione assistita della crisi (artt. 344, 2° comma e 345 c.c.i.); la regolamentazione dei rapporti tra liquidazione giudiziale e misure cautelari reali (artt. 317-321 c.c.i.)[10].

Si procederà, ora, ad approfondire, partitamente, i più importanti elementi di novità afferenti alla materia penale, prendendo le mosse dall'analisi degli effetti, diretti e indiretti, che si dipanano sulle fattispecie di bancarotta. Queste ultime, come è agevole notare attraverso un rapido confronto testuale tra le disposizioni della legge fallimentare e quelle del nuovo codice, non sembrano,

---

[8] Nella Relazione illustrativa del c.c.i. si ribadisce che «è garantita di fatto continuità normativa, non contenendo la delega disposizioni che autorizzassero modifiche di natura sostanziale» delle fattispecie incriminatrici: Relazione al c.c.i., cit., 318.

[9] Così si esprime A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, cit., 115.

[10] Si noti come il codice non dia deliberatamente attuazione alla norma della legge delega contenuta nell'art. 13, 2° comma, sul coordinamento dei rapporti tra liquidazione giudiziale e misure cautelari previste nel d.lgs. n. 231/2001: v. Relazione al c.c.i., cit., 77. In questo modo, tuttavia, risulta stravolto il principio della prevalenza della procedura concorsuale, profilandosi seri dubbi di costituzionalità del codice: v. Cons. Stato, comm. spec., 12 dicembre 2018, n. 2854, pubblicato in *www.giustizia-amministrativa.it*, in «Consiglio di Stato», nella sezione «Pareri commissioni speciali», 56-57, in cui si rileva una «violazione della legge delega più che una mancata attuazione». In senso conforme, R. CREPALDI, *Le novità penal-processuali*, in C. CORBI – R. CREPALDI, *Il nuovo diritto civile e penale della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Molfetta, 2019, 252 ss.; analogamente, M. USLENGHI – P. LIEDHOLM, *Le disposizioni penali*, cit., 396. La prima bozza del codice, invero, aveva dedicato un intero capo ai rapporti tra liquidazione giudiziale e responsabilità amministrativa dell'ente (artt. 335-338): per un'analisi di tali disposizioni, v. P. CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche "a prima lettura" sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 10 maggio 2018, 101-102. Tuttavia, tali norme sono state espunte dallo Schema di decreto legislativo approvato. Inoltre, nessuna disposizione del codice è dedicata al coordinamento tra liquidazione giudiziale e misure di prevenzione antimafia, in relazione al principio *ex* art. 13, 1° comma della legge delega; cionondimeno, il principio di prevalenza delle misure di prevenzione resta comunque sancito dal codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159). Sul punto, v. R. CREPALDI, *Le novità penal-processuali*, cit., 254-255. Infine, con riferimento alle disposizioni processuali penali, il codice riproduce pedissequamente, agli artt. 346 e 347, il contenuto delle norme della legge fallimentare *ex* artt. 238 e 240: per un'analisi della disciplina processualistica del c.c.i., *ivi*, 270 ss.

invero, aver subito mutamenti di natura sostanziale, ferma l'operazione di *restyling* linguistico avente ad oggetto l'elemento normativo rappresentato dalla declaratoria di fallimento, che è sostituita dalla dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale. Tuttavia, a ben guardare, emerge una modifica del trattamento sanzionatorio della fattispecie di bancarotta fraudolenta, con particolare riferimento all'entità delle pene accessorie. Segnatamente, queste ultime, rappresentate dall'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e dall'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa, nel testo dell'art. 216, 4° comma l. fall., sono stabilite nella misura fissa di dieci anni. Ebbene, il nuovo codice, pur senza incidere sui limiti edittali delle pene principali, ha, tuttavia, recepito, nel testo dell'art. 322, 4° comma c.c.i., il disposto della recente pronuncia della Corte Costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 216, 4° comma l. fall., in quanto la natura fissa decennale delle pene accessorie si pone in contrasto con il principio di proporzionalità della pena; spetta, di contro, al giudice «determinare, con valutazione caso per caso e disgiunta da quella che presiede alla commisurazione della pena detentiva, la durata delle pene accessorie previste dalla disposizione censurata, sulla base dei criteri indicati dall'art. 133 cod. pen.»[(11)]. Ferma tale espressa modifica, è rimesso all'interprete il compito di individuare i riflessi che la riforma produce sul versante penale.

2. Il presupposto soggettivo della liquidazione giudiziale e gli autori dei delitti di bancarotta.

La sostituzione del termine fallimento con l'espressione liquidazione giudiziale interessa anche la formulazione delle fattispecie di bancarotta e, segnatamente, il novero dei soggetti attivi del reato. Nella legge fallimentare, così come nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, la bancarotta è

[(11)] Corte Cost., 25 settembre 2018, n. 222, in *Giur. cost.*, 2018, 2548 ss., con nota di R. BARTOLI, *Dalle "rime obbligate" alla discrezionalità: consacrata la svolta* e in *Cass. pen.*, 2019, 991 ss., con nota di E. APRILE, *Con una sentenza manipolativa a contenuto sostitutivo la Consulta "inaugura" un innovativo indirizzo in tema di legittimità costituzionale delle sanzioni penali accessorie*. V. anche il commento di A. GALLUCCIO, *La sentenza della Consulta su pene fisse e 'rime obbligate': costituzionalmente illegittime le pene accessorie dei delitti di bancarotta fraudolenta*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 10 dicembre 2018. A seguito di tale pronuncia costituzionale, la quinta sezione della Corte di Cassazione ha rimesso alle Sezioni Unite la questione relativa alla determinazione delle pene accessorie dei delitti di bancarotta fraudolenta (Cass. pen., sez. V, 12 dicembre 2018, n. 56458, in *www.penalecontemporaneo.it*): se, cioè, queste ultime debbano considerarsi pene accessorie di durata «non predeterminata» (secondo la soluzione accolta in Cass. pen., sez. un., 27 novembre 2014, n. 6240, in *Cass. pen.*, 2015, 2564 ss.), con la conseguenza che la loro durata deve essere uniformata, ai sensi dell'art. 37 c.p., a quella della pena principale; ovvero se, di contro, si tratti di pene accessorie di natura «predeterminata» (come emerge dalla richiamata pronuncia della Corte Costituzionale), la cui commisurazione in concreto spetta al giudice, ai sensi dell'art. 133 c.p. Ebbene, la pronuncia delle Sezioni Unite (le cui motivazioni sono state depositate all'inizio del mese di luglio), allineandosi alla posizione della giurisprudenza costituzionale, ha adottato il criterio da ultimo menzionato: v. Cass. pen., sez. un., 28 febbraio 2019, n. 28910, in *www.penalecontemporaneo.it*, 15 luglio 2019, con nota di S. FINOCCHIARO, *Le Sezioni unite sulla determinazione delle pene accessorie a seguito dell'intervento della Corte Costituzionale in materia di bancarotta fraudolenta*.

classificabile come reato proprio, per la cui integrazione è necessario il possesso della particolare qualifica soggettiva prevista dalla fattispecie incriminatrice.

Con riferimento alla legge fallimentare, nella bancarotta propria, soggetto attivo è – come noto – l'imprenditore «dichiarato fallito» (artt. 216-217); nella bancarotta impropria, invece, si fa riferimento agli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori «di società dichiarate fallite» (artt. 223-224).

Ebbene, il già richiamato principio della delega relativo all'adeguamento lessicale (anche) delle disposizioni penali, ripreso dall'art. 349 c.c.i., comporta la riscrittura degli autori delle fattispecie di bancarotta nei seguenti termini: nella forma propria si discorre di imprenditore «dichiarato in liquidazione giudiziale» (artt. 322-323); nella bancarotta impropria vengono evocati i medesimi organi societari menzionati nelle corrispondenti disposizioni della legge fallimentare «di società in liquidazione giudiziale» (art. 329) ovvero «di società dichiarate in liquidazione giudiziale» (art. 330).

Fin qui, *nulla quaestio*. Il profilo più rilevante, a questo proposito, consiste, invece, nel domandarsi se siffatta operazione di adeguamento si esaurisca sul piano terminologico, ovvero se determini un disallineamento del novero dei soggetti attivi tra vecchia e nuova disciplina, dovuto, a sua volta, ad una variazione a monte dell'area della fallibilità. La risposta si rinviene nella definizione di imprenditore assoggettabile a fallimento ovvero a liquidazione giudiziale, analizzando, in particolare, il presupposto soggettivo e oggettivo delle due procedure concorsuali.

Mentre nella legge fallimentare la platea dei soggetti fallibili viene individuata dal combinato disposto degli artt. 1[(12)] e 5[(13)], il nuovo codice condensa in un'unica disposizione i due presupposti necessari per l'apertura della liquidazione giudiziale (art. 121), mediante un rinvio «in negativo» all'art. 2, 1° comma, lett. d), ossia ai requisiti di tipo quantitativo che il soggetto non deve possedere per essere assoggettato a tale procedura concorsuale. Segnatamente, le disposizioni relative alla procedura di liquidazione giudiziale si applicano agli imprenditori commerciali che non dimostrino il possesso congiunto dei requisiti propri delle c.d. imprese minori e relativi all'ammontare dell'attivo patrimoniale, dei ricavi e dei debiti anche non scaduti[(14)].

---

(12) Con riferimento al presupposto soggettivo, giova ricordare che, ai sensi dell'art. 1, 1° comma l. fall., sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori commerciali, esclusi gli enti pubblici. La nozione di imprenditore commerciale si ricava dalla normativa civilistica e, in particolare, dagli artt. 2082 e 2195 c.c.: non vi rientrano, pertanto, né gli imprenditori agricoli né gli imprenditori artigiani. Inoltre, da tale categoria di soggetti sono esclusi, *ex* art. 1, 2° comma l. fall., gli imprenditori che non superino determinate soglie quantitative relative all'ammontare dell'attivo patrimoniale, dei ricavi lordi e dei debiti, anche non scaduti (piccoli imprenditori o sottosoglia). In sintesi, deve trattarsi di un imprenditore commerciale privato non piccolo. Per le modifiche subite dall'art. 1 l. fall. della legge fallimentare, v. *supra*, cap. I, § 4.3.

(13) L'art. 5 l. fall. individua il presupposto oggettivo dell'apertura della procedura fallimentare, ossia lo stato di insolvenza, che si manifesta con «inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni».

(14) Art. 2, 1° comma, lett. d) c.c.i.: è definita impresa minore «l'impresa che presenta congiuntamente i seguenti requisiti: 1) un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 2) ricavi, in

Le soglie quantitative contenute nel codice paiono, *prima facie*, il calco di quelle che figurano nella legge fallimentare, di talché la nuova figura dell'impresa minore «corrisponde sostanzialmente» a quella dell'imprenditore sottosoglia[15]. Eppure, ad una più attenta lettura, si nota come il riformatore abbia sostituito l'espressione «ricavi lordi» con «ricavi»[16], rinviando, così, alla nozione contenuta nella disciplina civilistica e, in particolare, agli artt. 2425[17] e 2425-*bis*[18] c.c.

Si badi come tale ultima modifica non sia priva di effetti – in questo caso evidentemente mediati – sulla disciplina penalistica: infatti, il calcolo dei ricavi al netto comporta un innalzamento della corrispondente soglia quantitativa di cui all'art. 2, 1° comma, lett. d) c.c.i., ampliando, così, la categoria delle imprese minori che, in quanto tali, sono escluse dall'applicazione delle disposizioni sulla liquidazione giudiziale. Ebbene, da ciò sembra potersi dedurre anche una restrizione del novero dei soggetti attivi delle fattispecie di bancarotta, la quale –

---

qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 3) un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila; i predetti valori possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia adottato a norma dell'articolo 348». Con una precisazione: oltre alla necessità che il soggetto soddisfi contestualmente i requisiti suddetti, con riferimento ai parametri di cui ai nn. 1) e 2), i quali considerano un arco temporale di tre esercizi sociali, è utile sottolineare come sia sufficiente il superamento di una soglia anche in un solo esercizio affinché la condizione non sussista: così, M. POGGI, *Qualifica di imprenditore e stato di insolvenza presupposti della liquidazione giudiziale*, in N. SOLDATI (a cura di), *Crisi d'impresa. Le novità del Codice*, Milano, 2019, 93. Inoltre, le imprese minori sono assoggettate ad una specifica procedura semplificata, denominata liquidazione controllata del sovraindebitato (artt. 268-277 c.c.i.), al pari delle imprese agricole, le quali, per la peculiarità dell'attività economica esercitata, affiancano al tipico rischio d'impresa (comune a tutti gli imprenditori) il c.d. rischio ambientale. L'esclusione delle imprese minori e delle imprese agricole dalla liquidazione giudiziale è argomentabile anche *ex* art. 2, 1° comma, lett. c), che individua, di contro, l'ambito di applicabilità del sovraindebitamento. Quest'ultima nozione, comprendente sia lo stato di crisi sia lo stato di insolvenza, viene mantenuta nel testo del nuovo codice, anche per evitare «confusioni terminologiche sul piano penale», in quanto l'imprenditore sovraindebitato – titolare di un'impresa agricola o di un'impresa minore – è assoggettabile alla liquidazione controllata e non può essere soggetto attivo delle fattispecie di bancarotta: così, Relazione al c.c.i., cit., 80.

(15) *Ibidem.*

(16) Sul punto, v. M. POGGI, *Qualifica di imprenditore e stato di insolvenza presupposti della liquidazione giudiziale*, cit., 92-93.

(17) Come chiarito in giurisprudenza, in tema di requisiti dimensionali per l'esonero da fallimento *ex* art. 1, 2° comma, lett. b) l. fall., i «ricavi lordi» devono essere individuati facendo riferimento alle voci nn. 1 e 5 dello schema di conto economico previsto dall'art. 2425, lett. A) c.c., in quanto tale espressione deve essere intesa in senso tecnico, ossia con riferimento ai soli «ricavi delle vendite e delle prestazioni» e agli «altri ricavi e proventi», ad esclusione delle voci *ex* nn. 2, 3 e 4 dello schema medesimo: v. Cass. civ., sez. VI, 16 ottobre 2018, n. 31825, in *Foro it.*, Rep. 2018, voce *Fallimento*, n. 360; in senso conforme, Cass. civ., sez. I, 1° marzo 2016, n. 7742, in *Guida dir.*, 2016, 29, 47 ss.; Cass. civ., sez. VI, 16 dicembre 2014, n. 4526, in *Foro it.*, 2015, 6, I, 2028 ss.

(18) Invero, l'ambiguità dell'espressione ricavi lordi aveva generato problemi interpretativi (come confermato anche nella Relazione al c.c.i., cit., 80): ci si chiedeva, infatti, se in essa dovessero essere ricompresi anche gli sconti, gli abbuoni, i premi, nonché le imposte direttamente connesse con la vendita dei prodotti e la prestazione dei servizi. La nuova formulazione, invece, operando un rinvio all'art. 2425-*bis* c.c., fa chiarezza sulla latitudine di tale concetto, prevedendo che i ricavi debbano essere iscritti in bilancio al netto degli sconti, abbuoni, premi e imposte sopra menzionati.

come si è già osservato – può essere posta in essere solo da imprenditori assoggettabili alla procedura di liquidazione giudiziale[19]. Infatti, facendo proprie le critiche che gran parte della dottrina penalistica aveva mosso alla pronuncia delle Sezioni Unite sulla modifica della definizione di imprenditore fallibile[20] – i cui argomenti potrebbero tornare utili in un potenziale futuro dibattito sulla recente riforma – si ritiene corretto affermare che l'ampliamento della categoria degli imprenditori minori non possa non avere come conseguenza il restringimento dell'ambito di operatività dei delitti di bancarotta, configurandosi, in tal modo, un'ipotesi di parziale *abolitio criminis*, con applicazione della disciplina di cui all'art. 2, 2° comma c.p.[21].

Tale conclusione (che riteniamo preferibile, nonostante sia invisa alla giurisprudenza di legittimità) si basa sul seguente *iter* giustificativo: 1) qualora si collochi la qualifica soggettiva nell'ambito degli elementi costitutivi del reato di bancarotta; 2) si classifichi la nozione di imprenditore commerciale che non abbia i requisiti previsti per l'impresa minore come elemento normativo extrapenale integrante la fattispecie incriminatrice; 3) si interpreti tale espressione come «soggetto che *può* essere dichiarato in liquidazione giudiziale»; 4) e le si attribuisca rilevanza sostanziale, ineludibili esigenze di uguaglianza rendono necessario non punire un soggetto che, pur avendo commesso il fatto sotto la vigenza della precedente normativa, alla luce della nuova disciplina non sarebbe più considerato meritevole di sanzione penale; analogamente, qualora vi sia già stata condanna con sentenza passata in giudicato, si impone la riapertura del processo e la cessazione dell'esecuzione e degli effetti penali[22].

Nessuna modifica ha subito, invece, la disciplina della responsabilità penale dei soci illimitatamente responsabili, che pare opportuno qui richiamare in riferimento alle osservazioni che saranno svolte in seguito sulla neointrodotta possibilità di accesso, da parte di tali soggetti, alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento[23]. In particolare, le disposizioni che vengono in gioco sono l'art. 222 l. fall., nonché il corrispondente art. 328 c.c.i., che ne riproduce pedissequamente il testo, limitandosi ad operare un mero

---

[19] Sul punto, v. M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, cit., 5, il quale, però, non omette di richiamare Cass. pen., sez. un., 28 febbraio 2008, n. 19601, in *Cass. pen.*, 2008, 3592 ss., in cui la S.C. ha affermato che la modifica del presupposto soggettivo di fallibilità *ex* art. 1 l. fall., ad opera del d.lgs. n. 5/2006 e, in seguito, del d.lgs. n. 169/2007, non esercita alcuna influenza ai sensi dell'art. 2 c.p., in quanto la sentenza dichiarativa di fallimento non è sindacabile dal giudice penale. V. anche *supra*, cap. I, § 4.3.

[20] *Ivi*, nt. 113.

[21] V., *infra*, cap. IV, § 3.

[22] È innegabile che tale soluzione sia, invero, assai onerosa dal punto di vista dell'economia processuale, nonché perniciosa per la certezza del diritto, in quanto idonea a rimettere in discussione casi già chiusi; pertanto si comprende, sia pure *in parte qua*, l'opposta presa di posizione della Suprema Corte nella sentenza sopra citata, che potrebbe essere riproposta con riferimento alla modifica apportata dalla recente riforma. Tuttavia, ciò che non pare pienamente convincente, a parere di chi scrive, consiste nell'attribuire alla qualifica soggettiva un rilievo di tipo meramente formale, considerando, cioè, la sentenza in cui è contenuto l'accertamento della medesima rilevante per la sola natura di provvedimento giurisdizionale, ma non per i fatti in essa accertati, affermandone, quindi, l'insindacabilità da parte del giudice penale.

[23] V. *infra*, cap. IV, § 2.1.1.

adeguamento lessicale, mediante la sostituzione del termine fallimento con l'espressione liquidazione giudiziale.

Ebbene, due sono i principali problemi interpretativi che tali disposizioni sollevano, ossia l'individuazione, da un lato, dei soggetti attivi della fattispecie di bancarotta e, dall'altro, dell'oggetto materiale del reato. Prendendo in considerazione – per comodità espositiva – solo l'art. 222 l. fall. (ma analoghe considerazioni valgono per la disposizione del c.c.i.), in esso si afferma che «[n]el fallimento delle società in nome collettivo e in accomandita semplice le disposizioni del presente capo(24) si applicano ai fatti commessi dai soci illimitatamente responsabili». Tale norma deve essere letta in combinato disposto con l'art. 147 l. fall., che stabilisce che il fallimento di una società con soci illimitatamente responsabili produce anche il fallimento di questi ultimi(25).

Secondo un primo orientamento, l'art. 222 l. fall. renderebbe punibili solo i fatti di bancarotta commessi dai soci illimitatamente responsabili sul patrimonio personale. Per due ordini di ragioni: in primo luogo, perché tali soggetti, in assenza di un'espressa disposizione incriminatrice, sarebbero dichiarati falliti *ex* art. 147 l. fall., ma non potrebbero essere soggetti attivi del delitto di bancarotta, in quanto – come sostenuto da gran parte della dottrina e dalla giurisprudenza – non possono essere considerati imprenditori commerciali per il solo fatto di essere soci(26); in secondo luogo, la collocazione topografica della disposizione *de qua* nel capo dedicato ai reati commessi dal fallito potrebbe essere interpretata a riprova del fatto che oggetto materiale del reato siano i beni propri del socio con responsabilità illimitata(27).

---

(24) Il riferimento è al titolo VI («Disposizioni penali»), capo I («Reati commessi dal fallito») della legge fallimentare, che comprende gli artt. 216-222.

(25) Si tenga presente che le società in nome collettivo e le società in accomandita semplice, i cui soci rispondono illimitatamente con il proprio patrimonio per i debiti contratti dalla società, godono, nondimeno, di autonomia patrimoniale, in forza della diversa soggettività giuridica propria delle società personali. Ne deriva che il fallimento di tali società, pur rimanendo distinto da quello dei singoli soci, produce anche il fallimento di questi ultimi. Sul punto, v. P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Milano, 1955, 59. Si badi che la disposizione di cui all'art. 147 l. fall. è stata riprodotta, salvi i necessari adeguamenti lessicali, all'art. 256 c.c.i.

(26) In dottrina, sostengono questa tesi: F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Milano, 1959, 122 ss., secondo il quale i fatti di bancarotta compiuti dal socio sui beni della società sarebbero punibili, invece, *ex* 223 o 224 l. fall., in quanto, in questa ipotesi, il socio diverrebbe amministratore di fatto ovvero, se in possesso della formale investitura, sarebbe qualificabile come amministratore di diritto, ferma restando la possibilità di concorso come *extraneus* nel fatto commesso dagli amministratori; P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, cit., 49 ss.; P. MANGANO, *Disciplina penale del fallimento. Corso di lezioni*, Milano, 2003, 101; A. PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, Palermo, 1957, 61-62; C. PEDRAZZI, Sub *art. 222*, in C. PEDRAZZI – F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja – Branca. Legge fallimentare*, Bologna – Roma, 1995, 242, il quale, nel rigettare la tesi secondo cui i soci risponderebbero anche dei fatti commessi sul patrimonio sociale, rileva che gli artt. 216 e 217 l. fall. fanno riferimento a fatti commessi dall'imprenditore sul proprio patrimonio. D'altro canto, i beni delle società di persone non potrebbero essere considerati beni propri dei soci, se non ammettendo che il patrimonio sociale sarebbe esposto all'aggressione dei creditori particolari, circostanza, peraltro, esclusa dal già richiamato regime di autonomia patrimoniale proprio di tali società. Residua, pertanto, la possibilità di incriminare tali fatti in forza degli artt. 223 o 224, qualora i soci rivestano una delle qualifiche soggettive ivi previste.

(27) A. PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, cit., 62.

Per converso, un'altra parte degli interpreti ritiene che i fatti tipici *ex* art. 222 l. fall. sarebbero solo quelli commessi dai soci sul patrimonio della società, in quanto, accogliendo l'opposto orientamento, la disposizione *de qua* sarebbe assolutamente superflua, essendo pacifico che chi fallisce in proprio debba rispondere di bancarotta nell'ambito del proprio fallimento; inoltre, alla tesi contraria osterebbe il tenore testuale dell'art. 222, che fa riferimento ai fatti commessi «nel fallimento» delle società personali menzionate[(28)].

Infine, non sono mancate impostazioni che hanno tentato di giungere ad una composizione di tale scontro interpretativo: in particolare, è stato sostenuto che oggetto materiale del reato sarebbero tanto i fatti commessi sul patrimonio personale del socio, quanto quelli posti in essere sul patrimonio della società[(29)].

Riteniamo che una delle possibili chiavi di lettura potrebbe essere rinvenuta in un'interpretazione della fattispecie alla luce del bene giuridico tutelato. Ora, l'imprenditore, individuale o collettivo, che pone in essere fatti di bancarotta mette in pericolo – secondo l'orientamento consolidato – la garanzia patrimoniale dei creditori, che è costituita dai beni dell'impresa medesima; pertanto, nel caso in cui si tratti di un'impresa costituita in forma societaria, ne deriva che tale garanzia non possa avere ad oggetto, ad esempio, i beni personali dell'amministratore che ha compiuto il fatto, ma sempre e solo il patrimonio sociale.

Ebbene, si è già ricordato come, in determinati tipi societari (quali le società in nome collettivo e in accomandita semplice) vi siano soci che rispondono illimitatamente con il proprio patrimonio delle obbligazioni sociali, nonostante i creditori sociali abbiano l'obbligo di preventiva escussione del patrimonio della società *ex* art. 2304 c.c. Ne discende che, qualora la società venga dichiara fallita e il fallimento si estenda, *ex* art. 147 l. fall., anche ai soci con responsabilità illimitata, il patrimonio di questi ultimi diviene aggredibile sia dai creditori sociali, per i debiti contratti dalla società (anche se solo in via subordinata), sia dai creditori particolari dei singoli soci, per le obbligazioni contratte da questi ultimi.

Si tenga anche presente che il delitto di bancarotta è qualificato dalla maggior parte degli interpreti come reato di pericolo concreto, la cui punibilità è, peraltro, subordinata al verificarsi di una condizione (la sentenza dichiarativa di fallimento): seguendo tale orientamento è possibile affermare, quindi, che i fatti sono tipici quando concretamente idonei – nel momento in cui vengono posti in essere – a porre a rischio la garanzia patrimoniale dei creditori, che, nel caso di

---

(28) In questo senso, M. PUNZO, *La bancarotta impropria e gli altri reati previsti dalla legge fallimentare*, Padova, 1957, 15; F. ANTONIONI, *La bancarotta semplice*, Napoli, 1962, 53 ss.

(29) Così, L. CONTI, *Diritto penale commerciale. I reati fallimentari*, cit., 50 ss. il quale giustifica tale soluzione argomentando nel senso che, se a livello concettuale il fallimento della società di persone deve essere tenuto distinto da quello del socio illimitatamente responsabile, in relazione alla tutela della garanzia creditoria l'art. 147 l. fall. costituisce «motivo di unificazione», in modo tale da equiparare, ai fini della responsabilità penale, i fatti commessi sul patrimonio personale e su quello sociale; C. SANTORIELLO, *I reati di bancarotta*, Torino, 2000, 283, il quale condivide tale posizione, argomentando *ex* art. 42 l. fall., in cui la locuzione «suoi beni» fa riferimento ai «beni che sono compresi nel fallimento»; A. PERINI – D. DAWAN, *La bancarotta fraudolenta*, Padova, 2001, 100, secondo cui l'art. 222 l. fall. ricomprenderebbe «qualsivoglia tipologia di aggressione alla garanzia patrimoniale»; U. GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, Torino, 2012, 227. Tale tesi è stata accolta anche dalla giurisprudenza: di recente, v. Cass. pen., sez. V, 29 gennaio 2015, n. 14203, in *www.dirittoegiustizia.it*, 9 aprile 2015; in senso conforme, Cass. pen., sez. V, 12 marzo 1987, in *Cass. pen.*, 1988, 1948 ss.; Cass. pen., sez. V, 12 febbraio 1968, in *Giust. pen.*, 1968, II, 694 ss.

specie, è rappresentata da due patrimoni distinti, della società e dei soci. Così, se il socio illimitatamente responsabile, in un momento qualificabile come «zona di rischio penale», compie fatti di bancarotta sui beni sociali, sarà punibile in forza dell'art. 222 l. fall., se sopravviene la dichiarazione di fallimento della società; qualora, invece, ponga in essere i medesimi fatti sul patrimonio personale, non sembra per nulla pacifico qualificare tali atti come concretamente pericolosi per la garanzia patrimoniale dei creditori sociali, qualora la società sia ben lungi dall'essere dichiarata insolvente.

Per tale motivo, sembra più corretto sostenere che l'art. 222 l. fall. abbia la funzione di estendere la punibilità per i fatti di bancarotta a quei soggetti che – in assenza di tale previsione – non sarebbero punibili *ex* art. 216 o 217, in quanto la qualifica di socio non consente, per ciò solo, di considerare i medesimi imprenditori commerciali. Inoltre, non sembrando ragionevole individuare un vincolo sul patrimonio del socio, quantomeno nel caso in cui la società sia ancora *in bonis*, si ritiene preferibile la tesi che identifica l'oggetto materiale del reato con i (soli) beni della società.

Un'ultima questione merita un cenno: l'art. 222 l. fall. circoscrive il proprio ambito di applicazione ai soci illimitatamente responsabili di società in nome collettivo e di società in accomandita semplice. Esiste, però, un terzo tipo societario in cui figura tale categoria di soci, ossia le società in accomandita per azioni; la disposizione *de qua*, tuttavia, non richiama la responsabilità dei soci accomandatari delle società in accomandita per azioni, che pure possono fallire *ex* art. 147 l. fall. Non potendosi ammettere un'estensione dell'art. 222 anche a questi ultimi, pena la violazione del divieto di analogia *in malam partem*, la questione potrebbe essere risolta alla luce del fatto che i soci accomandatari delle società in accomandita per azioni sono di diritto amministratori *ex* art. 2455, 2° comma c.c. Così ragionando, essi sarebbero punibili, in forza di tale qualifica soggettiva, ai sensi degli artt. 223 e 224 l. fall.[30].

Ciò detto e rinviando all'elaborazione privatistica per le nozioni di amministratore, direttore generale, sindaco e liquidatore[31], giova soggiungere

---

[30] In questo senso, L. CONTI, *Diritto penale commerciale. I reati fallimentari*, cit., 54; C. PEDRAZZI, Sub *art. 222*, cit., 245, il quale puntualizza come tali soggetti rispondano solo della gestione del patrimonio sociale, ma non della conservazione della garanzia costituita dal patrimonio personale; U. GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, cit., 230-231. V. A. PERINI – D. DAWAN, *La bancarotta fraudolenta*, cit., 101, secondo cui, nel silenzio della disposizione, è necessario escludere tali soggetti dal novero dei soggetti attivi del reato, salvo il caso in cui possano essere considerati amministratori di fatto, rispondendo *ex* artt. 223 o 224 l. fall., e ferma l'ipotesi di concorso nei fatti di bancarotta commessi da soggetti qualificati.

[31] Invero, non si rinviene, né nel diritto fallimentare né nel diritto civile, un'espressa definizione di amministratore: v. U. GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, cit., 232, secondo cui, dovrebbe, quindi, desumersi l'esistenza di un concetto comune di amministratore, quale «organo di ordinario governo della società». Per la rilevanza penale anche della delega dell'amministrazione, *ivi*, 235 ss. Inoltre, nella nozione di amministratore sarebbe ricompreso anche l'amministratore occulto: *ivi*, 234, nonché P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, cit., 48, il quale lo associa alla figura dell'amministratore di fatto (v. *infra*, cap. III, § 2, nt. 32). Per quanto concerne i direttori generali, essi svolgono funzioni di «alta gestione», assimilabili a quelle degli amministratori, e sono dotati di ampio margine di autonomia, ragione per cui è prevista un'espressa e separata incriminazione di tali soggetti: v. C. PEDRAZZI, Sub *art. 223*, in C. PEDRAZZI – F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja – Branca. Legge fallimentare*, Bologna – Roma, 1995, 270 ss. Non sorgono particolari

che, non essendo la riforma espressamente intervenuta sul punto, deve ritenersi ferma l'applicabilità, anche in materia penale concorsuale, dell'art. 2639 c.c., che, equiparando al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile colui che esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione, estende la punibilità a titolo di bancarotta anche ai c.d. soggetti di fatto (in particolare, all'amministratore di fatto)[32].

Parimenti invariata, infine, la disposizione che estende le fattispecie di bancarotta all'institore (artt. 227 l. fall. e 333 c.c.i.), il quale è chiamato a rispondere in modo autonomo, in occasione dell'apertura della procedura concorsuale dell'imprenditore preponente, e nei limiti della «gestione affidatagli», che può essere circoscritta, *ex* art. 2203 c.c., ad una sede secondaria o ad un ramo particolare dell'impresa[33].

3. Il presupposto oggettivo. Le nozioni di «insolvenza», «crisi» e «dissesto».

Dall'art. 121 c.c.i. si evince altresì che – non diversamente da quanto previsto dall'art. 5 l. fall. – il presupposto oggettivo per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale è costituito dallo stato di insolvenza. Si è già anticipato come il codice riproponga la medesima nozione di insolvenza contenuta nella legge fallimentare: infatti, l'art. 2, 1° comma, lett. b) c.c.i. la definisce come «lo

---

questioni interpretative con riferimento ai sindaci, i quali, in forza della loro posizione di garanzia rilevante ai sensi dell'art. 40, 2° comma c.p., saranno, di regola, destinatari di imputazioni di bancarotta a titolo di concorso omissivo improprio. In relazione ai liquidatori, è appena il caso di ricordare come essi subentrino agli amministratori, nel caso in cui si verifichi una causa di scioglimento della società, e abbiano la funzione di definire i rapporti tra quest'ultima e i terzi, con il divieto di compiere nuove operazioni: *ivi*, 272 ss.

(32) N. BERTOLINI CLERICI, *Prime osservazioni al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: riflessi penalistici*, in *www.ilfallimentarista.it*, 12 aprile 2019, 4. Si tenga presente che il problema dell'esercizio di fatto delle funzioni era già stato esaminato da P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, cit., 47 ss., il quale lo aveva risolto positivamente in relazione agli amministratori, direttori generali e liquidatori, nel senso cioè dell'equivalenza, ai fini penali, di tali soggetti a coloro che sono formalmente titolari della qualifica soggettiva, escludendo, invece, la configurabilità del «sindaco di fatto», in quanto gli obblighi dell'organo di controllo non sorgono «in funzione di un'attività, ma di una posizione giuridica». In senso conforme, L. CONTI, *Diritto penale commerciale. I reati fallimentari*, cit., 206; *contra*, C. PEDRAZZI, Sub *art. 223*, cit., 263 ss., il quale riconosce come la figura dell'amministratore di fatto risponda «a comprensibili preoccupazioni repressive ma difetta di una convincente fondazione normativa». V. anche U. GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, cit., 214 ss., il quale, oltre a rilevare come il legislatore, con la riforma dell'art. 2639 c.c., abbia positivizzato l'orientamento prevalente in dottrina e in giurisprudenza in merito alla rilevanza penale delle condotte dell'amministratore di fatto, si spinge oltre, elaborando un «concetto di genere»: chiunque eserciti le funzioni di imprenditore, a prescindere dalla natura individuale o societaria dell'impresa, è soggetto attivo della bancarotta. Da qui deriverebbe, secondo l'Autore, la non tassatività delle qualifiche stabilite dalle norme penali con riferimento ai soggetti attivi delle fattispecie di bancarotta.

(33) In argomento, v. C. PEDRAZZI, Sub *art. 227*, in C. PEDRAZZI – F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja – Branca. Legge fallimentare*, Bologna – Roma, 1995, 346 ss.; L. CONTI, *Diritto penale commerciale. I reati fallimentari*, cit., 55 ss.; U. GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, cit., 237 ss.

stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni»[34].

Una tra le maggiori novità del codice – come si è già accennato – consiste nell'introduzione di una definizione dello stato di crisi, che, in attuazione del principio della legge delega, è descritta come «lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate» (art. 2, 1° comma, lett. a) c.c.i.)[35].

---

[34] Secondo un orientamento ormai consolidato in giurisprudenza, lo stato di insolvenza si realizza in presenza di una «situazione d'impotenza strutturale e non soltanto transitoria, a soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni a seguito del venir meno delle condizioni di liquidità e di credito necessarie alla relativa attività»: di recente, *ex multis*, Cass. civ., sez. VI, 5 marzo 2019, n. 15572, in *www.dirittoegiustizia.it*, 11 giugno 2019; Cass. civ., sez. I, 11 ottobre 2018, n. 29913, in *Foro it.*, Rep. 2018, voce *Fallimento*, n. 354; Cass. civ., sez. VI, 16 dicembre 2014, n. 2566, in *www.dirittoegiustizia.it*, 11 febbraio 2015. Negli ultimi anni, peraltro, la giurisprudenza di legittimità, nel delineare i tratti caratterizzanti di tale fattispecie, si è concentrata, da un lato, sul concetto di inadempimento del debitore e, dall'altro, sul rapporto tra passività e attività dell'impresa. Segnatamente, è stato chiarito come l'insolvenza non possa essere identificata con l'inadempimento, in quanto quest'ultimo indica un fatto, cioè un avvenimento puntuale, laddove l'insolvenza, essendo uno stato, costituisce una situazione dotata di un certo grado di stabilità. Inoltre, dall'esistenza di inadempimenti non può dedursi, *ipso facto*, lo stato di insolvenza, né essi ne costituiscono elemento essenziale, avendo, invece, valore meramente sintomatico di tale situazione, che deve essere oggetto di verifica caso per caso. Di recente, sul rapporto tra insolvenza e inadempimento, v. Cass. civ., sez. VI, 14 novembre 2017, n. 30209, in *Foro it.*, Rep. 2017, voce *Fallimento*, n. 208, di cui si riporta la massima: «[l]o stato di insolvenza […] non suppone, necessariamente, l'esistenza di inadempimenti, né è da essi direttamente deducibile, essendo gli stessi, se effettivamente riscontrati, equiparabili agli altri fatti esteriori idonei a manifestare quello stato, con valore, quindi, meramente indiziario, da apprezzarsi caso per caso, e con possibilità di escludersene la rilevanza ove si tratti di inadempimento irrisorio». Inoltre, sotto il profilo dello squilibrio tra attività e passività dell'impresa, la prova della situazione di impotenza strutturale deve avere ad oggetto le obbligazioni contratte dall'impresa valutate nel loro complesso, già scadute e ragionevolmente certe: per quanto riguarda i debiti, rilevano non solo quelli che emergono dallo stato passivo, ma anche quelli che risultano dai bilanci e dalle scritture contabili o riscontrati *aliunde*; i cespiti contenuti nell'attivo, invece, devono essere considerati non solo per il loro valore contabile o di mercato, ma anche in funzione della attitudine ad essere utilizzati per estinguere tempestivamente i debiti. In questi termini, Cass. civ., sez. I, 18 febbraio 2008, n. 5215, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 314. Si badi che, come la S.C. ha chiarito di recente, tale ultimo elemento dello sbilancio tra attivo e passivo debba essere considerato alla luce della sua idoneità a far venire meno la condizione di liquidità e di credito che ha causato l'impotenza strutturale dell'impresa ad adempiere le proprie obbligazioni: così, Cass. civ., sez. I, 11 ottobre 2018, n. 29913, cit. Sulla nozione di insolvenza, v. anche S. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza nel passaggio fra vecchio e nuovo assetto ordinamentale: considerazioni problematiche*, in *www.ilcaso.it*, 14 gennaio 2019, 9 ss.

[35] La nozione di stato di crisi è stata introdotta, per la prima volta, nella legge fallimentare con la riforma organica del 2005, come presupposto oggettivo di accesso alla procedura di concordato preventivo (art. 160 l. fall.) e per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-*bis* l. fall.), senza tuttavia darne una definizione: sul punto, v. D. FICO, *Brevi riflessioni sulla nozione di crisi e di insolvenza del debitore nel nuovo Codice della crisi d'impresa*, in *www.ilfallimentarista.it*, 4 giugno 2019, 3. In questo modo, era sorto un dibattito sul rapporto intercorrente tra i concetti di crisi e di insolvenza. Dopo l'introduzione di un nuovo secondo comma all'art. 160 l. fall. (ad opera del d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, convertito nella l. 23 febbraio 2006, n. 51 – oggi terzo comma), in forza del quale «per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza», è stato osservato dai primi commentatori come tali nozioni si ponessero in rapporto di genere a specie, nel senso che l'insolvenza rappresentava una delle forme (sicuramente la più

Pare, dunque, che il nuovo codice abbia inteso distinguere, sul piano concettuale, le due definizioni di crisi e insolvenza, le quali ritrovano, nondimeno, la loro unitarietà sul piano processuale. Infatti, da un lato, mentre lo stato di insolvenza – che è una nozione statica – costituisce una situazione definitiva e irreversibile, lo stato di crisi – concetto che, al contrario, sembra possedere un carattere dinamico – si manifesta in un ampio arco temporale e identifica situazioni di gravità variabile che, se non affrontate tempestivamente, possono tramutarsi in insolvenza vera e propria. Dall'altro lato, sul piano processuale, si ha un'unificazione sia dal punto di vista oggettivo, essendo previsto un unico modello di accertamento dello stato di crisi e di insolvenza, sia sul piano dell'ambito di applicazione soggettiva, in quanto a tale procedimento di accertamento è assoggettata ogni categoria di debitore, con la sola esclusione degli enti pubblici(36).

Ebbene, la nozione di crisi – come è stato correttamente rilevato – oltre a contenere un elemento definitorio, rappresentato dalla probabilità di insolvenza, presenta anche un elemento, per così dire, sintomatico (sia pure limitatamente alle imprese), consistente nell'inadeguatezza, in prospettiva, dei flussi di cassa ai fini del regolare adempimento delle obbligazioni pianificate(37). Da questo punto di vista, pare in concreto assai difficile tracciare una linea di confine tra tale definizione di crisi e la c.d. insolvenza prospettica, nozione che, da tempo, è andata affermandosi soprattutto in giurisprudenza(38). Secondo questa tesi,

---

grave) in cui poteva manifestarsi la crisi dell'impresa commerciale: così, S. AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella nuova legge fallimentare: prime riflessioni*, in *Fall.*, 2005, 950. Nella recente riforma della disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza, invece, la nozione di crisi acquista «una sua precisa autonomia concettuale e precettiva»: in questi termini, ID., *Crisi e insolvenza nel passaggio fra vecchio e nuovo assetto ordinamentale: considerazioni problematiche*, cit., 22.

(36) In questo senso, M.C. CARDARELLI, *Insolvenza e stato di crisi tra scienza giuridica e aziendalistica*, in *Dir. fall.*, 2019, 18-19, la quale rileva come tale scelta normativa si ponga in linea con le tendenze europee che, nonostante non impongano ancora agli Stati membri l'introduzione di una comune nozione di crisi, perseguono l'obiettivo di armonizzare i presupposti oggettivi di accesso alle procedure concorsuali nei vari ordinamenti giuridici: cfr. art. 1, par. 1, lett. a) della proposta di direttiva 2016/0359 (COD) del Parlamento europeo e del Consiglio, consultabile in *www.eur-lex.europa.eu*, che parla espressamente di «probabilità di insolvenza»; v. *supra*, cap. II, § 1.1.

(37) S. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza nel passaggio fra vecchio e nuovo assetto ordinamentale: considerazioni problematiche*, cit., 22-23. Secondo l'Autore, l'ambiguo aggettivo «pianificate» contenuto nella definizione di crisi *ex* art. 2, 1° comma, lett. a) c.c.i. alluderebbe alle obbligazioni «prossime alla scadenza» e non a quelle programmate, ma ancora da assumere. Sul punto, v. anche A. ROSSI, *Dalla crisi tipica* ex *CCII alla resilienza della* twilight zone, cit., 293, nt. 10, il quale ritiene che il significato di tale espressione oscillerebbe tra obbligazioni «assunte», «in scadenza» e «programmate».

(38) La prima pronuncia che si rinviene sul punto è Trib. Monza, 3 luglio 2000, in *Fall.*, 2001, 441 ss., con nota di M. FERRO, *Pluralità di creditori istanti, trattazione congiunta, interventi nell'accertamento dell'insolvenza delle società in liquidazione*, di cui si riporta la massima. «Ai fini della dichiarazione di fallimento, la verifica della sussistenza dello stato d'insolvenza presuppone un giudizio sulla capacità prospettica dell'organizzazione dell'impresa, intrinsecamente dinamica, di fronte agli impegni presi in modo regolare, secondo i criteri usuali di un'ordinata vita d'affari; in tal modo gli elementi elencati in modo non tassativo nell'art. 5 l. fall. costituiscono non già l'elemento principale dell'accertamento del giudice, bensì indici sistematici di rilievo prevalentemente istruttorio». Sempre nella giurisprudenza di merito, v. anche Trib. Reggio Calabria, 4 marzo 2007, n. 581, in *Guida dir.*, 2007, 46, 80 ss.

l'apertura della procedura concorsuale non sarebbe necessariamente subordinata all'esistenza di una manifestazione *attuale* dell'incapacità patrimoniale del debitore, ma potrebbe essere disposta anche sulla scorta di un «giudizio *prognostico* circa l'imminente evoluzione economica e finanziaria dell'impresa»(39). In altre parole, sembra ammissibile la dichiarazione di insolvenza di un imprenditore che, pur avendo soddisfatto i crediti divenuti esigibili, appaia non in grado di far fronte, in un futuro prossimo ed in base ad una normale prospettiva di continuità aziendale, alle proprie obbligazioni(40).

Ebbene, si comprendono, ora, le perplessità di certa dottrina in ordine all'utilità della definizione di crisi introdotta dal codice, ritenuta prossima (se non all'insolvenza vera e propria) quantomeno all'insolvenza prospettica(41); tali critiche potrebbero forse essere, almeno in parte, attenuate considerando quest'ultima come un evento futuro, ma sostanzialmente certo – in quanto di imminente verificazione – laddove la crisi, definita come «probabilità di insolvenza», sarebbe, per sua natura, incerta(42).

A ben vedere, vi sarebbe un'ulteriore contraddizione in cui il riformatore pare essere incorso: se, da un lato, il presupposto oggettivo di accesso alle procedure di allerta e di composizione assistita è individuato nello stato di crisi, dall'altro, vengono qualificate come indicatori di tale squilibrio economico-finanziario situazioni che, di fatto, sono sintomatiche di un vero e proprio stato di

---

(39) In questi termini, S. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza nel passaggio fra vecchio e nuovo assetto ordinamentale: considerazioni problematiche*, cit., 14 ss., secondo il quale l'accertamento giudiziale dovrebbe avere ad oggetto la complessiva capacità solutoria del debitore, valutando, in un'ottica di breve periodo e di ragionevole certezza, se la situazione di squilibrio economico-finanziario possa essere superata dalla «prospettiva di un favorevole andamento futuro degli affari o da eventuali ricapitalizzazioni dell'impresa»: così, Cass. civ., sez. I, 20 ottobre 2003, n. 4727, in *Riv. dott. comm.*, 2004, 1148; analogamente, Cass. civ., sez. I, 4 ottobre 2005, n. 26217, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 12. Sulla stessa linea, v. G. TERRANOVA, *Insolvenza, stato di crisi, sovraindebitamento*, Torino, 2013, 79, il quale, riconoscendo il carattere elastico del concetto di insolvenza, precisa che la crisi finanziaria possa essere anche «prospettica», cioè «prevedibile e certa» in un arco temporale di breve periodo; A. ROSSI, *Dalla crisi tipica* ex *CCII alla resilienza della* twilight zone, in *Fall.*, 2019, 293, il quale rileva come la recente pronuncia, Cass. civ., sez. I, 11 ottobre 2018, n. 29913, cit., proietti la valutazione in ordine allo stato di insolvenza attuale in una prospettiva futura «avendo riguardo alla scadenza di queste [obbligazioni: n.d.r.] e alla natura e composizione dei cespiti dai quali sia eventualmente ipotizzabile ricavare il necessario per farvi fronte».

(40) Così, D. FICO, *Brevi riflessioni sulla nozione di crisi e di insolvenza del debitore nel nuovo Codice della crisi d'impresa*, cit., 4.

(41) In senso critico, A. ROSSI, *Dalla crisi tipica* ex *CCII alla resilienza della* twilight zone, cit., 295-296, il quale, oltre a definire sostanzialmente inutile la nozione di crisi accolta dal codice, mette in guardia anche sulla sua probabile dannosità, in quanto vi è il rischio che «gli allarmi della crisi suonino quando c'è già insolvenza» e che, quindi, la nuova disciplina faccia emergere una «situazione di crisi tendenzialmente manifesta e terminale, bisognosa per l'appunto di un trattamento concorsuale»; di contro – continua l'Autore – il nuovo sistema normativo non si preoccupa di disciplinare l'atteggiamento degli organi sociali di fronte alla crisi atipica, cioè a quella situazione di difficoltà dell'impresa non ancora riconducibile alla probabilità di insolvenza. V. anche A. JORIO, *La riforma della legge fallimentare tra utopia e realtà*, in *Dir. fall.*, 2019, 293, che considera erroneo l'aver distinto, a livello concettuale e giuridico, crisi e insolvenza, ritenendo, al più, tale distinzione utile per allargare le possibilità di accesso ai vari istituti di composizione della crisi d'impresa.

(42) S. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza nel passaggio fra vecchio e nuovo assetto ordinamentale: considerazioni problematiche*, cit., 23.

insolvenza[43]. Tutto ciò non senza importanti risvolti applicativi: l'estensione della possibilità di fare ricorso alle procedure di allerta e di composizione assistita anche ai debitori già insolventi, in chiara antitesi rispetto alle finalità dell'istituto di nuova introduzione, consistenti proprio nell'emersione tempestiva della crisi e nella prevenzione dell'insolvenza[44].

Ciò detto, proseguendo nell'analisi dei riflessi sul delitto di bancarotta derivanti dalla nuova disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza, occorre sottolineare come, non essendo né mutata la definizione di insolvenza, né tantomeno riformulato il reato, riemergono nel codice le questioni che hanno animato fino ad oggi il dibattito dottrinale e giurisprudenziale, con particolare riferimento alla natura giuridica della sentenza dichiarativa dell'insolvenza in relazione alle fattispecie di bancarotta prefallimentare[45]; infatti – come si è già osservato – l'unico elemento di novità introdotto dalla riforma è rappresentato dal riferimento non più alla declaratoria di fallimento, ma a quella di liquidazione giudiziale. Ebbene, la sostanzialmente inalterata dizione che figura nel testo del codice non appare affatto dirimente, in quanto l'espressione «se è dichiarato in liquidazione giudiziale» *ex* artt. 322-323 c.c.i. – che ripropone la formula «se è dichiarato fallito» di cui agli artt. 216-217 l. fall. – sembra, in astratto, compatibile con le diverse interpretazioni avanzate.

Si è già fatto cenno ai principali orientamenti che si sono sviluppati sul punto, che conviene, ora, riprendere per dare conto degli ultimi arresti, in

---

(43) Si pensi ai già evocati «ritardi nei pagamenti reiterati e significativi», *ex* art. 13 c.c.i., ovvero alle elevate soglie di indebitamento verso i creditori qualificati di cui all'art. 15 c.c.i. Pertanto, è opportuno sottolineare come il nuovo codice, paradossalmente, ricolleghi il concetto di crisi a quello di inadempimento, peraltro qualificato (in ragione della reiterazione e significatività), mentre, con riferimento alla nozione di insolvenza, si limiti a richiamare genericamente gli inadempimenti come uno tra i fatti esteriori sintomatici dello stato di insolvenza: in questo senso, *ivi*, 29-30. Rileva parimenti la contraddizione, A. ROSSI, *Dalla crisi tipica* ex *CCII alla resilienza della* twilight zone, cit., 293;

(44) In questo senso, S. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza nel passaggio fra vecchio e nuovo assetto ordinamentale: considerazioni problematiche*, cit., 30-31. V. anche A. JORIO, *La riforma della legge fallimentare tra utopia e realtà*, cit., 291 ss., secondo cui lo «steccato giuridico» che rischia di essere alzato tra crisi e insolvenza sarebbe idoneo a creare gravi ostacoli al funzionamento della procedura di composizione assistita della crisi, che costituisce la parte più innovativa della recente riforma, oltre ad essere foriero di contraddizioni, soprattutto con riguardo ai già richiamati indicatori della crisi, i quali paiono, piuttosto, elementi sintomatici dello stato di insolvenza.

(45) Invero, la funzione della sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza muta a seconda delle varie ipotesi di bancarotta, dovendosi distinguere sia tra bancarotta prefallimentare e postfallimentare, sia tra bancarotta propria e impropria. Secondo l'orientamento dominante, rispetto ai fatti commessi successivamente alla dichiarazione di fallimento (e oggi di liquidazione giudiziale), quest'ultima opera come presupposto del reato. In questo senso, D. FONDAROLI, *Dichiarazione di fallimento*, in D. FONDAROLI – A. NISCO – R. ALAGNA – C. CASSANI – A. BIANCONI, *I reati fallimentari*, in *Giur. comm.*, 2009, II, 811; A. FIORELLA – M. MASUCCI, *Gestione dell'impresa e reati fallimentari*, Torino, 2014, 21; G. COCCO, *Il ruolo delle procedure concorsuali e l'evento dannoso della bancarotta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 94-95, che, muovendo dall'assunto secondo cui la sentenza dichiarativa di fallimento rappresenta il presupposto della condotta nella bancarotta postfallimentare, mette in luce la debolezza della tesi della condizione obiettiva di punibilità, la quale, discriminando il ruolo della sentenza dichiarativa a seconda che le condotte tipiche siano poste in essere prima o dopo la declaratoria di fallimento, sarebbe in contrasto con la concezione unitaria del delitto di bancarotta, di talché «illeciti sanzionati allo stesso modo presenterebbero una significativa difformità sul piano degli elementi costitutivi e della colpevolezza».

particolare della giurisprudenza, ed illustrare in quale contesto ermeneutico si inseriscono le fattispecie di bancarotta previste dal nuovo testo normativo(46).

Ripercorrendo brevemente l'itinerario già battuto, si è visto che, da un lato, la giurisprudenza aveva qualificato la sentenza dichiarativa di fallimento dapprima come «elemento al cui concorso è collegata l'esistenza del reato»(47) e poi come elemento costitutivo *sui generis* – diverso dall'evento – pertanto svincolato sia dall'accertamento del nesso eziologico sia dell'elemento soggettivo rispetto alla condotta tipica(48). Dall'altro lato, la dottrina prevalente considerava la declaratoria di fallimento condizione obiettiva di punibilità, con una varietà di posizioni, giustificata alla luce del fatto che «la categoria in questione è fra le più controverse dell'intera materia penalistica»(49).

Vi era, a dire il vero, un altro orientamento, di cui si trova traccia in una minoritaria e risalente dottrina(50), che, di recente, è stato accolto da una pronuncia della giurisprudenza di legittimità a cui non possiamo esimerci dal fare cenno(51). Secondo la lettura data dalla Suprema Corte in questa occasione, lo

---

(46) V. *supra*, cap. I, § 2.2.

(47) Cass. pen., sez. un., 25 gennaio 1958, n. 2, in *Giust. pen.*, II, 513 ss.

(48) Per la giurisprudenza più risalente, v. *supra*, cap. I, § 2.2, nt. 21. Più di recente, tra le numerose pronunce che consolidano tale orientamento, v. Cass. pen., sez. V, 27 settembre 2006, n. 36088, in *Cass. pen.*, 2007, 3876 ss.; Cass. pen., sez. V, 6 maggio 2008, n. 34584, in *Cass. pen.*, 2009, 4416 ss.; Cass. pen., sez. V, 14 gennaio 2010, n. 11899, in *Cass. pen.*, 2010, 3574 ss.; Cass. pen., sez. V, 9 ottobre 2012, n. 232, in *Cass. pen.*, 2013, 3236 ss.; Cass. pen., sez. V, 25 ottobre 2012, n. 7545, in *Cass. pen.*, 2013, 4157 ss.; Cass. pen., sez. V, 12 febbraio 2013, n. 27993, in *Cass. pen.*, 2014, 659 ss.; Cass. pen., sez. V, 7 marzo 2014, n. 32352, in *Riv. pen.*, 2014, 914 ss.; Cass. pen., sez. V, 15 maggio 2014, n. 29226, in *www.dirittoegiustizia.it*, 7 luglio 2014, in cui la S.C., rigettando la classificazione del fallimento come evento del reato, chiarisce come non sia necessario l'accertamento di alcun nesso di causalità tra le condotte tipiche e il dissesto, né, tantomeno, la formale dichiarazione di fallimento, la quale è considerata come elemento costitutivo del reato, con la precisazione che non occorre neppure che quest'ultima rientri nell'elemento soggettivo, in quanto la responsabilità penale «non presuppone che indistintamente tutti gli elementi della fattispecie siano dipendenti dall'atteggiamento psichico dell'agente»; Cass. pen., sez. V, 17 luglio 2014, n. 47616, in *Cass. pen.*, 2015, 3720 ss.; Cass. pen., sez. V, 18 maggio 2018, n. 40477, in *www.dirittoegiustizia.it*, 3 ottobre 2018.

(49) G.L. PERDONÒ, *Fatti di bancarotta e declaratoria di fallimento: dal problematico inquadramento dogmatico ad una proposta* de iure condendo, in A. MANNA (a cura di), *Diritto e impresa: un rapporto controverso*, Milano, 2004, 336. Si badi che la distinzione tra condizioni obiettive di punibilità intrinseche ed estrinseche è nata proprio in materia di inquadramento dogmatico della sentenza dichiarativa di fallimento nell'ambito delle fattispecie di bancarotta prefallimentare. V. *supra*, cap. I, § 2.2, nt. 20.

(50) Secondo questa impostazione, il fallimento ricopriva un ruolo centrale nell'ambito delle fattispecie di bancarotta, nel senso che esso veniva punito in quanto tale, qualora fosse stato accompagnato dalla commissione di uno dei fatti di bancarotta. In questo senso, G. BONELLI, *Del fallimento*, in V. ANDRIOLI (a cura di), *Commento al Codice di commercio*, vol. III, Milano, 1939, 316 ss., V. anche A. ROCCO, *Il fallimento*, Torino, 1917, 117 ss., che sostiene la tesi della duplice presunzione assoluta, di colpevolezza e di rapporto causale tra le condotte illecite e il fallimento; G. LONGHI, *Bancarotta ed altri reati in materia commerciale*, Milano, 1930, 69 ss., il quale ritiene, invece, sussistente solo la presunzione assoluta relativa alla colpevolezza dell'agente.

(51) Cass. pen., sez. V, 24 settembre 2012, n. 47502, resa nota per la prima volta in *www.penalecontemporaneo.it*, 14 gennaio 2013, con nota di F. VIGANÒ, *Una sentenza controcorrente della Cassazione in materia di bancarotta fraudolenta: necessaria la prova del nesso causale e del dolo tra condotta e dichiarazione di fallimento*. In seguito, tale pronuncia è stata oggetto di numerosi commenti, sia adesivi, sia critici. Nel primo senso, v. G. FLORA, *Verso una "nuova stagione" del diritto penale fallimentare?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 891 ss.; F. MORETTI, *Finalmente anche per la bancarotta valgono i principi costituzionali*, in *Riv. pen.*,

stato di insolvenza che dà luogo al fallimento rappresenta un elemento essenziale – *sub specie* di evento naturalistico – del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione, e quindi deve essere causalmente legato alla condotta dell'agente, nonché sorretto dall'elemento soggettivo del dolo. Chiaro, dunque, il segnale di rottura rispetto alla monolitica esegesi giurisprudenziale consolidatasi da oltre mezzo secolo, in forza della quale il fallimento rappresenterebbe sì elemento costitutivo del reato, ma sarebbe scollegato causalmente dalla condotta tipica ed estraneo all'oggetto del dolo(52). Come è stato da molti rilevato, tale sentenza ha, senza dubbio, il merito di aver interpretato la struttura del reato di bancarotta in chiave costituzionalmente orientata, alla luce del principio di colpevolezza(53), ma, così facendo, ne ha

---

2013, 299 ss.; A. LANZI, *La Cassazione "razionalizza" la tesi del fallimento come evento del reato di bancarotta*, in *Ind. pen.*, 2013, 117 ss.; G. COCCO, *Il ruolo delle procedure concorsuali e l'evento dannoso nella bancarotta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 67 ss. In senso sostanzialmente adesivo, sia pur con qualche riserva, v. G. CHIARAVIGLIO, *Il fallimento è evento dei reati di bancarotta? La lesione del bene tutelato e la sua imputabilità nelle fattispecie di bancarotta patrimoniale*, in *Riv. dott. comm.*, 2013, 695 ss.; A.C. SPAGNUOLO, Revirement *della Corte di Cassazione sulla natura giuridica della sentenza dichiarativa di fallimento nella bancarotta fraudolenta per distrazione: nuovo inizio o caso isolato?*, in *Cass. pen.*, 2013, 2772 ss.; L. TROYER – A. INGRASSIA, *Il dissesto come evento della bancarotta fraudolenta per distrazione:* rara avis *o evoluzione della (fatti)specie?*, in *Società*, 2013, 335 ss. Critici nei confronti della sentenza *de qua*, U. GIULIANI BALESTRINO, *Un mutamento epocale nella giurisprudenza relativa alla bancarotta prefallimentare*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2013, 157 ss.; G.G. SANDRELLI, *Note critiche sulla necessità di un rapporto di causalità tra la condotta di distrazione e lo stato di insolvenza nel delitto di bancarotta "propria"*, in *Cass. pen.*, 2013, 1440 ss.; F. D'ALESSANDRO, *Reati di bancarotta e ruolo della sentenza dichiarativa del fallimento: la Suprema Corte avvia una revisione critica delle posizioni tradizionali?*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 8 maggio 2013; F. MUCCIARELLI, *La bancarotta distrattiva è reato d'evento?*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 443 ss.; ID., *Sentenza dichiarativa di fallimento e bancarotta: davvero incolmabile il divario fra teoria e prassi?*, in R. BORSARI (a cura di), *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell'insolvenza. Aspetti problematici*, Padova, 2015, 343 ss. Più di recente, la pronuncia in parola è stata commentata da A. MELCHIONDA, *La labile "certezza interpretativa" della legittimità costituzionale del reato di bancarotta*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2016, 61 ss.

(52) C. PEDRAZZI, *Reati fallimentari,* in C. PEDRAZZI – A. ALESSANDRI – L. FOFFANI – S. SEMINARA – G. SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Bologna, 1998, 107, che al riguardo parla di una «concezione dogmaticamente ambigua, perché lascia indeterminata la precisa natura di un elemento di fattispecie distinto dalla condotta, ma non inquadrabile come evento».

(53) Sul punto, v. F. MUCCIARELLI, *Sentenza dichiarativa di fallimento e bancarotta: davvero incolmabile il divario fra teoria e prassi?*, cit., 346. Secondo la Corte, la soluzione da essa accolta sarebbe l'unica in grado di rendere compatibili le fattispecie di bancarotta con il principio di responsabilità per fatto proprio colpevole (per come elaborato da Corte Cost., 13 dicembre 1988, n. 1085, in *Cass. pen.*, 1990, I, 365 ss.), che richiede che tutti gli elementi che contrassegnano il disvalore della fattispecie siano soggettivamente (oltre che oggettivamente) riferibili all'agente, nonché a quest'ultimo rimproverabili. Segnatamente, confermando il consolidato orientamento che considera lo stato di insolvenza come elemento costitutivo del reato di bancarotta, la S.C. ne sviluppa gli imprescindibili corollari riguardo alla relazione tra la condotta dell'agente e l'evento-dissesto, sia con riferimento all'elemento soggettivo, sia al nesso eziologico. Quanto al primo, la situazione di dissesto deve essere preveduta e voluta dall'agente, almeno a titolo di dolo eventuale; in punto di nesso causale, la Cassazione afferma che «non esiste un elemento costitutivo del reato, successivo alla condotta, che non richieda un legame eziologico con questa», se si esclude (in linea con il consolidato orientamento giurisprudenziale) che la dichiarazione di fallimento costituisca condizione obiettiva di punibilità, la quale sola può ritenersi causalmente svincolata dalla condotta dell'agente: v. Cass. pen., sez. V, 24 settembre 2012, n. 47502, cit., punti nn. 18 e 23 della motivazione.

forzato il dato normativo: «la locuzione *se dichiarato fallito* non equivale a *che abbia cagionato il fallimento*»(54).

Ma, è risaputo, un'unica rondine non fa primavera, tantomeno se, nel corso della medesima udienza pubblica in cui è stata emessa la sentenza testé richiamata, le tesi sostenute in quest'ultima sono state apertamente smentite da un'altra pronuncia della medesima sezione della Cassazione, con medesimo collegio giudicante, anche se redatta da un diverso estensore, in cui, con un clamoroso ritorno al passato, si è ribadito come, ai fini della punibilità per bancarotta fraudolenta per distrazione, non sia necessario l'accertamento di alcun nesso, né causale né psichico, tra la condotta e il dissesto(55). Ebbene, al di là delle condivisibili critiche che sono state mosse alla prima rivoluzionaria pronuncia, è indubbio il fatto che essa abbia risvegliato le coscienze dei giudici, revocando in dubbio quell'*auctoritas* – priva, invero, di solide basi giustificative – a cui, a partire dal 1958, questi ultimi avevano fatto sterile rinvio.

Più di recente, si rinviene un altro importante approdo giurisprudenziale, in cui pare che la Suprema Corte abbia posto la parola fine all'orientamento che considera la sentenza dichiarativa di fallimento come elemento costitutivo del reato, aderendo, invece, all'opinione dottrinale dominante che la qualifica in

---

(54) In questi termini, F. D'ALESSANDRO, *Reati di bancarotta e ruolo della sentenza dichiarativa del fallimento: la Suprema Corte avvia una revisione critica delle posizioni tradizionali?*, cit., 16; v. L. TROYER – A. INGRASSIA, *Il dissesto come evento della bancarotta fraudolenta per distrazione:* rara avis *o evoluzione della (fatti)specie?*, cit., 342, i quali discorrono di «operazione di ortopedia interpretativa *contra litteram legis*». In senso analogo, parla di un arresto «fortemente impreciso» G.G. SANDRELLI, *Note critiche sulla necessità di un rapporto di causalità tra la condotta di distrazione e lo stato di insolvenza nel delitto di bancarotta "propria"*, cit., 1441 ss., in quanto esso non considera né i fatti postfallimentari (in cui la dichiarazione di fallimento non può essere evento del reato, ma è presupposto del medesimo), né l'ipotesi di bancarotta documentale *ex* art. 217, 2° comma l. fall. (in cui sarebbe arduo individuare un rapporto causale con lo stato di insolvenza); del pari, irragionevole sarebbe anche l'asserita «perfetta sovrapponibilità» tra l'art. 223, 1° comma (che richiama l'art. 216) e 223, 2° comma l. fall., da cui si deduce la necessità di un nesso causale e psicologico tra condotta e dissesto in ciascuna fattispecie di bancarotta. V. anche G. CHIARAVIGLIO, *Il fallimento è evento dei reati di bancarotta? La lesione del bene tutelato e la sua imputabilità nelle fattispecie di bancarotta patrimoniale*, cit., 706, secondo il quale il tenore letterale della fattispecie di bancarotta propria non richiede alcun legame causale tra condotta e fallimento e, pertanto, non può essere considerato evento del reato, altrimenti «così facendo non ci si occuperebbe più dell'esegesi della norma esistente, ma della costruzione di una norma inesistente». V. anche A. MELCHIONDA, *La labile "certezza interpretativa" della legittimità costituzionale del reato di bancarotta*, cit., 82 ss., il quale rileva come alla base della forzatura interpretativa compiuta dalla Cassazione nella sentenza in discorso vi sia la «riconsiderazione di problematiche di rilievo costituzionale» inerenti, in modo particolare, al bene giuridico tutelato e alla natura del reato di bancarotta.

(55) Cass. pen., sez. V, 24 settembre 2012, n. 733, resa nota per la prima volta in *www.penalecontemporaneo.it*, 28 gennaio 2013, con nota di F. VIGANÒ, *Bancarotta fraudolenta: confermato l'insegnamento tradizionale sull'irrilevanza del nesso causale tra condotta e fallimento*, di cui si riporta la massima. «In tema di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione, la punibilità della condotta non è subordinata alla condizione che la stessa distrazione sia causa del dissesto, in quanto, una volta intervenuta la dichiarazione di fallimento, i fatti distrattivi assumono rilevanza penale in qualsiasi tempo siano stati commessi, e, dunque, anche quando l'impresa non versava ancora in situazione di insolvenza, né rileva, trattandosi di reato di pericolo, che – al momento della consumazione – l'agente avesse consapevolezza dello stato di insolvenza dell'impresa per non essersi lo stesso ancora manifestato».

termini di condizione obiettiva di punibilità estrinseca[56]. In particolare, la Corte, partendo dall'identificazione del bene giuridico tutelato dalla fattispecie di bancarotta fraudolenta patrimoniale con la tutela delle ragioni creditorie, afferma che le condotte tipiche – caratterizzate da un disvalore intrinseco, non aggravato dalla dichiarazione di fallimento – sono esse stesse idonee a mettere in pericolo gli interessi dei creditori, e che la dichiarazione di fallimento, «in quanto evento estraneo all'offesa tipica e alla sfera di volizione dell'agente», ha la funzione di restringere l'area del penalmente rilevante, per ragioni di politica criminale, rendendo applicabile la sanzione penale a quei soli casi in cui alle condotte segua l'apertura della procedura concorsuale; ne consegue che il luogo e il tempo della commissione del reato (ai fini dell'individuazione della competenza territoriale e dell'operare degli istituti come la prescrizione, l'amnistia e l'indulto) coincidono con quelli della sentenza di fallimento[57].

---

[56] Cass. pen., sez. V, 8 febbraio 2017 n. 13910, in *Riv. dott. comm.*, 2017, 453 ss., con nota di G. CHIARAVIGLIO, *Superato il divario tra teoria e prassi a proposito del rapporto tra bancarotta e dichiarazione di fallimento?*; in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1141 ss., con nota di M.N. MASULLO, *La sentenza dichiarativa di fallimento è condizione obiettiva di punibilità: quando affermare la verità non costa nulla*; in *Cass. pen.*, 2017, 2197 ss., con nota di A. CHIBELLI, *Il ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento nei delitti di bancarotta pre-fallimentare: l'atteso* revirement *della Cassazione* e nota di E. FASSI, *Il* revirement *della Corte di cassazione: la sentenza dichiarativa di fallimento è condizione obiettiva di punibilità per il reato di bancarotta fraudolenta pre-fallimentare*; in *Società*, 2017, 897 ss., con nota di F. MUCCIARELLI, *Una rivoluzione riformatrice della Cassazione: la dichiarazione giudiziale d'insolvenza è condizione obiettiva di punibilità della bancarotta pre-fallimentare*; in *Giur. it.*, 2017, 1679 ss., con nota di A. ROSSI, *La sentenza dichiarativa di fallimento quale condizione obiettiva di punibilità nelle bancherotte prefallimentari: "pace fatta" tra giurisprudenza e dottrina?*; in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1158 ss., con nota di N. PISANI, *La sentenza dichiarativa di fallimento ha natura di condizione obiettiva di punibilità estrinseca nella bancarotta fraudolenta pre-fallimentare: un importante* revirement *della Cassazione*. Tale pronuncia è stata commentata anche da C. SANTORIELLO, *Anche per la Cassazione la sentenza di fallimento è una condizione di punibilità*, in *www.ilpenalista.it*, 14 aprile 2017; N. BERTOLINI CLERICI, *Dichiarazione di fallimento: la Cassazione riconosce la funzione di condizione oggettiva di punibilità*, in *www.ilsocietario.it*, 23 maggio 2017; E. RECCIA, *Il mutato orientamento della Cassazione: la dichiarazione di fallimento è una condizione obiettiva di punibilità estrinseca*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 24 gennaio 2018.

[57] Neppure in questa occasione sono mancate alcune osservazioni critiche nei confronti della pronuncia in parola. In particolare, v. M.N. MASULLO, *La sentenza dichiarativa di fallimento è condizione obiettiva di punibilità: quando affermare la verità non costa nulla*, cit., 1156 ss., che rileva come il vero *punctum dolens* della pronuncia è costituito dall'irrisolto problema del ruolo da assegnare allo stato di insolvenza dell'impresa, come presupposto fattuale della dichiarazione di fallimento, con particolare riguardo alla fattispecie di bancarotta preferenziale, in cui la Corte stessa riconosce che tale ipotesi «presupponga un contesto di insolvenza». Inoltre, in tema di bancarotta riparata, appare contraddittorio, come fa notare l'Autrice, attribuire rilevanza alle condotte riparatorie poste in essere prima del fallimento e, al contempo, assegnare rilievo penale ai fatti di distrazione «in qualsiasi momento siano stati commessi […] anche se la condotta si è realizzata quando ancora l'impresa non versava in condizioni di insolvenza». V. anche G. CHIARAVIGLIO, *Superato il divario tra teoria e prassi a proposito del rapporto tra bancarotta e dichiarazione di fallimento?*, cit., 464, che, con riferimento all'affermazione della Corte secondo cui, pur essendo la bancarotta un reato di pericolo concreto, tale pericolo assumerebbe un'effettiva dimensione solo una volta intervenuta la dichiarazione di fallimento, sottolinea come «un pericolo concreto che assume rilevanza quando si trasforma in danno» appare in contrasto con il principio di non contraddizione; E. RECCIA, *Il mutato orientamento della Cassazione: la dichiarazione di fallimento è una condizione obiettiva di punibilità estrinseca*, la quale mette in rilievo la contraddizione in cui incorre la S.C. nell'assumere, ad un tempo, la bancarotta come

Neppure quest'ultima pronuncia, tuttavia, si è rivelata decisiva nel risolvere l'annosa questione interpretativa della natura giuridica della sentenza dichiarativa di fallimento e la giurisprudenza di legittimità appare, sul punto, ancora divisa(58). In questo panorama interpretativo si colloca, dunque, il dettato normativo del nuovo codice, da cui non pare possibile trarre argomenti a favore dell'una o dell'altra tesi(59).

Non resta, ora, che approfondire il concetto di «dissesto», che figura anche nella nuova disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza, pur rimanendo privo – come, peraltro, nella legge fallimentare – di un'espressa definizione. In dottrina si concorda sul fatto che fallimento, insolvenza e dissesto rappresentino tre momenti distinti: mentre è pacifico che il primo indichi «il dato formale certificato dalla relativa sentenza pronunciata dal giudice civile» *ex* art. 5 l. fall.(60) e ferma la definizione di insolvenza come incapacità di far fronte alle proprie obbligazioni alle scadenze e con mezzi normali di pagamento, si è tentato di riempire di significato un concetto che, pur essendo più volte richiamato soprattutto nella parte penalistica della legge fallimentare (e oggi del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza), rimane, tutt'ora, circondato da un'aura di ambiguità.

Come noto, il dissesto compare nella fattispecie di bancarotta impropria fraudolenta (art. 223, 2° comma, n. 1 l. fall.) in alternativa al fallimento (art. 223, 2° comma, n. 2) e ad esso si fa riferimento anche nella bancarotta impropria semplice (art. 224, n. 2), nella duplice ipotesi del cagionare o dell'aggravare il dissesto medesimo. Inoltre, quest'ultimo termine figura anche nel delitto di ricorso abusivo al credito, ai sensi dell'art. 218 (e dell'art. 225, che ad esso fa rinvio), che è posto in alternativa allo stato di insolvenza. Anche solo da tale semplice argomento letterale è possibile inferire la non piena sovrapponibilità tra le tre richiamate condizioni in cui può venire a trovarsi l'impresa; in particolare, pare corretto aderire all'impostazione ermeneutica secondo cui, da un lato, «il dissesto è un dato quantitativo, graduabile, suscettibile di essere cagionato sia nell'*an* che

---

reato di mera condotta, salvo poi riferirsi, ai fini dell'individuazione del *tempus* e *locus commissi delicti*, alla condizione di punibilità rappresentata dalla dichiarazione di fallimento.

(58) Continua a sostenere l'orientamento tradizionale, Cass. pen., sez. V, 19 luglio 2017, n. 56315, in *www.dejure.it*. Aderiscono espressamente alla tesi della condizione obiettiva di punibilità, Cass. pen., sez. V, 6 ottobre 2017, n. 4400, in *Cass. pen.*, 2018, 2403 ss.; Cass. pen., sez. V, 12 ottobre 2017, n. 53184, in *Cass. pen.*, 2018, 2135 ss.; Cass. pen., sez. V, 2 ottobre 2018, n. 2899, in *www.dejure.it*. Non prendono una chiara posizione sul punto, limitandosi a qualificare la bancarotta come reato di pericolo concreto, Cass. pen., sez. V, 24 marzo 2017, n. 17819, in *Cass. pen.*, 2017, 3951 ss.; Cass. pen., sez. V, 23 giugno 2017, n. 38396, in *Riv. dott. comm.*, 2018, 575 ss. In linea con la soluzione accolta in Cass. pen., sez. V, 8 febbraio 2017 n. 13910, cit., sia pure limitatamente all'individuazione del momento in cui inizia a decorrere il termine di prescrizione, Cass. pen., sez. V, 11 maggio 2017, n. 45288, in *Foro it.,* Rep. 2017, voce *Bancarotta*, n. 45, in cui, peraltro, si precisa come tale principio di diritto valga sia nel caso in cui si qualifichi la sentenza di fallimento come «elemento costitutivo improprio» della fattispecie penale (tesi a cui la Corte, nella più recente pronuncia, pare aderire), sia qualora la si consideri condizione obiettiva di punibilità.

(59) V., però, M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, cit., 7, il quale ritiene che il riferimento al «danno» di speciale tenuità contenuto nell'art. 25, 2° comma c.c.i. (con riferimento alle misure premiali: v. *infra*, cap. III, § 4) dovrebbe essere interpretato come prova della volontà del riformatore di classificare la bancarotta come «delitto di lesione effettiva, anziché di pericolo concreto».

(60) Così, G. CHIARAVIGLIO, *Il fallimento è evento dei reati di bancarotta? La lesione del bene tutelato e la sua imputabilità nelle fattispecie di bancarotta patrimoniale*, cit., 697.

nel *quantum* (aggravamento)», laddove il fallimento è invece «un fatto formale, segnato da un provvedimento giurisdizionale, che non ammette alternativa se non tra essere e non essere»(61); dall'altro, il dissesto coincide con «il substrato economico-patrimoniale dell'insolvenza, lo squilibrio tra attività e passività»(62).

Ciò premesso, non può passare inosservata la modifica apportata dalla recente riforma alla fattispecie di bancarotta fraudolenta impropria(63): in particolare, nell'ipotesi di cui all'art. 223, 2° comma, n. 2 l. fall., che prevede il cagionamento con dolo o per effetto di operazioni dolose del fallimento della società, il termine «fallimento» è stato sostituito con «dissesto» (art. 329, 2° comma, lett. b) c.c.i.)(64). Lungi dal costituire una mera innovazione terminologica,

---

(61) Così, C. PEDRAZZI, Sub *art. 223*, in C. PEDRAZZI – F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja – Branca. Legge fallimentare*, Bologna – Roma, 1995, 316. In senso conforme, concordando sull'eterogeneità tra dissesto e fallimento, A. PERINI, *"Il cagionamento del dissesto": la nuova "bancarotta da reato societario" al banco di prova della causalità*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 724; A. PERINI – D. DAWAN, *La bancarotta fraudolenta*, cit., 318, in cui si distingue un'accezione formale del termine fallimento, coincidente con il provvedimento giurisdizionale e un aspetto sostanziale del medesimo, costituito dallo «stato materiale, storico, di dissesto»; R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari. Dottrina e giurisprudenza a confronto*, Milano, 2011, 193. In giurisprudenza, sul punto, v. Cass. pen., sez. V, 9 maggio 2017, n. 29885, in *Guida dir.,* 2017, 33, 76 ss., in cui il dissesto è descritto come «lo squilibrio economico che conduce la società al fallimento»; Cass. pen., sez. V, 20 maggio 2014, n. 40998, in *Cass. pen.*, 2015, 2857 ss., in cui si distingue la nozione di fallimento, da intendersi in senso formale, come provvedimento giurisdizionale, da quella di dissesto, in senso sostanziale, che ha natura economica e rappresenta una situazione di crisi economica della società che può portare al fallimento; Cass. pen., sez. V, 25 maggio 2011, n. 32899, in *Giur. it.*, 2012, 667, in cui il dissesto viene indicato come una «situazione di squilibrio economico patrimoniale progressivo ed ingravescente, che, se non fronteggiata con opportuni provvedimenti o con la presa d'atto dell'impossibilità di proseguire l'attività, può comportare l'aggravamento inarrestabile della situazione debitoria, con conseguente incremento del danno che l'inevitabile, e non evitata, insolvenza finisce per procurare alla massa dei creditori».

(62) In questi termini, C. PEDRAZZI, Sub *art. 224*, in C. PEDRAZZI – F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja – Branca. Legge fallimentare*, Bologna – Roma, 1995, 335. Seguendo questo orientamento, l'insolvenza sarebbe un «fenomeno di tipo esclusivamente finanziario, che prescinde da qualsiasi substrato economico»: v. G. CHIARAVIGLIO, *Il fallimento è evento dei reati di bancarotta? La lesione del bene tutelato e la sua imputabilità nelle fattispecie di bancarotta patrimoniale*, cit., 697. Si badi come l'opinione dominante in dottrina identifichi dissesto e insolvenza: L. CONTI, *Diritto penale commerciale. I reati fallimentari*, cit., 289, secondo cui il dissesto sarebbe uno «stato obiettivo di insolvenza idonea a costituire presupposto per la dichiarazione di fallimento ai sensi dell'art. 5 legge fall.»; P. MANGANO, *Disciplina penale del fallimento. Corso di lezioni*, cit., 140, secondo il quale il termine dissesto va inteso come «stato di insolvenza accertato attraverso la sentenza emessa dal tribunale»; P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, cit., 220-221. Sostengono, invece, che il dissesto sia un *quid minus* rispetto all'insolvenza, M. PUNZO, *La bancarotta impropria e gli altri reati previsti dalla legge fallimentare*, cit., 196 e F. ANTONIONI, *La bancarotta semplice*, cit., 254.

(63) Sostanzialmente inalterata è la previsione relativa alla bancarotta impropria da reato societario, salvo il necessario adeguamento lessicale, consistente nella sostituzione dell'espressione «di società dichiarate fallite» (art. 223, 1° comma l. fall.) con quella «di società in liquidazione giudiziale» (art. 329, 1° comma c.c.i.); analogamente, la fattispecie di cui all'art. 223, 2° comma, n. 1 l. fall. è riproposta pedissequamente all'art. 329, 2° comma, lett. a) c.c.i.

(64) Invero, nella prima bozza di codice, all'art. 345, 2° comma, n. 2, il termine «fallimento», contenuto nell'art. 223, 2° comma, n. 2 l. fall., era stato sostituito con l'espressione «liquidazione giudiziale»: v. P. CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche "a prima lettura" sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 95, il quale rileva, in ogni caso, come tale modifica non appaia

si tratterebbe – secondo alcuni commentatori – di un mutamento di natura sostanziale, stante il diverso significato delle espressioni fallimento e dissesto. Inoltre, tale operazione non sembrerebbe giustificata alla luce del disposto dell'art. 349 c.c.i., in forza del quale l'adeguamento lessicale avrebbe dovuto comportare l'adozione dell'espressione «liquidazione giudiziale», né del corrispondente principio della legge delega *ex* art. 2, 1° comma, lett. a), a nulla giovando neppure la norma di cui all'art. 1, 2° comma di quest'ultima legge, in base alla quale, per assicurare il coordinamento delle norme previgenti con le disposizioni di nuova introduzione, si consentiva al legislatore delegato di modificare «la formulazione e la collocazione delle norme non direttamente investite dai principi e criteri direttivi di delega, in modo da renderle ad essi conformi»(65). Sul punto, da un lato, vi è stato chi, apostrofando tale modifica come «del tutto arbitraria», ha prospettato possibili profili di illegittimità costituzionale dell'art. 329, 2° comma, lett. b) c.c.i., per eccesso di delega(66) e, dall'altro, chi, pur riconoscendo la natura sostanziale dell'innovazione *de qua* – che non trova un esplicito appiglio normativo – ha riconosciuto come essa costituisca «adeguamento ad un orientamento giurisprudenziale e dottrinario ormai consolidato»(67).

4. Le misure premiali penali (art. 25, 2° comma c.c.i.).

Una delle novità di impatto immediato sulla disciplina penalistica della crisi e dell'insolvenza è rappresentata, come si è più volte anticipato, dalla previsione di due misure premiali, consistenti in una causa di non punibilità e in una circostanza attenuante ad effetto speciale, che si inseriscono nel contesto delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, con la chiara finalità di favorirne il funzionamento, in quanto proprio su tale procedura si gioca la fortuna dell'intera riforma. Prima di analizzare più da vicino i presupposti, la natura

---

«idonea a contenere la *vis expansiva* giurisprudenziale che, pacificamente, accomuna l'evento-fallimento all'evento-aggravamento del dissesto già in atto», per il fatto che «fallimento» rimanda alla sentenza dichiarativa (o alle condizioni patrimoniali e finanziarie che ne sono il presupposto) e «liquidazione giudiziale» faccia riferimento all'intera procedura concorsuale.

(65) In questo senso, M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, cit., 6. V. anche N. BERTOLINI CLERICI, *Prime osservazioni al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: riflessi penalistici*, cit., 5, secondo cui la diversa formulazione della norma, trattandosi di un reato di evento, potrebbe determinare rilevanti effetti in termini sostanziali (ad es., con riferimento al momento consumativo del reato) e probatori.

(66) Così, R. CREPALDI, *Le novità di diritto sostanziale*, in C. CORBI – R. CREPALDI, *Il nuovo diritto civile e penale della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 108-109, il quale si spinge sino a prefigurare un intervento di natura manipolativa della Corte Costituzionale, a cui non osterebbe né la riserva di legge in materia penale, né il principio di irretroattività della norma penale, trattandosi di una modifica *in bonam partem*. V. anche F. CONSULICH, *Cosa cambia in ambito penale con il nuovo codice della crisi*, in M. POLLIO (a cura di), *La riforma del fallimento. Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2019, 120-121, che definisce la modifica normativa «un plateale travisamento formale della già citata prescrizione della legge delega», ossia dell'art. 2, 1° comma, lett. a), conducendo, peraltro, ad una «trasmutazione della fattispecie penale in questione», con il rischio di favorire un'applicazione estensiva della disposizione da parte della giurisprudenza.

(67) G.L. PERDONÒ, *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza. Un primo esame in attesa dell'entrata in vigore*, in *www.dpei.it*, ult. cons. 22 giugno 2019.

giuridica e la disciplina applicabile a tali norme di favore, pare opportuno seguire l'*iter* che ha portato all'elaborazione dell'art. 25 c.c.i.

Ebbene, nel disegno di legge delega sono stati posti i seguenti principi: introdurre, da un lato, «misure premiali per l'imprenditore che ricorra tempestivamente alla procedura e ne favorisca l'esito positivo» e, dall'altro, «misure sanzionatorie per l'imprenditore che ingiustificatamente la ostacoli o non vi ricorra», tra cui anche la previsione di un'ulteriore ipotesi di bancarotta semplice(68). Tuttavia, nel corso dei lavori parlamentari, è stato eliminato ogni riferimento alle suddette ipotesi di «accrescimento quantitativo dell'area del penalmente rilevante», privilegiando la «logica di sola premialità»(69): così, all'art. 4, 1° comma, lett. h) della legge delega, si prevede l'introduzione, oltre alle misure premiali di natura patrimoniale(70), anche di misure premiali in termini di responsabilità personale, tra cui una causa di non punibilità «per il delitto di bancarotta semplice e per gli altri reati previsti dalla legge fallimentare», qualora il danno patrimoniale cagionato sia di speciale tenuità, nonché un'attenuante ad effetto speciale «per gli altri reati». Il presupposto applicativo di tali misure è rappresentato dalla tempestiva attivazione dell'imprenditore ai fini della presentazione di un'istanza all'OCRI, dell'omologazione di un accordo di ristrutturazione o dell'accesso al concordato preventivo o alla liquidazione giudiziale. Se, dunque, la *ratio* della previsione è quella di consentire l'emersione anticipata della crisi d'impresa, è evidente che – come si dirà meglio in seguito – proprio al requisito della tempestività è essenzialmente subordinata la possibilità di fruire di tali misure(71).

Già la formulazione del richiamato principio di delega appare foriera delle prime incertezze interpretative. L'espressione utilizzata, che evoca il delitto di bancarotta semplice e «gli altri reati» è, infatti, passibile di una duplice interpretazione: da un lato, valorizzando il riferimento a tale specifica fattispecie di reato, sembrerebbe trasparire l'intenzione del legislatore delegante di escludere le fattispecie di bancarotta fraudolenta dall'ambito di applicazione delle misure premiali; dall'altro, il criterio letterale porterebbe, necessariamente, ad includere negli altri reati previsti dalla legge fallimentare tutte le ipotesi di bancarotta, tra cui anche la bancarotta fraudolenta.

Invero, a favore della prima impostazione potrebbe essere richiamato, oltre alla chiara menzione della bancarotta semplice – che non pare possedere natura di archetipo dei reati fallimentari – il fatto che, ricomprendendo la bancarotta fraudolenta nella causa di non punibilità, non residuerebbe alcuno spazio

---

(68) Art. 4, 1° comma, lett. g) del disegno di legge delega (C. 3671-*bis*), pubblicato, in uno con la Relazione illustrativa, in *http://www.camera.it/leg17/1* (Camera dei deputati – XVII Legislatura), nella sezione «Progetti di legge». Su tale ulteriore fattispecie di bancarotta semplice, v. A. PERINI, *Profili penali del Disegno di legge C. 3671*-bis *Governo, recante la delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 245-246.

(69) P. CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche "a prima lettura" sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 96.

(70) La legge specifica che tali misure di tipo patrimoniale avrebbero dovuto concretizzarsi in una «congrua riduzione degli interessi e delle sanzioni correlati ai debiti fiscali dell'impresa, fino alla conclusione della medesima procedura» (art. 4, 1° comma, lett. h) della legge delega).

(71) La disposizione in parola chiarisce che l'azione del debitore si considera tempestiva quando abbia proposto l'istanza entro il termine di sei mesi dal verificarsi di determinati indici di natura finanziaria, da individuarsi tenendo conto di precisi parametri, come il rapporto tra mezzi propri e mezzi di terzi, l'indice di rotazione dei crediti ecc.: *ibidem*.

applicativo per la circostanza attenuante ad effetto speciale, che fa riferimento agli «altri reati»; inoltre, tenendo presente la *ratio* della disposizione, si potrebbe ipotizzare che il legislatore abbia voluto predisporre meccanismi premiali per l'imprenditore che, pur avendo posto in essere condotte concretamente pericolose per le ragioni creditorie, non abbia, tuttavia, tenuto un comportamento fraudolento, che sarebbe difficilmente compatibile con la logica di premialità sottesa alla totale esenzione da pena.

Di contro, milita a favore della tesi opposta la considerazione che, qualora si escludesse la bancarotta fraudolenta dal campo applicativo della causa di non punibilità, il carattere innovativo della previsione della delega sarebbe fortemente depotenziato: si tenga presente, infatti, che alla bancarotta semplice (ma anche al ricorso abusivo al credito) è già applicabile l'analoga causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto *ex* art. 131-*bis* c.p., in presenza di condotte non abituali. Si spiega, così, la scelta del legislatore delegato di interpretare in senso ampio il dettato della delega, prevedendo l'applicazione della causa di non punibilità a tutte le fattispecie di bancarotta(72).

Così risolta la questione dello spazio applicativo della causa di non punibilità, ne deriva che l'espressione «gli altri reati» – con cui la legge delega circoscrive, in via residuale, l'ambito di operatività della circostanza attenuante ad effetto speciale – perde di significato, non essendo possibile individuare altre fattispecie a cui riferirla; pertanto, il codice sembra prevedere che tale attenuante si applichi alle stesse fattispecie menzionate in relazione alla causa di esclusione della punibilità, sia pure, come si dirà tra breve, al di fuori dei casi di speciale tenuità del danno(73).

4.1. La causa di non punibilità del danno di speciale tenuità e il rapporto con l'analogo istituto previsto dall'art. 131-*bis* c.p.

Approfondiamo, ora, quali sono i presupposti di applicabilità della causa di esclusione della punibilità. Innanzitutto, ai sensi dell'art. 25, 2° comma c.c.i., occorre la presentazione di una «istanza all'organismo di composizione assistita della crisi d'impresa ovvero la domanda di accesso a una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza di cui al presente codice», a condizione che venga aperta la procedura o omologato l'accordo. In particolare, l'istanza all'OCRI a cui si fa riferimento è quella di cui all'art. 19 c.c.i., che introduce la procedura di composizione assistita della crisi: come si è osservato in

(72) L'art. 25, 2° comma c.c.i. fa riferimento agli artt. 322 (bancarotta fraudolenta), 323 (bancarotta semplice), 325 (ricorso abusivo al credito), 328 (reati commessi dai soci illimitatamente responsabili), 329 (bancarotta fraudolenta impropria), 330 (bancarotta semplice impropria), 331 (ricorso abusivo al credito «in forma impropria»), 333 (reati dell'institore), 341, 2° comma, lett. a) e b) (bancarotta concordataria). V. anche Relazione illustrativa al c.c.i., cit., 107, in cui si afferma che «[s]i è ritenuto pertanto di operare nel senso più ampio prevedendo norme premiali con riguardo alle condotte anche più gravi tutte le volte che l'imprenditore abbia azionato quei meccanismi di allerta di nuova introduzione volti proprio a controllare e mitigare il fenomeno dell'insolvenza».

(73) *Contra*, v. P. CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche "a prima lettura" sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 99, secondo il quale anche l'attenuante andrebbe riferita alle ipotesi di speciale tenuità del danno, ma per reati diversi da quelli previsti dalla legge fallimentare.

precedenza, essa può essere attivata a seguito della segnalazione da parte degli organi di controllo societari (art. 14) o dei creditori pubblici qualificati (art. 15), ovvero scaturire da un'autonoma iniziativa dell'imprenditore medesimo. È utile qui sottolineare come non vi sia piena coincidenza tra l'ambito soggettivo di applicabilità delle procedure di allerta e delle misure premiali: *ex* art. 12, 6° comma, la causa di esclusione della punibilità in esame si estende anche alle imprese che non sono soggette alle procedure di allerta, come, ad esempio, le grandi imprese, i gruppi di rilevante dimensione, le società quotate ecc. Inoltre, con l'espressione «procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza» si fa riferimento alle disposizioni contenute nel titolo III della parte I del codice, che regolano gli istituti della liquidazione giudiziale, del concordato preventivo e dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Due sono le questioni che meritano qualche precisazione. In primo luogo, dal punto soggettivo, stando al tenore letterale dell'art. 25, 2° comma, solo chi abbia in concreto presentato l'istanza o la domanda suddetta può beneficiare della misura premiale. Sul punto, invero, il testo dello Schema di decreto legislativo trasmesso dal Governo alle Camere, nell'individuare la sfera di applicazione delle misure premiali, discorreva genericamente di «debitore»; tuttavia, anche alla luce delle osservazioni contenute nel parere della Commissione Giustizia della Camera, la disposizione è stata riformulata, in modo da fugare l'effetto paradossale che si sarebbe creato qualora tali misure fossero state rese applicabili anche ai componenti dell'organo amministrativo (finanche cessati) contrari all'attivazione di una procedura di allerta ovvero di regolazione della crisi o dell'insolvenza[(74)].

In secondo luogo, dal punto di vista oggettivo, ci si potrebbe chiedere se la misura premiale *de qua* possa trovare applicazione anche nell'ambito degli strumenti di regolazione della crisi di natura negoziale e stragiudiziale non soggetti ad omologazione, quali i piani attestati di risanamento *ex* art. 56 c.c.i., i quali si concretizzano, per l'appunto, in accordi con i creditori, che devono essere attestati da un professionista indipendente, senza l'intervento del tribunale – quando l'accesso a tali istituti non sia stato preceduto da un'istanza all'OCRI. Ebbene, la lettera del codice, che richiama espressamente le procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza, sembrerebbe escludere la rilevanza di tali accordi stragiudiziali. Per converso, considerando la *ratio* di tempestiva gestione della crisi sottesa alla misura premiale in esame, si potrebbe, tuttavia, estendere l'operatività di quest'ultima anche ai citati accordi con i creditori, sempre a condizione che siano effettivamente conclusi; senonché, sarebbe, probabilmente, d'ostacolo il divieto di analogia, anche se in *bonam partem*, trattandosi, comunque, di una norma eccezionale.

Il secondo requisito a cui è subordinata l'applicazione della causa di esclusione della punibilità è rappresentato dalla tempestività dell'istanza o della domanda. In proposito, il legislatore si è premurato di darne, sia pur in negativo, un'espressa definizione all'art. 24 c.c.i.: infatti, la tempestività è esclusa quando

---

[(74)] Di tale modifica si dà conto anche nella Relazione al c.c.i., cit., 108. Sembra, quindi, esclusa la possibilità per gli amministratori cessati di usufruire della misura premiale. Analogamente, neppure gli amministratori che entrino in carica in un momento successivo rispetto alla presentazione della domanda, ma prima dell'apertura della procedura, sono ammessi a godere della causa di esclusione della punibilità in discorso.

la domanda sia stata proposta oltre il termine di sei mesi (o di tre mesi, nel caso di istanza di composizione della crisi *ex* art. 19), a decorrere dal verificarsi anche di una sola delle situazioni descritte dalla disposizione e riguardanti l'ammontare dei debiti per le retribuzioni, i debiti verso i fornitori, ovvero il superamento degli indici di crisi di cui all'art. 13, elaborati dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili, o quelli «personalizzati» predisposti dalla singola impresa(75). La verifica di tale presupposto è riservata, evidentemente, al giudice penale, nell'ambito del procedimento per bancarotta. Tuttavia – come è stato rilevato dai primi commentatori – non vi è spazio per alcuna considerazione soggettiva relativa all'effettiva conoscenza da parte del debitore del verificarsi di almeno uno dei suddetti indicatori, in quanto il *dies a quo* viene fatto decorrere dalla sussistenza di un'oggettiva situazione di crisi, valutata esclusivamente sulla base degli indici medesimi(76).

Si consideri, inoltre, che la tempestività della domanda può essere attestata da parte del presidente del collegio di esperti dell'OCRI, su richiesta del debitore. Proprio con riferimento a tale attestazione emerge una lacuna di tutela, in quanto le eventuali falsità in essa contenute non sono presidiate da alcuna norma incriminatrice, non essendo neppure applicabile la nuova fattispecie di cui all'art. 345 c.c.i., il cui oggetto materiale è costituito da una diversa attestazione, sia pure predisposta dal collegio dell'OCRI(77).

Ai fini dell'applicabilità della misura premiale, inoltre, alla tempestiva presentazione della domanda deve seguire l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale o di concordato preventivo, ovvero l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti. In particolare, è opportuno ribadire come l'avvio di tali procedure non possa essere determinato dall'intervento di terzi – si pensi alla segnalazione degli organi di controllo societari o dei creditori pubblici qualificati, ovvero all'iniziativa di terzi creditori o del pubblico ministero – in quanto è solo l'imprenditore individuale o l'organo amministrativo di imprese collettive a dovere attivarsi, per poter godere della causa di esclusione della punibilità. In

---

(75) L'art. 24 c.c.i. elenca le tre diverse situazioni al verificarsi delle quali inizia a decorrere il termine per la presentazione di una domanda tempestiva: «a) l'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno sessanta giorni per un ammontare pari ad oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni; b) l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno centoventi giorni per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti; c) il superamento, nell'ultimo bilancio approvato, o comunque per oltre tre mesi, degli indici elaborati ai sensi dell'articolo 13, commi 2 e 3».

(76) In questo senso, P. CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche "a prima lettura" sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 97; analogamente, R. CREPALDI, *Le novità di diritto sostanziale*, cit., 184-185, che rileva come gli indici relativi ai debiti per retribuzioni e verso fornitori siano legati alla situazione contingente e non a quella risultante dalle scritture contabili; per quanto riguarda gli indicatori di cui all'art. 13 c.c.i., invece, il codice pare riferirsi al dato emergente dalla contabilità sociale o dal bilancio di esercizio, anche se, sempre alla luce della finalità di consentire l'emersione anticipata della crisi, sarebbe preferibile considerare anche tale requisito legato non tanto al mero dato formale del superamento di tali indici, quanto all'effettiva insorgenza della situazione di crisi dell'impresa.

(77) Per quanto concerne il valore probatorio della menzionata attestazione, ai sensi dell'art. 21, 4° comma c.c.i. si ritiene che possa essere utilizzata, al pari di qualunque altra prova documentale, oltre che nell'ambito della procedura di liquidazione giudiziale, anche nel procedimento penale, potendo la medesima rientrare negli «atti relativi al procedimento» o nei «documenti prodotti o acquisiti nel corso dello stesso».

sintesi, potremmo dire che deve sussistere un nesso di causalità tra la presentazione della domanda e la successiva apertura della procedura[(78)].

Il quarto presupposto applicativo della misura premiale è costituito dalla commissione, prima dell'apertura della procedura, di una delle condotte penalmente rilevanti menzionate nell'art. 25, 2° comma c.c.i., ossia, essenzialmente, le fattispecie di bancarotta, fraudolenta o semplice, poste in essere dall'imprenditore, dagli organi societari, dall'institore o dai soci illimitatamente responsabili – non solo nella procedura di liquidazione giudiziale, ma anche nell'ambito del concordato preventivo – nonché il delitto di ricorso abusivo al credito[(79)]. Con riferimento alle ipotesi di bancarotta, è appena il caso di sottolineare che, visto che la disposizione limita l'operatività della causa di non punibilità alle condotte precedenti all'apertura della procedura, sono, di conseguenza, escluse le fattispecie postfallimentari[(80)]. Si pone, tuttavia, un'importante questione ermeneutica: *quid iuris* rispetto alle violazioni poste in essere dopo la tempestiva presentazione della domanda, ma prima dell'apertura della procedura? Se, da un lato, il tenore testuale della disposizione sembrerebbe far propendere per la loro inclusione nell'ambito applicativo della causa di non punibilità, tale soluzione potrebbe dare adito a gravi abusi, creando un comodo salvacondotto per il debitore, il quale, facendo affidamento sull'applicazione di tale misura premiale, potrebbe, *medio tempore*, compiere le condotte incriminate, senza subire conseguenze penali, a condizione che – come si dirà tra breve – il danno cagionato sia di speciale tenuità[(81)].

Si tenga presente che, tra le condotte incriminate, il codice non menziona espressamente le fattispecie di bancarotta commesse nell'ambito degli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa (ovvero omologati *ex* art. 48, 5° comma),

---

(78) R. CREPALDI, *Le novità di diritto sostanziale*, cit., 187, il quale ritiene sussistente tale nesso nel caso in cui alla domanda di liquidazione giudiziale presentata dai creditori o dal pubblico ministero segua un'istanza di concordato da parte del debitore, sempre che il tribunale omologhi il concordato e non dichiari l'apertura della liquidazione giudiziale proposta dai primi soggetti; diversamente, l'Autore esclude la configurabilità del presupposto *de quo* nel caso in cui la domanda di liquidazione giudiziale del debitore faccia seguito ad un'analoga richiesta presentata da terzi.

(79) In senso critico, v. G.L. PERDONÒ, *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza. Un primo esame in attesa dell'entrata in vigore*, cit., 3, il quale definisce la misura premiale *de qua* un «'comodo' rimedio di pentimento operoso» che rischia di depotenziare «in modo strisciante» le funzioni generalpreventive delle fattispecie di bancarotta; pertanto, secondo l'Autore, sarebbe stato preferibile «valorizzare il riferimento esplicito, contenuto nella legge delega, alla sola bancarotta semplice, oltre che agli 'altri reati', con esclusione, pertanto, dell'ipotesi di bancarotta fraudolenta prefallimentare».

(80) Per la sua intrinseca natura postfallimentare, deve ritenersi, inoltre, escluso dall'ambito di applicazione della misura premiale il delitto di cui all'art. 327 c.c.i. (denuncia di creditori inesistenti), a cui è fatto rinvio da parte delle disposizioni relative ai reati commessi dai soci illimitatamente responsabili (art. 328) e ai reati dell'institore (art. 333).

(81) Sarebbe stato preferibile che il legislatore individuasse, quale *dies ad quem* per l'applicazione della causa di esclusione della punibilità, la data della presentazione della domanda; tuttavia, a tale esito potrebbe giungersi anche in via interpretativa, considerando la procedura «aperta» nel momento di presentazione della domanda, oppure «valorizzando le maggiori potenzialità lesive delle condotte poste in essere successivamente all'insorgere della crisi per escludere la tenuità del relativo danno»: in questo senso, R. CREPALDI, *Le novità di diritto sostanziale*, cit., 191; analogamente P. CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche "a prima lettura" sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 98; G.L. PERDONÒ, *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza. Un primo esame in attesa dell'entrata in vigore*, cit., 3.

né delle convenzioni di moratoria, limitandosi a fare riferimento all'art. 341, 2° comma, lett. a) e b), che riguarda esclusivamente la procedura di concordato preventivo. Due le possibili interpretazioni: da un lato, valorizzando, in via interpretativa e dal punto di vista sistematico, l'applicabilità della causa di non punibilità a qualunque procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza – tra cui, peraltro, anche gli accordi di ristrutturazione dei debiti omologati – potrebbero ritenersi coperte dalla causa di non punibilità anche le condotte di bancarotta commesse nell'ambito di tali istituti; dall'altro lato, sotto il profilo strettamente letterale, si dovrebbero ritenere escluse queste ultime fattispecie, in quanto non espressamente richiamate dall'art. 25, 2° comma, in ossequio al divieto di analogia (anche se *in bonam partem*), a causa della natura eccezionale della misura premiale(82).

Infine, l'aspetto che desta i maggiori problemi interpretativi è sicuramente rappresentato dal requisito del danno di speciale tenuità(83). Per vari ordini di ragioni. In primo luogo, secondo l'orientamento prevalente, la gran parte delle fattispecie incriminatrici richiamate dall'art. 25, 2° comma (e, segnatamente, le ipotesi di bancarotta prefallimentare), in quanto reati di pericolo, non richiedono il verificarsi di un danno per i creditori ai fini dell'integrazione del reato(84). Da qui il dubbio sul se interpretare in senso restrittivo la locuzione «danno di speciale tenuità», come riferita al solo danno patrimoniale, ovvero, in senso estensivo, come comprensiva anche della nozione di pericolo. È chiaro che la prima costituisce la soluzione più aderente al tenore testuale della disposizione e pare, inoltre, avvalorata dalla considerazione di carattere sistematico in forza della quale l'analoga causa di esclusione della punibilità di cui all'art. 131-*bis* c.p. operi un espresso riferimento alla «esiguità del danno o del pericolo»(85). In aggiunta, è stato rilevato come far rientrare nella valutazione dell'esiguità del danno anche il mero pericolo andrebbe a privare la causa di non punibilità introdotta dal nuovo codice di qualunque spazio applicativo autonomo, sovrapponendosi a quei casi in cui il fatto si considera addirittura carente sotto il profilo della tipicità in quanto inoffensivo(86).

---

(82) Sul punto, vi è chi rileva un possibile profilo di illegittimità costituzionale dell'art. 25, 2° comma c.c.i.: R. CREPALDI, *Le novità di diritto sostanziale*, cit.,193.

(83) In questo senso, P. CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche "a prima lettura" sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 98.

(84) Tale critica è tradizionalmente mossa anche alla circostanza ad effetto speciale di cui all'art. 219, 3° comma l. fall. (riproposta dall'art. 326, 3° comma c.c.i.), che contiene il medesimo riferimento al danno di speciale tenuità, in un contesto caratterizzato da reati di pericolo: G.L. PERDONÒ, *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza. Un primo esame in attesa dell'entrata in vigore*, cit., 2.

(85) M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, cit., 7, il quale non nasconde come sarebbe stato preferibile inserire nel testo dell'art. 25, 2° comma il riferimento anche all'esiguità del pericolo, ovvero al più generico concetto di «offesa», idoneo a ricomprende sia il danno effettivo, sia quello potenziale. Tuttavia, secondo l'Autore, il dato testuale potrebbe essere giustificato qualora si interpreti tale scelta del legislatore delegato nel senso di «trasformare» i delitti di bancarotta prefallimentare da reati di pericolo in reati di evento, come, del resto, pare trasparire dalla Relazione illustrativa del c.c.i., cit., 108, che indica le fattispecie di bancarotta come «condotte di non corretta destinazione di beni dell'impresa, ma con *effetti depauperativi* del patrimonio» (enfasi aggiunta).

(86) Così, R. CREPALDI, *Le novità di diritto sostanziale*, cit., 194-195; in senso analogo, P. CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche "a prima lettura" sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 98.

In secondo luogo, il principio di delega *ex* art. 4, 1° comma, lett. h) riannoda la definizione di speciale tenuità del danno al medesimo concetto contenuto nella circostanza attenuante ad effetto speciale prevista dall'art. 219, 3° comma l. fall. e oggi riprodotta all'art. 326, 3° comma c.c.i. Pertanto, al fine di determinare l'esatto significato di tale espressione, non si potrà che guardare a come essa è stata interpretata in dottrina ed in giurisprudenza. A questo proposito, occorre distinguere tra le diverse fattispecie incriminatrici evocate dalla causa di non punibilità di cui all'art. 25, 2° comma c.c.i.

In relazione alla bancarotta patrimoniale, ci si potrebbe chiedere se l'entità del danno vada determinata sulla base del raffronto tra attivo e passivo ovvero coincida con la diminuzione dell'attivo disponibile per la procedura verificatasi a seguito della condotta illecita. Ebbene, in tema di circostanza attenuante di cui all'art. 219, 3° comma l. fall., l'impostazione dominante ritiene che il giudizio relativo alla tenuità del danno debba essere posto in relazione alla diminuzione globale che il comportamento illecito ha provocato alla massa attiva che sarebbe stata disponibile per il riparto, qualora il fatto non si fosse verificato[(87)]. Non mancano, tuttavia, pronunce di legittimità in cui si dà rilievo a parametri quali le dimensioni dell'impresa, il movimento degli affari e l'ammontare dell'attivo e del passivo[(88)].

Un discorso a sé meritano le ipotesi di bancarotta documentale: in particolare, con riferimento alla bancarotta semplice, la giurisprudenza ha affermato che debba essere valutato solo il danno cagionato ai creditori dalla mancanza o irregolarità delle scritture contabili a causa dell'impossibilità di

---

(87) Si tratta di un orientamento consolidato in giurisprudenza. A titolo esemplificativo, v. Cass. pen., sez. V, 27 aprile 1992, in *Cass. pen.*, 1993, 2624 ss., di cui si riporta la massima. «Ai fini della concessione dell'attenuante prevista dall'art. 219 comma 3 l.fall. occorre aver riguardo non già all'entità del passivo ed alla differenza tra attivo e passivo, bensì alla effettiva diminuzione patrimoniale cagionata ai creditori dai fatti di bancarotta dei quali l'imputato deve rispondere. Ove un danno di tale natura sia di speciale tenuità o addirittura non sussiste, il giudice deve concedere l'accennata attenuante. Tale concessione deve avvenire, per il principio del *favor rei*, anche ove il danno non possa accertarsi nella sua sussistenza ed entità apprezzabile». Più di recente, v. Cass. pen., sez. V, 16 gennaio 2008, n. 5300, in *Cass. pen.*, 2009, 345 ss.; Cass. pen., sez. V, 2 novembre 2017, n. 12330, in *Cass. pen.*, 2018, 3370 ss. In dottrina, nello stesso senso, v. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. II, a cura di C.F. GROSSO, Milano, 2018, 282; L. CONTI, *Diritto penale commerciale. I reati fallimentari*, cit., 339, che ritiene debba farsi riferimento al danno cagionato dalla realizzazione delle ipotesi di bancarotta e, in particolare, del danno patrimoniale complessivo; P. MANGANO, *Disciplina penale del fallimento. Corso di lezioni*, Milano, 2003, 155-156, secondo il quale il danno consiste «nella perdita o nel pregiudizio economico verificatosi in conseguenza della condotta illecita e fa riferimento al valore economico del bene sottratto»; U. GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, cit., 458-459, secondo cui il danno patrimoniale a cui fa riferimento l'art. 219 l. fall. deve essere oggetto di valutazione complessiva. *Contra*, P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, cit., 485, che considera le circostanze di cui all'art. 219 l. fall. come riferite ai singoli fatti di bancarotta e non ai fatti nel loro complesso; M. PUNZO, *Il delitto di bancarotta*, Torino, 1953, 244-245; F. ANTONIONI, *La bancarotta semplice*, cit., 287; V. ZAGREBELSKY, *Osservazioni sul danno patrimoniale di cui all'art. 219 l.f. e sulla sua valutazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1972, 798 ss.

(88) In questo senso, v. Cass. pen., sez. V, 9 aprile 2003, n. 21353, in *Cass. pen.*, 2004, 1369 ss.; Cass. pen., sez. V, 2 marzo 2015, n. 17351, in *Cass. pen.*, 2016, 358.

ricostruire totalmente o parzialmente la situazione contabile dell'impresa o di esercitare le azioni revocatorie o altre azioni a tutela dei creditori[89].

Infine, per quanto riguarda il delitto di ricorso abusivo al credito, i criteri di valutazione del danno sono strettamente legati al ruolo che si intende riconoscere alla sentenza dichiarativa di fallimento (o di liquidazione giudiziale): qualora la si consideri condizione obiettiva di punibilità, il danno pare poter essere individuato alla stregua di quello cagionato dalle ipotesi di bancarotta[90]; se, invece, si ammette la configurabilità del reato a prescindere dall'apertura di una procedura concorsuale, il danno andrà ricercato con esclusivo riferimento al patrimonio del soggetto finanziatore indotto a concedere credito in quanto ingannato dalla condotta dissimulatoria del dissesto o dell'insolvenza[91].

In ogni caso, qualora si consideri l'atteggiamento restio della giurisprudenza a riconoscere l'attenuante di cui all'art. 219, 3° comma l. fall., limitatamente cioè a quelle condotte della cui concreta offensività si potrebbe addirittura dubitare[92], ben poche speranze sembrano potersi riporre nella nuova causa di non punibilità introdotta dal codice, la cui fortuna sarà inevitabilmente legata all'obiettivo che incarna lo spirito della riforma, ossia – come ricordato più volte – la tempestiva rilevazione della crisi e l'adozione degli strumenti più adeguati per la sua composizione.

Ciò detto con riferimento ai presupposti di operatività della misura premiale in discorso, è possibile, ora, precisarne la natura giuridica e chiarire alcuni profili di disciplina. Ebbene, dal tenore letterale dell'art. 25, 2° comma c.c.i. («non è

---

(89) In questi termini, v. già Cass. pen., sez. V, 16 aprile 1986, in *Cass. pen.*, 1987, 1649 ss.; Cass. pen., sez. V, 18 maggio 2005, n. 24325, in *Cass. pen.*, 2007, 755 ss.; Cass. pen., sez. V, 18 gennaio 2013, n. 19304, in *Cass. pen.*, 2014, 351; Cass. pen., sez. V, 14 febbraio 2014, n. 13070, in *Foro it.*, 2014, II, 268 ss.; Cass. pen., sez. V, 5 giugno 2014, n. 46479, in *Guida dir.*, 2015, 8, 69 ss.; Cass. pen., sez. V, 3 dicembre 2018, n. 7888, in *www.dejure.it*.

(90) In giurisprudenza, nel senso della necessità della declaratoria fallimentare ai fini dell'integrazione del reato di ricorso abusivo al credito, v. Cass. pen., sez. V, 4 maggio 2004, n. 23796, in *Dir. prat. soc.*, 2005, 21, 81 ss.; Cass. pen., sez. V, 23 settembre 2014, n. 44857, in *Foro it.*, 2015, II, 357. Per un'analisi dei vari orientamenti dottrinali, v. M. LA MONICA, *Diritto penale commerciale*, vol. II, *Reati fallimentari e societari*, Milano, 1988, 131 ss. Interpretano la dichiarazione di fallimento come requisito necessario per la punibilità dell'imprenditore, L. CONTI, *Diritto penale commerciale. I reati fallimentari*, cit., 351; U. GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, cit., 489; C. PEDRAZZI, Sub *art. 218*, in C. PEDRAZZI – F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja – Branca. Legge fallimentare*, Bologna – Roma, 1995, 193.

(91) Per questa soluzione, in giurisprudenza, v. Cass. pen., sez. V, 22 dicembre 1987, in *Riv. pen.*, 1989, 54; Cass. pen., sez. I, 24 ottobre 1988, in *Cass. pen.*, 1990, I, 331 ss.; Cass. pen., sez. I, 9 giugno 1997, n. 4021, in *Cass. pen.*, 1998, 2482 ss. Si tenga presente come, a seguito della modifica dell'art. 218 l. fall. ad opera della l. n. 262/2005, la tesi secondo cui il delitto di ricorso abusivo al credito non è condizionato al fatto che l'imprenditore sia stato dichiarato fallito appare preferibile, nonché maggiormente conforme al tenore letterale della disposizione: v., per tutti, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. II, a cura di C.F. GROSSO, cit., 268.

(92) A titolo di esempio, v. Cass. pen., sez. V, 23 febbraio 2015, n. 15976, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Bancarotta*, n. 114, in cui è stata riconosciuta l'attenuante *ex* art. 219, 3° comma l. fall. a fronte di atti distrattivi di modesto ammontare; Cass. pen., sez. V, 5 giugno 2014, n. 46479, cit., in cui si afferma che l'attenuante può essere applicata quando il danno non sussiste o non è dimostrato. Sul punto, v. anche P. CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche "a prima lettura" sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 98; R. CREPALDI, *Le novità di diritto sostanziale*, cit., 202.

punibile»), nonché dal relativo principio di delega, sembra potersi affermare che si tratti di una causa di non punibilità in senso stretto di natura sopravvenuta e avente carattere personale. Questa tradizionale classificazione allude alle ipotesi in cui il legislatore, per ragioni di politica criminale, ritiene di mandare esenti da pena determinati soggetti, nonostante la commissione del fatto previsto come reato, a fronte di un comportamento successivo all'illecito, che, nel caso di specie, è rappresentato dalla tempestiva presentazione di un'istanza di composizione assistita della crisi o di accesso ad una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza.

Da ciò derivano alcuni corollari di disciplina. In primo luogo, trattandosi di causa di esclusione della punibilità, essa opera solo rispetto alla responsabilità penale dell'agente, ferma restando l'esperibilità delle azioni civili di responsabilità da parte del curatore. In secondo luogo, la causa di non punibilità in esame – lo si ribadisce – si applica solo al soggetto che ha presentato tempestivamente la domanda, non potendosi estendere agli eventuali concorrenti. In terzo luogo, alla causa di non punibilità si applica la disciplina prevista dall'art. 59, 1° comma c.p., con riferimento al regime di imputazione oggettiva delle «cause che […] escludono la pena»: in quanto norma di favore per il reo, essa si applicherà anche se non conosciuta dall'agente o se, per errore, ritenuta inesistente; tuttavia, secondo l'impostazione prevalente che si ritiene di accogliere, non potrà essere invocato l'errore sull'esistenza della causa di non punibilità (ad esempio, sulla tempestività dei presupposti della domanda), non operando la norma di cui all'art. 59, 4° comma c.p., in quanto si tratta di una causa di esclusione della punibilità dipendente da comportamenti del reo successivi al fatto[93].

Per concludere la disamina relativa alla misura premiale *de qua*, appare utile operare un confronto con l'analogo istituto di cui all'art. 131-*bis* c.p., che contiene una causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto[94]. Quest'ultima disposizione è già stata evocata in precedenza per il riferimento alla «esiguità del danno o del pericolo» che, secondo alcuni interpreti, sarebbe stata formula più confacente anche alla causa di non punibilità di cui all'art. 25, 2° comma c.c.i., la quale, come già ricordato, si colloca in un contesto caratterizzato da reati di pericolo. Oltre a questo nucleo comune, la prima causa di esenzione dalla pena presenta alcuni caratteri peculiari: innanzitutto, essa è applicabile solo ai reati puniti con la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni (o la pena pecuniaria, anche congiunta a quella detentiva) – tra cui anche la bancarotta semplice e il ricorso abusivo al credito; deve trattarsi, inoltre, di comportamenti non abituali, in cui, peraltro, come è stato chiarito in giurisprudenza, l'abitualità assume un significato diverso rispetto all'istituto della recidiva[95]; infine, il giudizio in ordine alla tenuità dell'offesa deve tenere conto

---

(93) Sul punto, *ivi*, 208-209.

(94) Tale disposizione è stata introdotta dall'art. 1, 2° comma, d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28, recante «Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera m), della legge 28 aprile 2014, n. 67».

(95) In questo senso, v. Cass. pen., sez. VI, 28 marzo 2017, n. 26867, in *Cass. pen.*, 2018, 540 ss., secondo cui il concetto di comportamento abituale ricorre quando l'autore ha commesso almeno altri due illeciti (oltre a quello preso oggetto del procedimento) della stessa indole, e non può essere assimilato alla recidiva, la quale opera su un piano diverso ed è fondata su un distinto apprezzamento; nello stesso senso, v. Cass. pen., sez. VI, 6 marzo 2019, n. 24859, in *www.dirittoegiustizia.it*, 5 giugno 2019.

delle modalità della condotta e dell'esiguità del danno o del pericolo, alla luce dei criteri di cui all'art. 133, 1° comma c.p.[96].

A questo punto occorre domandarsi se tali ultimi criteri di giudizio valgano anche per la causa di non punibilità di cui all'art. 25, 2° comma c.c.i., ovvero se il mancato riferimento a questi ultimi costituisca una precisa scelta normativa. Sempre alla luce di un'interpretazione che privilegia il dato letterale nonché la *ratio* della disposizione *de qua*, è possibile affermare che il legislatore abbia inteso porre l'accento sulle conseguenze dell'azione sotto il profilo patrimoniale rispetto alla complessiva valutazione della gravità del fatto e, in particolare, agli altri criteri relativi alle specifiche modalità dell'azione (natura, specie, mezzi, oggetto, tempo, luogo ecc.) e all'intensità del dolo o al grado della colpa. Si consideri anche che, in relazione alla circostanza attenuante di cui all'art. 25, 2° comma, ultima parte c.c.i., il danno complessivo viene quantificato con un parametro numerico («importo di 2.000.000 euro»): da ciò si potrebbe, quindi, argomentare nel senso dell'irrilevanza degli altri elementi di valutazione della gravità del fatto di cui all'art. 131-*bis* e 133 c.p.

Emerge, così, quello che può essere inquadrato come un rapporto di specialità reciproca tra le due cause di esclusione della punibilità in esame[97]: l'art. 25, 2° comma c.c.i. prevede, quali elementi speciali rispetto a quelli altrettanto speciali previsti dall'altra causa di non punibilità già richiamati, un diverso ambito applicativo, che ricomprende anche fattispecie che eccedono i limiti edittali di pena previsti dall'art. 131-*bis* c.p.; l'istanza tempestiva di risoluzione della crisi, con le precisazioni fatte in precedenza; la natura di soggetto che propone l'istanza. Pertanto, non sembrano profilarsi particolari problemi ermeneutici dalla coesistenza di queste due cause di non punibilità: le due disposizioni, avendo, nel complesso, uno spazio di operatività diverso, si applicheranno in modo autonomo, qualora ne ricorrano i rispettivi requisiti.

---

[96] Questo è anche l'orientamento costante della giurisprudenza: v. Cass. pen., sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681, in *Cass. pen.*, 2017, 622 ss., con nota di M. CATERINI, *Inoffensività e tenuità del fatto nella recente giurisprudenza delle Sezioni unite*, in cui si afferma che «il giudizio sulla tenuità richiede una valutazione complessa e congiunta di tutte le peculiarità della fattispecie concreta, che tenga conto, ai sensi dell'art. 133, comma 1, c.p., delle modalità della condotta, del grado di colpevolezza da esse desumibile e dell'entità del danno o del pericolo»; Cass. pen., sez. IV, 13 settembre 2018, n. 51304, in *www.dirittoegiustizia.it*, 13 novembre 2018; Cass. pen., sez. VI, 9 maggio 2019, n. 24214, in *www.dirittoegiustizia.it*, 31 maggio 2019. In dottrina, v. G. ALBERTI, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 23 novembre 2015; F. CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 8 luglio 2015; C.F. GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 517 ss.; R. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 661 ss.

[97] In questo senso, R. CREPALDI, *Le novità di diritto sostanziale*, cit., 206. Parla di «ipotesi speciale di particolare tenuità del fatto *ex* art. 131-*bis* c.p.», P. CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche "a prima lettura" sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 96; in senso conforme, M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, cit., 7.

4.2. L'attenuante ad effetto speciale in relazione alla circostanza *ex* art. 326, 3° comma c.c.i.

Veniamo, ora, alla seconda misura premiale penale introdotta dalla riforma della crisi d'impresa e dell'insolvenza. In particolare, l'ultimo periodo dell'art. 25, 2° comma c.c.i. contiene una circostanza attenuante ad effetto speciale che comporta una diminuzione della pena fino alla metà per chi «[f]uori dai casi in cui risulta un danno di speciale tenuità, […] ha presentato l'istanza o la domanda […] quando, alla data di apertura della procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza, il valore dell'attivo inventariato o offerto ai creditori assicura il soddisfacimento di almeno un quinto dell'ammontare dei debiti chirografari e, comunque, il danno complessivo cagionato non supera l'importo di 2.000.000 euro».

Chiaro l'intento di favorire l'attivazione tempestiva dell'imprenditore al fine di salvaguardare i valori dell'impresa e conservarne il patrimonio, che accomuna l'attenuante in parola alla causa di non punibilità di cui si è detto sopra. Come si è già ricordato, la circostanza di cui all'art. 25, 2° comma c.c.i. ha un ambito di operatività residuale, testimoniato dalla clausola di sussidiarietà espressa contenuta nell'*incipit* della disposizione, che vale ad escluderne l'applicabilità in presenza di un danno di speciale tenuità, lasciando spazio, così, alla più vantaggiosa causa di esclusione della punibilità. Per quanto riguarda le condizioni di applicabilità, essa richiede, oltre alla presentazione di un'istanza di composizione della crisi o di una domanda di regolazione della crisi o dell'insolvenza, «un soddisfacimento non irrisorio dei creditori ed un danno non esorbitante»[(98)]. Ebbene, proprio in relazione a questi ultimi sono stati introdotti i due parametri numerici sopra menzionati, riferiti al danno cagionato dalla condotta e all'attivo inventariato o offerto ai creditori, che non figuravano nello Schema di decreto legislativo sottoposto all'approvazione del Parlamento, ma sono stati aggiunti solo in seguito, alla luce delle osservazioni svolte dalla Commissione Giustizia della Camera dei deputati[(99)].

È opportuno sottolineare la laconicità del testo della disposizione, che non richiama né il requisito della tempestività della domanda, né le fattispecie incriminatrici a cui essa si applica, né tantomeno il dato temporale della commissione delle condotte prima dell'apertura della procedura. Tuttavia, il requisito della tempestività appare implicito qualora si tengano presenti le seguenti considerazioni. Innanzitutto, è la stessa Relazione illustrativa del codice che richiede espressamente che l'iniziativa dell'imprenditore sia tempestiva ai fini dell'applicazione dell'attenuante. Inoltre, dal punto di vista sistematico, l'art. 24

---

(98) Così, Relazione al c.c.i., cit., 109.

(99) V. parere della II Commissione permanente (Giustizia) della Camera dei deputati del 19 dicembre 2018, rinvenibile in *www.camera.it/leg18/1*, in «Lavori», «Attività di indirizzo, controllo e conoscitiva», nella sezione «Atti del Governo sottoposti a parere», 18. In relazione al parametro concernente il rapporto tra attivo e passivo, vi è chi ha criticamente rilevato come il riferimento al valore risultante «alla data di apertura della procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza» sia improprio, in quanto esso potrebbe non essere rispondente a quello emergente al momento della pronuncia della sentenza di condanna: v. P. CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche "a prima lettura" sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 98, nt. 27. In senso conforme, R. CREPALDI, *Le novità di diritto sostanziale*, cit., 211, il quale ritiene che sarebbe stato preferibile riferirsi ai valori risultanti nel corso della procedura.

c.c.i. delinea, in negativo, il contenuto della nozione di tempestività della domanda «ai fini dell'applicazione delle misure premiali di cui all'art. 25», ossia con riferimento tanto alla causa di non punibilità, quanto alla circostanza attenuante. Con riferimento all'ambito oggettivo di applicazione di quest'ultima, essa pare doversi riconoscere in presenza delle medesime fattispecie di reato menzionate dal primo periodo dell'art. 25, 2° comma, oltre che per ragioni di omogeneità, anche (e soprattutto) per motivi di ordine logico: infatti, riconoscere una riduzione della pena nel caso di commissione di condotte di bancarotta o di ricorso abusivo al credito in un momento successivo rispetto alla presentazione dell'istanza, attribuirebbe al reo un beneficio difficilmente giustificabile alla luce della filosofia di fondo delle misure premiali – il c.d. *carrot stick approach*[100] – e potrebbe, con un'eterogenesi dei fini, portare a gravi fenomeni di abuso. Da quanto osservato è possibile concludere nel senso che i presupposti di applicabilità della circostanza di cui all'art. 25, 2° comma sono sostanzialmente coincidenti con quelli richiesti dalla causa di non punibilità contenuta nella medesima disposizione, con la sola eccezione del danno di speciale tenuità.

L'analisi della misura premiale *de qua* non sarebbe, tuttavia, completa se non fosse condotta in relazione ad un'altra circostanza attenuante ad effetto speciale, prima contenuta nell'art. 219, 3° comma l. fall. e oggi riprodotta all'art. 326, 3° comma c.c.i. Ai sensi di quest'ultima disposizione, le pene previste per i delitti di bancarotta fraudolenta, semplice e di ricorso abusivo al credito sono ridotte fino al terzo nel caso in cui le condotte abbiano cagionato un «danno patrimoniale di speciale tenuità». È evidente che tali istituti si pongono in rapporto di alternatività, in quanto l'art. 326, 3° comma richiede e l'art. 25, 2° comma esclude l'elemento del danno di speciale tenuità, non potendosi, quindi, configurare ambiti di intersezione tra le due circostanze.

Non sembrano neppure ipotizzabili dubbi interpretativi quanto al rapporto tra la causa di non punibilità *ex* art. 25, 2° comma e l'attenuante di cui all'art. 326, 3° comma, nonostante tali disposizioni condividano il requisito della tenuità del danno: in presenza di una domanda tempestiva di composizione della crisi o di regolazione della crisi o dell'insolvenza, il soggetto agente andrà esente da pena; al di fuori di questa ipotesi, potrà trovare applicazione la suddetta attenuante. In definitiva, qualora il danno non sia di speciale tenuità, ma sia comunque di ammontare ridotto – cioè non superiore a due milioni di euro – il giudice potrà ridurre la pena fino alla metà.

5. Le esenzioni dai reati di bancarotta *ex* art. 324 c.c.i.: in particolare, i pagamenti e i finanziamenti autorizzati a norma degli artt. 99, 100 e 101 c.c.i.

Proseguendo nell'analisi dei riflessi della riforma in campo penale, occorre, ora, soffermarsi su un'altra disposizione che riveste un ruolo centrale di raccordo tra le fattispecie incriminatrici e la nuova disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza[101]. Ci si riferisce alla norma relativa alle esenzioni dai reati di

---

[100] Così, F. CONSULICH, *Cosa cambia in ambito penale con il nuovo codice della crisi*, cit., 121.

[101] M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, cit., 12.

bancarotta *ex* art. 324 c.c.i., che riproduce, in modo sostanzialmente coincidente, la disposizione di cui all'art. 217-*bis* l. fall.[102]. Anche con riferimento alla disciplina introdotta dal nuovo codice, non possono che riproporsi le medesime considerazioni svolte in relazione alla riforma della legge fallimentare del 2005: a fronte di un intervento di impatto certamente significativo, sia pure parziale, si è accentuato lo «sbilanciamento» tra le disposizioni civilistiche relative alle procedure concorsuali e quelle sanzionatorie penali che, da oltre un decennio, necessitava di essere ricomposto attraverso la revisione delle fattispecie penal-fallimentari[103].

Ebbene, lo scheletro della disposizione della legge fallimentare è rimasto intatto, salvo il necessario coordinamento dei rinvii con il nuovo contesto normativo: sono esclusi, così, dalla sfera di rilevanza penale, a titolo di bancarotta preferenziale (art. 322, 3° comma c.c.i.) o di bancarotta semplice (art. 323 c.c.i.), determinati pagamenti ed operazioni, qualora siano posti in essere in esecuzione di una delle procedure di risoluzione della crisi d'impresa; ciò al fine di incentivare il ricorso a tali strumenti di salvataggio, rifuggendo il rischio di ricadute penali in caso di insuccesso dei medesimi. Pertanto, non avendo la disposizione subìto modifiche di natura strutturale, permangono tutte le questioni interpretative controverse che sono state in precedenza segnalate in relazione all'apparentemente semplice disposto dell'art. 217-*bis* l. fall.

In particolare, riprendendo i profili problematici già richiamati, nonostante l'art. 324 operi un generico rinvio alle fattispecie di bancarotta preferenziale e di bancarotta semplice, devono ritenersi escluse – al pari di quanto visto per la disposizione fallimentare – le condotte di simulazione di titoli di prelazione (art. 322, 3° comma), nonché alcune ipotesi previste dall'art. 323, ossia, oltre alla bancarotta semplice documentale (art. 323, 2° comma), l'aver sostenuto spese personali o familiari eccessive (art. 323, 1° comma, lett. a), l'aver consumato gran parte del patrimonio con operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti (lett. b) ed il non aver soddisfatto le obbligazioni assunte in un precedente concordato preventivo o liquidatorio giudiziale (lett. e): è evidente la «manifesta eccentricità» di tali comportamenti rispetto alla finalità di superamento della crisi d'impresa[104]. Pertanto, il campo di operatività dell'art. 324 è determinato, in via residuale, nell'esecuzione di pagamenti preferenziali (art. 322, 3° comma), nel compimento di operazioni di grave imprudenza per ritardare l'apertura della liquidazione giudiziale (art. 323, 1° comma, lett. c) e nell'aggravamento del

---

[102] Per l'analisi della disposizione, v. *supra*, cap. I, § 6.1. È opportuno segnalare come, nella prima bozza di codice, consegnata al Ministro della Giustizia dal presidente Rordorf in data 22 dicembre 2017, non vi era una disposizione analoga all'art. 217-*bis* l. fall.: tale mancanza non sembrava giustificabile alla luce dell'art. 2, 1° comma, lett. a) della legge delega, che, al contrario, prevede la «continuità delle fattispecie criminose». Nella seconda versione della bozza presentata dalla Commissione Rordorf, tuttavia, si è sopperito a tale lacuna, attraverso l'introduzione dell'art. 340-*bis* c.c.i., che, nell'articolato licenziato dal Ministro della Giustizia e sottoposto all'esame del Governo in data 4 ottobre 2018, diventerà l'art. 324 c.c.i. Sul punto, v. P. CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche "a prima lettura" sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 102-103.

[103] Sia pure con riferimento alla riforma della legge fallimentare del 2005, v. F. D'ALESSANDRO, *Il nuovo art. 217* bis *l.fall.*, in *Società*, 2011, 201.

[104] In relazione alle analoghe condotte previste dalle disposizioni della legge fallimentare, v. F. MUCCIARELLI, *L'esenzione dai reati di bancarotta*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1477-1478.

dissesto, per non aver richiesto l'apertura della liquidazione giudiziale o con altra grave colpa (lett. d).

Inoltre, la disposizione in esame, come peraltro già l'art. 217-*bis* l. fall., nel rinviare solo alle ipotesi di bancarotta (preferenziale e semplice) propria, non richiama le corrispondenti fattispecie improprie. Ciononostante – approdo interpretativo a cui si era già pervenuti in relazione alla norma della legge fallimentare(105) – si ritiene opportuno ricomprendere nell'esenzione anche le condotte di bancarotta preferenziale e semplice poste in essere da amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società in (o dichiarate in) liquidazione giudiziale, sulla base del rinvio che gli artt. 329, 1° comma e 330, 1° comma c.c.i. operano, rispettivamente, ai fatti di bancarotta fraudolenta e semplice (artt. 322 e 323 c.c.i.), che sono elementi costitutivi delle fattispecie di bancarotta impropria.

Con riferimento alle operazioni e ai pagamenti esentati dall'applicazione delle fattispecie penali possono essere rinvenuti alcuni (sia pur marginali) elementi di novità rispetto alla formulazione dell'art. 217-*bis* l. fall.: in particolare, ai sensi dell'art. 324 c.c.i., le suddette operazioni e i pagamenti devono essere compiuti in esecuzione di un concordato preventivo omologato, accordo di ristrutturazione dei debiti omologato, di un accordo in esecuzione di un piano attestato di risanamento, o di un concordato minore omologato. Si nota sin da subito come sia stato eliminato il riferimento alle operazioni di finanziamento *ex* art. 22-*quater*, 1° comma, d.l. 24 giugno 2014, n. 91, convertito dalla l. 11 agosto 2014, n. 116, con riferimento alla disciplina del commissariamento straordinario e, in particolare, dell'Ilva S.p.A. di Taranto(106).

Fermo il riferimento alla procedura di concordato preventivo, che deve ottenere l'omologazione da parte del tribunale, appare ampliato lo spazio applicativo dell'esenzione di cui all'art. 324 c.c.i., in relazione sia agli accordi di ristrutturazione, sia ai piani attestati. Ebbene, si è già rilevato come uno dei profili maggiormente problematici dell'art. 217-*bis* l. fall. consista proprio nel mancato richiamo di alcune operazioni, che, secondo un'interpretazione strettamente legata al dato letterale, sarebbero penalmente rilevanti, ma civilisticamente lecite. Si pensi, ad esempio, agli atti, pagamenti, e operazioni di cui all'art. 67, 3° comma, lett. a), b), c), f), g), che non sono soggetti all'azione revocatoria fallimentare(107), ovvero all'esclusivo rinvio agli accordi di ristrutturazione dei debiti omologati di cui all'art. 182-*bis* l. fall., non idoneo a ricomprendere gli istituti dell'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e della convenzione di moratoria di cui all'art. 182-*septies* l. fall.(108). A questo proposito, è opportuno dare conto di una modifica di non poco momento intercorsa tra il testo dello

---

(105) Sul punto, v. M. ZINCANI, *Il nuovo art. 217* bis *l.fall.: la ridefinizione dei reati di bancarotta*, in *Fall.*, 2011, 521; R. LOTTINI, *Il nuovo art. 217* bis *l.fall.: una riforma che tradisce le aspettative*, in *Fall.*, 2010, 1374-1375.

(106) In forza di tale disposizione è consentito alle imprese commissariate di cui all'art. 1, 1° comma, d.l. 4 giugno 2013, n. 61, di contrarre finanziamenti prededucibili ai sensi dell'art. 111 l. fall., al fine di porre in essere le misure di tutela ambientale e sanitaria o funzionali alla continuazione dell'esercizio dell'impresa e alla gestione del patrimonio: sul punto, v. N. GIANESINI, *Il rischio penale nella gestione della crisi d'impresa*, Torino, 2016, 70, nt. 43.

(107) Sul punto, v. F. MUCCIARELLI, *L'esenzione dai reati di bancarotta*, cit., 1476.

(108) M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, cit., 12.

Schema di decreto legislativo per come elaborato dalla seconda Commissione Rordorf[109] e l'articolato licenziato dal Ministro della Giustizia e sottoposto all'esame del Governo[110], da un lato, e il testo del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, per come è stato definitivamente approvato dalle Camere, dall'altro. In particolare, mentre le prime due bozze si limitavano a riprodurre la lettera dell'art. 217-*bis* l. fall., il codice, riferendosi genericamente agli accordi di ristrutturazione dei debiti omologati, pare aver esteso l'ambito di operatività dell'esenzione anche agli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa (art. 61 c.c.i.) e alla convenzione di moratoria (art. 62 c.c.i.), in quanto i primi costituiscono «una mera porzione, eventuale, dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, definibile 'generale'»[111] e la seconda, sebbene sia un'intesa autonoma, condivide con tali accordi natura e funzione[112]. Tale conclusione appare confermata, peraltro, alla luce dell'art. 341, 3° comma c.c.i., che – per quanto qui di interesse – estende l'applicabilità delle fattispecie di bancarotta impropria, fraudolenta e semplice, alle condotte poste in essere nell'ambito degli accordi ad efficacia estesa e nelle convenzioni di moratoria. Infine, il richiamo che l'art. 217-*bis* l. fall. operava all'accordo di composizione della crisi *ex* art. 12, l. 27 gennaio 2012, n. 3 è stato sostituito con il riferimento all'istituto che, nel nuovo codice, ne ha preso il posto, ossia il concordato minore[113].

Pare, invece, potersi riconoscere validità, anche in relazione alla disposizione del nuovo codice, all'orientamento dominante che considera l'istituto in esame una causa di esclusione della tipicità delle condotte di bancarotta: questa sembra, a parere di chi scrive, la soluzione più corretta dal punto di vista dogmatico, nonostante manchi un espresso appiglio testuale, in quanto l'art. 324 c.c.i., rubricato «Esenzioni dai reati di bancarotta», ripropone l'ambigua formula «[l]e disposizioni di cui agli articoli 322, comma 3 e 323 non si applicano».

Il profilo che desta maggiore interesse è costituito dall'ultima parte dell'art. 324 c.c.i., che comprende nell'ambito dell'esenzione anche i «pagamenti e [le]

---

(109) Art. 340-*bis* della bozza di codice elaborata dalla Commissione Rordorf: «[l]e disposizioni di cui all'articolo 339, terzo comma e 340 non si applicano ai pagamenti e alle operazioni compiuti in esecuzione di un concordato preventivo di cui all'articolo 89 o di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'articolo 52 o del piano di cui all'articolo 60 ovvero dei piani omologati ai sensi dell'articolo 75 o dell'articolo 85, nonché ai pagamenti e alle operazioni di finanziamento autorizzati dal giudice a norma dell'articolo 104 e dell'articolo 105». Tale bozza è pubblicata in *www.osservatorio-oci.org*.

(110) Art. 324 dello Schema di decreto legislativo (testo del 4 ottobre 2018): «[l]e disposizioni di cui agli articoli 322, comma 3 e 323 non si applicano ai pagamenti e alle operazioni computi in esecuzione di un concordato preventivo di cui all'articolo 84 o di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'articolo 48 o del piano di cui all'articolo 56 ovvero del concordato minore omologato ai sensi dell'articolo 80, nonché ai pagamenti e alle operazioni di finanziamento autorizzati dal giudice a norma dell'articolo 100 e dell'articolo 101». Anche tale articolato è pubblicato in *www.osservatorio-oci.org*.

(111) Così, A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, Bologna, 2009, 448.

(112) R. CREPALDI, *Le novità di diritto sostanziale*, cit., 115.

(113) Sul punto, v. V. BARONCINI, *Le novità in materia di sovraindebitamento alla luce della l. 19 ottobre 2017, n. 155 e del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Dir. fall.*, 2019, 421, la quale rileva che la principale differenza tra i due istituti è costituita dallo spazio applicativo dei medesimi, più ristretto nel concordato minore, in quanto è precluso al consumatore.

operazioni di finanziamento autorizzati dal giudice a norma degli articoli 99, 100 e 101». Questo riferimento sembra avere natura di eccezione rispetto alla regola, rappresentata dalla formula «in esecuzione», che abbraccia le operazioni e i pagamenti effettuati a seguito dell'omologazione di uno dei richiamati strumenti di composizione negoziata della crisi. Il motivo è presto spiegato: si tratta di atti che si collocano in un momento antecedente rispetto alla suddetta fase dell'omologazione del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione e, pertanto, non potrebbero altrimenti beneficiare dell'esenzione dai reati di bancarotta preferenziale o semplice, volendo aderire ad un'impostazione più rigorosa e attenta al tenore letterale della disposizione(114).

In particolare, l'art. 99 c.c.i., sulla scia di quanto previsto dall'art. 182-*quinquies* l. fall., riconosce la possibilità per il debitore di chiedere di essere autorizzato a contrarre finanziamenti nella fase intercorrente tra la domanda di accesso al concordato preventivo o all'accordo di ristrutturazione dei debiti e l'omologa dei medesimi, qualora essi siano «funzionali all'esercizio dell'attività aziendale» e «in ogni caso […] alla miglior soddisfazione dei creditori». Tale funzionalità dei finanziamenti – che godono del beneficio della prededuzione – deve essere, inoltre, attestata dalla relazione di un professionista indipendente. Questo regime è chiaramente volto a conciliare l'esigenza di favorire il ricorso, da parte dell'imprenditore, alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza, con quella di tutelare gli interessi dei creditori(115). Pertanto, a tale disciplina, che si pone nell'ottica generale di salvaguardia dei valori aziendali e di continuazione dell'impresa in crisi, non poteva che accompagnarsi un'esenzione dai reati di bancarotta per i relativi finanziamenti a tal fine autorizzati dal tribunale.

La seconda disposizione richiamata dall'istituto dell'esenzione è contenuta nell'art. 100 c.c.i., che consente il pagamento di crediti per prestazioni di beni o servizi maturati prima della presentazione della domanda di concordato preventivo, previa autorizzazione del tribunale, a condizione che un professionista indipendente attesti che «tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori». Tale norma, che riprende l'analogo disposto dell'art. 182-*quinquies* l. fall., costituisce un'evidente deroga al principio della *par condicio*

---

(114) In questo senso, v. M. ZINCANI, *Il nuovo art. 217* bis *l.fall.: la ridefinizione dei reati di bancarotta*, cit., 522.

(115) È singolare la circostanza che, nell'originaria bozza di codice, l'art. 99 non era neppure menzionato, diversamente dal disposto dell'art. 217-*bis* l. fall., in cui era stato introdotto, nel 2012, il rinvio alla norma di cui all'art. 182-*quinquies* (v. *supra*, cap. I, § 6.1, nt. 145). Tuttavia, recependo una delle tre condizioni a cui era subordinato il parere favorevole della Camera per l'approvazione del codice, il testo dell'art. 324 è stato modificato attraverso l'inserimento del richiamo, oltre che alle disposizioni *ex* artt. 100 e 101, anche all'art. 99: v. parere della II Commissione permanente (Giustizia) della Camera dei deputati del 19 dicembre 2018, cit., 21. Inoltre, si badi che, in accoglimento di un'osservazione della medesima Commissione della Camera, nella disciplina di cui all'art. 99 c.c.i. è stata inserita la possibilità di accedere alla nuova finanza, prima dell'omologazione, anche nel caso in cui la continuità aziendale sia prevista unicamente in funzione alla liquidazione dell'azienda: *ivi*, 19-20. Sul punto, v. anche F. BONATO, *Concessione e perdita della prededuzione tra legge fallimentare e codice della crisi – un'analisi diacronica*, in *www.ilcaso.it*, 17 aprile 2019, 8; A. GALIZZI – L. FILIPPONI, *I finanziamenti nella crisi d'impresa*, in M. POLLIO (a cura di), *La riforma del fallimento. Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2019, 178.

creditorum, al fine di favorire il coinvolgimento nel piano di salvataggio dei fornitori di beni e servizi indispensabili per l'attività d'impresa, indotti dalla prospettiva di ottenere il pagamento dei crediti pregressi.

La vera parte innovativa della disposizione in esame è costituita dalla possibilità, per il tribunale, di autorizzare il pagamento delle retribuzioni ai lavoratori per la mensilità antecedente al deposito del ricorso per l'accesso alla procedura di concordato preventivo (art. 100, 1° comma, ult. periodo c.c.i.); si consente, inoltre, il pagamento, alle scadenze convenute e in presenza di determinate condizioni, delle rate a scadere del contratto di mutuo con garanzia reale gravante su beni strumentali all'esercizio dell'impresa (art. 100, 2° comma c.c.i.). In questo modo, appare chiaro come l'ambito di applicazione dell'esenzione *ex* art. 324 c.c.i. risulti decisamente ampliato; è questo, dunque, un ulteriore esempio di come, sia pure in assenza di un intervento di più ampio respiro, la nuova disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza spieghi i propri effetti anche sulle norme penali, soprattutto su una disposizione come quella in parola, in cui il legame tra civile e penale appare più stretto.

Infine, probabilmente superfluo è il rinvio che la norma sull'esenzione dai reati di bancarotta compie all'art. 101 c.c.i., con riferimento ai finanziamenti, anch'essi prededucibili, effettuati in esecuzione di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologati ed espressamente previsti nel piano. Infatti, stante il fatto che tali finanziamenti sono posti in essere a seguito dell'omologazione del concordato o dell'accordo, essi rientrerebbero già nella prima parte dell'art. 324, laddove discorre, per l'appunto, di pagamenti e operazioni compiuti «in esecuzione» di uno dei menzionati strumenti di composizione della crisi.

In definitiva, a seguito delle descritte modifiche apportate dalla recente riforma alla disciplina delle esenzioni dai reati di bancarotta, lo spazio in cui tale istituto è destinato ad operare appare, senza dubbio, ampliato, sotto due profili. Da un lato, l'ambito applicativo dell'art. 324 è stato esteso alle condotte poste in essere nel contesto degli ulteriori strumenti di soluzione negoziata della crisi (come si è visto, agli accordi ad efficacia estesa e alla convenzione di moratoria). Dall'altro lato, confermata, come regola generale, l'esclusione dal novero dell'art. 324 delle condotte meramente prodromiche o strumentali all'omologazione di una delle soluzioni negoziate richiamate, i casi «eccezionali» – in linea con l'obiettivo della riforma di favorire la continuazione dell'attività di impresa – risultano parimenti aumentati: in tali ipotesi, infatti, al beneficio civilistico della prededuzione dei finanziamenti non può che saldarsi l'esclusione di tali fatti dalla tipicità delle fattispecie di bancarotta.

6. Gli effetti indiretti in campo penale delle modifiche al codice civile.

Tra i principi generali del nuovo codice figura, in primo luogo, l'art. 3, rubricato «Doveri del debitore». Tale disposizione disciplina diversamente gli obblighi dell'imprenditore individuale e dell'imprenditore collettivo, nonostante essi siano accomunati dalla finalità costituita dalla tempestiva emersione dello stato di crisi e dall'immediata assunzione delle iniziative per farvi fronte. Ebbene, mentre con riferimento all'impresa individuale si fa un generico riferimento all'adozione di «misure idonee» al suddetto fine, in relazione all'impresa collettiva

vi è un rinvio al novellato art. 2086 c.c.: infatti – come si è osservato in sede di prima illustrazione dei contenuti della riforma – l'art. 375 c.c.i., in attuazione del principio di delega *ex* art. 14, 1° comma, lett. b)[116], ha introdotto un nuovo 2° comma alla suddetta disposizione del codice civile, in forza del quale è imposto l'obbligo per tutti gli imprenditori diversi da quelli individuali di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile idoneo e coerente con la natura e le dimensioni dell'attività d'impresa e di porre in essere gli strumenti previsti dall'ordinamento al fine di superare la crisi e recuperare la continuità aziendale. Tale previsione è poi confermata dal successivo art. 377 c.c.i., che ne cala la portata nell'ambito dei diversi tipi societari, sia personali (riformando l'art. 2257 c.c.), sia di capitali (mediante la modifica degli artt. 2380-*bis*, 2409-*novies*, 2475 c.c.), oltre ad attribuire la competenza esclusiva in ordine alla gestione sociale in capo all'organo amministrativo, per tutti i testé citati tipi di società[117].

Tuttavia – lo si è già rilevato – non sembra potersi parlare di una novità assoluta figlia della recente riforma: il riferimento all'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società era già stato introdotto dalla novella del diritto societario intervenuta mediante il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, in particolare all'art. 2381, 3° e 5° comma c.c., sia pur con esclusivo riguardo alle società per azioni. Cionondimeno, la recente riforma della crisi d'impresa e dell'insolvenza ha generalizzato tale protocollo organizzativo – estendendolo a tutte le imprese collettive – e lo ha ricollegato anche all'obiettivo della tempestiva percezione dei sintomi della crisi e della celere adozione degli opportuni rimedi.

È appena il caso di sottolineare come, da un lato, il dovere di predisporre il suddetto assetto incombe sugli amministratori, i quali sono tenuti ad identificare i fattori di rischio connessi all'attività d'impresa e ad individuarne la natura e i

---

[116] Ai sensi di tale principio della legge delega, l'imprenditore e gli organi sociali hanno il dovere di «istituire assetti organizzativi adeguati per la rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi per l'adozione tempestiva di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale».

[117] Ci si limita a menzionare le altre modifiche al codice civile, in quanto di minore interesse per il penalista: il rinvio al c.c.i. per la disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro (art. 376 c.c.i., che incide sul disposto dell'art. 2119 c.c.); il riconoscimento espresso della legittimazione all'esercizio dell'azione di responsabilità contro gli amministratori da parte dei creditori delle società a responsabilità limitata (art. 378, 1° comma c.c.i., che modifica l'art. 2476 c.c.); l'adozione, quale regola generale, del criterio della differenza tra i c.d. netti patrimoniali per la quantificazione del danno cagionato dagli amministratori al patrimonio sociale (art. 378, 2° comma c.c.i., che introduce un nuovo 3° comma all'art. 2486 c.c.); l'estensione delle ipotesi in cui è obbligatoria la nomina dell'organo di controllo o del revisore nelle società a responsabilità limitata (art. 379 c.c.i., che interviene sul disposto dell'art. 2477 c.c.); l'introduzione, tra le cause di scioglimento delle società di capitali, dell'apertura della procedura di liquidazione giudiziale e della liquidazione controllata (art. 380 c.c.i., che novella l'art. 2484, 1° comma c.c.); l'assoggettabilità anche alla liquidazione giudiziale delle società cooperative che svolgono attività commerciale e la delineazione dei poteri del commissario nominato nella procedura di liquidazione coatta amministrativa (art. 381 c.ci., che modifica gli artt. 2545-*terdecies* e 2545-*sexiesdecies* c.c.); la sostituzione dei termini «fallito» e «fallimento» (art. 382 c.c.i., che incide sugli artt. 2288, 2308, 2497 c.c.); l'esclusione della possibilità per il socio di ripetere le somme erogate alla società a titolo di finanziamento nell'anno antecedente all'apertura della procedura concorsuale (art. 383 c.c.i., che modifica l'art. 2467,1° comma c.c.). Per una disamina di tali interventi normativi, v. C. CORBI, *Le modifiche al codice civile apportate dal d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 attuativo della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155*, in C. CORBI – R. CREPALDI, *Il nuovo diritto civile e penale della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 7 ss.

livelli compatibili con gli obiettivi strategici della medesima e, dall'altro, tali politiche imprenditoriali sono sottoposte alla vigilanza dell'organo di controllo interno ed esterno[118]. A tale estensione dei doveri, tanto dell'organo amministrativo, quanto dell'organo di controllo, si riannodano importanti conseguenze in punto di responsabilità non solo civilistico-risarcitoria, ma soprattutto – come si dirà tra breve – di natura penale.

Prima di procedere all'analisi dei riflessi in ambito penale, è opportuno ricordare, inoltre, che un'ulteriore implementazione dei doveri di tali organi societari deriva dall'introduzione delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, le quali, come si dirà meglio oltre, comportano obblighi di attivazione sia in capo ai gestori, sia ai controllori dell'impresa in crisi, sempre al fine del superamento di quest'ultima. Alla luce di tali premesse, è, ora, possibile valutare se ed in che modo tali modifiche alla disciplina civilistica spieghino i propri effetti in relazione alla responsabilità degli organi societari per bancarotta.

6.1. I nuovi obblighi degli amministratori e le conseguenze sulla configurabilità del concorso omissivo improprio nei delitti di bancarotta.

Come noto, le fattispecie di bancarotta impropria, fraudolenta o semplice, menzionano, tra i soggetti attivi, gli amministratori. Questi ultimi rispondono di tale delitto sia qualora pongano in essere le condotte tipiche descritte dagli artt. 329-330 c.c.i., sia nel caso in cui – contravvenendo all'obbligo di garanzia derivante dal possesso della qualifica soggettiva in esame – non vigilino o non si attivino per impedire l'adozione di atti di gestione pregiudizievoli, partecipando in tal modo, a titolo di concorso omissivo (ai sensi del combinato disposto degli artt. 40, 2° comma e 110 c.p.), nei reati concorsuali posti in essere da altri amministratori. Riemerge così, a seguito del descritto ampliamento dei doveri dell'organo gestorio ad opera della recente riforma, la questione della responsabilità penale degli amministratori privi di deleghe (detti anche non operativi) per omesso impedimento dei reati degli amministratori delegati.

Per poter verificare se ed in che misura la latitudine del concorso omissivo improprio nei delitti di bancarotta risulti mutata, occorre, innanzitutto, analizzare i termini della problematica, con particolare riguardo all'individuazione della posizione di garanzia degli amministratori non esecutivi e del suo fondamento positivo, senza trascurare gli importanti profili legati all'accertamento del nesso eziologico tra la mancata attivazione e la consumazione dell'illecito, nonché al contenuto e alla prova dell'elemento soggettivo.

La dottrina penalistica appare sostanzialmente uniforme nell'affermare l'esistenza di una posizione di garanzia in capo agli amministratori privi di delega e nel rinvenire il fondamento dell'obbligo giuridico di impedire l'evento nell'art. 2392, 2° comma c.c.: ai sensi di quest'ultima norma, «[i]n ogni caso gli amministratori […] sono solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il

---

[118] Così, N. ABRIANI, *Doveri e responsabilità degli amministratori e dei sindaci*, in M. POLLIO (a cura di), *La riforma del fallimento. Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 53.

compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose»[119]. A seguito della novella del diritto societario del 2003 – come è stato riconosciuto anche dalla giurisprudenza di legittimità[120] – sarebbe derivato un alleggerimento degli oneri e delle responsabilità degli amministratori non esecutivi: infatti, l'obbligo di vigilanza sul «generale andamento della gestione», che figurava nella previgente versione della disposizione suddetta, è stato sostituito con il più circoscritto dovere di «agire in modo informato» *ex* art. 2381, 6° comma c.c., a cui è correlato l'obbligo di ragguaglio informativo sia da parte del presidente del consiglio di amministrazione, sia degli amministratori delegati[121].

Inoltre, la riforma, intervenendo sulla disposizione da ultimo citata, ha ridefinito il riparto delle attribuzioni tra organi deleganti e organi delegati: da un lato, il consiglio di amministrazione è tenuto a valutare (e non più, quindi, a vigilare), sulla base delle informazioni ricevute e delle relazioni degli organi delegati, «l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società» nonché «il generale andamento della gestione» (art. 2381, 3° comma c.c.); dall'altro, gli amministratori delegati «curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa» (art. 2381, 5° comma c.c.). In questo modo, si è determinata una «obiettiva restrizione» della responsabilità degli amministratori privi di deleghe, sia al fine di rifuggire le «indiscriminate condanne solidali», sia in modo tale da rendere tale regime maggiormente compatibile con il principio di colpevolezza in materia penale, ed evitare di ricadere in modelli di responsabilità di tipo oggettivo o da posizione[122].

---

[119] In questo senso, v., *ex multis*, F. CENTONZE, *La Suprema Corte di Cassazione e la responsabilità omissiva degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario*, in *Cass. pen.*, 2008, 110-111; D. PULITANÒ, *Amministratori non operativi e omesso impedimento di delitti commessi da altri amministratori,* in *Società*, 2008, 903; A. CRESPI, *Note minime sulla posizione di garanzia dell'amministratore delegante nella riforma introdotta dal d.lgs. n. 6/2003*, in *Riv. soc.*, 2009, 1426; N. MENARDO, *La responsabilità penale omissiva degli amministratori privi di delega. Recenti approdi giurisprudenziali e spunti di riflessione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 19 novembre 2015, 3; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. II, a cura di C.F. GROSSO, cit., 210-211. *Contra*, con riferimento all'art. 2392, 2° comma c.c., nel testo precedente alla riforma del diritto societario del 2003, v. A. FIORELLA, *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, in L. CONTI (a cura di), *Il diritto penale dell'impresa*, Padova, 2001, 47-48.

[120] Cass. pen., sez. V, 4 maggio 2007, n. 23838, in *Cass. pen.*, 2008, 103 ss., e in *Giur. comm.*, 2009, II, 446 ss. In senso contrario, v. A. CRESPI, *Note minime sulla posizione di garanzia dell'amministratore delegante nella riforma introdotta dal d.lgs. n. 6/2003*, cit., 1420 ss., secondo il quale la novella del 2003 non ha fatto altro che precisare «doveri in realtà già interamente (anche se implicitamente) previsti dalla normativa previgente».

[121] In dottrina, vi è chi ha parlato di istituzione di un sistema «procedimentalizzato» di flussi informativi dagli organi delegati agli organi deleganti: P. ABBADESSA, *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società.* Liber amicorum *Gian Franco Campobasso*, vol. II, Torino, 2006, 502 ss.; in senso analogo, M. MARULLI, *La delega gestoria tra regole di* corporate governance *e diritto societario riformato*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 105; F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, 159-160; A. ZANARDO, *La ripartizione delle competenze in materia di assetti organizzativi in seno al consiglio di amministrazione*, in M. IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella* corporate governance *delle società di capitali*, Bologna, 2016, 250-251.

[122] In questo senso, v. F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.a. dopo la riforma delle società*, cit., 160. V. anche Relazione al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, § 6.III.4, consultabile in

Infine, un'ulteriore modifica apportata dalla riforma del 2003 attiene al criterio di diligenza con cui l'amministratore è tenuto ad adempiere ai doveri ad esso imposti dalla legge e dall'atto costitutivo: non si fa più riferimento alla diligenza del mandatario *ex* art. 1710 c.c. – che rinvia, a sua volta, al canone della diligenza del buon padre di famiglia – ma, nel nuovo testo dell'art. 2392, 1° comma c.c., essa è calibrata sulla base della «natura dell'incarico» e delle «specifiche competenze» degli amministratori(123).

Ciò premesso, appare, ora, agevole valutare l'impatto che i nuovi obblighi imposti in capo all'organo amministrativo dalla riforma della crisi d'impresa e dell'insolvenza producono in termini di responsabilità penale. Non sembra potersi accogliere pienamente l'opinione di chi ricollega l'emersione di nuovi contenuti delle posizioni di garanzia degli amministratori e alla conseguente estensione della configurabilità di un concorso in forma omissiva al generico riferimento alla nuova formulazione dell'art. 2086 c.c., senza, tuttavia, specificarne i limiti(124). Infatti, l'obbligo di istituire un adeguato assetto organizzativo non pare aver implementato in modo significativo i doveri degli amministratori – sui quali già incombeva a far data dal 2003 – se non per il fatto che sia stato esteso a tutti i tipi societari e sia stato funzionalizzato anche alla tempestiva emersione della crisi d'impresa. Più correttamente sembra, a parere di chi scrive, che il riformatore abbia inteso confermare il contenuto della posizione di garanzia degli amministratori privi di delega, così come risultante dalla citata novella del diritto societario – non essendo stato modificato il testo dell'art. 2392, 2° comma c.c. – rendendola «ancora più netta»(125) e ricollegandola agli obblighi inerenti alla delicata fase di emersione della crisi d'impresa.

Infatti, il dovere degli amministratori di attivarsi per l'adozione o l'attuazione di uno strumento preordinato al superamento della crisi e al recupero della continuità aziendale appare certamente foriero anche di nuovi oneri per i gestori. Ci si spiega meglio: fermo restando l'obbligo degli amministratori di ricorrere ad

---

www.giustizia.it, in «Strumenti – Attività normativa»: «[l]a eliminazione dal precedente secondo comma dell'art. 2392 dell'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione, sostituita da specifici obblighi ben individuati (v. in particolare gli artt. 2381 e 2391), tende, pur conservando la responsabilità solidale, ad evitare sue indebite estensioni che, soprattutto nell'esperienza delle azioni esperite da procedure concorsuali, finiva per trasformarla in una responsabilità sostanzialmente oggettiva, allontanando le persone più consapevoli dall'accettare o mantenere incarichi in società o in situazioni in cui il rischio di una procedura concorsuale le esponeva a responsabilità praticamente inevitabili».

(123) Sul punto, v. F. CENTONZE, *La Suprema Corte di Cassazione e la responsabilità omissiva degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario*, cit., 113; E. GARAVAGLIA, *Posizioni di garanzia proprie degli amministratori e obbligo di impedire i reati*, in *Giur. comm.*, 2009, II, 459, nt. 16, la quale rileva come, stando alla lettera dell'art. 2392, 1° comma c.c., tale formulazione dovrebbe comportare la verifica delle competenze tecniche possedute dagli amministratori; tuttavia, sulla scorta dell'interpretazione della norma data dalla Relazione al d.lgs. n. 3/2006 (§ 6.III.4), non è necessario che tali soggetti siano «periti in contabilità, in materia finanziaria, e in ogni settore della gestione e dell'amministrazione dell'impresa sociale, ma significa che le loro scelte devono essere informate e meditate, basate sulle rispettive conoscenze e frutto di un rischio calcolato, e non di irresponsabile o negligente improvvisazione».

(124) Così, M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, cit., 11.

(125) In questo senso, R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle della legge fallimentare*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 11 luglio 2019, 100.

una delle procedure concorsuali o paraconcorsuali in presenza dei rispettivi presupposti, il nuovo codice, mediante l'introduzione delle più volte menzionate procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, ha implementato i compiti propri di tali soggetti (nonché, come si dirà tra breve, dei controllori), collocandoli in quella fase di squilibrio economico-finanziario in cui l'insolvenza appare ancora solo probabile. In particolare, in caso di attivazione degli strumenti di allerta interni di cui all'art. 14 c.c.i., gli amministratori sono tenuti ad individuare le soluzioni adeguate al superamento della crisi e ad adottare le misure a tal fine necessarie, riferendo all'organo di controllo segnalante (ovvero al revisore o alla società di revisione) in ordine all'esito delle iniziative intraprese. Nell'ipotesi di segnalazione ad opera dei creditori pubblici qualificati, *ex* art. 15 c.c.i., i debitori sono tenuti a regolarizzare la propria esposizione debitoria ovvero ad instaurare una procedura di composizione assistita o di regolazione della crisi. Analogamente, nell'ambito della procedura di composizione assistita della crisi (artt. 19 ss. c.c.i.), che si svolge in seno all'OCRI, il debitore è tenuto a ricercare, insieme ai creditori, una soluzione concordata della crisi, ovvero, qualora ciò non sia possibile, a presentare domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza.

In questo senso, senza qui entrare nel dettaglio della disciplina (a cui, peraltro, si è già fatto cenno[(126)]), sembra arduo ravvisare un'estensione della possibilità di configurare un concorso omissivo degli amministratori privi di delega nei delitti di bancarotta, pur a fronte della descritta implementazione degli obblighi in capo all'organo gestorio operata dalla recente riforma: giova qui ricordare che «*non ogni obbligo extrapenale* di attivarsi è automaticamente suscettivo di convertirsi in un obbligo di impedire l'evento (*rectius*: obbligo di garanzia) rilevante ai sensi di una fattispecie omissiva impropria»[(127)]; inoltre, ai fini dell'integrazione della fattispecie concorsuale omissiva è necessario fare riferimento agli effettivi poteri impeditivi posti in capo agli amministratori non operativi[(128)], alla sussistenza di un nesso causale tra la mancata attivazione e la perpetrazione del fatto di reato[(129)], nonché, sul piano soggettivo, alla presenza

---

(126) V. *supra*, cap. II, § 2.1.

(127) E. MUSCO, *La società per azioni nella disciplina penalistica*, in G.E. COLOMBO – G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, vol. IX, *Profili internazionalprivatistici e profili penalistici*, Torino, 1994, 475.

(128) In dottrina è stato rilevato come i singoli componenti del consiglio di amministrazione siano privi di autonomi poteri di indagine: da ciò deriverebbe la difficoltà nel dimostrare l'effettiva possibilità di impedire l'evento: così, *ivi*, 469. V. anche N. MENARDO, *La responsabilità penale omissiva degli amministratori privi di delega. Recenti approdi giurisprudenziali e spunti di riflessione*, cit., 14 ss., che individua quale principale limite dell'agire del consigliere non operativo il «vincolo della collegialità», rinvenendo, in casi eccezionali e limitati, la possibilità per quest'ultimo di «intraprendere autonomamente alcune iniziative, la cui idoneità impeditiva deve essere valutata attentamente e in concreto»: si tratta, in particolare, della sollecitazione del pubblico ministero per l'attivazione del procedimento di controllo giudiziale *ex* art. 2409 c.c.; della segnalazione di irregolarità all'autorità di vigilanza, nel caso di società sottoposte a forme di controllo pubblicistiche; del potere di impugnazione della delibera consiliare. Così anche F. CENTONZE, *Gli scandali finanziari e le responsabilità degli amministratori non esecutivi. I limiti dell'intervento penalistico e le indicazioni del sistema statunitense*, in AA. VV., *Scritti per Federico Stella*, vol. II, Napoli, 2007, 1034; A. CRESPI, *Note minime sulla posizione di garanzia dell'amministratore delegante nella riforma introdotta dal d.lgs. n. 6/2003*, cit., 1432.

(129) In relazione a tale aspetto, v. F. CENTONZE, *La Suprema Corte di Cassazione e la responsabilità omissiva degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario*,

del dolo, anche eventuale, che, secondo quanto affermato negli ultimi arresti giurisprudenziali, si declina nella rappresentazione dell'evento illecito e nella consapevole omissione delle condotte impeditive imposte dall'ordinamento[(130)] – tutti elementi che non sono stati interessati dalla recente riforma della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

6.2. Gli effetti sul contenuto della posizione di garanzia degli organi di controllo e la causa di esonero da responsabilità *ex* art. 14, 3° comma c.c.i.

Un discorso per molti aspetti analogo a quanto appena osservato in relazione agli amministratori privi di delega può essere svolto con riferimento alla configurabilità di una posizione di garanzia in capo agli organi di controllo societari e, in caso affermativo, all'eventuale modifica del contenuto degli obblighi giuridici di impedimento degli illeciti di terzi a seguito della disciplina introdotta dal

---

cit., 116, che afferma che l'amministratore delegante potrà concorrere nel reato commesso dal delegato solo se, mediante un giudizio controfattuale, si dia prova che «il comportamento doveroso omesso avrebbe impedito la realizzazione del fatto criminoso da parte dell'esecutivo».

(130) In passato, era invalsa nella giurisprudenza una «bizzarra interpretazione dell'istituto del dolo eventuale»: dalla semplice inosservanza del dovere di vigilanza e dalla mancata attivazione di poteri impeditivi si desumeva l'accettazione del rischio, da parte dell'amministratore delegante, del verificarsi del fatto illecito, contrabbandando con l'etichetta del dolo comportamenti che avrebbero potuto, piuttosto, assumere i connotati della colpa: così, F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, Milano, 2009, 215 ss.; ID., *La Suprema Corte di Cassazione e la responsabilità omissiva degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario*, cit., 121; ID., *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari. (Una lettura critica della recente giurisprudenza)*, in *Riv. soc.*, 2012, 322; N. MENARDO, *La responsabilità penale omissiva degli amministratori privi di delega. Recenti approdi giurisprudenziali e spunti di riflessione*, cit., 5-6; A. ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 563, il quale richiama il filone giurisprudenziale fondato sulla «impossibile non conoscenza», in cui l'effettiva conoscenza viene scambiata con la «conoscibilità doverosa». In giurisprudenza, v. Cass. pen., sez. V, 24 maggio 2006, n. 36764, in *www.dejure.it*. Secondo un altro orientamento, il giudizio di responsabilità degli amministratori sarebbe fondato sulla teoria dei c.d. segnali d'allarme: per un esempio di applicazione di tale impostazione, v. la vicenda relativa al crac del Banco Ambrosiano: Trib. Milano, 16 aprile 1992, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, 1477 ss.; App. Milano, 10 giugno 1996, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, 571 ss.; Cass. pen., sez. V, 22 aprile 1998, n. 8327, in *Cass. pen.*, 1999, 651 ss. In dottrina, tale caso è stato commentato da A. CRESPI, *La giustizia penale nei confronti dei membri degli organi collegiali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1150; v. anche C. PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1265 ss. La giurisprudenza più recente afferma che, ai fini dell'accertamento del dolo di concorso, occorre dimostrare la conoscenza (e non la mera conoscibilità) del comportamento illecito dell'amministratore delegato, mediante la prova dell'effettiva percezione, da parte dell'amministratore non esecutivo, di «segnali perspicui e peculiari in relazione all'evento illecito, nonché l'accertamento del grado di anormalità di questi sintomi, non in linea assoluta, ma per l'amministratore non operativo»: in questi termini, Cass. pen., sez. V, 4 maggio 2007, n. 23838, in *Giur. comm.*, 2009, II, 446 ss. In senso analogo, v. Cass. pen., sez. V, 10 febbraio 2009, n. 9736, in *Cass. pen.*, 2011, 1181 ss.; Cass. pen., sez. V, 8 giugno 2012, n. 42519, in *www.ilfallimentarista.it*, 12 aprile 2013; Cass. pen., sez. V, 5 ottobre 2012, n. 23000, in *www.dejure.it*; Cass. pen., sez. V, 7 marzo 2014, n. 32352, in *Riv. pen.*, 2014, 914 ss. Non mancano, tuttavia, atteggiamenti meno garantistici, che sembrano riproporre l'equiparazione tra conoscenza e «concreta conoscibilità» del fatto illecito: Cass. pen., sez. V, 16 aprile 2009, n. 36595, in *www.dejure.it*; Cass. pen., sez. V, 27 gennaio 2011, n. 7088, in *www.dejure.it*; Cass. pen., sez. I, 9 marzo 2018, n. 14783, in *Cass. pen.*, 2018, 3876.

nuovo codice. Ebbene, la dottrina prevalente e la giurisprudenza concordano nel rinvenire il fondamento della posizione di garanzia principalmente in due norme civilistiche: da un lato, nei doveri di vigilanza e controllo previsti dall'art. 2403 c.c. e, dall'altro, nel riferimento alla responsabilità dei sindaci – in solido con gli amministratori – per i fatti e le omissioni posti in essere da questi ultimi, «quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica», ai sensi dell'art. 2407, 2° comma c.c.(131).

È opportuno sottolineare come la citata riforma del diritto societario del 2003 abbia modificato anche i compiti del collegio sindacale che «[n]el vigore della precedente disciplina codicistica […] erano di tale ampiezza da risultare praticamente impossibile un esaustivo adempimento degli stessi»(132). Infatti, il

(131) *Ex multis*, v. F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, cit., 248; ID., *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari. (Una lettura critica della recente giurisprudenza)*, cit., 328; F. STELLA – D. PULITANÒ, *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1990, 553 ss.; M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, cit., 11; R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle della legge fallimentare*, cit., 102. Altra parte della dottrina manifesta perplessità circa l'esistenza di una posizione di garanzia «"sempre e comunque anche" penalmente rilevante» dei sindaci, individuando, tuttavia, un confinato ambito di rilevanza penale di tali obblighi di garanzia con esclusivo riferimento alla causazione, mediante la condotta omissiva dell'organo di controllo e anche solo in termini di aggravamento, del fallimento della società; in questo caso, però, la responsabilità dei sindaci dovrebbe essere affermata «in ragione della autonoma integrazione» delle fattispecie di bancarotta impropria, fraudolenta o semplice: così, A. MELCHIONDA, *La responsabilità penale dei sindaci di società commerciali: problemi attuali e prospettive di soluzione*, in *Ind. pen.*, 2000, 75 ss. Escludono la sussistenza di poteri impeditivi in capo ai sindaci, F. GIUNTA, *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, 609-610; N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni. Posizioni di garanzia societarie e poteri giuridici di impedimento*, Milano, 2003, 67-68; A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Firenze, 1985, 205; ID., *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, in L. CONTI (a cura di), *Il diritto penale dell'impresa*, Padova, 2001, 47-48; I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999, 172 ss. La giurisprudenza, in relazione alla posizione di garanzia dei sindaci, è costante nel delimitarla in questi termini: «l'obbligo di vigilanza dei sindaci e del collegio sindacale non è limitato al mero controllo contabile, ma deve anche estendersi al contenuto della gestione, considerato che la previsione di cui all'art. 2403, comma 1, prima parte c.c. deve essere correlata con i commi terzo e quarto della stessa norma, che conferiscono ai sindaci il potere-dovere di chiedere agli amministratori notizie sull'andamento delle operazioni»: limitandosi alle pronunce più recenti, a titolo esemplificativo, v. Cass. pen., sez. V, 13 dicembre 2006, n. 17393, in *Cass. pen.*, 2008, 1557; in senso conforme, Cass. pen., sez. V, 23 febbraio 2016, n. 15639, in *Giur. comm.*, 2018, II, 298 ss., in cui, peraltro, si precisa che, sul piano soggettivo, è richiesto quantomeno il dolo eventuale, riscontrabile alla luce di «puntuali elementi sintomatici» e costituito dall'accettazione del rischio che l'omesso controllo avrebbe potuto consentire la perpetrazione di reati da parte degli amministratori; così anche Cass. pen., 11 maggio 2018, n. 44107, in *Guida dir.*, 2019, 2, 89 ss.; Cass. pen., sez. V, 18 febbraio 2019, n. 12186, in *www.ilfallimentarista.it*, 24 giugno 2019, con nota di C. SANTORIELLO, *Omesso esercizio dei poteri-doveri di controllo sul contenuto della gestione sociale*.

(132) In questi termini, F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, cit., 248. La precedente versione dell'art. 2403 c.c. aveva il seguente tenore: «[I] Il collegio sindacale deve controllare l'amministrazione della società, vigilare sull'osservanza della legge e dell'atto costitutivo ed accertare la regolare tenuta della contabilità sociale, la corrispondenza del bilancio e del conto dei profitti e delle perdite alle risultanze dei libri e delle scritture contabili, e l'osservanza delle norme stabilite dall'art. 2425 per la valutazione del patrimonio sociale. [II] Il collegio sindacale deve altresì accertare almeno ogni trimestre la consistenza di cassa e l'esistenza dei valori e dei titoli di proprietà sociale o ricevuti dalla società in pegno, cauzione o

novellato art. 2403 c.c. declina su vari piani gli obblighi posti in capo all'organo di controllo: quest'ultimo è tenuto a vigilare «sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento»(133).

All'interno di tale contesto normativo si inserisce l'art. 14 c.c.i., che, in linea con l'obbligo posto in capo agli amministratori *ex* art. 2086, 2° comma c.c., assegna all'organo di controllo, nonché al revisore contabile e alla società di revisione, il compito di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente l'adeguatezza dell'assetto organizzativo dell'impresa, la sussistenza dell'equilibrio economico-finanziario e il prevedibile andamento della gestione. Inoltre – e questa costituisce la novità principale della riforma, ossia i già menzionati strumenti di allerta – tali organi di controllo interno ed esterno sono tenuti a segnalare senza indugio all'organo gestorio l'esistenza di «fondati indizi della crisi». Infine, come si è già avuto modo di osservare in precedenza(134), a fronte dell'inerzia degli amministratori, in termini di omessa o inadeguata reazione alla segnalazione suddetta al fine del superamento della crisi, i medesimi soggetti legittimati hanno l'obbligo di informare immediatamente l'OCRI per le relative determinazioni.

Ebbene, qualora si intenda aderire alla tesi che ammette l'esistenza di una posizione di garanzia del collegio sindacale, è necessario interrogarsi sul se i nuovi doveri di segnalazione appena richiamati siano idonei ad arricchire il contenuto degli obblighi di garanzia dell'organo di controllo, al fine di esaminare i possibili riflessi sulla configurabilità di un concorso per omesso impedimento dei reati altrui(135).

La soluzione è tutt'altro che scontata ed implica la composizione di non poche questioni controverse. Sul punto, giova ricordare che, secondo l'orientamento dominante, tre sono gli elementi necessari ai fini della sussistenza della responsabilità dei sindaci: l'omesso esercizio del potere-dovere di controllo; il collegamento eziologico tra la mancata attivazione dell'organo di controllo e il fatto di reato; l'elemento soggettivo che, come noto, nella maggior parte delle ipotesi è rappresentato dal dolo, perlomeno nella forma eventuale(136). Dunque,

---

custodia. [III] I sindaci possono in qualsiasi momento procedere, anche individualmente, ad atti d'ispezione e di controllo. [IV] Il collegio sindacale può chiedere agli amministratori notizie sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari. [V] Degli accertamenti eseguiti deve farsi constare nel libro indicato nel n. 5 dell'art. 2421».

(133) Per una recente analisi dei menzionati obblighi di vigilanza del collegio sindacale in relazione alla riforma della crisi d'impresa e dell'insolvenza, v. R. RUSSO, *Collegio sindacale e prevenzione della crisi d'impresa*, in *Giur. comm.*, 2018, I, 135 ss.

(134) V. *supra*, cap. II, § 2.1.

(135) La genericità dell'espressione utilizzata riflette le incertezze relative ai soggetti attivi e alla tipologia di reati compresi nella posizione di garanzia dei sindaci: sul punto, v. A. MELCHIONDA, *La responsabilità penale dei sindaci di società commerciali: problemi attuali e prospettive di soluzione*, cit., 58 ss.; F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, cit., 290 ss., il quale individua il contenuto dell'obbligo di impedimento nelle «azioni illecite degli amministratori a tutela degli interessi patrimoniali della società, dei creditori sociali, dei soci e dei terzi».

(136) Così, F. CENTONZE, *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari. (Una lettura critica della recente giurisprudenza)*, cit., 322. Per quanto riguarda, in particolare, l'oggetto e la prova del dolo, si rinvia alle considerazioni

ove si interpretino i doveri di segnalazione *ex* art. 14 c.c.i. quali poteri impeditivi costituenti autentici obblighi di garanzia, il cui esercizio produce effetti giuridici vincolanti sull'attività del soggetto controllato, allora si dovrebbe, senza dubbio, riconoscere un rafforzamento del ruolo di garante dell'organo di controllo e, di conseguenza, un potenziale aggravamento della responsabilità a titolo di concorso omissivo improprio(137); qualora, di contro, li si qualifichi come «meri obblighi di attivazione o sorveglianza», ossia poteri idonei ad esplicare una mera influenza sulle decisioni del soggetto controllato, non potrà dirsi estesa la configurabilità di un concorso in forma omissiva dei sindaci nei delitti posti in essere dagli amministratori(138).

Non resta, ora, che dare conto di un'ulteriore norma che, sia pure dettata con riferimento alla responsabilità civilistica dell'organo di controllo, non può non spiegare i propri effetti anche sul versante penale. Ai sensi del 3° comma dell'art. 14 c.c.i., in caso di tempestiva segnalazione all'organo amministrativo della sussistenza dei fondati indizi di crisi, è disposto l'esonero da responsabilità solidale dell'organo di controllo e di revisione «per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni successivamente poste in essere dal predetto organo [amministrativo: n.d.r.], che non siano conseguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione», sempre che, in assenza di risposta o nell'ipotesi di mancata adozione delle necessarie misure da parte degli amministratori, tali soggetti segnalanti abbiano tempestivamente informato l'OCRI(139).

È evidente che tale causa di esonero faccia riferimento alla responsabilità di tipo civilistico-risarcitorio dei sindaci di cui al già menzionato art. 2407, 2° comma c.c., introdotta dal legislatore al fine di consentire l'emersione anticipata della crisi, facendo affidamento – forse peccando per eccesso di zelo – sul fatto che, se intercettata tempestivamente, quest'ultima possa essere, con maggiore probabilità, composta e superata. Non a caso, la neointrodotta norma di favore potrebbe ben prestarsi ad abusi, inducendo i sindaci ad effettuare le predette segnalazioni anche in assenza di un vero e proprio stato di crisi, al solo fine di evitare di incorrere in responsabilità civile, e – come è stato rilevato in sede di

---

svolte nonché alla bibliografia citata con riferimento alla responsabilità degli amministratori privi di delega (v. *supra*, cap. III, § 6.1, nt. 130).

(137) In questo senso, M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, cit., 11; R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle della legge fallimentare*, cit., 102. V. anche R. CREPALDI, *Gli effetti in ambito penale delle modifiche al codice civile e alla disciplina dei gruppi*, in C. CORBI – R. CREPALDI, *Il nuovo diritto civile e penale della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 289, secondo cui l'obbligo di segnalazione all'OCRI posto in capo all'organo di controllo costituisce un «potere particolarmente penetrante», in quanto, in caso di accertamento dello stato di insolvenza da parte di tale Organismo, ne deriva la comunicazione al pubblico ministero, il quale, qualora ritenga fondata la notizia di insolvenza, presenta il ricorso per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale.

(138) La distinzione in parola è riconducibile a I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, cit., 14 ss.

(139) Sul punto, v. P. CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche "a prima lettura" sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 100, il quale rileva la coerenza tra la disposizione del codice e il corrispondente principio della legge delega, in forza del quale era imposto al legislatore delegato di «determinare i criteri di responsabilità del collegio sindacale in modo che, in caso di segnalazione all'organo di amministrazione e all'organismo di cui alla lettera b) [ossia l'OCRI: n.d.r.], non ricorra la responsabilità solidale dei sindaci con gli amministratori per le conseguenze pregiudizievoli dei fatti o delle omissioni successivi alla predetta segnalazione».

primo commento alla riforma – soprattutto penale. Secondo tale impostazione, qualora un determinato comportamento sia considerato lecito sul piano civile, non potrebbe non condividersi l'assunto per cui, in virtù di evidenti ragioni di unità e coerenza dell'ordinamento, il medesimo debba essere sottratto anche a qualsiasi forma di responsabilità penale.

Inoltre, sotto il profilo più strettamente dogmatico, tale causa di esonero da responsabilità potrebbe inquadrarsi nella categoria penalistica delle scriminanti, alla luce del sotteso bilanciamento di interessi tra la necessità di sanzionare la mancata vigilanza degli organi di controllo o di revisione sull'illecito operato degli amministratori e l'esigenza di favorire la precoce epifania dello stato di crisi(140). Pertanto, tale norma potrebbe essere interpretata a riprova del fatto che i doveri di segnalazione *ex* art. 14 c.c.i. rientrino effettivamente tra i poteri impeditivi costitutivi della posizione di garanzia dell'organo di controllo, in quanto, qualora esercitati, sono idonei ad escludere la rilevanza penale del comportamento a titolo di concorso omissivo improprio nei reati posti in essere dagli amministratori. A questo riguardo, interessante sarà osservare le future prese di posizione della giurisprudenza penale sul punto, che non irragionevolmente – anche alla luce dell'orientamento dominante in tema di posizione di garanzia dell'organo di controllo – potrebbero accogliere siffatta ricostruzione dogmatica.

Vi è un ulteriore questione che si presenta agli occhi dell'interprete nella sua problematicità a cui è opportuno dedicare un cenno: essa è rappresentata dalla possibile sussistenza di una posizione di garanzia in capo ai componenti dell'OCRI. Tali soggetti, come si è avuto modo di osservare, sono titolari di obblighi di accertamento e controllo di non poco momento, essendo preposti al governo delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi; secondo alcuni interpreti, dunque, ferma l'agevole eventualità di ipotizzare un contributo causale commissivo dei componenti dell'OCRI nei fatti di reato degli organi societari, vi sarebbe, peraltro, il rischio di individuare veri e propri obblighi di impedimento rilevanti ai sensi dell'art. 40, 2° comma c.p., nonostante manchi, all'interno del codice, un espresso appiglio normativo(141).

7. I riflessi sulla disciplina penale dei gruppi di imprese: l'estensione della clausola dei vantaggi compensativi ai reati di bancarotta.

Come si è già anticipato, una delle novità più attese e sperate introdotte dalla riforma della crisi d'impresa e dell'insolvenza è costituita dall'introduzione di una specifica disciplina del fenomeno dei gruppi di imprese in stato di crisi o di insolvenza, colmando così, finalmente, quel vuoto normativo che aveva dato adito a forzature interpretative del regime vigente le quali, tuttavia, si erano scontrate con il rigoristico orientamento della giurisprudenza di legittimità, che ha

(140) *Ibidem*. In senso conforme, v. anche R. CREPALDI, *Gli effetti in ambito penale delle modifiche al codice civile e alla disciplina dei gruppi*, cit., 290.

(141) Così, P. CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche "a prima lettura" sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 101; analogamente, R. CREPALDI, *Gli effetti in ambito penale delle modifiche al codice civile e alla disciplina dei gruppi*, cit., 292-293, che, peraltro, distingue la posizione dei componenti dell'OCRI dal ruolo dei creditori pubblici qualificati, sui quali non potrebbe essere ravvisato alcun obbligo di garanzia, essendo (questi ultimi) tenuti, *ex* art. 15 c.c.i., ad effettuare mere segnalazioni di dati puntuali, ossia il superamento delle soglie di rilevanza dell'esposizione debitoria dell'imprenditore.

più volte negato l'ammissibilità di soluzioni coordinate dell'insolvenza del gruppo, in virtù dell'assenza di una disciplina *ad hoc* nell'ordinamento positivo[142].

Oltre alle norme di interesse squisitamente civilistico – e, in particolare, il già richiamato consolidamento procedurale, che può investire sia il concordato preventivo o l'accordo di ristrutturazione dei debiti, sia la procedura di liquidazione giudiziale – occorre, ora, analizzare un altro dei tanti effetti indiretti che la riforma ha prodotto sul versante penale: ci riferiamo al recepimento della teoria dei vantaggi compensativi anche in ambito concorsuale, non solo in relazione alla responsabilità civile della capogruppo per i danni cagionati nell'esercizio della direzione unitaria e del coordinamento, ma, *a fortiori*, alla sua applicabilità alle ipotesi astrattamente sussumibili nelle fattispecie di bancarotta.

Orbene, il nuovo codice, all'art. 290, 1° comma c.c.i., rubricato «Azioni di inefficacia fra imprese del gruppo», legittima il curatore, tanto nel caso di apertura di una procedura unitaria, quanto nell'ipotesi di pluralità di procedure, a promuovere, nei confronti delle imprese appartenenti al medesimo gruppo, «azioni dirette a conseguire la dichiarazione di inefficacia di atti e contratti posti in essere nei cinque anni antecedenti il deposito dell'istanza di liquidazione giudiziale, che abbiano avuto l'effetto di spostare risorse a favore di un'altra impresa del gruppo con pregiudizio dei creditori, fatto salvo il disposto dell'articolo 2497, primo comma, del codice civile». Si badi, inoltre, come sia la stessa Relazione illustrativa del codice, in relazione al contenuto della norma di cui all'art. 290 c.c.i., a precisare che «nel valutare la dannosità di un'operazione occorre tener conto anche degli eventuali vantaggi compensativi, nella medesima logica cui è ispirata la disposizione dell'art. 2497, primo comma, del codice civile»[143].

Quest'ultima disposizione civilistica impone, infatti, nel valutare la dannosità di un'operazione infragruppo, di tenere in considerazione il «risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento», in modo tale da escludere la responsabilità della *holding* quando il danno risulti mancante o integralmente eliminato. Tale formulazione, frutto della novella operata dal più volte citato d.lgs. n. 6/2003, nel prevedere la responsabilità solidale della società capogruppo per il pregiudizio arrecato ai soci e ai creditori di una controllata a mezzo della violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale, consente di superare ciò che costituiva il principale ostacolo al riconoscimento della teoria dei vantaggi compensativi anche in ambito fallimentare, ossia l'autonomia patrimoniale delle singole società del gruppo: infatti, come è stato sostenuto, proprio in forza di tale distinta soggettività giuridica delle società del gruppo, «i creditori della singola società non potrebbero rivalersi dei loro crediti inseguendo i beni ceduti da una società a un'altra dotata di un'autonoma personalità

---

[142] A titolo esemplificativo, v. Cass. civ., sez. I, 23 giugno 2015, n. 20559, in *Foro it.*, 2016, I, 1367 ss., in cui viene cassato il decreto di omologazione di un concordato preventivo «perché la domanda non poteva essere proposta, in quanto, nell'ordinamento italiano, allo stato dell'attuale legislazione, il concordato di un gruppo di società non è ammissibile». V. anche Cass. civ., sez. I, 9 maggio 2017, n. 19014, in *Società*, 2017, 1386 ss.; Cass. civ., sez. VI, 15 maggio 2018, n. 18761, in *www.dejure.it*; Cass. civ., sez. I, 2 luglio 2018, n. 26005, in *www.ilcaso.it*.

[143] Relazione al c.c.i., cit., 305.

giuridica»[144]. Pertanto, la previsione della solidarietà della capogruppo con gli amministratori della società controllata disponente poi dichiarata fallita attribuisce ai creditori di quest'ultima il diritto di soddisfarsi anche sul patrimonio della *holding*, in modo da riequilibrare il pregiudizio ad essi arrecato a causa dell'atto dispositivo posto in essere dalla società fallita su direttiva della capogruppo[145].

Ad onor del vero, come noto, la clausola dei vantaggi compensativi ha fatto il suo primo ingresso nel nostro ordinamento con la riforma dei reati societari, ad opera del d.lgs. n. 61/2002, che l'ha introdotta nella fattispecie di infedeltà patrimoniale: ai sensi dell'art. 2634, 3° comma c.c., l'ingiustizia del profitto tratto da una società collegata o del gruppo è esclusa qualora il danno subito da un'altra società a fronte dell'atto dispositivo è compensato da vantaggi conseguiti o fondatamente prevedibili derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo. Ebbene, soprattutto a seguito della riforma di tale fattispecie incriminatrice, gli interpreti si sono interrogati sulla possibilità di estendere tale clausola alle condotte di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione o dissipazione poste in essere dagli amministratori di una società appartenente ad un gruppo, giungendo – come si è osservato – a soluzioni opposte, a seconda che si riconoscesse alla suddetta formula una valenza generale, ovvero la si considerasse confinata nell'ambito del delitto di infedeltà patrimoniale[146].

Intervenuta, dunque, la riforma della parte civilistica del diritto societario – curiosamente in un momento successivo rispetto alla novella del comparto penalistico – la giurisprudenza di legittimità, per i motivi sopra detti, ha mutato il proprio monolitico orientamento, ammettendo (almeno in astratto[147]) l'estensione della clausola dei vantaggi compensativi anche ai fatti distrattivi e dissipativi di bancarotta[148]. È stato correttamente rilevato che peccherebbe di incoerenza un ordinamento giuridico il quale, da un lato, consideri civilisticamente lecito il sacrificio subito da una società in favore di un'altra appartenente al medesimo gruppo, purché sia strumentale al miglioramento di quest'ultima società (e, quindi, del gruppo nel suo complesso) e, dall'altro, qualifichi l'operazione infragruppo come fatto di bancarotta fraudolenta posta in essere dagli amministratori[149].

Per tale via, da un lato, la Suprema Corte ha riconosciuto che la clausola di cui all'art. 2634, 3° comma c.c. attribuisce «valenza normativa» a principi che sono, invero, già desumibili dal sistema, e, in particolare, la concreta offensività dei fatti di bancarotta; dall'altro, ha fortemente circoscritto l'ambito di operatività

---

(144) In questi termini, M. GAMBARDELLA, *Il caso Cirio: i delitti di bancarotta*, in L. FOFFANI – D. CASTRONUOVO (a cura di), *Casi di diritto penale dell'economia. Impresa e mercato (Cirio, Parmalat, Antonveneta, Bnl-Unipol)*, Bologna, 2015, 98.

(145) Così, C. BENUSSI, *La Cassazione ad una svolta: la clausola dei vantaggi compensativi è esportabile nella bancarotta per distrazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 427.

(146) V. *supra*, cap. I, § 5.2.

(147) Invero, non si rinvengono nei repertori sentenze di assoluzione dal delitto di cui all'art. 223 l. fall. giustificate dall'applicazione della clausola dei vantaggi compensativi.

(148) La prima pronuncia in tal senso è costituita da Cass. pen., sez. V, 24 maggio 2006, n. 36764, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 421 ss., con nota di C. BENUSSI, *La Cassazione ad una svolta: la clausola dei vantaggi compensativi è esportabile nella bancarotta per distrazione*.

(149) In questi termini, D. ZINGALES, *La Cassazione sul crac Cirio: ancora cautela nell'interpretazione della clausola sui vantaggi compensativi applicata ai reati fallimentari che coinvolgono gruppi di società*, in *Cass. pen.*, 2018, 2430; in senso analogo, A. ALESSANDRI, *Profili penali delle procedure concorsuali. Uno sguardo d'insieme*, Milano, 2016, 109.

di tale previsione, imponendo in capo all'imputato un onere dimostrativo estremamente gravoso, al limite della *probatio diabolica*. Segnatamente, l'amministratore della società fallita sarà tenuto, innanzitutto, a dimostrare la sussistenza di un gruppo societario(150); quanto alla consistenza dei vantaggi compensativi, ferma la non irrisorietà dei medesimi, nonché l'anteriorità rispetto alla declaratoria fallimentare, l'accertamento di tali benefici sarà diversamente declinato a seconda che essi siano stati effettivamente conseguiti ovvero appaiano solo fondatamente prevedibili: nel primo caso, dovrà essere provato, mediante un giudizio *ex post*, il «saldo finale positivo»(151); nella seconda ipotesi, si dovrà verificare se, nel momento in cui è stata realizzata la condotta, i benefici indiretti per la società depauperata apparivano *ex ante* idonei, alla luce di una previsione di «sostanziale certezza», a compensare gli effetti immediatamente negativi dell'operazione compiuta, in modo tale da evitare il pregiudizio per le ragioni dei creditori sociali(152).

Si nota, pertanto, come già il diritto vivente era giunto, ben prima dell'avvento del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, a decretare l'applicabilità della teoria dei vantaggi compensativi alle fattispecie di bancarotta impropria per distrazione o dissipazione. Ora, inoltre, grazie all'introduzione di un'espressa definizione di gruppo di imprese *ex* art. 2, 1° comma, lett. h) c.c.i., risulta finalmente chiarito uno degli elementi la cui sussistenza è indispensabile ai fini dell'operatività della suddetta clausola(153). Infine, non sembra cogliere nel

---

(150) Su questo profilo, v. Cass. pen., sez. V, 6 marzo 2018, n. 31997, in *www.dejure.it*, in cui si afferma che è configurabile un gruppo di imprese anche tra enti che abbiano diversa natura giuridica, a condizione che vi sia un rapporto di direzione nonché di coordinamento e controllo facente capo al soggetto controllante. Di contro, non è possibile ravvisare un gruppo societario nell'ipotesi di «mera commistione personale» nella gestione delle società: così, Cass. pen., sez. V, 19 gennaio 2016, n. 32131, in *Cass. pen.*, 2017, 272 ss., con nota di D. ZINGALES, *La clausola dei vantaggi compensativi nei reati fallimentari*.

(151) Così, v. Cass. pen., sez. V, 30 giugno 2016, n. 46689, in *Riv. dott. comm.*, 2017, 321 ss.

(152) Secondo la giurisprudenza, tale giudizio di «prognosi fausta» non sarebbe consentito qualora il trasferimento di risorse infragruppo sia posto in essere tra società versanti in gravi difficoltà economiche, oltre che in stato di insolvenza: così, Cass. pen., sez. V, 16 aprile 2009, n. 36595, cit. Sul punto, v. anche Cass. pen., sez. V, 5 giugno 2013, n. 49787, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2014, 435 ss., con nota di D. FALCINELLI, *Riflessioni* in progress: *la clausola dei vantaggi compensativi infragruppo e i principi di sistema dell'offensività (penale) in concreto*; Cass. pen., sez. V, 19 gennaio 2016, n. 32131, cit., in cui si precisa che i vantaggi devono essere concreti, cioè «basati su elementi sicuri, pressoché certi e non meramente aleatori o costituenti una semplice aspettativa»; Cass. pen., 6 ottobre 2017, n. 4400, in *Cass. pen.*, 2018, 2403 ss., con nota di D. ZINGALES, *La Cassazione sul crac Cirio: ancora cautela nell'interpretazione della clausola sui vantaggi compensativi applicata ai reati fallimentari che coinvolgono gruppi di società*. Nella giurisprudenza di merito, v., di recente, Trib. Teramo, 18 gennaio 2018, in *Cass. pen.*, 2019, 338 ss., con nota di F.M. FRASCHETTI, *Bancarotta fraudolenta e vantaggi compensativi: brevi note a margine di una interessante pronuncia di merito*.

(153) Giova ribadire che la nozione di gruppo accolta dal nuovo codice è imperniata sull'art. 2497 c.c. (oltre che sull'art. 2545-*septies* c.c., che disciplina il gruppo cooperativo paritetico), con riferimento all'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento in forza di un rapporto partecipativo (*ex* art. 2497-*sexies* c.c.) ovvero di un contratto (ai sensi dell'art. 2497-*septies* c.c.) e mutua dalla disciplina civilistica sia la presunzione di esercizio di eterodirezione basata sull'obbligo di redigere il bilancio consolidato, sia quella fondata sul controllo, diretto o indiretto, che il nuovo codice estende anche all'ipotesi di controllo congiunto. In argomento, v. L. BENEDETTI, *La disciplina dei gruppi d'impresa e il piano unitario di risanamento*, in M. POLLIO (a

segno la critica mossa alla novella in parola da parte di chi ha rilevato una sostanziale differenza tra la formulazione della clausola dei vantaggi compensativi contenuta nell'art. 2497, 1° comma c.c. e quella che figura nell'art. 2634, 3° comma c.c.(154): l'omessa menzione, nella prima norma, dei vantaggi potenziali e, di conseguenza, la più ampia rilevanza della clausola nella seconda disposizione – comprensiva, per l'appunto, dei vantaggi fondatamente prevedibili – pare poter essere giustificata alla luce del principio dell'*extrema ratio* dell'intervento penale(155). Resta il fatto che la giurisprudenza penale mostra di utilizzare, in concreto, il solo criterio dei «vantaggi conseguiti», a causa dell'estremo rigore imposto dall'accertamento dei «vantaggi fondatamente prevedibili», di talché l'ambito di operatività della clausola risulta decisamente ridimensionato.

8. I reati concernenti le altre procedure concorsuali o paraconcorsuali (art. 341 c.c.i.): concordato preventivo, accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria.

Esaurita, a questo punto, l'analisi dei riflessi penali prodotti dalla recente novella sulla fattispecie che, da sempre, costituisce il perno attorno a cui ruota il sistema dei reati concorsuali – ossia la bancarotta perpetrata nell'ambito della procedura fallimentare (presto liquidazione giudiziale) – prima di salutare il tema della bancarotta per volgere lo sguardo ad alcuni reati concorsuali, per così dire, «minori», non possiamo esimerci dall'indagare le modifiche subite dalle fattispecie incriminatrici contenute all'art. 341 c.c.i., norma che costituisce l'omologo dell'art. 236 l. fall.

La suddetta disposizione del nuovo codice, che apre il capo III del titolo IX dedicato alle «Disposizioni applicabili nel caso di concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani attestati e liquidazione coatta amministrativa», punisce alcuni fatti di reato posti in essere in seno ad uno degli strumenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza alternativi alla liquidazione giudiziale. La pedissequa riproduzione della rubrica dell'art. 236 l. fall. non deve indurre in inganno: dietro la declamata continuità delle fattispecie criminose si disvelano, peraltro in modo abbastanza chiaro, alcune nuove incriminazioni, facendo sorgere, così, delicati profili di legittimità costituzionale della recente novella per eccesso di delega.

Procediamo con ordine. Al 1° comma dell'art. 341 c.c.i. viene sostanzialmente riprodotta la fattispecie di falso ideologico prevista dall'art. 236, 1° comma l. fall., in forza della quale è punito il solo imprenditore individuale(156)

---

cura di), *La riforma del fallimento. Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2019, 150.

(154) In questo senso, R. CREPALDI, *Gli effetti in ambito penale delle modifiche al codice civile e alla disciplina dei gruppi*, in C. CORBI – R. CREPALDI, *Il nuovo diritto civile e penale della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 313.

(155) E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, Milano, 2007, 225; M. BELLACOSA, *Obblighi di fedeltà dell'amministratore di società e sanzioni penali*, Milano, 2006, 152.

(156) In dottrina è stata rilevata l'ingiustificata disparità di trattamento tra impresa individuale e societaria: F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. II, a cura di C.F. GROSSO, cit., 354; R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari. Dottrina e giurisprudenza a confronto*, cit., 322; L. CONTI, *Diritto penale commerciale. I reati fallimentari*,

che esponga una situazione economica non veritiera allo scopo di ottenere determinati benefici, reali o ipotetici, pur in assenza dei necessari presupposti(157). Ciò che appare mutato rispetto alla disposizione della legge fallimentare è l'oggetto del dolo specifico. Segnatamente, fermo il riferimento alla finalità di ottenere l'apertura del concordato preventivo, viene decisamente esteso il rinvio agli altri due strumenti di composizione negoziata della crisi: infatti, l'accordo di ristrutturazione dei debiti non è più limitato a quello concluso con le banche o gli intermediari finanziari *ex* art. 182-*septies* l. fall., ma l'ampia formulazione è idonea ad abbracciare qualsivoglia tipologia di accordo, anche stipulato con controparti contrattuali diverse dai menzionati soggetti; un'analoga dilatazione è subita anche dalla convenzione di moratoria, in modo diretto, sul piano soggettivo – a mezzo dell'espunzione del riferimento alle banche e agli intermediari finanziari – e, implicitamente, sul piano oggettivo, in quanto, ai sensi del nuovo art. 62 c.c.i., essa può prevedere, oltre alla dilazione delle scadenze dei crediti, qualsiasi misura che non comporti la rinuncia ad essi(158). È, invece, rimasta inalterata la descrizione delle condotte tipiche, ossia, l'attribuzione di attività inesistenti, allo scopo di accedere ad uno dei predetti strumenti alternativi alla liquidazione giudiziale, ovvero la simulazione di crediti in tutto o in parte inesistenti, allo scopo di influire sulla formazione delle maggioranze(159). È agevole, in tal modo, osservare una non indifferente estensione della sfera del penalmente rilevante, in quanto le medesime condotte saranno punibili, a seguito della piena entrata in vigore del codice, anche in ipotesi in cui, finora, sarebbero carenti sotto il profilo della tipicità.

Per quanto concerne il 2° comma dell'art. 341 c.c.i., non diversamente dalla tecnica utilizzata dalla corrispondente disposizione della legge fallimentare, esso

---

cit., 402; G.G. SANDRELLI, *I reati della legge fallimentare diversi dalla bancarotta. Il ruolo del curatore nel processo penale*, Milano, 1990, 335. V. anche A. PERINI, *Profili penali del Disegno di legge C. 3671*-bis *Governo, recante la delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 247, il quale auspicava che la lacuna normativa venisse colmata in sede di esercizio della delega.

(157) In questi termini, L. CONTI, *Diritto penale commerciale. I reati fallimentari*, cit., 402.

(158) L'art. 62, 1° comma c.c.i. dispone che la convenzione di moratoria, conclusa tra un imprenditore (anche non commerciale) e i suoi creditori, è diretta a «disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi e avente ad oggetto la dilazione delle scadenze dei crediti, la rinuncia agli atti o la sospensione delle azioni esecutive e conservative e ogni altra misura che non comporti rinuncia al credito […]».

(159) Sul punto, v. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. II, a cura di C.F. GROSSO, cit., 355-356, secondo cui la norma sarebbe stata più completa se avesse ricompreso, nell'ambito della prima condotta tipica descritta dall'art. 236 l. fall., anche le ipotesi di simulazione di passività, sopravvalutazione di poste effettivamente esistenti e occultamento di passività. In relazione alla seconda condotta, l'Autore precisa, invece, che la simulazione, assoluta o relativa, ha ad oggetto i crediti propri di terzi, in quanto quella concernente i crediti dell'imprenditore individuale rientra nella condotta di attribuzione di attività inesistenti; in senso analogo, v. anche L. CONTI, *Diritto penale commerciale. I reati fallimentari*, cit., 403. *Contra*, R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari. Dottrina e giurisprudenza a confronto*, cit., 322, secondo cui il reato è integrato in tutti i casi di simulazione o dissimulazione, anche parziali, dell'attivo o del passivo, in quanto fatti idonei ad alterare il risultato finale della situazione patrimoniale; così, v. anche R. BRICCHETTI – F. MUCCIARELLI – G.G. SANDRELLI, Sub *artt. 216-241*, in A. JORIO (diretto da), *Il nuovo diritto fallimentare*, II, Bologna, 2007, 2747-2748. Quest'ultima tesi è stata sostenuta in giurisprudenza da Cass. pen., sez. V, 26 gennaio 2000, n. 3736, in *Riv. pen.*, 2000, 694 ss.; *contra*, Cass. pen., sez. V, 3 luglio 1991, in *Cass. pen.*, 1992, 166 ss.

dispone l'applicabilità al concordato preventivo di una serie di fattispecie incriminatrici dettate con riferimento alla procedura di liquidazione giudiziale e, in particolare, le ipotesi di bancarotta impropria, fraudolenta e semplice, i reati degli institori, i delitti propri del commissario del concordato e i reati dei creditori del medesimo. Ciò sulla base dell'equiparazione – sostenuta dalla giurisprudenza – tra il decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo e la sentenza che dichiara l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale(160).

Con riferimento alla bancarotta concordataria emergono due questioni controverse che sono state risolte, tuttavia, dalla giurisprudenza di legittimità. Da un lato, si è discusso sulla legittimità dell'applicazione delle fattispecie di bancarotta anche in assenza di uno stato di insolvenza – in quanto, come noto, presupposto oggettivo per l'accesso alla procedura di concordato preventivo è costituito anche dal mero stato di crisi(161) – in particolare alla luce del principio di offensività. Tuttavia, la Suprema Corte, fugando ogni dubbio di illegittimità dell'art. 236, 2° comma l. fall., ha affermato la necessità di contestualizzare il reato di bancarotta nelle diverse procedure concorsuali, riconoscendo, così, l'autonoma valenza di ciascuna fattispecie, diversificata in base alla modalità e all'intensità dell'offesa del bene giuridico che rimane, comunque, il medesimo, ed è rappresentato dalla garanzia patrimoniale dei creditori(162).

La seconda questione che si è posta agli occhi degli interpreti riguarda l'esatta estensione del richiamo al concordato preventivo contenuto all'art. 236 l. fall., in particolare a seguito dell'introduzione dell'istituto del concordato con

---

(160) In questo senso, v. Cass. pen., sez. V, 5 febbraio 1993, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, 104 ss.; Cass. pen., sez. V, 7 luglio 1993, in *Difesa pen.*, 1993, 40, 59 ss.; Cass. pen., sez. V, 7 luglio 2015, n. 50289, in *www.ilfallimentarista.it*, 4 gennaio 2016. Così anche M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, cit., 8. *Contra*, R. CREPALDI, *Le novità di diritto sostanziale*, cit., 135, secondo il quale l'equiparazione in parola sussisterebbe tra il decreto di omologazione del concordato preventivo e la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale. L'Autore rileva, inoltre, con riferimento all'art. 341, 2° comma c.c.i., alcune questioni ermeneutiche analoghe a quelle sollevate in dottrina in relazione all'art. 236, 2° comma l. fall.: in particolare, l'omesso rinvio all'art. 336 c.c.i., che prevede i reati del commissario liquidatore; la mancata menzione, tra i soggetti attivi della fattispecie di bancarotta concordataria, dell'imprenditore individuale e dei soci illimitatamente responsabili (ma v. Cass. pen., sez. V, 6 ottobre 1999, n. 12897, in *Dir. prat. soc.*, 2000, 2, 78, che, sotto tale profilo, ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 236, 2° comma l. fall., in quanto la disparità di trattamento sarebbe giustificata alla luce della diversa relazione con l'impresa, da un lato, dell'imprenditore individuale e, dall'altro, degli organi societari di cui agli artt. 223 e 224 l. fall., nonché in forza delle diverse conseguenze dell'esercizio dell'azione penale sull'impresa); infine, il riferimento ai soli creditori del concordato preventivo quali soggetti attivi della fattispecie di cui all'art. 338 c.c.i., che, invero, costituisce un reato comune.

(161) Giova ricordare che il presupposto di accesso al concordato preventivo rappresentato dallo stato di crisi è stato introdotto a seguito della modifica dell'art. 160 l. fall. apportata dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla l. 14 maggio 2005, n. 80. Sul problema della relazione tra stato di crisi e bancarotta, v. A. PERINI, *Profili penali del Disegno di legge C. 3671*-bis *Governo, recante la delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 247.

(162) Così, in *obiter*, Cass. pen., sez. un., 26 febbraio 2009, n. 24468, in *Cass. pen.*, 2009, 4113 ss. Infatti, secondo il ragionamento della Corte, data la natura di reato di pericolo della bancarotta, l'interesse dei creditori all'integrità della garanzia rappresentata dal patrimonio dell'impresa potrebbe sorgere anche in assenza di una dichiarazione di insolvenza e in presenza di uno stato di crisi.

continuità aziendale *ex* art. 186-*bis* l. fall.[163] A questo proposito, la giurisprudenza di legittimità ha, recentemente, chiarito che la disposizione da ultimo richiamata non costituisce un «nuovo istituto concordatario», ma semplicemente una delle tante «forme attraverso cui il concordato preventivo poteva già essere declinato»; pertanto, sarebbe irragionevole escludere dall'area di rilevanza penale fatti di bancarotta posti in essere nell'ambito di una delle «declinazioni» che l'istituto del concordato può assumere[164]. Tale problema ermeneutico sembra, comunque, non più rilevante nell'ambito del nuovo codice, che disciplina unitariamente l'istituto del concordato preventivo all'art. 84 c.c.i., prevendendo entrambe le forme, sia quello liquidatorio, sia quello in continuità aziendale[165].

Non resta, ora, in conclusione, che illustrare la diversa formulazione dell'art. 341, 3° comma c.c.i. rispetto alla norma di cui all'art. 236, 3° comma l. fall. Ebbene, le fattispecie incriminatrici richiamate al 2° comma dell'art. 341 – tranne quelle inerenti al commissario del concordato preventivo – trovano applicazione anche nel caso di accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa, convenzione di moratoria e accordi di ristrutturazione ai sensi dell'art. 48, 5° comma c.c.i.

Chiari gli elementi di novità rispetto alla norma fallimentare. In primo luogo, gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari (espressione che rinvia all'art. 182-*septies* l. fall. e non alla figura generale di cui all'art. 182-*bis* l. fall.) sono stati sostituiti dagli «accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa» *ex* art. 61 c.c.i., che, a differenza dei primi, non incontrano limiti dal punto di vista soggettivo, in quanto possono essere conclusi con qualunque tipologia di creditori; si badi, peraltro, che l'art. 61, 5° comma c.c.i. prevede l'ipotesi in cui tali accordi siano stipulati con banche e intermediari finanziari, riproducendo sostanzialmente il dettato del citato art. 182-*septies* l. fall. Da ciò discende un'espansione dell'ambito di operatività delle fattispecie incriminatrici menzionate dall'art. 341, 3° comma c.c.i., assai problematica in quanto non autorizzata dalla legge delega[166].

In secondo luogo, come si è rilevato sopra, anche il rinvio all'istituto della convenzione di moratoria – che, nel sistema della legge fallimentare, viene affiancata all'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari, in quanto può essere stipulata esclusivamente con tali soggetti[167] – subisce un'estensione, data dal fatto che, secondo la disciplina introdotta dal nuovo codice, essa può avere come parti contrattuali anche creditori diversi da banche e intermediari finanziari.

Infine, la disposizione del nuovo codice in esame richiama espressamente anche gli accordi di ristrutturazione omologati *ex* art. 48, 5° comma c.c.i.: si tratta

---

(163) Tale disposizione è stata introdotta dall'art. 33, 1° comma, lettera h), d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 agosto 2012, n. 134.

(164) Cass. pen., sez. V, 15 giugno 2018, n. 39517, in *Guida dir.*, 2018, 40, 27 ss.

(165) Ai sensi dell'art. 84, 1° comma c.c.i., «[c]on il concordato preventivo il debitore realizza il soddisfacimento dei creditori mediante la continuità aziendale o la liquidazione del patrimonio».

(166) Sul punto, v. R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle della legge fallimentare*, cit., 82-82, il quale interpreta come nuova incriminazione il riferimento agli accordi ad efficacia estesa (art. 61, 1°-4° comma c.c.i.), mentre come ipotesi di continuità l'implicito richiamo all'art. 61, 5° comma c.c.i.

(167) Così, M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, cit., 9.

di accordi di qualsiasi tipologia che possono essere omologati «anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria», qualora tale adesione sia decisiva ai fini del raggiungimento delle maggioranze previste per gli accordi di ristrutturazione, per così dire, «ordinari» (ai sensi dell'art. 57 c.c.i.), ovvero per gli accordi di ristrutturazione agevolati (previsti dall'art. 60 c.c.i.). Sembrerebbe ravvisarsi, anche in questo caso, un nuovo spazio di operatività della risposta penale, che porta con sé, tuttavia, i consueti dubbi in punto di legittimità costituzionale, in relazione a quello che pare, a tutti gli effetti, un surrettizio straripamento dai limiti della legge delega[168].

[168] In questo senso si esprime R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle della legge fallimentare*, cit., 83.

CAPITOLO IV

I REATI CONCORSUALI MINORI

SOMMARIO: 1. Il delitto di falso in attestazioni e relazioni (art. 342 c.c.i.): parziale *abolitio criminis*? – 2. Le nuove fattispecie incriminatrici. – 2.1. Il falso nel procedimento di esdebitazione (art. 344, 2° comma c.c.i.) e le modifiche agli altri delitti in tema di procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento. – 2.1.1. La possibilità di accesso alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento da parte dei soci illimitatamente responsabili per debiti estranei a quelli societari. Problemi di coordinamento con i reati di bancarotta. – 2.2. Il falso nelle attestazioni dei componenti dell'OCRI (art. 345 c.c.i.). – 3. La disciplina transitoria delle disposizioni penali e le questioni di diritto intertemporale.

1. Il delitto di falso in attestazioni e relazioni (art. 342 c.c.i.): parziale *abolitio criminis*?

Conclusa la disamina degli effetti che la recente riforma ha prodotto sulle fattispecie di bancarotta, pare, ora, opportuno analizzare le novità relative ad alcune fattispecie incriminatrici, per così dire, «minori», prendendo le mosse dalle modifiche apportate al delitto di cui all'art. 342 c.c.i., che sanziona il falso in attestazioni e relazioni. Ebbene, la rubrica della disposizione testé citata richiama, *expressis verbis*, la corrispondente fattispecie di reato prevista all'art. 236-*bis* l. fall., riproducendone – secondo quanto si legge nella Relazione al codice – in modo sostanziale, il contenuto[(1)]. Stando al declamato intento del legislatore delegato, sembrerebbe essersi compiuta un'operazione di mero *restyling* linguistico e di adattamento dei richiami normativi alle nuove disposizioni del codice e, in particolare, alla disciplina dei nuovi strumenti di risoluzione negoziata della crisi d'impresa alternativi alla procedura liquidatoria[(2)]. Nondimeno, al fine di vagliare la fondatezza di tale conclusione, è necessario comparare la formulazione della fattispecie contenuta nella legge fallimentare con il testo della norma del codice.

La nuova disposizione punisce il professionista che, nelle relazioni o nelle attestazioni relative ad una serie di istituti di composizione della crisi o dell'insolvenza, «espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti in ordine alla veridicità dei dati contenuti nel piano o nei documenti ad esso allegati».

Degna di nota è, in primo luogo, l'espressa definizione di «professionista indipendente», ossia il soggetto attivo del reato: ai sensi dell'art. 2, 1° comma, lett. o) c.c.i., quest'ultimo è nominato dal debitore, nell'ambito di una procedura di regolazione della crisi d'impresa, e deve essere iscritto, oltre che nel registro dei revisori legali, anche all'istituendo «albo dei gestori della crisi e insolvenza delle imprese» *ex* art. 356 c.c.i.; deve essere in possesso dei requisiti di indipendenza previsti per i sindaci (art. 2399 c.c.) e, infine, non deve essere legato all'impresa o alle altre parti interessate all'operazione di regolazione della

---

(1) In questi termini, v. Relazione al c.c.i., in *www.fallco.it*, 320. *Contra*, M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 27 novembre 2018, 13.

(2) Sul punto, v. R. CREPALDI, *Le novità di diritto sostanziale*, in C. CORBI – R. CREPALDI, *Il nuovo diritto civile e penale della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Molfetta, 2019, 143 ss.

crisi da rapporti personali o professionali, né in modo diretto, né mediante soggetti a cui sia unito in associazione professionale.

Con riferimento all'oggetto materiale delle condotte tipiche, è rimasto invariato il rinvio all'istituto dei piani attestati di risanamento (art. 56, 4° comma c.c.i., che sostituisce l'art. 67, 3° comma, lett. d) l. fall.[(3)]), degli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 57, 4° comma c.c.i., corrispondente all'art. 182-*bis* l. fall.[(4)]) e del concordato preventivo, anche in continuità, ovvero nel caso di modifiche sostanziali della proposta o del piano (art. 87, 2° e 3° comma c.c.i., che sostituisce gli artt. 161, 3° comma e 186-*bis* l. fall.[(5)]), della convenzione di moratoria (istituto a cui è dedicata un'autonoma disposizione – l'art. 62 c.c.i. – che trova il proprio omologo nella disciplina dettata dagli artt. 182-*septies* e 182-*bis* l. fall.[(6)]) e con riferimento all'autorizzazione, nell'ambito del concordato preventivo, al pagamento dei debiti pregressi per prestazioni di beni e servizi (art. 100, 1° comma c.c.i., che corrisponde all'art. 182-*quinquies* l. fall.).

Esauriti, così, i rinvii contenuti nel testo dell'art. 236-*bis* l. fall., la nuova disposizione del codice richiama ulteriori istituti, rispetto ai quali non può che riconoscersi un ampliamento dell'oggetto materiale del reato. Segnatamente, viene menzionato l'art. 58, 1° e 2° comma c.c.i., che riguarda le modifiche sostanziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti, prima o dopo l'omologazione, il quale, non essendo contemplato dalla disciplina della legge fallimentare, esula dall'oggetto delle falsità punite ai sensi dell'art. 236-*bis*. Analogamente, il rinvio all'art. 88, 1° e 2° comma c.c.i., con riferimento ai crediti fiscali e previdenziali oggetto di transazione fiscale conclusa in seno al concordato preventivo, non figura nella fattispecie incriminatrice della legge fallimentare, né il corrispondente art. 182-*ter* l. fall. impone, peraltro, la necessità di un'attestazione nell'ambito della transazione fiscale. Manca, nel delitto di falso contenuto nella legge fallimentare, anche il richiamo all'attestazione necessaria per rendere inammissibili le proposte di concordato concorrenti (art. 163, 5° comma l. fall., che trova corrispondenza nell'art. 90, 5° comma c.c.i., quest'ultimo rientrante nel novero delle attestazioni menzionate all'art. 342 c.c.i.[(7)]). Infine,

---

(3) Il nuovo codice è intervenuto sul punto solo specificando che l'attestazione concernente il piano di risanamento debba avere ad oggetto la fattibilità, sia economica, sia giuridica, del medesimo (art. 56, 4° comma c.c.i.).

(4) Ai sensi dell'art. 57, 4° comma c.c.i., il professionista è tenuto ad attestare «la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità economica e giuridica del piano», in luogo della sia pur analoga formula dell'art. 182-*bis* l. fall., che discorre di «veridicità dei dati aziendali» e «attuabilità dell'accordo». L'oggetto dell'attestazione rimane, dunque, immutato, trattandosi di un mero ritocco lessicale.

(5) Si badi che, nel caso di concordato in continuità, l'attestazione è estesa anche alla circostanza che «la prosecuzione dell'attività d'impresa è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori».

(6) In questo caso pare che l'oggetto dell'attestazione ritagliato dall'art. 62, 2° comma, lett. d) c.c.i. sia più ampio rispetto a quello individuato nella corrispondente disciplina fallimentare, estendendosi non solo alla possibilità, per i creditori della medesima categoria non aderenti (si badi: non più solo le banche e gli intermediari finanziari), di essere soddisfatti dalla convenzione di moratoria in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria, ma anche alla «veridicità dei dati aziendali» e alla «idoneità della convenzione a disciplinare provvisoriamente gli effetti della crisi».

(7) In tale ipotesi il professionista attesta che la proposta di concordato del debitore assicura il pagamento di almeno il trenta per cento dell'ammontare dei crediti chirografari, percentuale ridotta al venti per cento nel caso di apertura del procedimento di allerta o di avvio della composizione assistita della crisi (art. 90, 5° comma c.c.i.). È utile notare, inoltre, che le

nella disposizione da ultimo richiamata figura anche l'art. 100, 2° comma c.c.i., che concerne l'autorizzazione (sempre in seno al concordato preventivo) al pagamento, alla scadenza convenuta, di rate di mutuo con garanzia reale su beni strumentali all'esercizio dell'impresa[8]; tale attestazione non compare, però, nell'art. 236-*bis* l. fall.

Il (forse pedante) raffronto tra le disposizioni del codice e quelle della legge fallimentare consente, tuttavia, l'emersione di nuovi spazi di operatività dell'incriminazione in parola, che abbraccia, così, nuove relazioni e attestazioni riconducibili ai diversi istituti di regolazione della crisi alternativi alla liquidazione giudiziale[9].

Si nota, inoltre, un ulteriore (ma forse solo formalistico) elemento di novità: la falsità o la reticenza può riguardare i «dati contenuti nel piano o nei documenti ad esso allegati», espressione che non trova parallelo nella legge fallimentare. A questo proposito, è necessario chiedersi se tale inciso abbia l'effetto di estendere l'area del penalmente rilevante – in violazione, peraltro, dei limiti imposti dalla legge delega – ovvero il richiamo ai documenti allegati del piano sia, invero, implicito nella formulazione dell'art. 236-*bis* l. fall. Sul punto, si conviene con chi accoglie un'interpretazione estensiva dei termini «relazioni» e «attestazioni», comprensivi anche degli allegati al piano, alla luce della considerazione del bene giuridico tutelato che coincide, a parere di chi scrive, in modo mediato, con l'affidamento di cui devono godere le relazioni e le attestazioni in relazione al contenuto e alla finalità delle medesime, nonché, in modo immediato, con gli interessi patrimoniali del ceto creditorio, utente naturale e privilegiato delle informazioni contenute nei documenti menzionati: è proprio l'interesse al corretto svolgimento delle procedure menzionate sotteso alla fattispecie incriminatrice che fa propendere per la punibilità delle falsità o reticenze del professionista, ovunque collocate[10].

Permangono, con riferimento al testo dell'art. 342 c.c.i., due questioni ermeneutiche che sono già state poste in luce in relazione all'analogo delitto previsto dalla legge fallimentare.

In primo luogo, riemerge il problema in ordine alla riferibilità del requisito della rilevanza solo alla condotta omissiva di reticenza, ovvero anche a quella commissiva di esposizione di informazioni false. Il tenore letterale della norma del codice, non diversamente dall'art. 236-*bis* l. fall., sembra riannodare tale connotato solo alla prima condotta omissiva; inoltre – sebbene il rilievo non

---

percentuali siano state abbassate rispetto alla disciplina di cui all'art. 163, 5° comma l. fall., in cui è previsto il pagamento di almeno il quaranta per cento dell'ammontare dei crediti chirografari, ovvero il trenta per cento, nel caso di concordato con continuità aziendale.

(8) Qui l'attestazione del professionista ha ad oggetto la circostanza che il credito garantito potrebbe essere soddisfatto integralmente con il ricavato della liquidazione del bene effettuata a valore di mercato e che il rimborso delle rate a scadere del mutuo non lede i diritti degli altri creditori.

(9) Sul punto, v. R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle della legge fallimentare*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 11 luglio 2019, 87, il quale mette in luce un possibile profilo di illegittimità costituzionale della riforma per assenza di delega.

(10) In questo senso, R. CREPALDI, *Le novità di diritto sostanziale*, cit., 144 ss. Sulla questione del bene giuridico tutelato dalla fattispecie di cui all'art. 236-*bis* l. fall., v. *supra*, cap. I, § 6.2.

appaia decisivo – la Relazione illustrativa del codice afferma che «[r]ispetto all'attuale art. 236-*bis* è stata meglio precisata la condotta incriminata, specificando il contenuto delle informazioni rilevanti la cui omissione costituisce reato», con ciò mostrando di avallare tale ultima interpretazione. Per vero, si concorda con chi sostiene che questa non possa costituire la reale *voluntas legis*, ma che, con maggiore probabilità, le implicazioni di tale generica affermazione «siano sfuggite al redattore»(11). Più correttamente, dunque, valorizzandone la funzione selettiva della tipicità delle condotte, si deve ritenere che l'aggettivo «rilevanti» connoti tanto la reticenza quanto la falsità poste in essere dal professionista attestatore, in quanto, in tal modo, si concretizza la messa in pericolo del bene giuridico oggetto di tutela penale(12).

In secondo luogo, con la recente riforma si è persa l'occasione per chiarire definitivamente l'esatto contenuto dell'espressione «informazioni» che figura sia nella fattispecie del nuovo codice, sia in quella della legge fallimentare: se, cioè, nell'area di rilevanza penale debbano essere ricomprese anche le valutazioni e le stime, ovvero se le condotte tipiche possano avere ad oggetto esclusivamente i fatti materiali, ossia i dati contabili relativi all'impresa. Non sembrano esserci ostacoli al confermare, anche in relazione alla fattispecie di cui all'art. 342 c.c.i., quanto già osservato con riferimento all'art. 236-*bis* l. fall., vale a dire la sottoponibilità a sanzione penale, oltre che dell'errata rappresentazione di dati aziendali, anche delle valutazioni e dei giudizi prognostici che siano irragionevoli o incoerenti rispetto ai criteri metodologici riconosciuti dalle scienze economiche e aziendalistiche(13).

L'aspetto che desta un maggiore interesse è rappresentato dall'introduzione, ad opera della recente novella, dell'inciso «in ordine alla veridicità dei dati contenuti nel piano o nei documenti ad esso allegati», che non compare, invece, nella corrispondente fattispecie della legge fallimentare. Ai fini dell'interpretazione di tale sintagma occorre operare alcune precisazioni. Innanzitutto, anche nella nuova disciplina, il giudizio del professionista ha ad oggetto, da un lato, la veridicità dei dati aziendali e, dall'altro, la fattibilità economica e giuridica del piano.

Tuttavia, si deve tenere presente che la legge delega, con riferimento alla procedura di concordato preventivo, ha ampliato il raggio d'azione del tribunale, attribuendo a quest'ultimo penetranti poteri di verifica in ordine non solo alla fattibilità giuridica, ma anche economica, del piano (art. 6, 1° comma, lett. e), superando così l'orientamento suggellato dalla dirimente pronuncia delle Sezioni Unite della Suprema Corte che, distinguendo tra il giudizio di fattibilità giuridica e

---

(11) Così, R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle della legge fallimentare*, cit., 88.

(12) In questo senso, R. CREPALDI, *Le novità di diritto sostanziale*, cit., 147, secondo il quale sono punite solo quelle condotte (omissive o commissive) che hanno ad oggetto informazioni che, secondo un giudizio di prognosi postuma, «siano concretamente idonee a influenzare o modificare il giudizio sulla fattibilità giuridico-economica del piano in questione agli occhi dei creditori e del tribunale»; analogamente, M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, cit., 13; R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle della legge fallimentare*, cit., 87.

(13) In questo senso, v., per tutti, F. MUCCIARELLI, *Il delitto di falso in attestazioni e relazioni: il professionista-attestatore e le valutazioni*, in *Ind. pen.*, 2014, 136.

quello di fattibilità economica del piano, aveva limitato il sindacato giurisdizionale all'accertamento della prima, rimettendo ai creditori la valutazione sulla convenienza economica della proposta di concordato preventivo(14).

Tale principio è stato recepito dal legislatore delegato che, nella Relazione illustrativa del codice, chiarisce che il piano di concordato debba avere «concrete possibilità di realizzazione» ed essere, dunque, «fattibile sia in termini giuridici che economici»: sotto entrambi i profili, infatti, si esplicano i poteri di verifica attribuiti al tribunale(15). In questo modo, vi è chi, correttamente, ha fatto notare come, per un verso, si sia inteso sottrarre al professionista il monopolio del giudizio di fattibilità economica, ampliando, correlativamente, lo spazio del controllo giurisdizionale, e, per altro verso, si sia circoscritta l'area del penalmente rilevante alla sola verifica della veridicità dei dati, rendendo non più tipiche le condotte di reticenza o di falsità aventi ad oggetto la fattibilità economica del piano(16).

In breve, si sarebbe, così, determinato un fenomeno di *abolitio criminis* parziale, in quanto limitato al giudizio di fattibilità economica del piano da parte dell'attestatore: quest'ultimo, dunque, non sarebbe più punibile, una volta che abbia correttamente attestato la veridicità dei dati aziendali – anche dal punto di vista valutativo, in termini di ragionevolezza e coerenza con le *leges artis*(17). Si badi, inoltre, che, trattandosi di una modifica più favorevole al reo, essa dovrebbe potersi applicare retroattivamente; in aggiunta – e questo pare essere il profilo più preoccupante – si adombrano, così, problemi di legittimità costituzionale di tale modifica normativa che, per l'appunto, non sembra fosse consentita dal disposto della legge delega(18).

2. Le nuove fattispecie incriminatrici.

Come si è già accennato enumerando i limitati interventi della riforma che hanno interessato, in modo diretto, la materia penale, oltre all'introduzione delle misure premiali, vi è la previsione, all'interno del capo IV del titolo IX del codice, di due inedite (*sic!*) incriminazioni, l'una afferente alla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento e, in particolare, al novello istituto dell'esdebitazione del debitore incapiente (art. 344, 2° comma c.c.i.) e l'altra che, pur riproducendo lo schema del falso in attestazioni e relazioni *ex* art. 342 c.c.i. appena esaminato, si colloca nell'ambito della nuova procedura di composizione

(14) Cass. civ., sez. un., 23 gennaio 2013, n. 1521, in *Fall.*, 2013, 149 ss., con nota di M. FABIANI, *La questione "fattibilità" del concordato preventivo e la lettura delle Sezioni Unite*; in *Società*, 2013, 435 ss., con nota di F. DE SANTIS, *Le Sezioni Unite ed il giudizio di fattibilità della proposta di concordato preventivo: vecchi principi e nuove frontiere*. In commento a tale pronuncia, v. anche ID., *Causa «in concreto» della proposta di concordato preventivo e giudizio «permanente» di fattibilità del piano*, in *Fall.*, 2013, 279 ss.; I. PAGNI, *Il controllo di fattibilità del piano di concordato dopo la sentenza 23 gennaio 2013, n. 1521: la prospettiva "funzionale" aperta dal richiamo alla "causa concreta"*, in *Fall.*, 2013, 287 ss.; A. DI MAJO, *Il percorso "lungo" della fattibilità del piano proposto nel concordato*, in *Fall.*, 2013, 291 ss.

(15) Relazione al c.c.i., cit., 163.

(16) In questo senso, M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, cit., 13.

(17) Così si esprime R. CREPALDI, *Le novità di diritto sostanziale*, cit.,152-153.

(18) Sul punto, v. R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle della legge fallimentare*, cit., 88.

assistita della crisi, punendo, per l'appunto, il falso commesso dai componenti dell'OCRI (art. 345 c.c.i.).

Di là da quanto sarà tra breve osservato in relazione a ciascuno dei due delitti, ciò che si ritiene utile, sin da subito, sottolineare consiste nella dubbia compatibilità di tali disposizioni con i principi direttivi della legge delega, nella parte in cui quest'ultima non sembra legittimare la possibilità di incidere sulle fattispecie incriminatrici relative alla crisi e all'insolvenza, *a fortiori* nel senso (come nel caso di specie) della creazione di nuove aree di punibilità, imponendo, di contro – senza, evidentemente, ottenere gli effetti sperati – la continuità normativa in materia penale (art. 2, 1° comma, lett. a) legge delega). Correttamente, dunque, vi è chi ha rilevato profili di illegittimità costituzionale di tali nuove incriminazioni, nonostante esse appaiano finalizzate a garantire la razionalità del rinnovato assetto normativo[(19)]: nel caso del delitto *ex* art. 344, 2° comma c.c.i., infatti, la predisposizione di una sanzione penale opera come contrappeso rispetto al beneficio dell'esdebitazione concesso al debitore incapiente, qualora quest'ultimo ponga in essere condotte volte ad ottenere illegittimamente «a costo zero» la liberazione dai propri debiti; quanto alla fattispecie di cui all'art. 345 c.c.i., si è inteso uniformare il regime delle falsità commesse dai componenti dell'OCRI nell'ambito della «procedura prodromica a quella concorsuale», ossia quella di composizione assistita della crisi, alla responsabilità del professionista attestatore nell'ambito delle procedure concorsuali.

Pertanto, a sommesso parere di chi scrive, tali sia pur lodevoli ragioni di coerenza del sistema non possono, comunque, ritenersi idonee a porre in non cale uno dei principi cardine del diritto penale, vale a dire il principio di legalità, *sub specie* di riserva di legge, di talché, anche qualora si intenda considerare fonti del diritto penale le leggi intese «in senso materiale» (in cui rientrano anche i decreti legge e i decreti legislativi, quale il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza), la riserva sarebbe nondimeno violata, stante la 'assoluta' (etimologicamente intesa, come svincolata da qualunque principio o criterio direttivo) libertà di determinazione da parte del Governo delle scelte di politica criminale[(20)].

2.1. Il falso nel procedimento di esdebitazione (art. 344, 2° comma c.c.i.) e le modifiche agli altri delitti in tema di procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento.

Come noto, uno degli obiettivi posti dal legislatore delegante in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento è costituito dal «riordino» e dalla «semplificazione» della disciplina a ciò dedicata, contenuta nella l. 27 gennaio 2012, n. 3 (art. 9, 1° comma, legge delega), mutandone, in primo luogo, la collocazione topografica, mediante l'inserimento all'interno del codice della crisi

---

(19) In questo senso, v. R. CREPALDI, *Le novità di diritto sostanziale*, cit., 165 e 167.

(20) In argomento, v. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2014, 54-55; G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, 2001, 43 ss.; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2013, 119; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2013, 116; C. CUPELLI, *La legalità delegata. Crisi e attualità della riserva di legge nel diritto penale*, Napoli, 2012, spec. 146 ss.

d'impresa e dell'insolvenza. Ebbene, ad un primo sguardo d'insieme e prima di entrare nel merito delle questioni penalistiche, pare che tale duplice finalità sia stata, solo in parte, raggiunta: da un lato, l'ingresso nel tessuto normativo del codice ha necessariamente imposto l'armonizzazione e il coordinamento della disciplina in parola con le rinnovate procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza – con particolare riferimento ai presupposti, soggettivo e oggettivo, di accesso alle procedure in materia di sovraindebitamento(21); dall'altro, tuttavia, la scelta di sottoporre anche questi ultimi strumenti al procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza non è stata salutata con favore da chi ha messo in luce un «indubbio affaticamento processuale rispetto alla normativa attuale», in palese contrasto con la dichiarata esigenza di semplificazione della materia(22).

All'inserimento di una disciplina *ad hoc* volta a regolare la situazione di crisi o di insolvenza dei soggetti non fallibili, già nel 2012 è stato affiancato un sistema di tutela penale dei creditori coinvolti nelle procedure in materia di sovraindebitamento, attraverso la formulazione sia di fattispecie incriminatrici proprie del debitore, sia dei componenti dell'ente istituzionalmente incaricato della gestione di tali procedure, ossia l'Organismo di composizione della crisi (di seguito, OCC).

In particolare, l'art. 16 l. n. 3/2012(23) tipizza, al 1° comma, una serie di condotte del sovraindebitato costituite, essenzialmente, da manipolazioni patrimoniali o documentali poste in essere al fine di accedere ad una delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, ovvero dall'effettuazione di pagamenti o di altre operazioni in violazione dei contenuti degli strumenti di composizione medesimi; il 2° e il 3° comma dell'art. 16 sono, invece, dedicati ai componenti dell'OCC e al professionista abilitato a svolgere le funzioni e i compiti a questi ultimi attribuiti, punendo, da un lato, le falsità nelle

---

(21) Per quanto riguarda il presupposto soggettivo per l'accesso alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, l'art. 65 c.c.i. rinvia ai «debitori di cui all'art. 2, comma 1, lett. c)», ossia al consumatore, professionista, imprenditore minore, imprenditore agricolo, *start-up* innovative e «ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza». Il presupposto oggettivo di ammissibilità a tali procedure è, invece, identificato nella situazione di «sovraindebitamento», ossia, ai sensi del già menzionato art. 2, 1° comma, lett. c) c.c.i., lo stato di crisi e di insolvenza in cui versano i soggetti suddetti. Si badi, inoltre, che, a seguito dell'introduzione della disciplina (autonoma e separata) del sovraindebitamento nella l. n. 3/2012, si sono sollevate voci critiche in dottrina in ordine al mancato inserimento di tale normativa all'interno della legge fallimentare, in quanto ciò ha comportato una «rappresentazione disorganica della regolamentazione dell'insolvenza e delle procedure di crisi, anche sotto il profilo penale»: in questi termini, P. FILIPPI, *Gli aspetti penali della procedura*, in *Fall.*, 2012, 1114.

(22) Così, V. BARONCINI, *Le novità in materia di sovraindebitamento alla luce della l. 19 ottobre 2017, n. 155 e del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Dir. fall.*, 2019, 402 ss. Per un'analisi degli aspetti civilistico-procedurali della nuova disciplina in tema di procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento, v. anche L. D'ORAZIO, *Il sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2019, 697 ss.; A. CRIVELLI, *Il piano e la proposta nelle procedure di componimento della crisi da sovraindebitamento nella L. n. 3/2012 e nel CCII*, in *Fall.*, 2019, 713 ss.

(23) Tale disposizione, contenente le sanzioni penali nell'ambito della disciplina del sovraindebitamento, è stata modificata dall'art. 18, 1° comma, lett. t) e 2° comma, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 (convertito, con modificazioni, dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221).

attestazioni e relazioni di tali soggetti e, dall'altro, l'omissione o il rifiuto di atti d'ufficio dei medesimi.

A fronte del così abbozzato quadro sanzionatorio, la riforma della crisi e dell'insolvenza è intervenuta, innanzitutto, aggiornando i richiami normativi presenti nell'art. 16 l. n. 3/2012 al nuovo articolato del codice, coordinando le fattispecie di reato con le novellate procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento – eliminando, peraltro, le condotte riferite ad istituti abrogati – e, come si è anticipato, introducendo una nuova incriminazione legata all'istituto dell'esdebitazione, a cui è stato attribuito un maggior rilievo, anche nell'ottica della cultura della seconda *chance* di ispirazione euro-unitaria.

Prendendo le mosse dalle fattispecie previste dal 1° comma dell'art. 16, l. n. 3/2012, è necessario, in primo luogo, evidenziare come la corrispondente disposizione del codice della crisi e dell'insolvenza, ossia l'art. 344, 1° comma, pur mantenendo ferma la descrizione delle condotte tipiche, abbia, tuttavia, calato queste ultime nell'ambito delle rinominate e rinnovate procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento: infatti, da un lato, il vecchio «accordo di composizione della crisi» è stato sostituito dal «concordato minore» (artt. 74 ss. c.c.i.) e dall'altro, l'istituto conosciuto come «piano del consumatore» è stato abbandonato a favore della procedura di «ristrutturazione dei debiti del consumatore» (artt. 67 ss. c.c.i.); inoltre, in relazione alla sola condotta tipizzata alla lett. b) dell'art. 16, 1° comma, il riferimento alla procedura di «liquidazione del patrimonio» è stato surrogato dalla «liquidazione controllata del sovraindebitato» di cui all'art. 268 ss. c.c.i.[(24)].

Limitandoci qui a menzionare, a titolo esemplificativo, i comportamenti vietati e rinviando, per una più approfondita disamina, alle sedi a ciò dedicate[(25)], anche il nuovo codice punisce il sovraindebitato che, al fine di ottenere l'accesso ad una delle procedure richiamate, aumenta o diminuisce, anche fittiziamente, l'attivo o il passivo (art. 344, 1° comma, lett. a) c.c.i.), ovvero produce documentazione falsa o sottrae, distrugge o occulta la documentazione contabile o quella relativa alla situazione debitoria (lett. b) della medesima disposizione); effettua pagamenti in violazione del piano di ristrutturazione dei debiti o del concordato minore omologati (lett. c); aggrava la sua posizione debitoria, dopo il

---

(24) Sul punto, v. V. BARONCINI, *Le novità in materia di sovraindebitamento alla luce della l. 19 ottobre 2017, n. 155 e del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit., 403, la quale rileva come il nuovo codice abbia compiuto la scelta di valorizzare la distinzione tra le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento in senso stretto (ossia la ristrutturazione dei debiti del consumatore e il concordato minore), da un lato, e la liquidazione controllata, dall'altro, la quale, pur essendo una procedura applicabile al sovraindebitato, non può essere definita procedura di composizione della crisi in senso proprio: per tale motivo, mentre i primi due strumenti sono collocati nel titolo IV del codice (insieme agli accordi di ristrutturazione dei debiti e ai piani attestati di risanamento), dedicato agli strumenti di regolazione della crisi, quello da ultimo menzionato figura all'interno del capo IX del titolo V del codice, che contiene la disciplina della liquidazione giudiziale.

(25) In argomento, v. M. MASUCCI, *Le fattispecie penali in materia di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione di beni del debitore*, in F. VASSALLI – F.P. LUISO – E. GABRIELLI, *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, vol. III, *Gli effetti del fallimento*, Torino, 2014, 1039 ss.; I. MERENDA, *Profili penali della disciplina sul sovraindebitamento*, in *Cass. pen.*, 2013, 3355 ss. V. anche Relazione n. III/3/12 del 21 febbraio 2012, dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, redatta da L. PISTORELLI, *Novità legislative: l. 27 gennaio 2012, n. 3 (Gazz. Uff. n. 24 del 30 gennaio 2012)*.

deposito del piano di ristrutturazione dei debiti o della proposta di concordato minore (lett. d) o durante tali procedure; non rispetta, intenzionalmente, i contenuti dei due strumenti da ultimo richiamati (lett. e).

Per il resto, non si rinvengono ulteriori aspetti innovativi degni di nota, ad eccezione dell'abrogazione della fattispecie di cui alla lett. c) dell'art. 16, 1° comma, che puniva l'omessa indicazione dei beni nell'inventario allegato alla proposta di liquidazione del patrimonio *ex* art. 14-*ter*, 3° comma, l. n. 3/2012, in quanto, ai sensi dell'art. 269 c.c.i., non è più previsto che la domanda di liquidazione controllata sia accompagnata dall'inventario dei beni del debitore.

Ciò detto, possiamo, ora, analizzare il nuovo delitto previsto dall'art. 344, 2° comma c.c.i. Si è già fatto cenno all'introduzione, ad opera della recente riforma, del nuovo istituto dell'esdebitazione del debitore incapiente *ex* art. 283 c.c.i., che consente al «debitore persona fisica meritevole, che non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno in prospettiva futura», di essere liberato dai propri debiti, per una sola volta nella vita, per così dire, «a costo zero», in evidente deroga alla disciplina attualmente vigente in materia, che subordina l'esdebitazione alla soddisfazione, almeno parziale, del ceto creditorio[(26)]. In funzione di parziale riequilibrio di tale previsione dal carattere fortemente premiale per il debitore, è imposto in capo a quest'ultimo l'obbligo di procedere al pagamento del debito nei successivi quattro anni dal provvedimento di esdebitazione «laddove sopravvengano utilità rilevanti che consentano il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore al dieci per cento»: a questo fine, il debitore è tenuto a depositare annualmente, presso il giudice competente, una dichiarazione concernente le sopravvenienze rilevanti, qualora esse si verifichino (art. 283, 7° comma c.c.i.). La domanda di esdebitazione deve essere presentata al giudice competente tramite l'OCC, unitamente ad una serie di documenti[(27)], nonché ad una «relazione particolareggiata» dell'OCC medesimo[(28)], utile ai fini della valutazione della meritevolezza del debitore.

Come chiarisce la Relazione illustrativa del codice, essendo l'esdebitazione del debitore incapiente un istituto nuovo, «sarebbe irragionevole immaginare che il debitore, ammesso a godere del beneficio dell'esdebitazione senza nulla corrispondere ai propri creditori, vada esente da pena quando abbia attestato il falso per poter accedere al beneficio»[(29)]. A tal fine, dunque, è punito, con la stessa pena prevista dal 1° comma dell'art. 344, il debitore che, nella domanda di esdebitazione, produce documentazione contraffatta o alterata, ovvero sottrae,

---

(26) Sul punto, v. V. BARONCINI, *Le novità in materia di sovraindebitamento alla luce della l. 19 ottobre 2017, n. 155 e del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit., 429 ss.; L. D'ORAZIO, *Il sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 709.

(27) L'art. 283, 3° comma c.c.i. prevede che, insieme alla domanda di esdebitazione debba essere presentata la seguente documentazione: «a) l'elenco di tutti i creditori, con l'indicazione delle somme dovute; b) l'elenco degli atti di straordinaria amministrazione compiuti negli ultimi cinque anni; c) la copia delle dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni; d) l'indicazione degli stipendi, delle pensioni, dei salari e di tutte le altre entrate del debitore e del suo nucleo familiare».

(28) Ai sensi dell'art. 283, 4° comma c.c.i., la relazione particolareggiata deve contenere: «a) l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le obbligazioni; b) l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte; c) l'indicazione della eventuale esistenza di atti del debitore impugnati dai creditori; d) la valutazione sulla completezza ed attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda».

(29) Così, v. Relazione al c.c.i., cit., 320.

occulta o distrugge, in tutto o in parte, la documentazione sulla propria situazione debitoria o contabile, oppure, dopo il decreto di esdebitazione, omette o attesta falsamente dati rilevanti nella comunicazione di cui all'art. 283, 7° comma c.c.i. Si tratta, all'evidenza, di una nuova fattispecie incriminatrice, la cui introduzione non trova, tuttavia, riscontro in alcun principio della legge delega: infatti, nonostante quest'ultima preveda, all'art. 8, alcuni criteri direttivi in tema di esdebitazione, da un lato, non si rinviene alcun riferimento alla possibilità di prevedere nuove incriminazioni nell'ipotesi di falsità commesse dal debitore in seno a tale procedura e, dall'altro, non può trascurarsi il più volte richiamato principio di delega che impone, al contrario, il rispetto della continuità delle fattispecie criminose[(30)]. Pertanto – lo si ribadisce – il sia pur apprezzabile intento di garantire la razionalità di tale nuovo istituto, come traspare dalla Relazione illustrativa, non appare sufficiente ad attribuire diritto di cittadinanza ad una fattispecie di reato, in assenza di una delega specifica sul punto.

Procedendo, dunque, all'analisi dei reati propri dei componenti dell'OCC, è possibile notare come il delitto di falso in attestazioni e relazioni dell'OCC – oggi disciplinato all'art. 16, 2° comma l. n. 3/2012 – sia stato riprodotto, con alcune modificazioni, nel nuovo art. 344, 3° comma c.c.i. In particolare, è punito il componente di tale Organismo il quale, nelle relazioni da allegare alla domanda di ristrutturazione dei debiti (art. 68 c.c.i.), di concordato minore (art. 76 c.c.i.), di liquidazione controllata (art. 269 c.c.i.[(31)]) o di esdebitazione (art. 283 c.c.i.), rende false attestazioni in ordine alla veridicità dei dati contenuti nella documentazione relativa alle suddette procedure.

Con riferimento alla testé descritta fattispecie incriminatrice, si rendono necessarie alcune osservazioni. Appare subito evidente l'ampliamento dell'oggetto materiale del reato, che si lega all'introduzione del nuovo istituto dell'esdebitazione del debitore incapiente *ex* art. 283 c.c.i.: infatti, sempre per prevenire la strumentalizzazione e l'abuso di tale peculiare e vantaggiosa procedura, si è inteso colpire non solo le falsità poste in essere dal debitore, che chiede l'accesso alla procedura, ma anche quelle dei componenti dell'OCC. Pertanto, non si può che richiamare quanto già affermato in ordine alla dubbia legittimità costituzionale di tale scelta normativa che, del pari, pare debordare dagli angusti limiti imposti dal legislatore delegante.

Un altro elemento di novità rispetto alla formulazione della disposizione vigente consiste nell'eliminazione – in analogia con quanto visto a proposito del delitto di falso del professionista attestatore *ex* art. 342 c.c.i. – del riferimento al giudizio di fattibilità del piano di ristrutturazione dei debiti o di concordato minore da parte dell'OCC, che viene attratto al tribunale in sede di omologazione del piano o del concordato[(32)].

---

(30) In questo senso si esprimono, R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle della legge fallimentare*, cit., 92 e R. CREPALDI, *Le novità di diritto sostanziale*, cit., 165.

(31) In realtà, l'art. 344, 3° comma c.c.i. richiama, con riferimento alla relazione da allegare alla domanda di liquidazione controllata, l'art. 268 c.c.i., in cui, tuttavia, non si fa menzione di tale relazione, ma solo della domanda di apertura della procedura medesima. Pertanto, in via interpretativa, si rende necessario correggere il rinvio normativo, sostituendolo con il successivo art. 269 c.c.i.

(32) Si considerino, al riguardo, l'art. 70, 1° comma c.c.i. (per il piano di ristrutturazione dei debiti), nonché l'art. 80, 1° comma c.c.i. (con riferimento al concordato minore). Rilevano una

È stato, inoltre, abrogato (con una curiosa inversione di tendenza rispetto alla fattispecie *ex* art. 342 c.c.i.) il riferimento ai documenti allegati alla documentazione in cui possono riversarsi le falsità dei componenti dell'OCC: cionondimeno, tale questione potrebbe trovare soluzione a mezzo di un'interpretazione estensiva dei termini «proposta» e «domanda», come comprensivi anche degli allegati(33).

Una siffatta operazione estensiva non sarebbe, tuttavia, ammessa – risolvendosi in un'analogia *in malam partem* – con riferimento alle modalità della condotta tipica la quale, a differenza del falso del professionista attestatore, coincide con la sola esposizione di dati falsi e non anche con l'omissione di informazioni rilevanti.

Infine, un'altra lacuna che non può colmarsi in via interpretativa è rappresentata dall'eliminazione, dal novero dei soggetti attivi del reato *de quo*, del professionista che – ai sensi dell'art. 15, 9° comma, l. n. 3/2012, rifluito nell'analoga disposizione di cui all'art. 68 c.c.i. – può sostituire l'OCC nello svolgimento dei compiti e delle funzioni che fanno capo a tale Organismo; diversamente opinando, si tratterebbe, anche in questo caso, di un'estensione analogica della punibilità, in spregio al principio di legalità.

Le medesime considerazioni sulla restrizione del novero dei soggetti attivi del reato valgono in relazione al delitto di cui al nuovo art. 344, 4° comma c.c.i. (che sostituisce l'analoga fattispecie *ex* art. 16, 3° comma, l. n. 3/2012), in forza del quale è punito il rifiuto o l'omissione, senza giustificato motivo, di un atto d'ufficio del componente dell'OCC che cagioni un danno ai creditori(34).

2.1.1. La possibilità di accesso alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento da parte dei soci illimitatamente responsabili per debiti estranei a quelli societari. Problemi di coordinamento con i reati di bancarotta.

Come si è già accennato, ai sensi dell'art. 2, 1° comma, lett. c) c.c.i., tra i soggetti legittimati ad accedere ad una procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento figura anche il consumatore, la cui nozione, prevista alla successiva lett. e) della disposizione citata, ricalca quella contenuta nel d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (codice del consumo)(35). In particolare, tale soggetto è descritto come «la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente svolta,

---

abolitio criminis parziale: R. CREPALDI, *Le novità di diritto sostanziale*, cit., 161; R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle della legge fallimentare*, cit., 93.

(33) Questa è la tesi accolta da R. CREPALDI, *Le novità di diritto sostanziale*, cit., 163.

(34) Sul punto, v. R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle della legge fallimentare*, cit., 93; R. CREPALDI, *Le novità di diritto sostanziale*, cit., 163-164, che rileva un deficit di determinatezza e di precisione della fattispecie *de qua*, non colmato dal nuovo codice, in quanto la disciplina relativa all'istituzione e ai compiti dell'OCC, non avendo subito alcuna modifica, continua ad essere regolata dall'art. 15, l. n. 3/2012.

(35) Segnatamente, il riferimento è all'art. 3, 1° comma, lett. a) cod. cons., che definisce il consumatore o utente come «la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta».

anche se socia di una delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, per i debiti estranei a quelli sociali». In tal modo, il legislatore delegato dà mostra di aver attuato il criterio direttivo di cui all'art. 9, 1° comma, lett. a) della legge delega, che prevede la necessità di comprendere nella procedura di composizione della crisi anche i soci illimitatamente responsabili.

L'espressa previsione per i soci di società in nome collettivo, in accomandita semplice e in accomandita per azioni della possibilità di accedere, in proprio, ad una delle procedure suddette si pone l'obiettivo di risolvere il contrasto giurisprudenziale insorto sul punto: da un lato, secondo un certo indirizzo, sarebbe precluso ai soci illimitatamente responsabili di una società fallibile di accedere ad una procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, in quanto il fallimento in estensione *ex* art. 147 l. fall. comporterebbe la sottoposizione di tali soggetti ad una procedura concorsuale diversa da quelle regolate dalla l. n. 3/2012[36]; dall'altro lato, secondo un diverso orientamento, la soggezione di tali soci ad una procedura concorsuale diversa da quelle di sovraindebitamento non osterebbe all'accessibilità ad uno degli strumenti da ultimo menzionati[37].

È bene sottolineare come la riforma, nel ricomprendere i soci illimitatamente responsabili nella nozione di consumatore, abbia aperto, in tal modo, a tali soggetti le porte delle procedure di sovraindebitamento (ad eccezione del concordato minore, che è precluso al consumatore[38]), sia pure con alcune precisazioni. Un primo corollario che discende direttamente dalla definizione di consumatore consiste nell'esclusione dei soci che non siano persone fisiche dalla possibilità di accedere ad una procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento. Una seconda notazione è rappresentata dal fatto che debba trattarsi, esclusivamente, di debiti propri dei soci diversi da quelli sociali.

Entro tali limiti, dunque, anche il socio illimitatamente responsabile rientra nel novero dei soggetti attivi delle fattispecie incriminatrici previste art. 344 c.c.i., con ricadute applicative di non poco momento in relazione al coordinamento con le fattispecie di bancarotta.

Segnatamente, vi è stato chi, già in sede di primissimo commento alla riforma, ha evidenziato una possibile alterazione della *par condicio creditorum* nell'ipotesi in cui, a seguito dell'ammissione del socio persona fisica illimitatamente responsabile ad una procedura di sovraindebitamento per debiti

---

(36) In questo senso, v. Trib. Milano, 22 luglio 2016, in *www.ilcaso.it*.

(37) Così, Trib. Prato, 16 novembre 2016, in *www.ilcaso.it*; v. anche Trib. Rimini, 12 marzo 2018, in *www.ilcaso.it*, di cui si ritiene utile riportare il seguente passaggio argomentativo: «la qualità di socio illimitatamente responsabile di società passibile di fallimento – e dunque di soggetto a cui il fallimento andrebbe esteso *ex* art. 147 l.f. - non esclude la accessibilità alle procedure di sovraindebitamento, atteso che il socio illimitatamente responsabile non è imprenditore, in sede di estensione del fallimento della società non viene valutata la sua insolvenza e non vi è ragione per sostenere che egli, per ottenere l'esdebitazione, sia tenuto ad attendere la dichiarazione di fallimento della società; d'altra parte, l'art. 12 comma 5 L. 3/2012 prevede espressamente l'ipotesi del consecutivo fallimento del debitore che abbia proposto un accordo di composizione della crisi omologato; infine, il disposto dell'art. 9 della L. delega n. 155/2017 indica al legislatore delegato il criterio direttivo di includere nella procedura di sovraindebitamento i soci illimitatamente responsabili, e può certamente integrare criterio interpretativo della normativa vigente».

(38) Tale esclusione è espressamente prevista dall'art. 74, 1° comma c.c.i.

propri diversi da quelli sociali, la società in cui quest'ultimo partecipi sia dichiarata in liquidazione giudiziale, per il fatto che tale soggetto, in tal modo, «sta già soddisfacendo alcuni creditori personali con il patrimonio a garanzia anche di quelli sociali».

Non convince pienamente, tuttavia, a parere di chi scrive, la soluzione di estendere a tali operazioni l'esenzione di cui all'art. 324 c.c.i.; in proposito, giova ricordare che quest'ultima disposizione faccia espresso riferimento solo al concordato minore omologato *ex* art. 80 c.c.i., procedura a cui, come si è già osservato, il consumatore – e dunque il socio persona fisica illimitatamente responsabile – non ha accesso(39). Non si può non considerare, inoltre, che la garanzia rappresentata dal patrimonio personale del socio illimitatamente responsabile è subordinata all'infruttuoso tentativo, da parte dei creditori sociali, di soddisfarsi sul patrimonio della società medesima; dovrebbe, così, ritenersi ferma la possibilità per il curatore – come è stato affermato in giurisprudenza – di acquisire l'attivo conservato a tutela dei creditori nel caso in cui sopravvenga la dichiarazione di liquidazione giudiziale del socio in estensione ai sensi dell'art. 256 c.c.i.(40).

Si potrebbe, astrattamente, prospettare un concorso tra alcune delle fattispecie previste dall'art. 344 c.c.i. e i delitti di bancarotta *ex* artt. 322 ss. c.c.i., nell'ipotesi in cui il socio illimitatamente responsabile ponga in essere, ad esempio, condotte di manipolazioni documentali o di aggravio della posizione debitoria, che integrino, al contempo, le fattispecie di bancarotta, qualora tale soggetto sia dichiarato in liquidazione giudiziale. La questione, tuttavia, pare agevolmente superabile in virtù della presenza della clausola di riserva in apertura dell'art. 344, che esclude l'applicabilità di quest'ultimo delitto qualora il fatto costituisca più grave reato: tale è, senza dubbio, il caso della bancarotta, i cui limiti sanzionatori sono decisamente più alti rispetto alla pena disposta per il reato di cui all'art. 344(41).

2.2. Il falso nelle attestazioni dei componenti dell'OCRI (art. 345 c.c.i.).

La seconda fattispecie incriminatrice di nuova introduzione si colloca nell'ambito del procedimento di composizione assistita della crisi che – come si è avuto modo di osservare – costituisce, insieme alla procedura di allerta, l'elemento centrale attorno a cui, presumibilmente, si giocherà la fortuna dell'intera riforma della crisi d'impresa e dell'insolvenza(42). Ai sensi dell'art. 345 c.c.i., è punito(43) il componente dell'Organismo di composizione della crisi

(39) Sul punto, v. M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, cit., 14.

(40) In questi termini, Trib. Prato, 16 novembre 2016, cit.

(41) Così, M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, cit., 15.

(42) Per un'illustrazione delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, v. *supra*, cap. II, § 2.1.

(43) Il trattamento sanzionatorio previsto per tale fattispecie incriminatrice coincide con quello disposto per il delitto di falso in attestazioni e relazioni *ex* art. 342 c.c.i. (che, a sua volta, ripropone i limiti edittali dell'omologa incriminazione della legge fallimentare, di cui all'art. 236-*bis*): in tutte le suddette ipotesi, è stabilita la pena della reclusione da due a cinque anni e la multa da 50.000 a 100.000 euro.

d'impresa (di seguito, OCRI) che espone dichiarazioni false o omette di riferire informazioni rilevanti sui dati aziendali del debitore che intenda presentare domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti o di apertura del concordato preventivo ai sensi dell'art. 19, 3° comma c.c.i.

È evidente che la descrizione delle condotte tipiche sia modellata sul delitto di falso del professionista *ex* art. 342 c.c.i., come, peraltro, chiarisce la stessa Relazione illustrativa del codice[44]: più precisamente, in capo ai componenti dell'OCRI sarebbero posti «obblighi di verità nell'esposizione della situazione patrimoniale del richiedente», nell'ambito della procedura prodromica a quella concorsuale, del tutto analoghi a quelli propri del professionista indipendente, in seno alla procedura concorsuale; tale parallelismo giustificherebbe, stando all'opinione del riformatore, l'introduzione di un'incriminazione che non potrebbe neppure definirsi «nuova» a tutti gli effetti. Tuttavia, è appena il caso di ribadire che tale argomentazione, sia pure condivisibile sul piano teorico, sia incompatibile con i criteri direttivi contenuti nella legge delega e, a monte, con l'inderogabile principio di legalità in materia penale.

Per quanto concerne l'oggetto materiale della condotta, la norma fa riferimento all'attestazione di cui all'art. 19, 3° comma c.c.i., nella quale, per ragioni legate a «evidenti economie di tempi e costi procedurali»[45], su richiesta del debitore, il collegio dell'OCRI è chiamato ad attestare la veridicità dei dati contenuti nel piano o nei documenti ad esso allegati, qualora il debitore dichiari di voler presentare domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti o di apertura del concordato preventivo. La *ratio* dell'incriminazione in parola sembra potersi cogliere nella volontà di punire le falsità nell'attestazione solo qualora quest'ultima risulti «prodromica» all'accesso ad una delle suddette procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza, in ossequio – come sembra – al canone della concreta offensività della fattispecie penale.

Tuttavia, se quanto affermato è corretto, non si spiega la mancata inclusione, nell'ambito applicativo della norma in esame, della relazione di cui all'art. 19, 2° comma c.c.i., avente ad oggetto la situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa, che può essere predisposta, sempre su richiesta del debitore, dal collegio dell'OCRI. A questo proposito, vi è chi ha individuato un possibile difetto di coordinamento tra la nuova fattispecie incriminatrice *ex* art. 345 e la norma di cui all'art. 21, 2° comma c.c.i., nella parte in cui quest'ultima disposizione, consentendo l'utilizzo (anche) della relazione *ex*

---

(44) V. Relazione al c.c.i., cit., 320-321, in cui si afferma, peraltro, che la fattispecie di cui all'art. 345 c.c.i. non avrebbe «contenuto di novità in relazione alle condotte punite», in quanto derivante da disposizioni analoghe rinvenibili nella legge fallimentare (il riferimento è al delitto *ex* art. 236-*bis* l. fall.), ma assolverebbe alla funzione di individuare «i soggetti responsabili in conformità alle nuove competenze delineate dal codice». Per quanto riguarda le due modalità alternative, commissiva e omissiva, della condotta tipica, il requisito della rilevanza e la limitazione degli obblighi di indagine dell'OCRI alla veridicità dei dati aziendali contenuti nel piano o negli allegati, si rinvia alle osservazioni sopra svolte con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 342 c.c.i. Inoltre, il 2° e il 3° comma dell'art. 345 riproducono, alla lettera, le circostanze aggravanti contenute nella fattispecie di falso in attestazioni e relazioni del professionista: la prima, ad effetto ordinario, è integrata dal perseguimento del fine dell'ingiusto profitto per sé o per altri; la seconda, ad effetto speciale, comporta un aumento della pena fino alla metà, qualora dal fatto consegua un danno per i creditori.

(45) Relazione al c.c.i., cit., 101.

art. 19, 2° comma, ai fini della domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza, renderebbe la suddetta documentazione parimenti «prodromica» ad una procedura concorsuale e, pur tuttavia, tale relazione non potrebbe beneficiare della tutela penale offerta dal delitto di falso nelle attestazioni dell'OCRI[46].

Per concludere il tema del falso nelle attestazioni e relazioni, volgendo l'attenzione alle procedure di allerta, pare opportuno dare conto di un'ulteriore potenziale lacuna nella risposta sanzionatoria penale. Si è fatto cenno alla possibilità, per l'impresa che non ritenga adeguati gli indicatori della crisi elaborati dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili e approvati con decreto del Ministro dello Sviluppo economico, oltre a specificare le ragioni dell'inadeguatezza nella nota integrativa al bilancio di esercizio, di indicare «gli indici idonei a far ragionevolmente presumere la sussistenza del suo stato di crisi» (art. 13, 3° comma c.c.i.). Ebbene, l'adeguatezza di tali indici, per così dire, «personalizzati» deve essere attestata da un professionista indipendente, tenendo conto delle specificità dell'impresa; l'attestazione è, quindi, allegata alla nota integrativa e ne costituisce parte integrante.

Si tratta, all'evidenza, di un'attestazione di rilevanza fondamentale per il corretto funzionamento degli strumenti di allerta, che, peraltro, potrebbe camuffare un vero e proprio stato di crisi dell'impresa (se non, addirittura, di insolvenza), nel caso in cui venissero fissati indici dai livelli troppo elevati, con l'ulteriore effetto di far fallire, sul nascere, l'obiettivo per cui tali procedure sono state istituite, ossia quello della tempestiva emersione della crisi al fine di favorirne il superamento. Emerge, dunque, un preoccupante *vulnus* nella tutela penale, in quanto le falsità poste in essere dal professionista nell'ambito di tale attestazione, che sembrano idonee a porre in concreto pericolo le ragioni creditorie, non sono riconducibili né alla fattispecie di cui all'art. 342 c.c.i., che non richiama l'attestazione *de qua*[47], né, tantomeno – come è stato rilevato – al delitto *ex* art. 345 c.c.i.[48], anche se quest'ultima disposizione non pare affatto pertinente, in quanto, oltretutto, non prevede, quale soggetto attivo del reato, il professionista indipendente di cui all'art. 2, 1° comma, lett. o) c.c.i.

3. La disciplina transitoria delle disposizioni penali e le questioni di diritto intertemporale.

Prima di tirare le fila delle osservazioni svolte in questo lavoro, occorre interrogarsi – come di consueto in occasione dell'approvazione di una novella legislativa – su alcune questioni inerenti, oltre all'entrata in vigore delle nuove disposizioni, anche alla disciplina transitoria e ai connessi problemi di diritto intertemporale.

Come si è accennato in sede di introduzione alla riforma, la parte IV del codice contiene le disposizioni finali e transitorie. Ai sensi dell'art. 389, 1° comma c.c.i., infatti, il nuovo decreto legislativo entrerà in vigore decorsi diciotto mesi dalla sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale: pertanto, a partire dal 15 agosto

---

(46) In questo senso, v. R. CREPALDI, *Le novità di diritto sostanziale*, cit., 168-169.

(47) V. A.I. BARATTA, *La nuova tipologia di attestazione prevista dall'art. 13 del Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *www.ilfallimentarista.it*, 15 gennaio 2019, 6.

(48) Così, R. CREPALDI, *Le novità di diritto sostanziale*, cit., 172.

2020, il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza diventerà diritto vigente, ad eccezione di alcune disposizioni, la cui entrata in vigore è anticipata al trentesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale (art. 389, 2° comma c.c.i.)[49].

Per quanto riguarda la disciplina transitoria, l'art. 390 c.c.i. prevede, al 1° e 2° comma, che i ricorsi o le domande per l'accesso ad una procedura concorsuale o paraconcorsuale o di composizione della crisi da sovraindebitamento, depositati prima dell'entrata in vigore del nuovo codice, sono definiti secondo le disposizioni della legge fallimentare e della l. n. 3/2012; ad analoga disciplina sono soggette le procedure pendenti alla data di entrata in vigore del decreto, nonché quelle aperte a seguito della definizione dei ricorsi o delle domande suddette.

Alle disposizioni penali è dedicato il successivo 3° comma dell'art. 389 c.c.i.: in particolare, è previsto che si applichino le norme di cui agli artt. 216 ss. l. fall. e *ex* art. 16 l. n. 3/2012 ai fatti commessi in relazione a procedure i cui ricorsi o domande sono stati depositati prima dell'entrata in vigore del codice, nonché ai fatti concernenti procedure pendenti a quella data e procedure aperte a seguito della definizione dei ricorsi o domande di cui sopra. Appare chiaro che, per un indefinito periodo di tempo (ossia fino all'esaurimento delle procedure regolate dalle vecchie disposizioni), vi sarà la coesistenza di una «duplice normativa penale nel settore della crisi d'impresa e dell'insolvenza», in quanto la richiamata norma del codice dispone l'ultrattività della legge fallimentare e della l. n. 3/2012, non solo nelle more dell'entrata in vigore del codice, ma anche con riferimento a fatti di reato posti in essere dopo l'entrata in vigore della novella, ma collegati a procedure regolate dalla previgente normativa[50].

Da quanto appena affermato deriva che i fatti posti in essere a seguito dell'entrata in vigore del codice, qualora siano riconducibili a procedure regolate dalla nuova normativa in tema di crisi d'impresa e dell'insolvenza, non saranno più sussumibili nei delitti previsti dal titolo VI della legge fallimentare o nell'art. 16 della legge sul sovraindebitamento, ma ad essi si applicheranno le disposizioni incriminatrici contenute agli artt. 322 ss. c.c.i. A questo punto, si rende necessario indagare se la novella in parola abbia determinato un fenomeno di *abolitio criminis* e di contestuale creazione di nuove incriminazioni, ovvero se sia ravvisabile una continuità normativa tra le disposizioni incriminatrici del vecchio sistema fallimentare e le neointrodotte fattispecie del codice e, dunque, un'ipotesi che – secondo la terminologia comunemente utilizzata in dottrina – può essere

---

[49] Sul punto, v. M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, cit., 15, il quale, con riferimento alla versione dello Schema di decreto legislativo trasmessa al Parlamento nel novembre 2018, ricorda, tra le disposizioni che sarebbero entrate in vigore trenta giorni dopo la pubblicazione del codice, l'art. 373, che conteneva le abrogazioni espresse del settore penale, aventi ad oggetto gli artt. 221 l. fall. (fallimento con procedimento sommario), 235 (omessa trasmissione dell'elenco dei protesti cambiari), 241 (riabilitazione). Tuttavia, nel testo del decreto legislativo approvato definitivamente non è più prevista una disposizione contenente le abrogazioni appena menzionate; ciononostante, tali ipotesi di reato, che fanno riferimento ad istituti civilistici già da tempo abrogati, sono comunque, di fatto, prive di applicazione pratica: v. R. CREPALDI, *La disciplina transitoria*, in C. CORBI – R. CREPALDI, *Il nuovo diritto civile e penale della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 320-321.

[50] In questi termini, v. Relazione al c.c.i., cit., 57.

definita di *abrogatio sine abolitione*. Al fine di proporre una soluzione di tale interrogativo, si terranno in considerazione le indicazioni contenute nel dato normativo, mettendole, peraltro, al banco di prova dei criteri interpretativi in materia di diritto intertemporale.

Preliminarmente, è opportuno rilevare come nessuna norma del nuovo codice abroghi espressamente le disposizioni della legge fallimentare o della legge in tema di composizione della crisi da sovraindebitamento, disattendendo, in tal modo, quanto suggerito dal Consiglio di Stato nel parere relativo allo Schema di decreto legislativo: quest'ultimo ha evidenziato la necessità di individuare, partitamente, le singole disposizioni abrogate ad opera della riforma, ovvero – e ciò rappresenterebbe, come si legge nel parere, «l'alternativa migliore» – di abrogare, *sic et simpliciter*, le suddette leggi, facendo salva la disciplina transitoria; in ogni caso, eventuali dubbi interpretativi derivanti dall'abrogazione anche delle norme penali contenute nelle leggi abrogate sarebbero fugati dal principio di continuità delle fattispecie criminose, richiamato dalla Relazione illustrativa del codice e declinato nell'art. 390, 3° comma c.c.i.[51]. Eppure, il legislatore delegato, nel discostarsi da tali indicazioni, ha voluto, da un lato, apprestare «adeguata tutela», in materia penale, alle procedure concorsuali da definirsi secondo la vecchia disciplina e, dall'altro, «minimizzare ogni rischio interpretativo circa un intento di abolizione, derivante dall'attività di riscrittura imposta dal citato art. 2 della legge di delega»[52]. In quest'ottica, dunque, devono leggersi le norme di cui al testé menzionato art. 2, 1° comma, lett. a), legge delega e di cui all'art. 390, 3° comma c.c.i., che sancisce, nei limiti sopra esposti, l'ultrattività della legge fallimentare e della l. n. 3/2012.

È indubbio, tuttavia, che il legislatore non possa imporre determinati esiti intertemporali semplicemente mediante l'utilizzo della formula «ferma restando la continuità delle fattispecie criminose», ma che, al fine di sciogliere l'alternativa *abolitio criminis* o *abrogatio sine abolitione*, sia necessario vagliare gli esiti prodotti dall'intervento legislativo in parola sulla previgente disciplina.

Fermo quanto si dirà a proposito delle nuove norme penali più favorevoli al reo e delle nuove incriminazioni, per quanto riguarda la maggior parte delle disposizioni penali – che, pur essendo state riscritte mediante gli opportuni adeguamenti lessicali e dei rinvii normativi, riproducono, sostanzialmente, le previsioni della legge fallimentare – pare necessario operare un raffronto strutturale tra i caratteri delle vecchie e delle nuove procedure che sono sottese alle fattispecie penali, interpretati alla luce del bene giuridico protetto[53]. Ebbene, possiamo affermare, sia pure con le puntualizzazioni svolte nel corso della precedente trattazione, che, nel complesso, le modifiche normative apportate dalla recente novella non abbiano avuto un'incidenza tale da stravolgere la struttura delle fattispecie incriminatrici: si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alla fattispecie di bancarotta fraudolenta prefallimentare di cui

---

[51] Cons. Stato, comm. spec., 12 dicembre 2018, n. 2854, pubblicato in *www.giustizia-amministrativa.it*, in «Consiglio di Stato», nella sezione «Pareri commissioni speciali», 61-62.

[52] V. Relazione al c.c.i., cit., 57.

[53] Si tratta del criterio della «continuità del tipo di illecito», che coniuga il giudizio di continenza (basato sull'individuazione di un rapporto di genere a specie tra due norme), con la considerazione dell'oggetto giuridico tutelato dalle norme penali medesime: v. *supra*, cap. I, § 3.3, nt. 70.

all'art. 216 l. fall. e all'art. 322 c.c.i.: pare decisamente azzardato sostenere che il mutamento del solo elemento reciprocamente specializzante delle due norme (fallimento e liquidazione giudiziale) – fermo restando il significato offensivo del reato nonché gli elementi costitutivi del medesimo – comporti un fenomeno abolitivo della prima disposizione richiamata, quanto, piuttosto, sembra potersi discorrere di un'ipotesi di successione meramente modificativa di norme penali nel tempo(54).

Ed ecco il *punctum dolens*: mentre, ai sensi dell'art. 2, 4° comma c.p., ne dovrebbe discendere l'applicazione retroattiva delle disposizioni penali più favorevoli al reo, salvo il limite del giudicato, la disciplina transitoria sopra illustrata non appare perfettamente in linea con tale principio che, si ritiene, abbia rango costituzionale (in quanto indirettamente ricollegabile al principio di uguaglianza *ex* art. 3 Cost.) nonché sovranazionale (art. 7 CEDU, per come interpretato dalla giurisprudenza della Corte EDU(55)). Infatti, secondo quanto disposto dall'art. 390, 3° comma c.c.i., anche le norme penali del codice più favorevoli al reo – si pensi alle misure premiali di cui all'art. 25, 2° comma c.c.i.(56) – sarebbero, in ogni caso, destinate ad applicarsi esclusivamente in relazione ai fatti concernenti le procedure regolate dalla nuova normativa. Al fine di scongiurare tale approdo, che pare incompatibile con il principio della retroattività *in mitius* e non giustificabile alla luce di un rigido «vaglio positivo di ragionevolezza»(57), non resta che invocare l'interpretazione correttiva della giurisprudenza in sede di applicazione della nuova normativa(58).

Non si pongono, invece, questioni di diritto intertemporale con riferimento alle nuove fattispecie incriminatrici di cui agli artt. 344, 2° comma e 345 c.c.i.: infatti, trattandosi di norme sfavorevoli al reo, esse troveranno applicazione ai fatti commessi in relazione alle procedure regolate dal codice, in virtù del principio

---

(54) In questo senso si esprimono M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, cit., 4, che definisce tale soluzione come «il più plausibile degli esiti della riformulazione delle figure di reato in successione»; R. CREPALDI, *La disciplina transitoria*, cit., 340-341.

(55) V. Corte EDU, Grande Camera, 17 settembre 2009, n. 10249/03, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 356 ss., con nota di C. PECORELLA, *Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo (parte II)*.

(56) Per quanto riguarda la causa di non punibilità e la circostanza attenuante di cui al richiamato art. 25, 2° comma c.c.i., occorre sottolineare come l'applicazione retroattiva di tali misure premiali, sia pure ammissibile in astratto (con gli opportuni adattamenti richiesti dalle procedure regolate dalla legge fallimentare) avrebbe uno scarso rilievo pratico, a causa dei numerosi e stringenti presupposti previsti dalla suddetta disposizione e, soprattutto, della difficoltà nel dimostrare il requisito della tempestività della domanda, stante l'assenza dell'attestazione dell'OCRI: così, R. CREPALDI, *La disciplina transitoria*, cit., 343.

(57) Sulla derogabilità del principio di retroattività delle norme penali *in bonam partem*, v. Corte Cost., 23 ottobre 2006, n. 393, in *Giur. cost.*, 2006, 4106 ss., con nota di G. DODARO, *Principio di retroattività favorevole e «termini più brevi» di prescrizione dei reati*.

(58) In questo senso, v. M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, cit., 16; v. anche R. CREPALDI, *La disciplina transitoria*, cit., 341, secondo il quale il legislatore ha mancato di prevedere un'esplicita deroga alla disciplina transitoria generale, in modo tale da rendere la novella compatibile con il richiamato principio di retroattività *in bonam partem*; tuttavia, prosegue l'Autore, essendo la disciplina di cui all'art. 390, 3° comma c.c.i. «meramente ricognitiva di una continuità normativa già desumibile dall'analisi delle norme in successione cronologica», essa non può porsi in contrasto con il principio di retroattività della legge penale favorevole.

di irretroattività che, peraltro, in materia penale, ha valore costituzionale (art. 25, 2° comma Cost.).

Nondimeno, ben altri e non meno gravi profili di criticità circondano non solo l'introduzione di tali incriminazioni ma, più in generale, qualunque ipotesi di estensione della sfera della punibilità scaturita quale riflesso delle modifiche civilistiche della disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Come si è avuto modo di rimarcare, in assenza di una delega legislativa specifica in tema di revisione dei reati fallimentari, tali operazioni fanno sorgere (e, si crede, a ragione) il dubbio di legittimità costituzionale di interventi di tal specie per sconfinamento dai limiti imposti dal legislatore delegante, esponendo le disposizioni «incriminate» alla pericolosa scure del Giudice delle Leggi.

CONCLUSIONI

Come si è avuto modo di verificare nel corso della trattazione, neppure la recente riforma della crisi d'impresa e dell'insolvenza, sebbene potesse costituire l'occasione per procedere ad una rivisitazione generale dell'intera materia concorsuale, si è sobbarcata l'assai gravoso (e, pertanto, sovente rifuggito) onere di incidere su quelli che permangono, sostanzialmente, reati «fallimentari». È appena il caso di sottolineare come il coordinamento che si è inteso operare tra civile e penale, realizzatosi alla luce dell'obiettivo della precoce emersione della crisi, della tempestiva ristrutturazione dell'impresa o, quantomeno, della migliore regolazione dell'insolvenza, non pare sufficientemente idoneo a superare quella distonia che, da tempo, affligge le due parti della disciplina concorsuale.

Posta l'assoluta centralità, nel nuovo assetto normativo, delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, il cui corretto funzionamento dipenderà «in gran parte dalla propensione degli imprenditori ad avvalersene tempestivamente»[(1)], sono stati predisposti una serie di incentivi, per chi vi ricorra, anche in termini di esclusione o riduzione della responsabilità penale. Ebbene, da un punto di vista premiale, la previsione di una causa di non punibilità e di una circostanza attenuante, ancorate (tra i tanti) al requisito della tempestiva istanza per l'accesso ad una procedura di composizione della crisi o di regolazione della crisi o dell'insolvenza, non pare, di per sé sola, idonea a conformare la struttura delle invariate fattispecie penali ai nuovi principi ispiratori della riforma. Né tale obiettivo sembra poter essere raggiunto, sul piano sanzionatorio, mediante la sola tipizzazione delle condotte di falso dei componenti dell'OCRI nell'ambito del procedimento di composizione assistita della crisi, in assenza, peraltro, di una specifica delega in tal senso.

Di un dato si è fermamente convinti: un effettivo cambiamento di prospettiva da un'ottica liquidatoria ad una visione, per quanto possibile, conservativa dell'impresa necessiterebbe anche di una riformulazione delle fattispecie incriminatrici, in modo da armonizzarle con i principi fondamentali della materia penale (in particolare, quelli di offensività, colpevolezza e di *extrema ratio*), pur senza disperdere il complesso delle elaborazioni giurisprudenziali e dottrinali sinora maturate. D'altro canto, l'esigenza di una revisione delle disposizioni penali della legge fallimentare era già stata avvertita dalle menti ispiratrici della riforma e in questa direzione sembrerebbero muoversi le intenzioni future del legislatore.

In effetti, non così entusiastici appaiono i primi commenti della dottrina penalistica. Vi è chi, nel disconoscere il carattere effettivamente innovativo della riforma – con riferimento al concetto di crisi, al valore della conservazione dell'impresa e alla previsione di istituti di allerta e prevenzione, tutti elementi già presenti nei progetti di riforma degli anni duemila – lamenta che il mancato intervento in materia penale comporti il conferimento di una delega alla

---

[(1)] V. Relazione allo Schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali, presentata dalla Commissione per elaborare proposte di interventi di riforma, ricognizione, e riordino della disciplina delle procedure concorsuali, presieduta dal R. Rordorf, pubblicata in *www.osservatorio-oci.org*, 12-13.

giurisprudenza nell'opera di armonizzazione delle immutate fattispecie incriminatrici al novellato assetto normativo[(2)].

Altra dottrina rileva, inoltre, con riferimento al procedimento di composizione assistita della crisi, che esso costituirà il terreno su cui si giocheranno le «possibili spinte espansive della responsabilità penale»[(3)]: infatti, qualora i nuovi obblighi posti in capo agli organi gestori e di controllo dell'impresa verranno interpretati dalla giurisprudenza come integranti il contenuto delle posizioni di garanzia di tali soggetti, è evidente che si avrà un'estensione della configurabilità del concorso omissivo improprio nei reati di bancarotta.

Sempre in senso critico, vi è chi, in relazione alle misure premiali di cui all'art. 25, 2° comma c.c.i., richiama l'esigenza di un loro coordinamento con il tradizionale e invariato sistema sanzionatorio penale[(4)].

In senso maggiormente positivo, si registra una diversa opinione secondo la quale, nonostante non sia stata attuata una rivisitazione delle fattispecie criminose, la riforma produca, indirettamente, una riduzione della risposta penale in materia concorsuale: infatti, qualora gli strumenti giuridici previsti per la prevenzione o la soluzione della crisi saranno correttamente utilizzati e produrranno i loro effetti, la condizione a cui è subordinata la configurabilità delle fattispecie di bancarotta – ossia la procedura di liquidazione giudiziale – sarà meno frequente: in questo modo, secondo tale visione, si avrebbe l'effetto di circoscrivere la punibilità a titolo di bancarotta alle sole ipotesi di effettiva lesione del bene giuridico tutelato[(5)].

Su quest'ultimo profilo, tuttavia, si ritiene di dissentire. Se, da un lato, si può conviene sul fatto che la soluzione strettamente liquidatoria abbia assunto (almeno sulla carta) un ruolo potenzialmente secondario, a favore di procedure volte al risanamento e al recupero dell'impresa, non si comprende, dall'altro, come, per ciò solo, ne discenderebbe una valorizzazione dell'oggettività giuridica delle fattispecie di bancarotta. Piuttosto – lo si ribadisce – sarebbe necessario operare una (ri)lettura costituzionalmente orientata di tali delitti, alla luce dei richiamati principi cardine del sistema penale.

Uno spunto in tale direzione si può, tuttavia, rinvenire già nella disciplina introdotta dal nuovo codice. Ci si spiega meglio: quest'ultimo, grazie all'introduzione di una definizione di stato di crisi, alla predisposizione di una serie di strumenti civilistici di monitoraggio dell'equilibrio economico-finanziario dell'impresa e alla previsione di obblighi posti in capo all'imprenditore e ad altri soggetti in funzione eminentemente preventiva della crisi e dell'insolvenza, ha cercato di regolare quella fase che è stata definita di crisi «tipica». Tuttavia, nonostante si sia omesso il necessario raccordo con la disciplina penalistica,

---

(2) In questo senso, v. A. ALESSANDRI, nella relazione introduttiva al Convegno tenutosi a Milano, in data 26-27 ottobre 2018, dal titolo «Nuove frontiere della crisi d'impresa e riforma dei reati fallimentari», i cui atti sono in corso di pubblicazione. In senso conforme, v. N. BERTOLINI CLERICI, *Prime osservazioni al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: riflessi penalistici*, in *www.ilfallimentarista.it*, 12 aprile 2019, 7.

(3) Così, P. CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche "a prima lettura" sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 10 maggio 2018, 110.

(4) R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle della legge fallimentare*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 11 luglio 2019, 105.

(5) S. SISIA – C. TREMOLADA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e le sue ricadute sulla disciplina della bancarotta*, in *www.ilpenalista.it*, 15 febbraio 2019, 11.

sembra che, in tal modo, sia stata delimitata, con maggiore precisione, la zona di rischio all'interno della quale collocare le condotte di bancarotta prefallimentare idonee a mettere in pericolo la garanzia patrimoniale dei creditori; di talché – come è stato rilevato – pare più agevole individuare il collegamento tra pericolosità *ex ante* del fatto e insorgere dell'insolvenza vera e propria, laddove il pericolo per la garanzia creditoria, oltre ad essere presente quando la condotta viene posta in essere, deve sussistere al momento della dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale[(6)]. Questo potrebbe costituire, a parere di chi scrive, un primo punto di partenza in vista dell'armonizzazione delle fattispecie di bancarotta con i canoni dell'offensività e della colpevolezza.

Altro aspetto su cui pare ormai improcrastinabile un intervento è costituito dal trattamento sanzionatorio dei delitti di bancarotta: è noto come, da anni, esso sia considerato eccessivamente severo e sproporzionato rispetto alle pene previste, per le medesime fattispecie, in altri ordinamenti giuridici e come, da più parti, si auspichi un alleggerimento dell'intervento penale, che costituirebbe condizione preliminare per un recupero dell'efficienza. Sebbene si concordi con il rilievo secondo cui il ridimensionamento del ruolo della procedura liquidatoria operato dalla riforma non sia direttamente collegato al rigore della risposta penale per i reati di bancarotta[(7)], pare, tuttavia, necessario un ripensamento dei livelli sanzionatori, anche al fine di armonizzarli con la disciplina prevista negli altri Paesi europei. A questo riguardo, vi è anche chi propone, *de lege ferenda*, una graduazione della risposta sanzionatoria per il delitto di bancarotta fraudolenta rispetto alla dimensione del soggetto economico, distinguendo tra imprenditore individuale, soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo di società e soggetti che esercitano le medesime funzioni nell'ambito di società quotate o che fanno appello al pubblico risparmio[(8)].

In definitiva, qualora (come è auspicabile) si deciderà di procedere ad una riscrittura delle fattispecie penal-fallimentari, tale intervento dovrà essere, all'evidenza, frutto di una profonda e attenta meditazione del legislatore, che tenga in considerazione anche l'evoluzione ermeneutica che tali norme hanno subito nel diritto vivente: in questo modo sembra rendersi possibile lo svecchiamento di un arnese che, tuttavia, se è rimasto sostanzialmente indenne per quasi ottanta anni, in fondo, così vetusto non è.

---

(6) Questa è la tesi di M. DONINI, nella relazione sul tema dello «Statuto penale della crisi d'impresa», svolta in occasione del Convegno tenutosi a Milano, in data 26-27 ottobre 2018, dal titolo «Nuove frontiere della crisi d'impresa e riforma dei reati fallimentari»; in particolare, l'Autore propone una lettura, *de lege ferenda*, della bancarotta prefallimentare come «reato di pericolo qualificato dal danno».

(7) S. SISIA – C. TREMOLADA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e le sue ricadute sulla disciplina della bancarotta*, cit., 8; in senso adesivo, F. LAMANNA, *Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (I)*, Milano, 2019, 14.

(8) Così, A. ALESSANDRI, nella relazione introduttiva al Convegno tenutosi a Milano, in data 26-27 ottobre 2018, dal titolo «Nuove frontiere della crisi d'impresa e riforma dei reati fallimentari».

BIBLIOGRAFIA

P. ABBADESSA, *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società.* Liber amicorum *Gian Franco Campobasso*, vol. II, Torino, 2006.

N. ABRIANI, *Doveri e responsabilità degli amministratori e dei sindaci*, in M. POLLIO (a cura di), *La riforma del fallimento. Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2019.

G. ALBERTI, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 23 novembre 2015.

A. ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 534 ss.

A. ALESSANDRI, *Profili penali delle procedure concorsuali. Uno sguardo d'insieme*, Milano, 2016.

A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 111 ss.

C. ALESSI, *Autonomia privata nel concordato preventivo e ruolo del tribunale*, in *Giur. comm.*, 2014, II, 443 ss.

G. ALLEGRI, *Configurazione giuridica del delitto di falsità in bilancio seguita dal fallimento della società*, in *Ind. pen.*, 2000, 149 ss.

G. AMARELLI*, I delitti di bancarotta alla luce del nuovo art. 217* bis *l. fall.: qualcosa è cambiato?*, in *Giust. pen.*, 2011, 547 ss.

G. AMARELLI, *La riforma dei reati fallimentari nel disegno di legge delega n. 1741-C*, in N. PISANI (a cura di), *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, Torino, 2010.

E.M. AMBROSETTI, *I riflessi penalistici derivanti dalla modifica della nozione di piccolo imprenditore nella legge fallimentare al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Cass. pen.*, 2008, 3602 ss.

S. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza nel passaggio fra vecchio e nuovo assetto ordinamentale: considerazioni problematiche*, in *www.ilcaso.it*, 14 gennaio 2019.

S. AMBROSINI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella nuova legge fallimentare: prime riflessioni*, in *Fall.*, 2005, 949 ss.

S. AMBROSINI, *Osservazioni e proposte sullo schema di decreto delegato: allerta, procedimento unitario e concordato preventivo*, in *www.osservatorio-oci.org.*, 30 agosto 2018.

M. ANGELINI, *Il reato di bancarotta fraudolenta impropria innovato dalla nuova disciplina degli illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società commerciali*, in *Cass. pen.*, 2003, 349 ss.

F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. II, a cura di C.F. GROSSO, Milano, 2018.

F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Milano, 1959.

F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2000.

F. ANTONIONI, *La bancarotta semplice*, Napoli, 1962.

E. APRILE, *Con una sentenza manipolativa a contenuto sostitutivo la Consulta "inaugura" un innovativo indirizzo in tema di legittimità costituzionale delle sanzioni penali accessorie*, in *Cass. pen.*, 2019, 991 ss.

A.I. BARATTA, *La nuova tipologia di attestazione prevista dall'art. 13 del Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *www.ilfallimentarista.it*, 15 gennaio 2019.

V. BARONCINI, *Le novità in materia di sovraindebitamento alla luce della l. 19 ottobre 2017, n. 155 e del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Dir. fall.*, 2019, 401 ss.

R. BARTOLI, *Dalle "rime obbligate" alla discrezionalità: consacrata la svolta*, in *Giur. cost.*, 2018, 2566 ss.

R. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 661 ss.

M. BELLACOSA, *Obblighi di fedeltà dell'amministratore di società e sanzioni penali*, Milano, 2006.

M. BELLI, *Bancarotta fraudolenta ed operazioni intragruppo: prime riflessioni alla luce dei dd.lgs. n. 61 del 2002 e n. 6 del 2003*, in C. PIERGALLINI (a cura di), *La riforma dei reati societari*, Atti del seminario, Macerata 21 marzo 2003, Milano, 2004.

L. BENEDETTI, *La disciplina dei gruppi d'impresa e il piano unitario di risanamento*, in M. POLLIO (a cura di), *La riforma del fallimento. Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2019.

A. BENOCCI, *Dal fallimento alla liquidazione giudiziale: rivoluzione culturale o* make-up *di regolamentazione?*, in *Giur. comm.*, 2017, I, 759 ss.

C. BENUSSI, *La Cassazione ad una svolta: la clausola dei vantaggi compensativi è esportabile nella bancarotta per distrazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 424 ss.

C. BENUSSI, *Vantaggi compensativi e infedeltà patrimoniale nei gruppi di società: limite scriminante o «esegetico»?*, in E. DOLCINI – C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006.

G. BENVENUTO – S. MEANI, *Direttiva UE n. 1023/2019 sulla ristrutturazione preventiva, esdebitazione ed insolvenza: prime valutazioni*, in *www.ilfallimentarista.it*, 30 luglio 2019.

G. BERSANI, *La responsabilità penale del professionista attestatore ai sensi dell'art. 236* bis *l.f.*, in *Ind. pen.*, 2014, 107 ss.

G. BERSANI, *Operazioni infragruppo e vantaggi compensativi nel diritto penale societario e fallimentare*, in *Fisco*, 2004, 6626 ss.

N. BERTOLINI CLERICI, *Dichiarazione di fallimento: la Cassazione riconosce la funzione di condizione oggettiva di punibilità*, in *www.ilsocietario.it*, 23 maggio 2017.

N. BERTOLINI CLERICI, *Prime osservazioni al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: riflessi penalistici*, in *www.ilfallimentarista.it*, 12 aprile 2019.

M. BIN, *Gruppi di società e diritto commerciale*, in *Contr. e impr.*, 1990, 507 ss.

F. BONATO, "How to get away with bankruptcy" *ovvero l'esenzione dai reati di bancarotta* ex *art. 217* bis *l.fall.*, in *Fall.*, 2018, 269 ss.

F. BONATO, *Concessione e perdita della prededuzione tra legge fallimentare e codice della crisi – un'analisi diacronica*, in *www.ilcaso.it*, 17 aprile 2019.

G. BONELLI, *Del fallimento*, in V. ANDRIOLI (a cura di), *Commento al Codice di commercio*, vol. III, Milano, 1939.

F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004.

R. BORSARI, *Il nuovo reato di falso in attestazioni e relazioni del professionista nell'ambito delle soluzioni concordate delle crisi d'impresa. Una primissima lettura*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2013, 84 ss.

L.A. BOTTAI, *I gruppi di imprese nella riforma concorsuale*, in *www.ilfallimentarista.it*, 23 marzo 2018.

R. BRICCHETTI – F. MUCCIARELLI – G.G. SANDRELLI, Sub *artt. 216-241*, in A. JORIO (diretto da), *Il nuovo diritto fallimentare*, II, Bologna, 2007.

R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *Bancarotta, le operazioni escluse dall'incriminazione*, in *Guida dir.*, 2010, 37, 94 ss.

R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari. Dottrina e giurisprudenza a confronto*, Milano, 2011.

R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *Operazioni di risanamento, professionisti nel mirino*, in *Guida dir.*, 2012, 29, 45 ss.

R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle della legge fallimentare*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 11 luglio 2019.

A. CADOPPI, *I nuovi reati societari*, Sub *art. 4*, in A. LANZI – A. CADOPPI, *I nuovi reati societari*, Padova, 2002.

A. CADOPPI, *La distinzione fra circostanze aggravanti ed elementi costitutivi specializzanti al vaglio di un caso concreto: la bancarotta impropria realizzata tramite reati societari*, in *Giur. mer.*, 1985, 657 ss.

A. CADOPPI, *La natura giuridica dell'ipotesi di cui all'art. 223 cpv. n. 1 legge fallimentare*, in *Fall.*, 1981, 795 ss.

F. CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 8 luglio 2015.

I. CARACCIOLI, *Gruppi di società e valenza «strategica» dell'art. 2634, comma 3, del codice civile*, in *Impresa*, 2003, 882 ss.

M.C. CARDARELLI, *Insolvenza e stato di crisi tra scienza giuridica e aziendalistica*, in *Dir. fall.*, 2019, 11 ss.

C. CARRERI, *I reati di bancarotta*, Milano, 1993.

G. CASAROLI, Sub *art. 217*-bis, in A. MAFFEI ALBERTI (diretto da), *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013.

G. CASAROLI, Sub *art. 223 l. fall.*, in A. MAFFEI ALBERTI (diretto da), *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 1991.

C. CASSANI, *La riforma del concordato preventivo: effetti penali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, 769 ss.

M. CATALDO, *La soggezione dell'impresa in crisi al regime di allerta e composizione assistita*, in *Fall.*, 2016, 1021 ss.

M. CATERINI, *Inoffensività e tenuità del fatto nella recente giurisprudenza delle Sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2017, 624 ss.

P.F. CENSONI, *I limiti del controllo giudiziale sulla "fattibilità" del concordato preventivo*, in *Giur. comm.*, 2013, II, 343 ss.

F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, Milano, 2009.

F. CENTONZE, *Gli scandali finanziari e le responsabilità degli amministratori non esecutivi. I limiti dell'intervento penalistico e le indicazioni del sistema statunitense*, in AA. VV., *Scritti per Federico Stella*, vol. II, Napoli, 2007.

F. CENTONZE, *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari. (Una lettura critica della recente giurisprudenza)*, in *Riv. soc.*, 2012, 317 ss.

F. CENTONZE, *La Suprema Corte di Cassazione e la responsabilità omissiva degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario*, in *Cass. pen.*, 2008, 109 ss.

F. CERQUA, *La modifica della definizione di "piccolo imprenditore": le Sezioni Unite ritengono ingiustificata l'applicazione dell'art. 2 c.p.*, in *Corr. giur.*, 2009, 827 ss.

G. CHIARAVIGLIO, *Il fallimento è evento dei reati di bancarotta? La lesione del bene tutelato e la sua imputabilità nelle fattispecie di bancarotta patrimoniale*, in *Riv. dott. comm.*, 2013, 695 ss.

P. CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche "a prima lettura" sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 10 maggio 2018.

G. CHIARAVIGLIO, *Superato il divario tra teoria e prassi a proposito del rapporto tra bancarotta e dichiarazione di fallimento?*, in *Riv. dott. comm.*, 2017, 456 ss.

A. CHIBELLI, *Il ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento nei delitti di bancarotta pre-fallimentare: l'atteso* revirement *della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2017, 2205 ss.

S. CHIMENTI, *Condizione per l'ammissione al concordato preventivo*, in L. GHIA – C. PICCININNI – F. SEVERINI, *Trattato delle procedure concorsuali*, vol. IV, *Superamento della crisi e conclusione delle procedure*, Torino, 2012.

G. COCCO, *Il ruolo delle procedure concorsuali e l'evento dannoso della bancarotta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 67 ss.

G. COCCO, *La bancarotta preferenziale*, Napoli, 1987.

E. CODAZZI, *Bancarotta fraudolenta e vantaggi compensativi: alcune riflessioni sul concetto di "distrazione" nei gruppi*, in *Giur. comm.*, 2008, II, 766 ss.

F. CONSULICH, *Cosa cambia in ambito penale con il nuovo codice della crisi*, in M. POLLIO (a cura di), *La riforma del fallimento. Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2019.

F. CONSULICH, Nolo cognoscere. *Il diritto penale dell'economia tra nuovi responsabili e antiche forme di responsabilità «paracolpevole»: spunti a partire dal nuovo art. 236* bis *l.f.*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 613 ss.

L. CONTI, *Diritto penale commerciale. I reati fallimentari*, Torino, 1991.

L. CONTI, *Responsabilità penali degli amministratori e politiche di gruppo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, 433 ss.

A. CONZ, *I criteri interpretativi ed i progetti di riforma dell'art. 216 comma 1 del r.d. n. 267 del 1942: l'esempio della bancarotta patrimoniale fraudolenta per distrazione*, in *Ind. pen.*, 2007, 599 ss.

C. CORBI, *Le modifiche al codice civile apportate dal d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 attuativo della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155*, in C. CORBI – R. CREPALDI, *Il nuovo diritto civile e penale della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Molfetta, 2019.

R. CREPALDI, *Gli effetti in ambito penale delle modifiche al codice civile e alla disciplina dei gruppi*, in C. CORBI – R. CREPALDI, *Il nuovo diritto civile e penale della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Molfetta, 2019.

R. CREPALDI, *La disciplina transitoria*, in C. CORBI – R. CREPALDI, *Il nuovo diritto civile e penale della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Molfetta, 2019.

R. CREPALDI, *Le novità di diritto sostanziale*, in C. CORBI – R. CREPALDI, *Il nuovo diritto civile e penale della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Molfetta, 2019.

R. CREPALDI, *Le novità penal-processuali*, in C. CORBI – R. CREPALDI, *Il nuovo diritto civile e penale della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Molfetta, 2019.

A. CRESPI, *La giustizia penale nei confronti dei membri degli organi collegiali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1147 ss.

A. CRESPI, *Note minime sulla posizione di garanzia dell'amministratore delegante nella riforma introdotta dal d.lgs. n. 6/2003*, in *Riv. soc.*, 2009, 1419 ss.

A. CRESPI, *Sul concorso del creditore nella bancarotta fraudolenta preferenziale*, in AA. VV., *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, vol. I, Milano, 1984.

A. CRIVELLI, *Il piano e la proposta nelle procedure di componimento della crisi da sovraindebitamento nella L. n. 3/2012 e nel CCII*, in *Fall.*, 2019, 713 ss.

C. CUPELLI, *La legalità delegata. Crisi e attualità della riserva di legge nel diritto penale*, Napoli, 2012.

F. D'ALESSANDRO, *Il diritto delle società dai «battelli del Reno» alle «navi vichinghe»*, in *Foro it.*, 1988, V, 48 ss.

F. D'ALESSANDRO, *Il nuovo art. 217* bis *l.fall.*, in *Società*, 2011, 201 ss.

F. D'ALESSANDRO, *Reati di bancarotta e ruolo della sentenza dichiarativa del fallimento: la Suprema Corte avvia una revisione critica delle posizioni tradizionali?*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 8 maggio 2013.

G. D'ATTORRE, *Prime riflessioni sulla delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. soc.*, 2017, 517 ss.

L. D'ORAZIO, *Il sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2019, 697 ss.

P. DE CESARI, *La proposta di direttiva sulla ristrutturazione preventiva: principi e obiettivi*, in *Fall.*, 2017, 1109 ss.

P. DE CESARI, *Riforma Rordorf e sollecitazioni europee: le parallele cominciano a convergere*, in *Fall.*, 2016, 1143 ss.

P. DE GENNARO, *Teoria della bancarotta. Problemi di diritto sostantivo e processuale*, Napoli, 1929.

F. DE SANTIS, *Causa «in concreto» della proposta di concordato preventivo e giudizio «permanente» di fattibilità del piano*, in *Fall.*, 2013, 279 ss.

F. DE SANTIS, *Il processo uniforme per l'accesso alle procedure concorsuali*, in *Fall.*, 2016, 1045 ss.

F. DE SANTIS, *Le Sezioni Unite ed il giudizio di fattibilità della proposta di concordato preventivo: vecchi principi e nuove frontiere*, in *Società*, 2013, 435 ss.

G. DELITALA, *Studi sulla bancarotta* (Milano, 1935), ora in ID., *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, vol. II, Milano, 1976.

A. DI AMATO, *Note sulle implicazioni penalistiche della nuova disciplina dei finanziamenti dei soci alle imprese in crisi*, in *www.ilcaso.it*, 2013.

A. DI AMATO, *Riforma organica della legge fallimentare, unità dell'ordinamento, conseguenze sulla disciplina penale del fallimento*, in *Riv. dir. impr.*, 2016, 623 ss.

V. DI CATALDO – S. ROSSI, *Nuove regole generali per l'impresa nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Riv. dir. soc.*, 2018, 745 ss.

A. DI MAJO, *Il percorso "lungo" della fattibilità del piano proposto nel concordato*, in *Fall.*, 2013, 291 ss.

G. DODARO, *Principio di retroattività favorevole e «termini più brevi» di prescrizione dei reati*, in *Giur. cost.*, 2006, 4116 ss.

F. DONELLI, *I continui esperimenti sul diritto penale del fallimento: l'art. 217* bis *l. fall. prima e dopo il «decreto sviluppo»*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 787 ss.

M. FABIANI, *Di un ordinato ma timido disegno di legge delega sulla crisi d'impresa*, in *Fall.*, 2016, 261 ss.

M. FABIANI, *La questione "fattibilità" del concordato preventivo e la lettura delle Sezioni Unite*, in *Fall.*, 2013, 156 ss.

M. FABIANI, *Le trasformazioni della legge fallimentare*, in *Foro it.*, 2005, V, 153 ss.

M. FABIANI, *Onere della prova e struttura del processo per fallimento*, in *Foro it.*, 2009, I, 2578 ss.

D. FALCINELLI, *Riflessioni* in progress: *la clausola dei vantaggi compensativi infragruppo e i principi di sistema dell'offensività (penale) in concreto*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2014, 435 ss.

G. FALCONE, *Criteri di politica legislativa e modelli di diritto settoriale nel nuovo diritto delle crisi d'impresa*, in *Dir. fall.*, 2018, 1146 ss.

E. FASSI, *Il* revirement *della Corte di cassazione: la sentenza dichiarativa di fallimento è condizione obiettiva di punibilità per il reato di bancarotta fraudolenta pre-fallimentare*, in *Cass. pen.*, 2017, 2226 ss.

M. FERRO, *Allerta e composizione assistita della crisi nel D.Lgs. n. 14/2019: le istituzioni della concorsualità preventiva*, in *Fall.*, 2019, 419 ss.

M. FERRO, *Pluralità di creditori istanti, trattazione congiunta, interventi nell'accertamento dell'insolvenza delle società in liquidazione*, in *Fall.*, 2001, 441 ss.

G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2014.

D. FICO, *Brevi riflessioni sulla nozione di crisi e di insolvenza del debitore nel nuovo Codice della crisi d'impresa*, in *www.ilfallimentarista.it*, 4 giugno 2019.

P. FILIPPI, *Gli aspetti penali della procedura*, in *Fall.*, 2012, 1114 ss.

S. FINOCCHIARO, *Le Sezioni unite sulla determinazione delle pene accessorie a seguito dell'intervento della Corte Costituzionale in materia di bancarotta fraudolenta*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 15 luglio 2019.

S. FIORE, *Gli orientamenti della Commissione Trevisanato per la riforma dei reati fallimentari: una prima (disilludente) lettura*, in AA. VV., *Crisi dell'impresa e insolvenza*, Milano, 2005.

S. FIORE, *Nuove funzioni e vecchie questioni per il diritto penale nelle soluzioni concordate della crisi d'impresa*, in *Fall.*, 2013, 1184 ss.

A. FIORELLA – M. MASUCCI, *Gestione dell'impresa e reati fallimentari*, Torino, 2014.

A. FIORELLA, *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, in L. CONTI (a cura di), *Il diritto penale dell'impresa*, Padova, 2001.

A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Firenze, 1985.

G. FLORA, *Verso una "nuova stagione" del diritto penale fallimentare?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 891 ss.

L. FOFFANI, *Crisi d'impresa e intervento penale: le linee di una riforma possibile*, in C. PICCININNI – M. SANTARONI (a cura di), *Crisi d'impresa e riforma della legge fallimentare*, Roma, 2002.

D. FONDAROLI, *Dichiarazione di fallimento*, in D. FONDAROLI – A. NISCO – R. ALAGNA – C. CASSANI – A. BIANCONI, *I reati fallimentari*, in *Giur. comm.*, 2009, II, 809 ss.

D. FONDAROLI, *I reati dei soggetti che amministrano o controllano l'impresa societaria*, in E. CARLETTI (a cura di), *Diritto penale commerciale*, vol. I, *I reati nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali*, 1990.

F.M. FRASCHETTI, *Bancarotta fraudolenta e vantaggi compensativi: brevi note a margine di una interessante pronuncia di merito*, in *Cass. pen.*, 2019, 348 ss.

M. GABOARDI, *Spunti sulla legge delega per la riforma organica delle procedure concorsuali: profili processuali*, in *Riv. soc.*, 2018, 137 ss.

F. GALGANO, *Il punto sulla giurisprudenza in materia di gruppi di società*, in *Contr. e impr.*, 1991, 897 ss.

A. GALIZZI – L. FILIPPONI, *I finanziamenti nella crisi d'impresa*, in M. POLLIO (a cura di), *La riforma del fallimento. Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2019.

A. GALLUCCIO, *La sentenza della Consulta su pene fisse e 'rime obbligate': costituzionalmente illegittime le pene accessorie dei delitti di bancarotta fraudolenta*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 10 dicembre 2018.

M. GAMBARDELLA, *Il caso Cirio: i delitti di bancarotta*, in L. FOFFANI – D. CASTRONUOVO (a cura di), *Casi di diritto penale dell'economia. Impresa e mercato (Cirio, Parmalat, Antonveneta, Bnl-Unipol)*, Bologna, 2015.

M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 27 novembre 2018.

M. GAMBARDELLA, *L'abolizione del delitto di bancarotta impropria commesso nell'ambito di società in amministrazione controllata (art. 236, cpv., n. 1, l. fall.)*, in *Cass. pen.*, 2009, 4124 ss.

E. GARAVAGLIA, *Posizioni di garanzia proprie degli amministratori e obbligo di impedire i reati*, in *Giur. comm.*, 2009, II, 455 ss.

G.L. GATTA, Abolitio criminis *e successione di norme "integratrici": teoria e prassi*, Milano, 2008.

G.L. GATTA, *Abolizione dell'amministrazione controllata e* abolitio criminis *della bancarotta impropria* ex *art. 236, comma 2, n. 1 legge fallimentare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 900 ss.

N. GIANESINI, *Il rischio penale nella gestione della crisi d'impresa*, Torino, 2016.

E. GIOVANARDI, *Sull'impossibilità di estendere i «vantaggi compensativi» ai reati fallimentari*, in *Cass. pen.*, 2005, 1359 ss.

U. GIULIANI BALESTRINO, *Il fallimento nella bancarotta realizzata tramite reati societari*, in *Giur. comm.*, 1983, II, 66 ss.

U. GIULIANI BALESTRINO, *Il problema giuridico delle condizioni di punibilità*, Padova, 1966.

U. GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, Milano, 1999.

U. GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, Torino, 2012.

U. GIULIANI BALESTRINO, *Un mutamento epocale nella giurisprudenza relativa alla bancarotta prefallimentare*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2013, 157 ss.

F. GIUNTA – A. SCARCELLA, *Riflessi penali della nuova disciplina del fallimento e delle procedure concorsuali*, in A. NIGRO – M. SANDULLI (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, Torino, 2006.

F. GIUNTA, *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, 597 ss.

C.F. GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 517 ss.

C.F. GROSSO, *Osservazioni in tema di struttura, tempo e luogo del commesso reato della bancarotta prefallimentare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 564 ss.

M. GROTTO, *Il falso del professionista nelle procedure negoziate della crisi d'impresa*, in *Cass. pen.*, 2015, 2425 ss.

T. GUERINI, *La responsabilità penale del professionista attestatore nell'ambito delle soluzioni concordate per le crisi d'impresa*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 4 giugno 2013.

G. GUERRIERI, Sub *art. 67*, in A. MAFFEI ALBERTI (diretto da), *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2009.

A. GUIOTTO, *I sistemi di allerta e l'emersione tempestiva della crisi*, in *Fall.*, 2019, 409 ss.

G. INSOLERA, *Riflessi penalistici della nuova disciplina del concordato preventivo e delle composizioni extragiudiziali della crisi della impresa*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 459 ss.

A. JACQUEMONT, *Droit des entreprises en difficulté*, Parigi, 2006.

E. JANNUZZI – A. REGI, *Il reato di falso in attestazioni e relazioni: un delitto fantasma?*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 12 maggio 2017.

A. JORIO – S. FORTUNATO (a cura di), *La riforma delle procedure concorsuali. I progetti*, Milano, 2004.

A. JORIO, *La riforma della legge fallimentare tra utopia e realtà*, in *Dir. fall.*, 2019, 283 ss.

M. LA MONICA, *Diritto penale commerciale*, vol. II, *Reati fallimentari e societari*, Milano, 1988.

M. LANZI, *Il professionista incaricato della relazione per l'ammissione al concordato preventivo non è pubblico ufficiale*, in *Fall.*, 2010, 1440 ss.

A. LANZI, *La Cassazione "razionalizza" la tesi del fallimento come evento del reato di bancarotta*, in *Ind. pen.*, 2013, 117 ss.

A. LANZI, *La tutela penale del credito*, Padova, 1979.

I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999.

G. LO CASCIO, *La nuova legge delega sulle procedure concorsuali tra diritto ed economia*, in *Fall.*, 2017, 1253 ss.

G. LO CASCIO, *Le procedure di crisi delle imprese: una riforma internazionale ed interna senza fine*, in *Fall.*, 2017, 501 ss.

G. LO CASCIO, *Legge fallimentare attuale, legge delega di riforma e decreti attuativi* in fieri, in *Fall.*, 2018, 525 ss.

G. LO CASCIO, *Legge fallimentare vigente e prospettive future*, in *Fall.*, 2016, 385 ss.

G. LONGHI, *Bancarotta ed altri reati in materia commerciale*, Milano, 1930.

M. LONGONI, *Un fallimento* politically correct, in M. POLLIO (a cura di), *La riforma del fallimento. Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2019.

R. LOTTINI, *Il nuovo art. 217* bis *l.fall.: una riforma che tradisce le aspettative*, in *Fall.*, 2010, 1366 ss.

C. LUNETTI, *La disciplina dell'insolvenza transfrontaliera come fattore essenziale di una moderna riforma delle crisi d'impresa*, in *Fall.*, 2018, 1225 ss.

G.P. MACAGNO, *Il concordato preventivo riformato nel segno della continuità aziendale*, in *Fall.*, 2016, 1074 ss.

P. MANGANO, *Disciplina penale del fallimento. Corso di lezioni*, Milano, 2003.

A. MANGIONE, *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 891 ss.

A. MANNA, *Considerazioni sulla riforma del diritto penale in Italia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 524 ss.

A. MANNA, *Dalla riforma dei reati societari alla progettata riforma dei reati fallimentari*, in ID. (a cura di), *Diritto e impresa: un rapporto controverso*, Milano, 2004.

A. MANNA, *La sentenza dichiarativa di fallimento alla luce del novellato art. 1 l. fall.*, in L. GHIA, C. PICCININNI, F. SEVERINI, *Trattato delle procedure concorsuali*, vol. VI, *I reati nelle procedure concorsuali. Gli adempimenti fiscali*, Torino, 2012.

G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, 2001.

M. MARULLI, *La delega gestoria tra regole di* corporate governance *e diritto societario riformato*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 85 ss.

M. MASUCCI, *Le fattispecie penali in materia di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione di beni del debitore*, in F. VASSALLI – F.P. LUISO – E. GABRIELLI, *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, vol. III, *Gli effetti del fallimento*, Torino, 2014.

M. MASUCCI, *Vantaggi del gruppo e dell'impresa collegata nel governo penale degli abusi di gestione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 885 ss.

M.N. MASULLO, *La sentenza dichiarativa di fallimento è condizione obiettiva di punibilità: quando affermare la verità non costa nulla*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1151 ss.

A. MAZZONI, *Procedure concorsuali e* standards *internazionali: norme e principi di fonte Uncitral e Banca Mondiale*, in *Giur. comm.*, 2018, I, 43 ss.

A. MELCHIONDA, *Appunti sulla circostanza aggravante di cui all'art. 223 comma 2 l. fall.*, in *Giur. comm.*, 1981, II, 160 ss.

A. MELCHIONDA, *La labile "certezza interpretativa" della legittimità costituzionale del reato di bancarotta*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2016, 61 ss.

A. MELCHIONDA, *La responsabilità penale dei sindaci di società commerciali: problemi attuali e prospettive di soluzione*, in *Ind. pen.*, 2000, 47 ss.

N. MENARDO, *La responsabilità penale omissiva degli amministratori privi di delega. Recenti approdi giurisprudenziali e spunti di riflessione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 19 novembre 2015.

I. MERENDA, *Profili penali della disciplina sul sovraindebitamento*, in *Cass. pen.*, 2013, 3355 ss.

E. MEZZETTI, *I reati societari*, in E.M. AMBROSETTI – E. MEZZETTI – M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2012.

D. MICHELETTI, *La continuità intertemporale della bancarotta fraudolenta "cagionata" tramite reati societari*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 712 ss.

F. MICHELOTTI, *Il sovraindebitamento per le imprese minori e i privati*, in M. POLLIO (a cura di), *La riforma del fallimento. Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2019.

A. MIGNOLI, *Interesse di gruppo e società a sovranità limitata*, in *Contr. e impr.*, 1986, 729 ss.

G. MINNITI, *La "nuova" responsabilità penale dell'attestatore*, in *www.ilfallimentarista.it*, 3 agosto 2012.

P. MONTALENTI, *Conflitto di interesse nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. comm.*, 1995, I, 710 ss.

P. MONTALENTI, *I giudici italiani e il* leveraged byout *tra responsabilità civile della capogruppo e divieto di assistenza finanziaria*, in *Giur. it.*, 1996, I, 2, 195 ss.

G. MONTELLA, *Ristrutturazione preventiva e doveri dei dirigenti nella proposta di direttiva del 22 novembre 2016*, in *Fall.*, 2017, 1116 ss.

F. MORETTI, *Finalmente anche per la bancarotta valgono i principi costituzionali*, in *Riv. pen.*, 2013, 299 ss.

F.M. MUCCIARELLI, *Il Regolamento sulle insolvenze transfrontaliere e la delega italiana sulla crisi d'impresa: riflessioni sul rapporto tra la riforma italiana dell'insolvenza e il diritto dell'Unione Europea*, in *Riv. soc.*, 2018, 891 ss.

F. MUCCIARELLI, *Il ruolo dell'attestatore e la nuova fattispecie penale di "falso in attestazioni e relazioni"*, in *www.ilfallimentarista.it*, 3 agosto 2012.

F. MUCCIARELLI, *L'esenzione dai reati di bancarotta*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1474 ss.

F. MUCCIARELLI, *La bancarotta distrattiva è reato d'evento?*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 443 ss.

F. MUCCIARELLI, *Sentenza dichiarativa di fallimento e bancarotta: davvero incolmabile il divario fra teoria e prassi?*, in R. BORSARI (a cura di), *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell'insolvenza. Aspetti problematici*, Padova, 2015.

F. MUCCIARELLI, *Una rivoluzione riformatrice della Cassazione: la dichiarazione giudiziale d'insolvenza è condizione obiettiva di punibilità della bancarotta pre-fallimentare*, in *Società*, 2017, 903 ss.

E. MUSCO, *Fallimento e diritto penale: profili di riforma*, in C. PICCININNI – M. SANTARONI (a cura di), *Crisi d'impresa e riforma della legge fallimentare*, Roma, 2002.

E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, Milano, 2007.

E. MUSCO, *La società per azioni nella disciplina penalistica*, in G.E. COLOMBO – G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, vol. IX, *Profili internazionalprivatistici e profili penalistici*, Torino, 1994.

V. NAPOLEONI, *Geometrie parallele e bagliori corruschi del diritto penale dei gruppi (bancarotta infragruppo, infedeltà patrimoniale e «vantaggi compensativi»)*, in *Cass. pen.*, 2005, 3787 ss.

G.B. NARDECCHIA, *Concordato preventivo e mantenimento dei posti di lavoro*, in M. POLLIO (a cura di), *La riforma del fallimento. Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2019.

A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, Bologna, 2009.

P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Milano, 1955.

A. PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, Palermo, 1957.

A. PAGLIARO, *Problemi attuali del diritto penale fallimentare*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988, 516 ss.

A. PAGLIARO, *Valori e principi nella bozza italiana di legge delega per un nuovo codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 374 ss.

I. PAGNI, *Il controllo di fattibilità del piano di concordato dopo la sentenza 23 gennaio 2013, n. 1521: la prospettiva "funzionale" aperta dal richiamo alla "causa concreta"*, in *Fall.*, 2013, 286 ss.

F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2013.

L. PANZANI, *La proposta di Direttiva della Commissione UE:* early warning, *ristrutturazione e seconda* chance, in *Fall.*, 2017, 129 ss.

C. PECORELLA, *Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo (parte II)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 397 ss.

C. PEDRAZZI, *Reati fallimentari,* in C. PEDRAZZI – A. ALESSANDRI – L. FOFFANI – S. SEMINARA – G. SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Bologna, 1998.

C. PEDRAZZI, Sub *art. 216*, in C. PEDRAZZI – F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja – Branca. Legge fallimentare*, Bologna – Roma, 1995.

C. PEDRAZZI, Sub *art. 218*, in C. PEDRAZZI – F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja – Branca. Legge fallimentare*, Bologna – Roma, 1995.

C. PEDRAZZI, Sub *art. 222*, in C. PEDRAZZI – F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja – Branca. Legge fallimentare*, Bologna – Roma, 1995.

C. PEDRAZZI, Sub *art. 223*, in C. PEDRAZZI – F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja – Branca. Legge fallimentare*, Bologna – Roma, 1995.

C. PEDRAZZI, Sub *art. 224*, in C. PEDRAZZI – F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja – Branca. Legge fallimentare*, Bologna – Roma, 1995.

C. PEDRAZZI, Sub *art. 227*, in C. PEDRAZZI – F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja – Branca. Legge fallimentare*, Bologna – Roma, 1995.

C. PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1265 ss.

A. PELLEGATTA, *La riforma della normativa sulla crisi d'impresa e dell'insolvenza: le procedure di allerta e di composizione assistita*, in *www.ilcaso.it*, 8 marzo 2017.

G.L. PERDONÒ, *Fatti di bancarotta e declaratoria di fallimento: dal problematico inquadramento dogmatico ad una proposta* de iure condendo, in A. MANNA (a cura di), *Diritto e impresa: un rapporto controverso*, Milano, 2004.

G.L. PERDONÒ, *I recenti tentativi di riforma dei reati fallimentari*, in A. MANNA (a cura di), *Corso di diritto penale dell'impresa*, Padova, 2018.

G.L. PERDONÒ, *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza. Un primo esame in attesa dell'entrata in vigore*, in *www.dpei.it*.

A. PERINI – D. DAWAN, *La bancarotta fraudolenta*, Padova, 2001.

A. PERINI, *"Il cagionamento del dissesto": la nuova "bancarotta da reato societario" al banco di prova della causalità*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 721 ss.

A. PERINI, *Profili penali del Disegno di legge C. 3671*-bis *Governo, recante la delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Nuovo dir. soc.*, 2017, 237 ss.

A. PICCATTI, *Un'opinione sul richiamo operato dall'art. 223*[2]*, n. 1, legge fallimentare*, in *Giur. comm.*, 1990, II, 512 ss.

C. PIERGALLINI, *"Civile" e "Penale" a perenne confronto: l'appuntamento di inizio millennio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1299 ss.

N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni. Posizioni di garanzia societarie e poteri giuridici di impedimento*, Milano, 2003.

N. PISANI, *La sentenza dichiarativa di fallimento ha natura di condizione obiettiva di punibilità estrinseca nella bancarotta fraudolenta pre-fallimentare: un importante* revirement *della Cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1158 ss.

D. PIVA, *Vecchie soluzioni per nuovi problemi nella falsa attestazione del professionista*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 15 ottobre 2014.

M. POGGI, *Qualifica di imprenditore e stato di insolvenza presupposti della liquidazione giudiziale*, in N. SOLDATI (a cura di), *Crisi d'impresa. Le novità del Codice*, Milano, 2019.

G.A. POLICARO, *La crisi d'impresa e gli strumenti di monitoraggio nel disegno di legge di riforma fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2017, I, 1038 ss.

M. POLLIO, *Una riforma a più* steps, in ID. (a cura di), *La riforma del fallimento. Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2019.

D. PULITANÒ, *Amministratori non operativi e omesso impedimento di delitti commessi da altri amministratori,* in *Società*, 2008, 899 ss.

D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2013.

M. PUNZO, *Il delitto di bancarotta*, Torino, 1953.

M. PUNZO, *La bancarotta impropria e gli altri reati previsti dalla legge fallimentare*, Padova, 1957.

R. RANALLI, *Le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi: insidie ed opportunità*, in *www.ilfallimentarista.it*, 31 ottobre 2017.

F. RASILE, *Scompaiono i tribunali concorsuali: tra politica e possibile contrasto con le previsioni della legge delega*, in *www.ilfallimentarista.it*, 22 novembre 2018.

E. RECCIA, *Il mutato orientamento della Cassazione: la dichiarazione di fallimento è una condizione obiettiva di punibilità estrinseca*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 24 gennaio 2018.

A. ROCCO, *Il fallimento*, Torino, 1917.

A. ROSSI, *Dalla crisi tipica* ex *CCII alla resilienza della* twilight zone, in *Fall.*, 2019, 291 ss.

A. ROSSI, *La sentenza dichiarativa di fallimento quale condizione obiettiva di punibilità nelle bancherotte prefallimentari: "pace fatta" tra giurisprudenza e dottrina?*, in *Giur. it.*, 2017, 1681 ss.

R. RUSSO, *Collegio sindacale e prevenzione della crisi d'impresa*, in *Giur. comm.*, 2018, I, 119 ss.

G. SANCETTA – A.I. BARATTA – L. SICURO, *Le misure di allerta: ruolo e funzioni dell'OCRI alla luce del nuovo testo del codice della crisi e dell'insolvenza*, in *www.ilfallimentarista.it*, 28 dicembre 2018.

G.G. SANDRELLI, *I reati della legge fallimentare diversi dalla bancarotta. Il ruolo del curatore nel processo penale*, Milano, 1990.

G.G. SANDRELLI, *Il progetto di riforma governativo in tema di bancarotta*, in C. PICCININNI – M. SANTARONI (a cura di), *Crisi d'impresa e riforma della legge fallimentare*, Roma, 2002.

G.G. SANDRELLI, *La riforma della legge fallimentare: i riflessi penali*, in *Cass. pen.*, 2006, 1296 ss.

G.G. SANDRELLI, *Le esenzioni dai reati di bancarotta e il reato di falso in attestazioni e relazioni*, in *Fall.*, 2013, 789 ss.

G.G. SANDRELLI, *Le nuove regole penali*, in A. JORIO (a cura di), *Nuove regole per le crisi d'impresa*, Milano, 2001.

G.G. SANDRELLI, *Note critiche sulla necessità di un rapporto di causalità tra la condotta di distrazione e lo stato di insolvenza nel delitto di bancarotta "propria"*, in *Cass. pen.*, 2013, 1440 ss.

G.G. SANDRELLI, *Prime considerazioni sui riflessi della legge 80/05 sul comparto penale della legge fallimentare*, in *Fall.*, 2005, 1218 ss.

G.G. SANDRELLI, *Riflessi penalistici della riforma del diritto fallimentare*, in N. PISANI (a cura di), *Diritto penale fallimentare. problemi attuali*, Torino, 2010.

C. SANTORIELLO, *Anche per la Cassazione la sentenza di fallimento è una condizione di punibilità*, in *www.ilpenalista.it*, 14 aprile 2017.

C. SANTORIELLO, *I reati di bancarotta*, Torino, 2000.

C. SANTORIELLO, *Omesso esercizio dei poteri-doveri di controllo sul contenuto della gestione sociale*, in *www.ilfallimentarista.it*, 24 giugno 2019.

A. SCARCELLA, *Reati di bancarotta e (in)sindacabilità in sede penale della sentenza dichiarativa di fallimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 482 ss.

G. SCHIAVANO, *Il professionista «attestatore» nelle soluzioni concordate delle crisi di impresa: la sua qualifica penalistica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, 271 ss.

G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Torino, 1996.

E. SCOPESI, *Il disegno di legge delega di riforma delle disposizioni penali in materia di procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 2009, 22 ss.

F. SGUBBI, *Le nuove regole penali*, in A. JORIO (a cura di), *Nuove regole per le crisi di impresa*, Milano, 2001.

S. SISIA – C. TREMOLADA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e le sue ricadute sulla disciplina della bancarotta*, in *www.ilpenalista.it*, 15 febbraio 2019.

A.M. SOCCI, *Gli effetti delle riforme del fallimento e del diritto societario sui reati fallimentari e societari. Successione di leggi non penali e conseguenze sulle fattispecie penali*, in *Giur. mer.*, 2007, 3054 ss.

A.C. SPAGNUOLO, Revirement *della Corte di Cassazione sulla natura giuridica della sentenza dichiarativa di fallimento nella bancarotta fraudolenta per distrazione: nuovo inizio o caso isolato?*, in *Cass. pen.*, 2013, 2772 ss.

V. SPINOSA, *Il c.d. decreto sviluppo nel sistema della legge fallimentare: i rapporti tra le nuove procedure concorsuali e profili di responsabilità penale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 1° marzo 2013.

L. STANGHELLINI, *La proposta di Direttiva UE in materia di insolvenza*, in *Fall.*, 2017, 873 ss.

F. STELLA – D. PULITANÒ, *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1990, 553 ss.

A. TENCATI, *Conflitti di interessi: profili penali innovativi*, in *Impresa*, 2004, 875 ss.

G. TERMINI, *Il mancato rispetto degli obblighi del fallito. La riforma del concordato preventivo*, in *www.dirittopenaletributario.net*.

G. TERRANOVA, *Insolvenza, stato di crisi, sovraindebitamento*, Torino, 2013.

G. TERRANOVA, *Le procedure concorsuali*, Torino, 2019.

F. TETTO, *Le false o fraudolente attestazioni del professionista* ex *art. 161, comma 3, l.fall.: alla ricerca di un'evanescente tipicità penalmente rilevante*, in *Fall.*, 2012, 842 ss.

C. TRENTINI, *Accordi di ristrutturazione e piano attestato, le soluzioni alternative al declino del concordato preventivo*, in *Fall.*, 2016, 1095 ss.

L. TROYER – A. INGRASSIA, *Il dissesto come evento della bancarotta fraudolenta per distrazione:* rara avis *o evoluzione della (fatti)specie?*, in *Società*, 2013, 335 ss.

L. TROYER, *Le responsabilità penali relative alle soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, in *Riv. dott. comm.*, 2008, 111 ss.

M. USLENGHI – P. LIEDHOLM, *Le disposizioni penali*, in S. SANZO – D. BURRONI (a cura di), *Il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, Bologna, 2019.

D. VATTERMOLI, *L'esdebitazione*, in M. POLLIO (a cura di), *La riforma del fallimento. Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2019.

F. VIGANÒ, *Bancarotta fraudolenta: confermato l'insegnamento tradizionale sull'irrilevanza del nesso causale tra condotta e fallimento*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 28 gennaio 2013.

F. VIGANÒ, *Una sentenza controcorrente della Cassazione in materia di bancarotta fraudolenta: necessaria la prova del nesso causale e del dolo tra condotta e dichiarazione di fallimento*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 14 gennaio 2013.

F. VITALE, *Nuovi profili penali della crisi d'impresa: l'esenzione dai reati di bancarotta e la responsabilità del professionista attestatore*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 1, in *www.archiviopenale.it/rivista-web/rivista/3*.

V. ZAGREBELSKY, *Osservazioni sul danno patrimoniale di cui all'art. 219 l.f. e sulla sua valutazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1972, 798 ss.

A. ZANARDO, *La ripartizione delle competenze in materia di assetti organizzativi in seno al consiglio di amministrazione*, in M. IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella* corporate governance *delle società di capitali*, Bologna, 2016.

M. ZINCANI, *Il nuovo art. 217* bis *l.fall.: la ridefinizione dei reati di bancarotta*, in *Fall.*, 2011, 516 ss.

D. ZINGALES, *La Cassazione sul crac Cirio: ancora cautela nell'interpretazione della clausola sui vantaggi compensativi applicata ai reati fallimentari che coinvolgono gruppi di società*, in *Cass. pen.*, 2018, 2427 ss.

D. ZINGALES, *La clausola dei vantaggi compensativi nei reati fallimentari*, in *Cass. pen.*, 2017, 272 ss.

A. ZORZI, *L'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari: da eccezione a regola in un mercato in evoluzione*, in *Fall.*, 2017, 761 ss.