



**SAPIENZA**  
UNIVERSITÀ DI ROMA

**Facoltà di Economia**  
**Corso di Laurea Magistrale in Economia Aziendale**

**Prova finale**  
**in**  
**Diritto Penale Commerciale**

**La bancarotta fraudolenta nel contesto dei gruppi  
societari: un'indagine alla luce del nuovo Codice della  
crisi d'impresa e dell'insolvenza**

**Relatore:**  
**Chiar.ma Prof.ssa**  
**Claudia Tedeschi**

**Laureando:**  
**Gianmarco Funaro**  
**Matr. 1645060**

**Anno accademico 2018/2019**

## **SOMMARIO**

<b><u>INTRODUZIONE</u></b>	<b>3</b>
<b><u>1. LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE, BANCAROTTA E GRUPPI SOCIETARI: RICOSTRUZIONE NORMATIVA</u></b>	<b>6</b>
1.1 LA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE: PROFILI GENERALI	6
1.2 I PRESUPPOSTI DELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE	9
1.3 L'ISTANZA DI LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE	13
1.4 GLI ATTI PREGIUDIZIEVOLI AI CREDITORI	15
1.5 LA BANCAROTTA FRAUDOLENTA: PROFILI GENERALI	17
1.6 RUOLO DELLA SENTENZA DICHIARATIVA DI LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE	19
1.7 I FATTI DI BANCAROTTA PATRIMONIALE	21
1.8 I FATTI DI BANCAROTTA PREFERENZIALE	23
1.9 LA BANCAROTTA IMPROPRIA	25
1.10 LA BANCAROTTA SEMPLICE: PROFILI GENERALI	26
1.11 LA DISCIPLINA DEI GRUPPI D'IMPRESA: PROFILI GENERALI	30
1.12 LA NOZIONE DI CONTROLLO	33
1.13 LA RESPONSABILITÀ DA DIREZIONE UNITARIA	39
1.14 LA RILEVANZA DEL FENOMENO DEI GRUPPI NELLA LEGGE FALLIMENTARE	43
<b><u>2. LA BANCAROTTA FRAUDOLENTA NEL CONTESTO DEI GRUPPI D'IMPRESA</u></b>	<b>50</b>
2.1 LA TEORIA DEI VANTAGGI COMPENSATIVI NELLA BANCAROTTA PATRIMONIALE	51
2.2 VANTAGGI COMPENSATIVI E CONCORDATO PREVENTIVO DI GRUPPO	60
2.3 ALCUNE CONSIDERAZIONI SUL FINANZIAMENTO DELLE IMPRESE IN CRISI	67
2.4 L'ESENZIONE DAI REATI DI BANCAROTTA EX ART. 324	74
2.5 AZIONE REVOCATORIA E BANCAROTTA FRAUDOLENTA	82
<b><u>3. CASISTICA GIURISPRUDENZIALE</u></b>	<b>87</b>
3.1 BANCAROTTA PATRIMONIALE PER DISTRAZIONE	87
3.2 BANCAROTTA FRAUDOLENTA PREFERENZIALE	92
<b><u>CONCLUSIONI</u></b>	<b>97</b>
<b><u>BIBLIOGRAFIA</u></b>	<b>99</b>
<b><u>SITOGRAFIA</u></b>	<b>116</b>
<b><u>NORMATIVA</u></b>	<b>117</b>

## Introduzione

Ordinamento giuridico ed economia, oggi più che mai, rappresentano la quintessenza della struttura di ogni paese. La loro particolare natura rende necessario approfondire contemporaneamente entrambe le discipline, poiché molte sono le sinergie che è possibile rintracciare quando si indagano i profili immanenti delle due materie.

Il primo passo della nostra analisi muove da una necessaria premessa sulle caratteristiche economico-sociali del mercato, il quale si caratterizza per una pronunciata mutevolezza delle sovrastrutture che lo compongono, le quali sono dunque fortemente in grado di minacciare gli scambi commerciali che all'interno dello stesso hanno luogo.

Su questo problema si innesta allora la tutela normativa riconosciuta alle operazioni economiche, la quale esplica i propri effetti prima attraverso la disciplina delle procedure concorsuali e, poi, attraverso il diritto penale commerciale.

Quanto alla prima, in un articolo chiamato "*A world without bankruptcy*", Douglas G. Baird si diletta in un esercizio mentale, immaginando un mondo nel quale non esiste alcuna disciplina della crisi d'impresa. Cercare di rappresentarsi una realtà senza procedure concorsuali, afferma l'autore, ci consente infatti di saggiare con precisione quanto effettivamente tale disciplina sia indefettibile per il nostro ordinamento, nonché quali potrebbero essere i principali margini di miglioramento.

Quanto alla sua non escludibilità, si potrebbe argomentare che la *ratio* precipua che è sottesa all'esistenza delle procedure concorsuali promani proprio dal fatto che viviamo in un mondo di risorse finite, le quali devono essere amministrate con saggezza; d'altronde, la stessa definizione di "bene economico" poggia sul concetto di scarsità degli stessi, poiché un bene presente in quantità infinita, per la quale è da intendersi qualsiasi quantitativo che sia superiore ad un determinato fabbisogno, non può essere considerato un bene economico<sup>1</sup>. In questo senso, dunque, si sviluppano le argomentazioni esposte da Baird sull'indefettibilità delle procedure concorsuali, le quali possono essere inquadrare come uno strumento per la corretta riallocazione dei patrimoni societari in dissesto: il creditore può in effetti essere visto come un portatore

---

<sup>1</sup> Si cita così la voce dell'Enciclopedia Treccani

di un certo bisogno, inteso in termini di soddisfazione patrimoniale, mentre l'attivo liquidabile rappresenta il bene economico "scarso" atto a coprire proprio quella determinata necessità.

Quanto ai profili di miglioramento, invece, lo stesso autore si domanda inoltre se la condizione di limitatezza dei beni in esame debba avere riflessi sulle modalità con cui i creditori si soddisfano in via concorsuale: da un lato si potrebbe sostenere che, imponendo delle limitazioni alle possibilità di aggredire il patrimonio del debitore, si getterebbero le basi per una più difficile soddisfazione anche in caso di adempimenti *in bonis*; il debitore che si aspetta una procedura in grado di escutere interamente il suo patrimonio, invero, cercherà di minimizzare le possibilità che una situazione di dissesto possa venire a prodursi, in modo tale da sfuggire ai pesanti gravami imposti dalla disciplina in parola<sup>2</sup>. D'altro lato, tuttavia, imporre qualche limite alle capacità di escussione del creditore risulterebbe in un beneficio pubblicamente apprezzabile, posto che l'esecuzione forzosa del patrimonio del debitore, se realizzata in forma collettiva, consente di evitare perdite di ricchezza. Difatti, se la procedura venisse rimessa ad ogni singolo creditore, quest'ultimi agirebbero nel proprio esclusivo interesse, puntando alla massimizzazione della propria soddisfazione, a discapito di quella del resto del ceto creditorio. In questo modo, il complesso aziendale verrebbe brutalmente smembrato, con conseguente perdita dell'avviamento e una proporzionale diminuzione dell'attivo liquidabile assegnato a ciascun ricorrente<sup>3</sup>. È dunque in questo senso che il suddetto ruolo delle procedure concorsuali si spiega, ovvero nella possibilità di meglio amministrare i patrimoni liquidati al fine di aumentare la soddisfazione ritraibile da ciascun creditore.

Allo stesso scopo, in aggiunta, è asservito il diritto penale dell'economia, legato a doppio filo con la disciplina in parola. Tale *corpus* di norme, di cui l'istituto della bancarotta si pone come perno fondamentale, ha lo scopo di scoraggiare particolari condotte esperibili dal debitore, di cui appresso si dirà, al fine di impedire allo stesso di cagionare

---

<sup>2</sup> Per approfondimenti D. BAIRD, *A world without bankruptcy*, in *Law and contemporary problems*, 1987, pag. 173 e ss.

<sup>3</sup> Cfr. T. JACKSON, *The logic and limits of bankruptcy law*, Cambridge, 1986, pag. 3 e ss.

nocumento alle sostanze patrimoniali che è chiamato a gestire; le stesse sostanze che, in un secondo momento, saranno proprio oggetto della ripartizione di qui poc'anzi si è fatto menzione.

L'istituto della bancarotta tuttavia, come il sistema penale commerciale in generale, è necessariamente ancorato all'evolversi del contesto economico, il quale porta tale figura di reato a doversi relazionare con un crescente novero di fattispecie.

In particolar modo, il reato in esame si è dovuto recentemente scontrare con la progressiva importanza che il fenomeno dei gruppi societari ha gradatamente guadagnato all'interno del tessuto economico nazionale, il quale ha gettato non pochi dubbi sui profili delle condotte ascrivibili al reato stesso.

Lo scopo precipuo di questo elaborato, dunque, sarà proprio quello di indagare le incertezze normative che si originano quando le fattispecie di bancarotta vengono a relazionarsi con i gruppi di società. A tal fine, si procederà dapprima con una ricostruzione normativa degli istituti della liquidazione giudiziale, della bancarotta e dei gruppi societari, aggiungendo poi alcuni cenni alla recente riforma fallimentare intervenuta a gennaio 2019. In seguito, si procederà poi con un'indagine specifica del reato di bancarotta all'interno dei contesti aggregativi, ricercando le eventuali differenze in termini di operatività dell'illecito rispetto all'ambito individuale. Infine, si offrirà una breve disamina di alcune pronunce della Corte di Cassazione, le quali serviranno a comprovare le risultanze emerse nel corso dell'analisi.

## **1. Liquidazione giudiziale, bancarotta e gruppi societari: ricostruzione normativa**

Liquidazione giudiziale, bancarotta fraudolenta e gruppi di società si configurano come tre discipline che, se analizzate come parti di un unico sistema, offrono svariati spunti di riflessione.

L'istituto giuridico della liquidazione giudiziale rappresenta, invero, l'elemento cardine della disciplina della crisi d'impresa; in aggiunta, esso si costituisce come la *conditio sine qua non* necessaria ad introdurre il perno dell'intero elaborato, costituito dal reato di bancarotta fraudolenta. Quest'ultimo, a sua volta, rappresenta uno dei tralicci portanti del sistema penale commerciale e si prefigge lo scopo di fungere da avamposto normativo contro le condotte illecite poste in essere dall'imprenditore. Infine, il fenomeno delle aggregazioni d'impresa costituisce una realtà che è divenuta viepiù presente nel nostro ordinamento; la sua particolarità, come già anticipato, risiede però nella possibilità di offrire una "rivisitazione" della fattispecie di reato di bancarotta.

Nelle pagine che seguiranno, pertanto, si procederà a dare contezza di queste tre figure paradigmatiche, così eterogenee eppure così fortemente avvinte da un legame di dipendenza.

### **1.1 La liquidazione giudiziale: profili generali**

In un contesto di turbolenza economica come quello odierno, il diritto penale d'impresa chiama a gran voce uno degli istituti più vetusti del nostro ordinamento: il fallimento (ora conosciuto come "liquidazione giudiziale")<sup>4</sup>. Quest'ultimo è forse l'esempio principe della compenetrazione tra diritto ed economia, poiché il suo scopo precipuo è quello di assurgere a garanzia pubblicistica nei confronti del corretto svolgimento delle pratiche commerciali.

---

<sup>4</sup> Tale mutamento è da imputare alla recente riforma fallimentare, approvata definitivamente a gennaio 2019. Quest'ultima introduce il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, elaborato da una commissione presieduta dal Presidente Renato Rordorf e istituita con il Decreto Ministeriale 28 gennaio 2015, il quale sostituirà la vigente Legge Fallimentare a partire da agosto 2020. La presente trattazione verrà dunque svolta alla luce dei recenti cambiamenti che sono stati operati dal legislatore, indicando, dove opportuno, le eventuali discrepanze normative.

Al fine di raggiungere detta finalità, il legislatore si è preoccupato di approntare uno specifico *iter* composto di due momenti salienti: *prima facie* infatti, attraverso la liquidazione del patrimonio del debitore, l'istituto dell'ex fallimento mira ad estinguere forzosamente i rapporti rimasti insoddisfatti; in un secondo momento, invece, si prefigge lo scopo di espungere dal tessuto economico questi stessi enti insolventi, al fine di contenere la propagazione degli effetti dannosi<sup>5</sup>. Invero, a differenza della persona fisica, le società non sono soggette all'ineluttabile scorrere del tempo, importando la possibilità (teorica) di sopravvivere alle avversità a tempo indeterminato. Tale condizione viene spesso realizzata sperando artifici *contra legem*, quali ad esempio uno spropositato ricorso al credito<sup>6</sup>, che a nulla rileverebbero se gli enti economici in questione non intrattenessero relazioni con i terzi. Tuttavia, la realtà dei fatti espone una situazione in cui le entità di mercato sono legate da molteplici interessenze; quest'ultime sono capaci di estendere senza limite gli effetti delle condotte fraudolente, innescando il dissesto non solo dei soggetti insolventi ma anche di quelli chiamati a contrarre con essi.

A tal proposito dunque, la ragion d'essere dell'istituto giuridico in parola affonda le radici proprio nella finalità di garantire la sicurezza di queste interrelazioni, rimuovendo gli enti che si dimostrano inefficienti; quest'ultimi infatti, quandunque vengano a trovarsi in un palese stato di decozione, saranno in grado di ancorare il proprio destino a quello dei soggetti chiamati a contrarre con loro, destinandoli al baratro<sup>7</sup>.

Proprio per questo motivo, l'istituto in parola rappresenta ad oggi un solido pilastro in materia concorsuale, benché, in considerazione della sua forte connessione con il sistema economico, le finalità alle quali è chiamato ad assolvere sono state oggetto di molteplici revisioni. Invero, ciò che prima veniva conosciuto con il nome di "fallimento" si prestava ad essere una figura carica di un disvalore tanto economico quanto sociale,

---

<sup>5</sup> In questo senso, G. D'ATTORRE, M. SANDULLI, *Manuale delle procedure concorsuali*, 2016, Giappichelli, Torino, pag. 9 e ss.

<sup>6</sup> Sul punto, U. PIOLETTI, *Bancarotta, fallimento e statuto dell'imprenditore*, in *Annali della facoltà giuridica*, 2012, pag. 90 e ss.

<sup>7</sup> Risulta pacifico infatti come il mancato ottemperamento alla restituzione di un finanziamento possa generare mancanza di liquidità nel soggetto finanziatore, il quale, a sua volta, rischierebbe di risultare anch'esso inadempiente, innescando una reazione a catena.

il quale marchiava a fuoco l'imprenditore che difficilmente era in grado di liberarsi da ingiurie così pesanti.

Basti pensare, ad esempio, alla pratica medievale di "rompere" il banco del mercante dichiarato fallito (da qui l'origine del termine "bancarotta"<sup>8</sup>); oppure, ancora, all'antico brocardo "*decoctor ergo fraudator*", il quale è efficacemente in grado di racchiudere in sé la connotazione fortemente infamante insita nell'istituto giuridico in analisi<sup>9</sup>.

Tale concezione, pur consentendo di mantenere alta l'allerta nei confronti di condotte (spesso) potenzialmente fraudolente<sup>10</sup>, è oggi da considerarsi come non più calzante grazie alla recente introduzione del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n.155<sup>11</sup>.

Tale *corpus* di precetti si propone infatti di riformare radicalmente la disciplina delle procedure concorsuali, introducendo una serie di strumenti atti ad anticipare il momento di emersione della crisi d'impresa e connotando, al contempo, l'eventuale disfatta economica dell'impresa come una condizione transitoria, atta a consentire all'imprenditore di ritentare con maggiore consapevolezza; è in questo terreno, infatti, che affonda le proprie radici la decisione di sostituire il termine "fallimento" con quello di "liquidazione giudiziale", in modo tale da essere più in linea con le legislazioni degli altri Paesi Europei<sup>12</sup>.

Resta da aggiungere, infine, come dello stesso avviso sembra esser stata la stagione di riforme che ha interessato gli anni dal 2005 al 2007, la quale si è posta per molti aspetti come la precorritrice dell'orientamento appena esposto; in particolar modo infatti, con

---

<sup>8</sup> Si cita così l'enciclopedia Treccani.

<sup>9</sup> Per approfondimenti, vedasi D. MAZZOCCA, *Il fallito e la sua procedura*, in *ilFallimento.it*, (n.d.), consultabile online al link: <http://www.ilfallimento.it/dottrina/05.htm>

<sup>10</sup> Si riferirà tra poco a riguardo di come, non di rado, allo stato di decozione di un'impresa che giunge inevitabilmente alla dichiarazione di liquidazione giudiziale si accompagnano spesso condotte fraudolente poste in essere dall'imprenditore stesso. Le diverse previsioni penali in tema di bancarotta affondano le radici proprio in questo terreno, rappresentando una delle più alte forme di tutela che l'ordinamento giuridico ha saputo apprestare nei confronti del corretto svolgimento delle pratiche commerciali.

<sup>11</sup> Di seguito anche "Riforma Rordorf".

<sup>12</sup> Questo si legge infatti nel nuovo "Codice della crisi e dell'insolvenza" elaborato dalla Commissione Rordorf, la quale è stata incaricata con la Legge 19 ottobre 2017, n. 155 di riformare la legge fallimentare.

il d.l. 14 marzo 2005, n. 35 e il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, il legislatore ha inteso restringere notevolmente il novero delle fattispecie assoggettate alla disciplina fallimentare, promuovendo l'autonomia privata come strumento per la conservazione del patrimonio<sup>13</sup>.

## 1.2 I presupposti della liquidazione giudiziale

Procedendo ad un'analisi tecnica degli enunciati normativi, ciò che appare subito evidente è come la procedura di liquidazione giudiziale, al fine di poter essere applicata, richieda il contestuale verificarsi di due presupposti, uno soggettivo e l'altro oggettivo. Tuttavia, prima di poterci dilungare nell'esame degli stessi, occorre fornire alcune "coordinate" normative di base, al fine di poter definire puntualmente il novero degli attori coinvolti.

L'art. 121 del nuovo Codice, riprendendo con grande puntualità quanto già stabilito all'art. 1<sup>14</sup> della vigente Legge Fallimentare, stabilisce che "Le disposizioni sulla liquidazione giudiziale si applicano agli imprenditori commerciali che non dimostrino il possesso congiunto dei requisiti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera d), e che siano in stato di insolvenza". In tal senso, la norma statuisce chiaramente che per l'assoggettamento alla disciplina è necessaria, innanzitutto, la qualifica di imprenditore commerciale (il quale, ai sensi dell'art. 2082 c.c., è il soggetto che "esercita

---

<sup>13</sup> A tal proposito, sembra utile menzionare la progressiva importanza che è stata attribuita alla figura del concordato preventivo in materia di composizione della crisi d'impresa. Quest'ultimo infatti, unitamente all'introduzione dei piani di risanamento e degli accordi di ristrutturazione, rappresenta la concretizzazione più evidente dell'impostazione spiccatamente sussidiaria che si è oggi voluto attribuire all'istituto della liquidazione giudiziale. Cfr. SERVIZIO STUDI, *Riforma delle procedure di insolvenza*, Camera dei deputati, 2018, pag. 1 e ss., consultabile al link: [http://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1104643.pdf?\\_1538246321944](http://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1104643.pdf?_1538246321944)

<sup>14</sup> Si sottolinea sul punto come, accanto all'integrale riproduzione dei requisiti dimensionali, l'art. 121 si precipiti subito a precisare come l'insolvenza sia un requisito indefettibile della procedura di liquidazione giudiziale. Il vigente testo, al contrario, riporta infatti all'art. 1 che "Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici", demandando all'art. 5 il compito di fornire le opportune precisazioni in merito alla fattispecie dell'insolvenza. Si evince dunque attraverso detta collocazione preferenziale come il nuovo Codice della crisi sia, ancor più che in precedenza, dichiaratamente orientato a perseguire la liquidazione giudiziale esclusivamente come *extrema ratio*, lasciando la regolazione delle situazioni di crisi, delle quali più avanti si dirà, a strumenti di natura preventiva.

professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi"); in aggiunta, tale attività deve avere natura privata e, ai sensi del sopracitato art. 2, deve superare "congiuntamente i seguenti requisiti:

- a) 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;
- b) ricavi, in 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;
- c) un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila."

restringendo in tal modo il novero dei soggetti ascrivibili alla categoria degli imprenditori assoggettabili alla disciplina.

Muovendo dunque da tali assunzioni, è possibile ora definire i requisiti necessari ad integrare il presupposto soggettivo, i quali devono essere rinvenuti nella qualifica di imprenditore, nell'esercizio di un'attività commerciale di natura privata e nel rispetto di precisi requisiti dimensionali.

È pacifico notare, innanzitutto, come i riferimenti normativi poc'anzi forniti lascino fuori i professionisti, il consumatore e l'imprenditore agricolo<sup>15</sup> (cui è tuttavia possibile applicare la disciplina sul sovraindebitamento introdotta dalla Legge n. 3 del 27 gennaio 2012 e trasfusa all'interno del nuovo Codice agli artt. 65 e ss.). Al di fuori della stessa rosa si collocano poi anche gli enti pubblici; la *ratio* di tale esclusione promana dalla possibilità accordata alle amministrazioni pubbliche di conservare il potere dispositivo

---

<sup>15</sup> Quest'ultimo, pur godendo della qualifica di imprenditore, è infatti storicamente privo della nozione di "commercialità", stante il fatto che l'art. 2135 c.c. ad esso dedicato non trova un corrispettivo analogo per la figura dell'imprenditore commerciale. Sul punto, T. SANNINI, T. STANGHELLINI, *L'imprenditore agricolo insolvente tra fallimento e sovraindebitamento: un caso nel florovivaismo pistoiese*, in *Il caso.it*, 2015, pag. 1 e ss.

sulle proprie strutture produttive, stante la considerevole erosione del controllo proprietario che si realizza con la procedura liquidatoria<sup>16</sup>.

Per quanto concerne le soglie dimensionali invece, la ragione di un siffatto sistema di valori è da ricercare nell'esigenza di riservare la procedura agli enti di dimensioni maggiori, contenendo al contempo il numero di istanze di liquidazione giudiziale che i tribunali sarebbero chiamati a vagliare. Inoltre, esse hanno anche natura cautelativa nei confronti dei creditori i quali, in conseguenza dei costi che le procedure comportano, innescherebbero involontariamente il depauperamento delle risorse patrimoniali aggredibili<sup>17</sup>.

È sufficiente superare anche soltanto uno dei tre valori sopra richiamati per rientrare nel *genus* dei soggetti sottoposti a liquidazione, il cui accertamento è operato dal tribunale competente in sede giudiziale; tale ricognizione è strumentale alla fase di istruttoria del procedimento e si incentra sulla documentazione contabile presentata dall'imprenditore. A tal proposito dunque, con l'introduzione del d.lgs. n. 169/2007, l'onere della prova relativo al mancato superamento di detti limiti ricade in capo all'imprenditore; così facendo, si vuole evitare che quest'ultimo possa trarre vantaggio dalla mancata presentazione della documentazione richiesta, oscurando i profili della propria attività al fine di svincolarsi dalle procedure giudiziali<sup>18</sup>.

Per quanto concerne il presupposto oggettivo invece, quest'ultimo è rappresentato, come espresso all'art. 121, dal manifestarsi dello stato di insolvenza<sup>19</sup>. L'art. 2 chiarisce

---

<sup>16</sup> Si avrà modo di verificare tale affermazione quando si riferirà a riguardo degli effetti dell'apertura della procedura di liquidazione giudiziale. Cfr. G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, XIV edizione, 2015, Wolters Kluwer, Milano, pag. 820 e ss.

<sup>17</sup> È pacifico ritenere difatti come le imprese di più piccole dimensioni, stante la situazione di dissesto in cui già versano, non dispongono di un patrimonio capiente per riuscire a sostenere gli oneri giudiziali e, contemporaneamente, soddisfare i creditori. Per approfondimenti, A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *Il diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, IV edizione, 2017, Il Mulino, pag. 61 e ss.

<sup>18</sup> Si cita così la Relazione illustrativa del Decreto Legislativo n. 169/2007, pag. 2.

<sup>19</sup> Sul punto si sottolinea, in questo caso, come anche il presupposto oggettivo sia rimasto invariato, poiché la disposizione in esame riprende integralmente quella prevista all'art. 5 della Legge Fallimentare. Risulta tuttavia opportuno precisare come, con l'introduzione del nuovo Codice, il legislatore si sia premurato di scindere il concetto di insolvenza da quello di crisi, qualificando quest'ultima come una condizione prodromica rispetto alla prima, la quale assurge a *target* preferenziale della nuova disciplina concorsuale: invero, come si avrà modo di precisare più avanti, il *corpus* di norme introdotte dall'ultima riforma ha comportato un rinnovamento

puntualmente che con tale espressione ci si riferisce “allo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrano che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni”. In questo senso, è dunque richiesto che l'imprenditore debba venirsi a trovare in una situazione patologica e non transitoria, in grado di impedire allo stesso di adempiere con mezzi normali alle obbligazioni assunte<sup>20</sup>.

I sintagmi di cui si compone la norma, tuttavia, meritano ulteriori precisazioni. Innanzitutto, dal tenore della disposizione in analisi si evince come l'insolvenza debba necessariamente essere attuale, non rilevando dunque né quella pregressa (poiché potrebbe esser stata sanata dall'imprenditore), né tantomeno quella futura, poiché la sola minaccia non è sufficiente ad integrare il presupposto<sup>21</sup>. Essa peraltro è cosa ben diversa dal singolo inadempimento, qualificandosi quest'ultimo come una situazione di fatto, per giunta temporanea, che non sempre si pone in rapporto di causa-effetto con l'insolvenza<sup>22</sup>.

Non è infrequente, invero, rinvenire casi di imprenditori insolventi ma non anche inadempienti, inteso che quest'ultimi, al fine di soddisfare le pretese creditorie, potrebbero essersi serviti di mezzi “anormali” per adempiere alle obbligazioni pendenti<sup>23</sup>. In aggiunta, la mancanza di correlazione tra insolvenza e inadempimento è ulteriormente dimostrata dal sintagma “altri fatti esteriori” della norma in parola: per quest'ultimi deve infatti intendersi tutta una serie di comportamenti idonei a palesare

---

dello spirito insito nelle procedure concorsuali, le quali devono essere volte alla conservazione delle strutture produttive ogniqualvolta risulti possibile.

<sup>20</sup> Per approfondimenti, vedasi P. PANNELLA, *La nuova frontiera dell'insolvenza*, in *Il caso.it*, 2013, pag. 1 e ss.

<sup>21</sup> Sul punto si sottolinea come lo schema di riforme presentato dalla Commissione Rordorf miri a fornire all'imprenditore e alle autorità giudiziali una serie di strumenti, finemente architettati, che hanno lo scopo di facilitare l'emersione anticipata dello stato di crisi societaria. In questo modo si cerca di contenere i fisiologici danni che promanano dall'insolvenza, mirando ad aggredire il problema al momento della sua insorgenza.

<sup>22</sup> Sul punto, G. BERSANI, S. CALTABIANO, *I presupposti di fallibilità alla luce delle più recenti interpretazioni giurisprudenziali*, in *Il caso.it*, 2017, pag. 65 e ss.

<sup>23</sup> È proprio in questo senso che si esprime la norma quando precisa che il debitore non deve più essere in grado di “soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni”. Esempi di mezzi anormali possono essere rinvenuti nella contrazione di prestiti usurari, nella cessione di beni strumentali all'attività d'impresa o nella vendita di merci al di sotto del costo d'acquisto.

la situazione di insolvenza, come ad esempio la fuga dell'imprenditore o la diminuzione fraudolenta dell'attivo, i quali tuttavia non comportano inadempienza<sup>24</sup>.

### **1.3 L'istanza di liquidazione giudiziale**

Una volta che i presupposti testé menzionati sono stati accertati in via giudiziale, il tribunale dichiara l'apertura della procedura oppure, qualora la fattispecie esaminata difetti dei requisiti necessari, l'eventuale rigetto dell'istanza.

Le procedure in esame sono inevitabilmente chiamate ad assolvere lo scopo di contemperare esigenze largamente eterogenee tra di loro: da un lato infatti si rinviene l'interesse dei creditori a veder soddisfatte le proprie pretese; dall'altro quello del debitore a difendersi, per quanto possibile, dalle aggressioni di quest'ultimi. In aggiunta, anche l'interesse della collettività trova spazio all'interno della protezione fornita dalla norma, poiché scopo pregnante della disciplina concorsuale è anche quello di assicurare la speditezza del procedimento di composizione della crisi, al fine di contenere i costi e promuoverne l'efficientamento.

Tale articolazione di interessi è stata recepita dalle disposizioni contenute all'art. 6 l.f., le quali sono state trasfuse a piè pari negli artt. 37 e 38<sup>25</sup> del nuovo Codice, dai quali emerge chiaramente come l'istanza di liquidazione giudiziale risulti promuovibile dai creditori, dal debitore stesso e dal Pubblico Ministero<sup>26</sup>.

Per quanto concerne l'iniziativa promossa dallo stesso debitore, pare utile sottolineare come in capo ad esso concorra una mera facoltà, stante tuttavia il limite imposto indirettamente dall'art. 323 del nuovo Codice (già art. 217 l.f. relativo alla bancarotta semplice) che punisce con la reclusione l'imprenditore che "ha aggravato il proprio dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento o con altra grave colpa".

---

<sup>24</sup> Per approfondimenti, G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 3 – Contratti, titoli di credito, procedure concorsuali*, V edizione, 2016, Wolters Kluwer, Milano, pag. 342 e ss.

<sup>25</sup> Seppur con le differenze di cui appresso si dirà, ancorché quest'ultime attengano esclusivamente alla ricollocazione delle norme e non anche alla loro sostanza.

<sup>26</sup> In questo senso, FORGILLO ET AL., *Riflessioni "operative" sulla nuova legge fallimentare*, in *ilcaso.it*, (n.d.), pag. 3 e ss.

Quest'ultimo, come suddetto, è inoltre tenuto a depositare presso la cancelleria del tribunale una copiosa documentazione, strumentale all'attività di ricognizione da parte del tribunale, che si compone, tra le altre, delle scritture contabili relative ai tre esercizi precedenti e dell'elenco nominativo dei creditori con le rispettive cause di credito<sup>27</sup>.

Per quanto concerne i creditori, invece, la legge non prevede il deposito di alcuna documentazione, se non quella da cui sia possibile desumere l'ammontare e la scadenza del credito stesso. Tale adempimento è asservito allo scopo di consentire all'autorità giudiziaria di verificare la legittimazione del soggetto a proporre l'istanza. L'azione è esperibile da tutti i creditori, indipendentemente dalla natura o dall'importo, accordandosi dunque la legittimazione ad agire anche per il creditore che vanti pretese per importi inferiori al limite dei 30 mila euro<sup>28</sup>.

Infine, in relazione al Pubblico Ministero, esso potrà presentare istanza, ai sensi dell'art. 38, "in ogni caso in cui ha notizia dell'esistenza di uno stato di insolvenza". Tale sintagma, di natura volutamente piuttosto vaga, è volto a ricomprendere al suo interno le variegate fattualità previste dal precedente art. 7 l.f., il quale annoverava tra le possibili fattispecie tutte quelle che fossero idonee a far emergere l'insolvenza "nel corso di un procedimento penale, ovvero dalla fuga, dalla irreperibilità o dalla latitanza dell'imprenditore, dalla chiusura dei locali dell'impresa, dal trafugamento, dalla sostituzione o dalla diminuzione fraudolenta dell'attivo da parte dell'imprenditore". L'iniziativa di tale soggetto si traduce dunque in un potere-dovere, stante l'ulteriore obbligo in capo allo stesso di sottoporre l'istanza quando lo stato di insolvenza gli venga segnalato dal giudice<sup>29</sup>.

L'apertura della procedura importa il prodursi di un variegato ventaglio di effetti, tutti finalizzati a garantire la *par condicio creditorum*:

- per quanto concerne il debitore, conseguenza principale è lo spossessamento dei beni al fine di impedire ogni azione volta a cagionare nocumento alle garanzie

---

<sup>27</sup> Per approfondimenti, G. F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, pag. 437 e ss.

<sup>28</sup> Si cita così A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *op. cit.*, pag. 82 e ss.

<sup>29</sup> Cfr. FORGILLO ET AL., *Riflessioni "operative" sulla nuova legge fallimentare*, *op. cit.*, pag. 3 e ss.

creditorie; tale operazione importa oltretutto l'inefficacia, nei confronti dei creditori, degli atti compiuti dopo l'intervento della sentenza.

Sul piano dei rapporti giudiziali, inoltre, il debitore è spogliato anche della legittimazione processuale, dovendo essere sostituito dal curatore che lo rappresenterà in ogni controversia<sup>30</sup>;

- per quanto concerne i creditori, la sentenza di liquidazione giudiziale dà luogo all'accertamento delle ragioni di credito e impedisce l'inizio o la prosecuzione delle azioni individuali sui beni appresi durante il procedimento di istruttoria. Trattandosi di una procedura concorsuale, dall'apertura della stessa scaturisce, per l'appunto, il "concorso" di tutti i creditori, le cui pretese verranno soddisfatte attraverso la liquidazione dell'attivo appreso<sup>31</sup>.

La ripartizione del ricavato avviene attraverso un criterio proporzionale, raffrontando ciascun credito al totale dell'esposizione finanziaria, e secondo un ordine di preferenze: per primi verranno soddisfatti i crediti prededucibili, ovvero quelli sorti in esecuzione di procedure giudiziarie. In un secondo momento verranno poi soddisfatti i crediti c.d. privilegiati, i quali godono di cause legittime di prelazione (come ad esempio pegno ed ipoteca) e, solo per ultimi, nonché in via residuale ed eventuale, i crediti chirografari<sup>32</sup>.

#### **1.4 Gli atti pregiudizievoli ai creditori**

L'*iter* di liquidazione così prospettato ben si presta a fungere da strumento efficace per prevenire le conseguenze dannose che l'insolvenza di un ente può ingenerare. Può

---

<sup>30</sup> Si comprende con facilità la *ratio* di una tale previsione. Il curatore, organo preposto alla gestione del patrimonio, subentra in modo pressoché totale nei rapporti dell'imprenditore, principalmente con lo scopo di assicurare la corretta gestione delle pratiche giudiziarie. Per i rapporti di natura personale, beninteso, il debitore conserva tuttavia la possibilità di stare in giudizio autonomamente.

<sup>31</sup> Per approfondimenti, A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, XXII edizione, 2015, Milano, Giuffrè, pag. 1100 e ss.

<sup>32</sup> In coda a particolare tipo di gerarchia sono poi posti i crediti postergati, ovvero quelli sui quali grava un c.d. "antiprivilegio". Tale ultima categoria potrà vedere soddisfatte le proprie pretese solo a condizione che si realizzi prima il pagamento integrale dei chirografari. Sul punto, R. MARINO, M. CARMINATI, *La graduazione dei crediti prededucibili: un tentativo di sistematizzazione*, in *Il caso.it*, 2017, pag. 1 e ss.

verificarsi tuttavia, ed il caso non è infrequente, che nonostante la meticolosità della procedura in esame, l'imprenditore sia riuscito ad agire preventivamente con il fine di cagionare un *vulnus* alle garanzie dei creditori; tale novero di comportamenti, vale la pena sottolinearlo già in questa sede, rappresenta il terreno su cui si innestano le diverse figure di reato della bancarotta.

Invero, come abbiamo già avuto modo di ribadire, l'insorgere dell'insolvenza si configura come una congiuntura fumosa, difficilmente rilevabile se non dopo un considerevole lasso di tempo. Tale condizione, qualora l'imprenditore riesca a fiutare con anticipo la possibilità che un creditore presenti istanza, offre allo stesso terreno fertile per ricorrere ad una serie di espedienti potenzialmente fraudolenti, atti ad erodere le garanzie creditorie. Si paventa dunque la necessità di reintegrare il patrimonio a fronte delle azioni di spoliazione poste in essere dall'imprenditore. Tale finalità, nel nostro ordinamento, può essere raggiunta attraverso l'azione revocatoria ordinaria e la revocatoria fallimentare<sup>33</sup>.

Entrambi gli strumenti hanno il precipuo scopo di rigenerare le garanzie del creditore<sup>34</sup>, rendendo inefficaci nei confronti dello stesso taluni atti di disposizione patrimoniale posti in essere dal debitore<sup>35</sup>.

Tale effetto può essere creato ripristinando la situazione in forma specifica, facendo rientrare materialmente il bene nelle disponibilità del debitore, o per equivalente, determinando l'insorgere di obblighi risarcitori in capo allo stesso. In questo modo, diventa dunque possibile ristorare completamente il creditore dal nocumento subito, importando al contempo l'ulteriore vantaggio di coinvolgere il soggetto terzo nella procedura liquidatoria<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Si cita così L. STANGHELLINI, *La nuova revocatoria fallimentare nel sistema di protezione dei diritti dei creditori*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2009, pag. 77 e ss.

<sup>34</sup> Ricordiamo in questa sede il disposto dell'art. 2740 c.c., il quale statuisce che "il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri".

<sup>35</sup> Vedasi anche P. BOSTICCO, *Le azioni revocatorie nel fallimento*, in *Fallimento*, 2013, pag. 373 e ss.

<sup>23</sup> Cfr. G. FEDERICO, *La riforma dell'azione revocatoria fallimentare*, in *Fondazione Italiana del Notariato*, 2017, consultabile online al link: <http://elibrary.fondazione-notariato.it/articolo.asp?art=13/1303&mn=3>

La portata di detti strumenti è talmente ampia da concedere al curatore, organo della procedura giudiziale preposto a garantire la speditezza delle operazioni, un considerevole spazio di manovra. L'azione revocatoria è tuttavia soltanto uno dei molti elementi di collegamento tra disciplina della crisi e bancarotta; a tal proposito dunque, si procederà ora con l'analisi delle diverse condotte illecite previste da tale figura criminosa, le quali dimostreranno l'elevato livello di compenetrazione che lega le due discipline.

### **1.5 La bancarotta fraudolenta: profili generali**

Al fine di proseguire con la nostra analisi, si richiede dunque il passaggio all'ambito penale commerciale. Quest'ultimo si configura come il quadro normativo deputato a prevenire e sanzionare i comportamenti illeciti poc'anzi accennati, di cui adesso si darà maggior contezza.

Muovendo la scelta da un criterio cronologico in relazione agli articoli della Legge Fallimentare, il cui ordine è stato fedelmente rispettato all'interno del Codice della crisi, pare qui opportuno iniziare con l'analisi delle diverse fattispecie di bancarotta fraudolenta, la quale può essere definita come il reato commesso dall'imprenditore dichiarato in liquidazione nei confronti del patrimonio societario, il cui effetto principale è quello di cagionare un nocumento alle garanzie del ceto creditorio<sup>37</sup>.

Il novero di comportamenti coperti dalla norma risulta essere considerevolmente esteso, facendo assurgere la bancarotta a potente antemurale contro le condotte illecite dell'imprenditore in stato di dissesto.

Tale reato, contemplato all'art. 322 e già previsto all'art. 216 l.f., importa la reclusione da tre a dieci anni e viene a configurarsi ogniqualvolta l'imprenditore dichiarato in liquidazione abbia: "1) distratto, occultato, dissimulato, distrutto o dissipato in tutto o in parte i suoi beni ovvero, allo scopo di recare pregiudizio ai creditori, ha esposto o riconosciuto passività inesistenti; 2) sottratto, distrutto o falsificato, in tutto o in parte, con lo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizio ai

---

<sup>37</sup> Sul punto, U. G. BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, V edizione, 2016, Giuffrè, pag. 13 e ss.

creditori, i libri o le altre scritture contabili o li ha tenuti in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari”.

In aggiunta, è prevista la stessa pena nei confronti dell'imprenditore che si rende responsabile delle condotte di cui al comma 1, oppure “sottrae, distrugge o falsifica i libri o le altre scritture contabili”, quandanche esse siano poste in essere in un momento *successivo* rispetto all'avvio della procedura liquidatoria.

Infine, la norma prevede un ulteriore regime sanzionatorio, disponendo la reclusione da uno a cinque anni per l'imprenditore che, *pre o post fallimentum*<sup>38</sup>, esegua pagamenti o simili titoli di prelazione con il precipuo scopo di favorire taluni creditori a discapito di talaltri.

Le disposizioni in parola, si evince dal tenore della norma, descrivono fatti di bancarotta c.d. “propria”, poiché cagionata dal soggetto cui fa capo la proprietà dell'impresa. Tuttavia, le garanzie apprestate dal legislatore non si arrestano sul punto, essendo infatti possibile, come si dirà meglio nel prosieguo, il verificarsi di una fattispecie di reato di bancarotta “impropria”<sup>39</sup>, intendendosi con tale espressione quella cagionata da persona diversa dal debitore liquidato<sup>40</sup>.

Ad esempio, l'art. 329<sup>41</sup>, alla rubrica “fatti di bancarotta fraudolenta”, stabilisce che le pene previste all'art. 322 si applicano anche agli amministratori, ai direttori generali, ai sindaci e ai liquidatori, denotando quindi un sensibile allargamento della sfera di tutela accordata ai creditori.

In aggiunta, proprio intorno a quest'ultimi ruotano i due beni giuridici tutelati dalla norma, rinvenibili nell'interesse che i creditori vantano, rispettivamente, sul patrimonio del debitore e nei confronti della corretta ripartizione dello stesso. A tal riguardo giova infatti precisare che l'imprenditore ha a disposizione un'ampia varietà di strumenti per erodere le garanzie della controparte. In primo luogo, egli può disporre illecitamente dei propri beni, distraendoli o distruggendoli a favore proprio o altrui. In secondo luogo, egli

---

<sup>38</sup> Da intendersi oggi, come già sottolineato più volte, come liquidazione giudiziale.

<sup>39</sup> Conosciuta anche come “bancarotta societaria”.

<sup>40</sup> Si vuole citare così F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale – II: i reati fallimentari, tributari, ambientali e dell'urbanistica*, XI edizione, 2001, Milano, Giuffrè, pag. 16 e ss.

<sup>41</sup> Ricalcato, mantenendo identica formulazione, dal vigente art. 223 l.f.

può manomettere le scritture contabili, le quali rappresentano il vettore principale per raggiungere l'ostensibilità del patrimonio<sup>42</sup>. Infine, egli può volontariamente favorire taluni creditori in pregiudizio ad altri, ledendo dunque il principio cardine della *par condicio creditorum*<sup>43</sup>.

Vi è poi un secondo filone di pensiero, di cui si dà brevemente conto per esigenze di completezza, il quale identifica l'economia pubblica come il bene giuridico da tutelare. Ricordiamo infatti che all'inizio della nostra trattazione è già stato sottolineato come la dichiarazione di liquidazione giudiziale sia un efficace *medium* per arginare le dannose ripercussioni che scaturiscono dal protrarsi dello stato di insolvenza di un ente. Tuttavia tali conseguenze negative, per vedere la luce, devono necessariamente transitare preventivamente nella lesione degli interessi patrimoniali dei creditori, considerati i primi veri "offesi" dalle condotte illecite oggetto del nostro studio; il che conduce dunque ad una concezione spiccatamente "privatistica" della bancarotta, ritenendo in ultima analisi tale orientamento non condivisibile<sup>44</sup>.

## **1.6 Ruolo della sentenza dichiarativa di liquidazione giudiziale**

Prima di procedere con l'analisi delle diverse fattispecie di delitto di cui all'art. 322, vale la pena insistere ancora un momento sull'esegesi dei sintagmi in esso contenuti. Innanzitutto, dal tenore della disposizione in analisi si deduce assiomaticamente che quest'ultima prevede il verificarsi di reati di bancarotta sia *pre* che *post* liquidazione giudiziale. Tale dicotomia rappresenta l'elemento generatore di un'annosa diatriba interpretativa: il ruolo della sentenza dichiarativa di liquidazione giudiziale<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> È pacifico ritenere infatti come la possibilità di ricostruire agevolmente e con precisione la situazione patrimoniale dell'impresa consenta, in pendenza di procedura concorsuale, di individuare con facilità i beni liquidabili o sui quali si rende necessario esercitare azioni reintegrative. Vien da sé, dunque, che il mancato rispetto di tale obbligo consente all'imprenditore insolvente di sollevare una cortina fumogena in proprio favore, la quale fungerebbe da incentivo alle condotte distrattive qualora non venisse punita con tanto rigore.

<sup>43</sup> Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, op. cit. pag. 21 e ss.

<sup>44</sup> Per approfondimenti, AMBROSETTI ET AL., *Diritto penale dell'impresa*, IV edizione, 2016, Zanichelli, Bologna, pag. 305 e ss.

<sup>45</sup> Cfr. F. MUCCIARELLI, *Sentenza dichiarativa di fallimento e bancarotta: davvero incolmabile il divario fra teoria e prassi?*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2018, pag. 1 e ss.

Difatti quest'ultima, in relazione alla fattispecie di bancarotta post liquidazione giudiziale, si qualifica come un incontrovertibile presupposto del reato, poiché il soggetto attivo designato dalla norma è chiaramente individuato nell'imprenditore "dichiarato in liquidazione giudiziale".

La stessa certezza, sfortunatamente, non può adoperarsi nel caso opposto: il reato di bancarotta commesso in situazioni antecedenti la dichiarazione, invero, sembra presupporre l'insorgere di una fattispecie "a scoppio ritardato"; l'imprenditore dunque, seguendo tale impostazione, verrebbe punito per le condotte *contra legem* esclusivamente qualora intervenisse la liquidazione giudiziale, importando per quest'ultimo la possibilità di agire indisturbato fintanto che lo stato di dissesto non si paventi agli occhi dei creditori.

Tale ricostruzione tuttavia non convince, poiché fallace risulta essere il rapporto di causa-effetto in cui si pongono le condotte che determinano il dissesto e il reato di bancarotta<sup>46</sup>.

Difatti, presumere apoditticamente che vi sia una relazione causale tra tali due elementi porterebbe ad escludere la sussistenza della bancarotta documentale, stante l'evidenza che la manomissione o la mancata tenuta delle scritture contabili può certamente innescare il procedimento di liquidazione giudiziale ma non anche lo stato di decozione dell'impresa. Ciò che rileva è pertanto la situazione di crisi irreversibile e non anche le azioni che l'hanno causata<sup>47</sup>: invero, le condotte che hanno importato l'apertura della liquidazione giudiziale non si configurano come un inevitabile prodromo causale del reato, poiché quest'ultimo ben potrebbe derivare da fattori esogeni rispetto alla condotta dell'imprenditore (quali, ad esempio, congiunture economiche avverse). Di talché, la dichiarazione con cui si apre il procedimento non può essere considerata un elemento costitutivo del reato, intendendosi con ciò che il disvalore deve essere

---

<sup>46</sup> Vedasi anche F. D'ALESSANDRO, *Reati di bancarotta e ruolo della sentenza dichiarativa del fallimento: la suprema corte avvia una revisione critica delle posizioni tradizionali?*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2013, pag. 2 e ss.

<sup>47</sup> Cfr. F. VIGANÒ, *Bancarotta fraudolenta: confermato l'insegnamento tradizionale sull'irrilevanza del nesso causale tra condotta e fallimento*, in *Penalecontemporaneo.it*, 2013, consultabile online al link: <https://www.penalecontemporaneo.it/d/2047-bancarotta-fraudolenta-confermato-l-insegnamento-tradizionale-sull-irrilevanza-del-nesso-causale-tr>

rinvenuto nelle condotte ex art. 322 in qualsiasi momento siano state poste in essere, e quindi anche quando l'impresa non si trovava nella situazione di dissesto; pertanto, alla luce di quanto appena asserito, la dichiarazione deve essere letta come una condizione obiettiva di punibilità, poiché essa rileva indipendentemente dal fatto che il dissesto sia imputabile a congiunture avverse o alle condotte fraudolente poste in essere dall'imprenditore<sup>48</sup>.

In questo senso dunque, il reato di bancarotta rappresenta uno strumento tutt'altro che spuntato, disegnato per punire non tanto l'ormai ex fallimento, posto che non esiste un reale divieto di fallire, quanto invece le condotte illecite promosse dall'imprenditore. La sentenza dichiarativa, oltretutto, assurge a limite temporale<sup>49</sup> atto a circoscrivere la ricostruzione degli eventi da considerarsi fraudolenti; ricostruzione che, come già evidenziato, non presuppone un rapporto di causa-effetto, bensì individua nella liquidazione giudiziale una semplice legittimazione ad irrogare la pena<sup>50</sup>.

### **1.7 I fatti di bancarotta patrimoniale**

Chiariti i presupposti di base, veniamo ora all'analisi delle figure criminose disposte dalla norma. Ai fini della presente trattazione, di preminente importanza risultano essere le condotte dolose previste al punto 1 del primo comma, qualificabili come bancarotta fraudolenta patrimoniale<sup>51</sup>, e al terzo comma, rispettivamente classificabili sotto il diverso *genus* della bancarotta preferenziale.

In ordine alle figure di reato ascrivibili al primo gruppo, esse implicano tutte una diminuzione delle garanzie creditorie. Tale decremento gode tuttavia di una duplice

---

<sup>48</sup> Sul punto E. RECCIA, *Il mutato orientamento della cassazione: la dichiarazione di fallimento è una condizione obiettiva di punibilità estrinseca*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2018, pag. 3 e ss.

<sup>49</sup> Si precisa infatti come la dimensione temporale sia un fattore chiave nell'ambito delle procedure concorsuali; in particolar modo, quando si viene a contatto con alcuni strumenti cautelativi, come ad esempio quello della revocatoria fallimentare, quest'ultimi potranno essere esperiti esclusivamente contro le condotte disoneste poste in essere entro un ben preciso periodo antecedente la dichiarazione di liquidazione giudiziale, circoscrivendo l'autonomia giudiziale del curatore.

<sup>50</sup> Per approfondimenti L. TROYER, A. INGRASSIA, *Il dissesto come evento della bancarotta fraudolenta per distrazione: rara avis o evoluzione della (fatti)specie?*, in *Le Società*, 2013, pag. 335 e ss.

<sup>51</sup> Da qui in poi denominata anche "bancarotta fraudolenta in senso stretto".

natura: *fittizia* per quanto concerne la distrazione, l'occultamento e la dissimulazione dei beni, nonché l'esposizione ed il riconoscimento di passività inesistenti; *effettiva* per quanto riguarda le operazioni di distruzione e dissipazione<sup>52</sup>.

Quanto alle condotte del primo tipo, per distrazione è da intendersi la destinazione del bene a finalità diverse da quelle previste o, addirittura, l'espulsione dello stesso dal patrimonio. Per occultamento e dissimulazione, invece, deve ritenersi il nascondimento materiale o mediante negozi giuridici dei beni d'impresa, tale da impedirne l'apprensione in pendenza di liquidazione giudiziale.

Sul punto torneranno dunque utili i succitati strumenti dell'azione revocatoria e della revocatoria fallimentare; invero, quest'ultimi rappresentano il primario avamposto giuridico a tutela dei creditori e delle loro garanzie, posto il fatto che, avendo il debitore espunto od occultato alcuni beni dal patrimonio, si renderà necessario approntare mezzi in grado di recuperarli<sup>53</sup>.

Per quanto concerne l'esposizione ed il riconoscimento di passività inesistenti, il debitore può giovare dal far apparire meno capienti le proprie consistenze patrimoniali. Tali artifici possono essere realizzati con ogni mezzo esperibile, comprendendo ad esempio la possibilità di porre in essere false scritture contabili o registrando finti contratti; l'elemento essenziale che necessariamente dovrà accomunare queste condotte consiste nel riconoscimento di passività che siano anche solo parzialmente inesistenti poiché, qualora la simulazione riguardasse un mero diritto di prelazione, si ricadrebbe nei presupposti della bancarotta preferenziale<sup>54</sup>.

Concludendo con i fatti tipici di cui al primo comma, per distruzione si intende l'annullamento economico di un bene mentre con la dissipazione si realizza lo sperpero delle risorse aziendali per scopi che siano estranei all'oggetto sociale<sup>55</sup>; un esempio

---

<sup>52</sup> Tassonomia utilizzata dall'Antolisei e ripresa da R. BRICCHETTI, *La costruzione giurisprudenziale della bancarotta prefallimentare come reato condizionale a condotta realmente pericolosa per il bene giuridico tutelato*, in *La giustizia penale*, 2018, pag. 1 e ss.

<sup>53</sup> Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, op. cit. pag. 54 e ss.

<sup>54</sup> Per approfondimenti N. PISANI, *Crisi di impresa e diritto penale*, 2018, il Mulino, Bologna, pag. 44 e ss.

<sup>55</sup> Si precisa, tuttavia, che il depauperamento deve avvenire attraverso sproporzionate spese di tipo voluttuario, distinguendo in tal senso quest'ultime da quelle personali e familiari che integrano il più lieve reato di bancarotta semplice ex art. 323 del nuovo Codice.

tutt'altro che infrequente è il caso dei trasferimenti accordati da una società del gruppo ad un'altra<sup>56</sup>, condotta che verrà puntualmente analizzata al capitolo successivo quando si osserverà la fattispecie di bancarotta attraverso lo specchio del fenomeno dei gruppi di società.

Venendo ora all'elemento soggettivo, è bene innanzitutto precisare che le condotte di cui all'art. 322 n. 1, fintanto che non determinano un'erosione degli interessi patrimoniali del ceto creditorio, rilevano come semplici esempi di esercizio del diritto di proprietà da parte del debitore. L'Antolisei, con grande puntualità, sottolinea per l'appunto che la bancarotta fraudolenta richiama in sé la parola "*fraus*" ("danno"), rendendo dunque imprescindibile che i fatti siano orchestrati volontariamente e con il precipuo scopo di ledere gli interessi dei creditori. Pertanto ci sembra pacifico concludere che ci troviamo di fronte ad un reato proprio (poiché la norma esige che i fatti vengano commessi dall'imprenditore in liquidazione), il quale richiede la figura del dolo specifico<sup>57</sup>.

### **1.8 I fatti di bancarotta preferenziale**

Muovendo ora verso le figure illecite di cui al terzo comma, tale fattispecie è stata per lungo tempo conosciuta sotto il nome di "favoreggiamento dei creditori", trasformandosi in tempi più recenti in quella della "bancarotta preferenziale". La disposizione che prevede il reato in analisi, a differenza della precedente, è posta a tutela della *par condicio creditorum*, stante il fatto che i pagamenti che accordano preferenze illegittime non importano il depauperamento del patrimonio, bensì si limitano ad alterare i rapporti interni al ceto creditorio. Da tali assunzioni deriva pertanto che detta figura criminosa non è ascrivibile al *genus* della bancarotta fraudolenta; in primo luogo perché nelle legislazioni più antiche essa era ricompresa

---

<sup>56</sup> Vedasi AMBROSETTI ET AL., *Diritto penale, op. cit.*, pag. 312 e ss.

<sup>57</sup> Per completezza è bene sottolineare come la tesi sul dolo specifico dell'Antolisei qui riproposta muova dalla sostanziale uguaglianza offensiva tra le diverse condotte prospettate dal n.1 dell'art. 322. Tuttavia, la norma prevede che esclusivamente per le condotte di esposizione e riconoscimento di passività inesistenti debba sussistere lo "scopo di recare pregiudizio ai creditori", tacendo sulle altre fattispecie. Tale paradigma ha dato adito a parte della dottrina di ritenere, pertanto, che per le altre condotte di cui allo stesso punto 1 possa ritenersi sufficiente anche il dolo generico.

come una figura di bancarotta semplice, in secondo luogo perché le fattispecie di reato, nonché il bene giuridico tutelato, sono assai diverse rispetto a quelle della bancarotta patrimoniale<sup>58</sup>.

Il precetto normativo prevede due diverse condotte percorribili dall'imprenditore. Quanto alla prima alternativa, il debitore può realizzare pagamenti preferenziali nei confronti di alcuni creditori a discapito di altri. Con il termine "pagamenti" è da intendersi qualsiasi forma di adempimento, comprendendo dunque anche la dazione di beni, la compensazione o l'acquiescenza; ciò che formalmente funge da discriminare tra la condotta lecita e quella fraudolenta è che il pagamento debba costituirsi come in grado di alterare pregiudizievolemente l'articolazione delle cause di preferenza.

Quanto alla seconda alternativa, la simulazione di titoli di prelazione è perseguibile istituendo diritti reali di garanzia sul patrimonio societario, alterando la già citata gerarchia prevista in sede di riparto dell'attivo appreso<sup>59</sup>.

In entrambe le ipotesi, il credito che viene estinto con preferenza o per il quale si simula la prelazione deve essere effettivo; diversamente, infatti, le condotte in parola non rientrerebbero più nel terzo comma dell'art. 322, costituendosi come vere e proprie distrazioni di patrimonio che andrebbero ad integrare la bancarotta fraudolenta "in senso stretto". Tali assunzioni sono in linea con l'elemento soggettivo, anche qui rappresentato dal dolo specifico, ed indicato dal legislatore segnatamente attraverso la formula "a scopo di favorire, a danno dei creditori, taluno di essi"<sup>60</sup>.

Dalla rassegna delle condotte di cui all'art. 322 appare forse ancora più evidente come il debitore abbia a disposizione un copioso arsenale di espedienti volti ad alterare la propria situazione patrimoniale. Orbene, risulta ancora più importante approntare vigorose garanzie al ceto creditorio, dotando gli organi della procedura di efficaci strumenti per una pervasiva apprensione dei beni del debitore.

---

<sup>58</sup> Sul punto, N. PISANI, *Crisi di impresa e diritto penale*, op. cit., pag. 31 e ss.

<sup>59</sup> Per approfondimenti, vedasi G. RAGUSA MAGGIORE, C. COSTA, *Le procedure concorsuali – Il fallimento*, 1997, UTET, Torino, pag. 91 e ss.

<sup>60</sup> Cfr. E. FONTANA, *Reati fallimentari. Sull'onere probatorio dell'accusa in caso di bancarotta preferenziale*, in *Ilpenalista.it*, 2018, consultabile online al link: <http://ilpenalista.it/articoli/news/reati-fallimentari-sull-onere-probatorio-dell-accusa-caso-di-bancarotta-preferenziale>

A servizio del curatore tornano dunque in auge gli strumenti dell'azione revocatoria di cui sopra, accompagnati da un'ulteriore figura giuridica rappresentata dall'azione di responsabilità ex art. 2497 c.c., la quale consente di ristorare il danno sopportato dai creditori in via risarcitoria. Prima di poterci dilungare a riguardo è però necessario introdurre il concetto di bancarotta impropria, il quale è legato a doppio filo con la figura paradigmatica dei gruppi societari.

### **1.9 La bancarotta impropria**

Le disposizioni di cui all'art. 322 non sono infatti le uniche a contemplare la fattispecie di bancarotta, venendo integrate puntualmente dalle previsioni degli artt. 329, 330 e 333<sup>61</sup>. Quest'ultime prevedono il reato di bancarotta "impropria", o bancarotta "societaria", il cui soggetto attivo è rappresentato dagli amministratori, dai direttori generali, dai sindaci, dai liquidatori e dall'istitutore. La *ratio* del provvedimento è da ravvisarsi nell'antico brocardo "*societas delinquere non potest*", secondo cui la responsabilità da fatto illecito non può essere ascritta all'impresa, bensì alla persona fisica preposta al controllo<sup>62</sup>.

Tralasciando le altre due disposizioni, va subito detto come la disciplina di cui all'art. 329 presenti un evidente rimando all'art. 322, il che qualifica le due norme come particolarmente affini sotto il profilo delle fattispecie trattate. Tale somiglianza, tuttavia, non deve trarre in inganno poiché il richiamo effettuato dal legislatore potrebbe non rivelarsi del tutto calzante. Alcuni primari profili di differenza si rinvergono, infatti, nell'oggetto delle condotte illecite, il quale consiste nei beni dell'ente su cui il soggetto esercita attività di gestione (e non più sui propri, come nella bancarotta ex art. 322)<sup>63</sup>.

In aggiunta, una differenza largamente più pregnante è rintracciabile anche in relazione al bene giuridico tutelato: se infatti al primo comma si ricalca, ancora una volta, lo scopo

---

<sup>61</sup> Si puntualizza come gli articoli così citati riprendano con estrema puntualità il testo delle disposizioni contenute agli artt. 223, 224 e 227 l.f.

<sup>62</sup> Vedasi anche P. BARTOLO, *Bancarotta e infedeltà patrimoniale infragruppo*, 2009, Roma, ARACNE editrice, pag. 102 e ss.

<sup>63</sup> Cfr. S. MECCA, *La bancarotta assorbe l'infedeltà patrimoniale: no al sequestro preventivo*, IPSOA, 2015, consultabile al link: <http://www.ipsoa.it/documents/impresa/fallimento-e-procedure-concorsuali/quotidiano/2015/05/07/la-bancarotta-assorbe-l-infedelta-patrimoniale-no-al-sequestro-preventivo>.

di tutelare gli interessi dei creditori, lo stesso non può dirsi per gli ulteriori rimandi che vengono fatti nei commi successivi; tra le condotte illecite richiamate vi sono infatti le false comunicazioni sociali, la divulgazione di notizie riservate e le manovre fraudolente sui titoli della società. Si tratta, come si può ben vedere, di reati societari che, seppur puniti con la stessa pena della bancarotta propria, offendono gli interessi della società e quelli dei soci *uti singuli*. Si ritiene tuttavia, a differenza dell'orientamento previgente, che la diversità dei beni giuridici tutelati non sia tale da impedire la collocazione di tali condotte nel novero della bancarotta, in considerazione del fatto che, in ultima analisi, gli interessi dei creditori vengono in ogni caso pregiudicati<sup>64</sup>.

Quanto alla natura della sentenza di liquidazione giudiziale, nulla osta a che quest'ultima venga considerata, anche qui, come condizione obiettiva di punibilità<sup>65</sup>; in aggiunta, tuttavia, e lo si desume dal tenore della norma, si richiede che le condotte illecite di tipo societario causino il dissesto dell'impresa, qualificando tale ultima situazione come una "condizione di maggiore punibilità"<sup>66</sup>.

### **1.10 La bancarotta semplice: profili generali**

Non direttamente afferente alla nostra trattazione, ma comunque imprescindibile per esigenze di completezza, risultano essere le fattispecie di reato previste dall'art. 323 l.f., il quale descrive una varietà di condotte qualificabili sotto il nome di bancarotta semplice.

La disposizione in esame recita testualmente che "È punito con la reclusione da sei mesi a due anni, se è dichiarato in liquidazione giudiziale, l'imprenditore, che, fuori dai casi preveduti nell'articolo precedente:

- 1) ha fatto spese personali o per la sua famiglia eccessive rispetto alla sua condizione economica;

---

<sup>64</sup> Vedasi AMBROSETTI *ET AL.*, *Diritto penale, op. cit.*, pag. 343 e ss.

<sup>65</sup> Quest'ultima, più precisamente, è in questo caso intesa a fornire un discrimine per aggravare ulteriormente la pena irrogata, stante il fatto che, qualora non dovesse intervenire la liquidazione giudiziale, il *reo* non resterebbe comunque impunito, poiché già responsabile dei reati societari sopra citati. Si rinviene dunque un ulteriore profilo di differenza con la bancarotta "propria" poiché, come suddetto, in relazione a quest'ultima non è richiesto che le condotte illecite e la situazione di dissesto siano avvinti da un legame causale.

<sup>66</sup> Ci si è voluti avvalere, così, di un'espressione dell'Antolisei.

- 2) ha consumato una notevole parte del suo patrimonio in operazioni di pura sorte o manifestatamente imprudenti;
- 3) ha compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare l'apertura della liquidazione giudiziale;
- 4) ha aggravato il proprio dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione di apertura della propria liquidazione giudiziale o con altra grave colpa;
- 5) non ha soddisfatto le obbligazioni assunte in un precedente concordato preventivo o liquidatorio giudiziale".

Anzitutto è di preminente importanza precisare come la norma in questione sia gravata da una clausola di sussidiarietà, la quale ha lo scopo di qualificare le condotte testé esposte come residuali rispetto a quelle previste dall'articolo precedente, relativo ai fatti di bancarotta fraudolenta. Tuttavia, nonostante tale attiguità normativa, il *discrimen* che dovrebbe consentire di assegnare le condotte ad una o all'altra fattispecie di reato è piuttosto sfuggente<sup>67</sup>; a tal proposito dunque, ci si accinge ora a fornire una breve disamina delle figure di bancarotta ex art. 323.

Le ipotesi sopra prospettate possono essere tutte ricondotte alla categoria di bancarotta patrimoniale; quanto alla prima, per eccessive spese personali o per la famiglia è da intendersi qualunque importo che travalichi i limiti imposti dalla condizione economica<sup>68</sup> dell'imprenditore stesso, anche quando questi vengano superati attraverso una sola operazione. Rilevano tutte le spese volte a soddisfare esigenze del quotidiano e reali necessità, quondanche voluttuose, dovendosi dunque escludere quelle afferenti l'attività di impresa e quelle palesemente irrazionali, poiché integrano gli estremi della dissipazione prevista all'art. 322<sup>69</sup>.

In relazione alle operazioni di pura sorte o manifestatamente imprudenti, è da sottolineare come queste debbano necessariamente appuntarsi su eventi futuri e

---

<sup>67</sup> Si cita così C. CARRERI, *I reati di bancarotta*, 1993, Milano, Giuffrè, pag. 157 e ss.

<sup>68</sup> Appare dunque evidente come tale criterio abbia carattere strettamente relativo, obbligando l'osservatore ad effettuare una valutazione caso per caso.

<sup>69</sup> Per approfondimenti R. BRICCHETTI, R. TARGETTI, *Bancarotta e reati societari*, 1995, Milano, Giuffrè, pag. 113 e ss.

connotati da una smodata rischiosità<sup>70</sup>. Ancora una volta, la linea di demarcazione tra dissipazione e operazione di pura sorte si presenta piuttosto labile: secondo una prima opinione, l'elemento decisivo dovrebbe rinvenirsi nell'oggetto sociale, qualificando come dissipazione ogni condotta estranea allo stesso; secondo un diverso orientamento, la rilevanza sarebbe dettata dalla presenza (o assenza) di intenti speculativi volti ad ottenere una qualche forma di vantaggio personale o per l'impresa, posto invece che la dissipazione tende immanentemente verso il cagionare un danno alle sostanze<sup>71</sup> del patrimonio aziendale<sup>72</sup>.

Un discorso diverso deve invece essere impostato per i punti 3 e 4, i quali si collocano in un frangente temporale postumo, in cui il dissesto sembra già essere emerso. Quanto alle prime, si considerano rilevanti tutte le operazioni eminentemente "disperate", quali ad esempio la svendita della merce o il ricorso a prestiti usurari. Quanto alle seconde, rientra nel novero previsto dalla norma qualsiasi condotta dalla quale derivi un aggravamento della situazione patrimoniale<sup>73</sup>; tali comportamenti devono inoltre venire a configurarsi in pendenza di uno stato di insolvenza e l'imprenditore deve astenersi dal presentare istanza di liquidazione giudiziale.

Infine, la condotta prevista all'ultimo punto, la quale si caratterizza per una spiccata eterogeneità rispetto alle precedenti, si presenta in tutti i casi in cui il debitore, una volta esperiti gli strumenti del concordato preventivo e liquidatorio giudiziale, non adempia alle obbligazioni da questi determinate<sup>74</sup>.

---

<sup>70</sup> Si vuole così evitare di imporre delle pastoie eccessivamente stringenti, tutelando la libertà di iniziativa in capo all'imprenditore la quale, seppur connotata in modo fisiologico dalla presenza di rischiosità, deve tuttavia operare entro i confini della ragionevolezza. A tal proposito, dunque, l'interprete è chiamato a vagliare attentamente tutte le variabili del caso, sanzionando, tra tutte le condotte che hanno avuto un esito infausto, esclusivamente quelle ritenute palesemente infondate. Infine, anche in questo caso non è necessaria una pluralità di operazioni per integrare gli estremi della fattispecie.

<sup>71</sup> In relazione alle perdite patrimoniali, secondo l'opinione di Pisani sarebbero da considerare rilevanti esclusivamente quelle i cui effetti negativi non siano stati successivamente compensati da un'operazione vantaggiosa, a patto tuttavia che l'entità non sia stata tale da consumare "una notevole parte del patrimonio".

<sup>72</sup> Cfr. F. ANTONIONI, *La bancarotta semplice*, 1962, Napoli, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, pag. 126 e ss.

<sup>73</sup> È ciò che si evince dalla formula "altra grave colpa".

<sup>74</sup> Vedasi anche R. BRICCHETTI, R. TARGETTI, *Bancarotta e reati societari*, op. cit., pag. 113 e ss.

Insistendo ancora un momento sull'esegesi del testo in esame, l'art. 323 prevede al secondo comma un'ulteriore ipotesi di bancarotta, stavolta di tipo documentale, attraverso la quale si vuole sanzionare l'imprenditore dichiarato in liquidazione giudiziale che "durante i tre anni antecedenti alla dichiarazione di liquidazione giudiziale ovvero dall'inizio dell'impresa, se questa ha avuto una minore durata, non ha tenuto i libri e le altre scritture contabili prescritti dalla legge o li ha tenuti in maniera irregolare o incompleta".

Oggetto del reato in esame sono dunque le scritture obbligatorie di cui all'art. 2214 c.c.<sup>75</sup>, attorno alle quali si appuntano tre distinte condotte:

- a) l'omessa tenuta dei libri e delle scritture contabili, per la quale deve intendersi la mancata predisposizione e/o compilazione degli stessi in ottemperanza ai contenuti minimi previsti dalla legge agli artt. 2216 e 2217<sup>76</sup> c.c.;
- b) l'irregolare tenuta delle suddette, la quale sussiste in tutti quei casi in cui le condotte risultino idonee a contravvenire alle norme che disciplinano un'ordinaria contabilità, per le quali è da intendersi la mancanza di spazi in bianco, abrasioni, bollatura o numerazione giornaliera delle rilevazioni effettuate;
- c) l'incompletezza delle stesse, per la quale rilevano invece tutte le irregolarità in grado di comprometterne il contenuto informativo, fino al punto di renderlo lacunoso<sup>77</sup>.

Appare ormai evidente come le fattispecie di bancarotta semplice e fraudolenta si pongano in una relazione progressiva tra di loro, facendo rientrare le condotte illecite dell'imprenditore in una o nell'altra disposizione a seconda della gravità dell'elemento soggettivo, comportando oltretutto cornici edittali della pena sensibilmente diverse; ad

---

<sup>75</sup> Citando il testo del Codice Civile, "L'imprenditore che esercita un'attività commerciale deve tenere il libro giornale e il libro degli inventari". In aggiunta alle suddette, lo stesso è tenuto a conservare ordinatamente le lettere e le fatture ricevute, nonché a redigere tutte le altre scritture a carattere integrativo che discendano dalla particolare natura e dimensione dell'attività esercitata.

<sup>76</sup> Secondo i quali, ad esempio, "il libro giornale deve indicare giorno per giorno le operazioni relative all'esercizio dell'impresa" e l'inventario deve essere redatto al momento in cui l'attività di impresa ha inizio e, successivamente, con cadenza annuale.

<sup>77</sup> Per ulteriori approfondimenti AMBROSETTI *ET AL.*, *Diritto penale, op. cit.*, pag. 330 e ss.

ulteriore riprova di tale affermazione si pone la previsione da parte dell'art. 322 di una propria figura di bancarotta documentale, la quale, a differenza di quella prevista dall'art. 323 (che viene punita con colpa o dolo generico), richiede invece l'ulteriore qualifica del dolo specifico ("con lo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizi ai creditori"). Invero, la bancarotta fraudolenta documentale può venirsi a configurare o attraverso la sottrazione, distruzione o falsificazione delle scritture contabili o mediante la tenuta delle stesse "in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari"; tutte operazioni connotate da un'illiceità di ordine superiore<sup>78</sup>.

Infine, vale la pena sottolineare un interessante profilo di differenza tra l'art. 323 ed il suo antecedente, poiché il primo sembra sanzionare esclusivamente i comportamenti che, da un punto di vista eziologico, si collocano in un ambito pre-liquidazione, non prevedendosi dunque un'ipotesi di bancarotta semplice post-liquidazione<sup>79</sup>.

Ora che i contorni di tale figura delittuosa sono stati puntualmente definiti, ci si accinge ad affrontare la disciplina dei gruppi d'impresa, un fenomeno prettamente economico che, tuttavia, nasconde importanti spunti di riflessione sul piano giuridico. Già da adesso si anticipa come quest'ultimi si configurino come dei veri e propri "moltiplicatori" delle *performance* aziendali, capaci sia di rendersi forieri dello sviluppo economico sia di accrescere i profili illeciti di determinate condotte.

### **1.11 La disciplina dei gruppi d'impresa: profili generali**

Nella normativa vigente, per gruppo societario deve intendersi un'aggregazione di imprese all'interno della quale i diversi e autonomi soggetti giuridici sono sottoposti al potere di un unico soggetto economico<sup>80</sup>; quest'ultimo è rappresentato dalla

---

<sup>78</sup> Sul punto C. CARRERI, *I reati di bancarotta*, op. cit., pag. 157 e ss.

<sup>79</sup> Cfr. PISANI, *Crisi di impresa e diritto penale*, op. cit., pag. 87 e ss.

<sup>80</sup> Risulta già evidente come il fenomeno dei gruppi sia portatore di due realtà poste in forte antitesi tra di loro: da un lato l'unicità dell'indirizzo economico, dall'altro la pluralità dei soggetti che è necessario concertare al fine di raggiungere la comunione di interessi.

capogruppo, la quale realizza l'unitarietà degli intenti attraverso l'esercizio del potere di controllo<sup>81</sup>.

Si è soliti distinguere suddette aggregazioni in:

- gruppi orizzontali, nei quali le società che ne fanno parte si pongono in rapporto di solidarietà paritetica tra di loro. In questa fattispecie, il gruppo emerge in conseguenza di accordi di tipo mutualistico, i quali hanno lo scopo di promuovere migliori risultati organizzativi. Tale fattispecie tuttavia, a differenza della successiva, non è riconosciuta dalla legge;
- gruppi verticali, i quali si basano invece su una rigida catena di comando così come definita dall'art. 2359 del Codice Civile. Si distinguono, in questo senso, gruppi "a raggera", i quali sono caratterizzati dalla centralità del soggetto capogruppo, e "a cascata", all'interno dei quali il soggetto principale controlla quelli subordinati attraverso partecipazioni a catena<sup>82</sup>;
- conglomerati, quando risultano essere caratterizzati da una spiccata eterogeneità in materia di settori di intervento<sup>83</sup>.

Indipendentemente dalla numerosità dei partecipanti, gli enti che entrano a far parte di un'aggregazione sono inderogabilmente sottoposti alla direzione della società capogruppo, altrimenti definita *holding*. Peraltro, va subito precisato che, nonostante le società "figlie" rimangano autonomi centri di diritti e doveri, esse verranno tuttavia a configurarsi come degli "emissari" degli interessi del gruppo. Invero, la *holding* si qualifica come la depositaria del potere di indirizzo, potendo assegnare alle proprie sottoposte ruoli, settori o fasi della catena produttiva che, di concerto con le altre, consentono all'aggregazione di raggiungere uno scopo collettivo<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup> Si cita così il principio contabile nazionale OIC n.17, "Bilancio consolidato e metodo del patrimonio netto", pag. 8 e ss.

<sup>82</sup> Sul punto C. BIANCHI, *Il modello aziendale come modello di economicità*, 2011, Roma, Edizioni Kappa, pag. 43 e ss.

<sup>83</sup> Per approfondimenti, C. BIANCHI, *Strutture aziendali nel mercato globalizzato*, II edizione, 2010, Esculapio, Bologna, pag. 53 e ss.

<sup>84</sup> Per approfondimenti, EDIZIONI SIMONE, *Compendio di ragioneria applicata e tecnica professionale*, III edizione, 2016, Napoli, pag. 199 e ss.

I gruppi d'impresa rappresentano un fenomeno che sta proliferando in modo crescente all'interno del nostro ordinamento. I vantaggi che si possono trarre dall'adesione ad uno di essi sono ricavabili dalla nozione di "attività rilevante" offerta dall'IFRS 10: all'interno del documento si precisa, infatti, come le aggregazioni industriali siano in grado di creare potenti sinergie tra i propri membri, importando la possibilità di raggiungere, di concerto con gli altri, obiettivi che il singolo potrebbe soltanto anelare. Invero, è tutt'altro che infrequente rinvenire società "consorelle" che si scambiano beni e servizi al prezzo di costo, consentendo l'abbattimento degli oneri connessi con la filiera produttiva. Ancora, lo stesso può dirsi di una società del gruppo che, accentrando gli investimenti in ricerca e sviluppo, alleggerisce il Conto Economico delle altre subordinate, le quali beneficeranno al contempo delle innovazioni da questa realizzate<sup>85</sup>.

In aggiunta, prerogativa immanente della figura giuridica del gruppo è rappresentata dalla possibilità di godere di una forma accentuata di responsabilità limitata<sup>86</sup>; invero, tale fattispecie consente di scindere l'attività di controllo da quella produttiva, impedendo che gli investimenti infruttiferi posti in essere in un settore possano riverberare le proprie conseguenze sul patrimonio delle società "consorelle". È questo, oltretutto, il caso della *holding* pura, volendosi intendere con tale espressione la capogruppo che si limiti ad esercitare esclusivamente l'attività di direzione e controllo, demandando alle proprie subordinate l'espletamento delle fasi del ciclo produttivo.

È bene precisare, inoltre, come l'attività amministrativa svolta dalla capogruppo si accompagni di sovente ad attività prettamente assistenziali, di cui alcuni esempi ne sono la concessione di finanziamenti e fidejussioni, l'elaborazione dei bilanci e la prestazione di attività di consulenza.

Con questa ultima precisazione si è voluto anticipare un paradigma, ovvero quello delle cosiddette "operazioni infragruppo", che si rivelerà particolarmente utile nelle analisi di cui al prossimo capitolo; difatti, quando si osserveranno le condotte di bancarotta fraudolenta nell'ottica delle aggregazioni d'impresa, ci si renderà subito conto di come,

---

<sup>85</sup> Si cita così il testo del principio contabile internazionale IFRS 10, "Bilancio consolidato", pag. 6 e ss.

<sup>86</sup> Cfr. M. ROSMINO, *La disciplina dei gruppi di società: attività di direzione e coordinamento, profili di responsabilità e lite temeraria*, Fondazione Nazionale dei Commercialisti, 2016, pag. 5 e ss.

di concerto con la figura della bancarotta “impropria”, il legislatore abbia teso a qualificare come illecite alcune condotte che in realtà rappresentano, sotto altre condizioni, il normale svolgimento dell’attività imprenditoriale.

Dalle operazioni infragrupo promana inoltre l’evoluzione di un concetto di importanza pregnante, rappresentato dall’economicità aziendale. Quest’ultima può essere definita come “il criterio che consente di giudicare la convenienza a iniziare e/o continuare una certa iniziativa/attività imprenditoriale”<sup>87</sup>.

Il giudizio di economicità muove dagli assunti sulle condizioni economico-finanziarie dell’azienda, la quale può essere considerata sia *stand alone* sia in un’ottica di gruppo. Rimandando la trattazione del primo caso ad altra sede, il secondo giudizio di economicità deve essere analizzato necessariamente alla luce della visione del soggetto economico dell’aggregazione.

La convenienza a tenere in vita un’azienda è difatti funzione diretta anche della profittabilità che ne può trarre il gruppo; di talché, un’impresa considerata “a gestione deficitaria” ben potrebbe rivelarsi autosufficiente se innestata all’interno di una dinamica collettiva. Ancora, in forza dell’ingente numero di benefici conseguibili in seno al gruppo, la stessa impresa, giacché inefficiente, potrebbe consentire alle “consorelle” di raggiungere standard di *performance* più elevati; è questo il caso, ad esempio, delle società che assorbono col proprio patrimonio le perdite delle altre controllate, consentendo a quest’ultime di esporre bilanci più rosei<sup>88</sup>.

### **1.12 La nozione di controllo**

Fatte le dovute premesse in materia di aggregazioni d’impresa, ci preme ora ribadire come una prerogativa fondamentale di dette organizzazioni sia rappresentata dal fatto che molti soggetti giuridici fanno capo ad un unico soggetto economico.

Si pone dunque un problema relativo all’orientamento che tale collettività dovrebbe assumere, poiché è facile presupporre che ogni componente cerchi di perseguire interessi propri, spesso confliggenti con quelli degli altri partecipanti. Al fine di sopperire

---

<sup>87</sup> Cfr. G. ZANDA, *Lineamenti di Economia Aziendale*, III edizione, 2006, Roma, Edizioni Kappa, pag. 249 e ss.

<sup>88</sup> Per approfondimenti, P. ONIDA, *Economia d’azienda*, 2004, Torino, UTET, pag. 62 e ss.

a tali esigenze di coordinamento interviene la nozione di controllo di cui all'art. 2359 c.c., secondo cui sono considerate società controllate:

- 1) “le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria”. Tale tipologia viene definita “controllo interno di diritto” poiché promana dal possesso di un numero di voti pari al cinquanta per cento più uno del capitale sociale<sup>89</sup>. Muovendo da tali assunzioni, risulta evidente come attraverso detta fattispecie sia possibile realizzare delle vere e proprie “catene” di comando; difatti, se la società A controlla la maggioranza dei voti di B e quest'ultima fa lo stesso con quelli di C, allora è possibile affermare che A controlla C. Tuttavia, ciò che è interessante rilevare è che detto risultato è stato ottenuto attraverso l'impiego di un “modesto” ammontare di voti, stante il fatto che il possessore delle quote di A potrà esercitare la propria influenza anche su B e C avendo tuttavia investito esclusivamente nella prima. Tale effetto, denominato effetto “telescopio”, denota dunque un tratto caratteristico della disciplina delle aggregazioni industriali, le quali sono in grado di moltiplicare esponenzialmente il potere assembleare acquisibile in soggetti terzi<sup>90</sup>;
- 2) “le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria”. Tale tipologia è definita invece “controllo interno di fatto”. A differenza della precedente casistica, il socio non dispone della maggioranza dei voti, ciononostante esso è in grado di influenzare le decisioni dell'assemblea poiché l'assenteismo della compagine societaria gli conferisce la maggioranza dei voti esercitabili<sup>91</sup>;
- 3) “le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa”, dovendosi intendere tutte le tipologie contrattuali atte a porre la società controllata in uno stato di dipendenza economica. Tale forma di controllo, in forza di tale prerogativa, viene infatti

---

<sup>89</sup> Ai fini del possesso rileva l'usufrutto o il pegno di azioni, nonché gli accordi sociali che attribuiscono ad un singolo socio la maggioranza in assemblea.

<sup>90</sup> Sul punto, F. GALGANO, *I gruppi di società*, 2002, UTET, Torino, pag. 25 e ss.

<sup>91</sup> Vedasi anche G. MOLLO, D. MONTESANTO, *Il controllo societario nel Testo unico della finanza*, in *Quaderni giuridici*, Consob, 2015, pag. 10 e ss.

definita “esterna” poiché non si realizza mediante la partecipazione diretta al capitale<sup>92</sup>. Si considera equipollente il controllo realizzato mediante società fiduciarie o interposta di persona<sup>93</sup>, strumenti oltremodo abusati quandoque la *holding* abbia esigenza di celare la propria identità.

L’esercizio del potere di controllo nei confronti dei componenti del gruppo fa sorgere in capo alla società madre l’obbligo di redigere il bilancio consolidato. Tale prospetto, il quale si compone di Stato patrimoniale, Conto economico, Rendiconto finanziario e Nota integrativa, ha il preciso scopo di offrire una puntuale rassegna della situazione economico-finanziaria, eliminando le partite “infragruppo”. Attraverso tale prospetto non è tuttavia necessario dar contezza delle società collegate, per le quali è da intendersi quelle su cui la *holding* esercita un’influenza notevole, poiché escluse esplicitamente dall’area di consolidamento<sup>94</sup>.

Ancora sul punto, è tuttavia possibile qualificare un’ulteriore forma di influenza, definita “attività di direzione e coordinamento”, con la quale deve intendersi la capacità da parte della capogruppo di determinare, in modo ancor più puntuale e stringente, le condotte delle proprie subordinate. La presenza di tale ulteriore *quid pluris*, ai sensi dell’art. 2497 sexies c.c., si presume *iuris tantum*, potendosi dunque dimostrare il contrario, tutte le volte in cui la società sia tenuta a redigere il bilancio consolidato.

---

<sup>92</sup> Si precisa come nella legislazione tedesca sia previsto esplicitamente il c.d. “contratto di dominio”, per il quale deve intendersi quel particolare accordo mediante il quale la controllante acquisisce la facoltà di impartire direttive alle proprie sottoposte, quandoche esse risultino pregiudizievoli per quest’ultime. In Italia tale legislazione ha trovato un accoglimento parziale attraverso il “contratto di coordinamento gerarchico”, importando la possibilità di esercitare il controllo in forza di un accordo che rispetti, tuttavia, i principi in materia di direzione e coordinamento di cui agli artt. 2497 e ss. Per approfondimenti, vedasi COMMISSIONE STUDI D’IMPRESA, *Autonomia privata e gruppi di imprese (Contratto di “coordinamento gerarchico”, “contratti di servizio” infragruppo e clausole statutarie come strumenti di disciplina dell’attività di direzione e coordinamento*, in *Studi di Impresa*, 2009, pag. 1 e ss.

<sup>93</sup> Tali società si occupano di gestire i beni per conto di terzi e si rivelano particolarmente utili quando si intende acquisire il controllo di un ente senza palesare gli estremi della società controllante. Un classico esempio è rinvenibile nelle società *off shore* le quali, nel contesto dei gruppi societari, vengono spesso usate come *medium* per produrre indebiti risparmi d’imposta.

<sup>94</sup> Sul punto, vedasi G. RACUGNO, *Bilancio consolidato e bilancio d’esercizio di società non quotate. Rapporti ed effetti*, in *Giur. Comm.*, 2016, pag. 122 e ss.

Volendo gettare le basi per quello che costituirà poi il cuore del secondo capitolo della presente trattazione, ci domandiamo ora se gli amministratori delle controllate possano lecitamente disattendere gli ordini impartiti dalla *holding* quando ritenuti contrari agli interessi della società. Memori del fatto che, nonostante l'appartenenza al gruppo, ciascuna impresa conservi una propria soggettività giuridica e di interessi, è opportuno saggiare quanto tale libertà possa essere ristretta dall'attività di direzione e coordinamento esercitata dalla controllante.

Ebbene, di fronte ad una gestione degli amministratori resa potenzialmente pregiudizievole dalla morsa in cui la capogruppo è in grado di stringerli, il legislatore ha trovato opportuno predisporre una serie di avamposti normativi, contenuti rispettivamente negli artt. 2391 e 2391-bis c.c., i cui dispositivi possono essere evocati in tutte le società a base azionaria.

Muovendo la nostra analisi dal primo articolo, in ottemperanza al c.d. *duty of loyalty* gli amministratori sono tenuti a comunicare in sede consiliare qualsiasi interesse di cui essi si fanno portatori, non rilevando se questo sia per sé stessi od altri, o se risulti essere in linea con quelli della società o confligente con essi. Al fine di assicurare l'imparzialità del processo deliberativo, la decisione che possa essere potenzialmente influenzata dall'interesse alieno è rimessa alla competenza del consiglio di amministrazione, importando l'onere per l'amministratore delegato di astenersi dal compiere l'operazione. In aggiunta, posto l'obbligo dell'articolo in esame di motivare la decisione presa, nulla osta a che l'amministratore presenzi alla riunione del consiglio, beninteso che i flussi informativi a sua disposizione potrebbero giovare al processo decisorio; ciò che rileva è esclusivamente che il voto dell'amministratore portatore di interessi non risulti essere decisivo per la delibera<sup>95</sup>.

Ciò detto, in un contesto come quello dei gruppi societari, in cui la presenza di interessi terzi rispetto alla società controllata si presenta con cadenza sistematica, l'opinione prevalente ritiene, al fine di evitare irrimediabili paralisi societarie, che le disposizioni dell'articolo in parola non si applichino al contesto dei gruppi. La ragione di tale

---

<sup>95</sup> Per ulteriori approfondimenti, cfr. A. GAMBINO, D. U. SANTOSUOSSO, *Società di capitali*, V edizione, 2014, Giappichelli, Torino, pag. 148 e ss.

disapplicazione riposa su tre ulteriori avamposti normativi a tutela dell'individualità delle società eterodirette:

- il primo è rappresentato dall'art. 2497-bis, il quale sancisce che le subordinate sono tenute ad indicare, negli atti e nella corrispondenza, l'ente che su di loro esercita l'attività di direzione e coordinamento. In questo senso, il legislatore ha inteso far venire allo scoperto le "pastroie" che ancorano le controllate alla controllante, dimodoché risulti sempre agevole ricondurre le condotte di ingerenza all'effettivo responsabile<sup>96</sup>;
- il secondo è rappresentato dall'art. 2497-ter, secondo cui le decisioni adottate dagli amministratori devono essere adeguatamente motivate. Invero, per comprendere le finalità di detta disposizione è sufficiente prendere in considerazione il fatto che, nelle operazioni infragruppo, la controparte è sempre rappresentata dalla *holding*, la quale esercita l'ormai noto potere di direzione. Tale schema fattuale consente a quest'ultima di abusare facilmente delle imprese eterodirette, ponendo in essere operazioni di coordinamento caratterizzate da un'ingerenza eccessiva. La disposizione in analisi ha dunque lo scopo di incrementare la responsabilità degli amministratori i quali, essendo chiamati a motivare le proprie decisioni, consentono ai portatori di interesse di intercettare con puntualità la presenza di indebite influenze operate dalla capogruppo, stante il fatto che, a differenza dell'art. 2391, l'art. 2497-ter impone di individuare in modo preciso gli interessi in gioco (e non la semplice motivazione retrostante la delibera)<sup>97</sup>;
- il terzo è rappresentato dall'art. 2497-quater, il quale accorda al socio il diritto di recedere nei casi in cui la società "madre" muti il proprio oggetto sociale o quando lo stesso, nei confronti di quest'ultima, ottenga la condanna in seguito ad azione di responsabilità.

---

<sup>96</sup> Cfr. COMMISSIONE STUDI D'IMPRESA, *Trasparenza della titolarità dell'attività di direzione e coordinamento e dei legami economici tra enti, società e soggetti rientranti nel perimetro dell'attività (art. 2497 bis c.c.)*, in *Studi di Impresa*, 2009, pag. 1 e ss.

<sup>97</sup> Per approfondimenti, G. GUIZZI, *Interessi degli amministratori e operazioni con parti correlate*, in *La governance delle società di capitali. A dieci anni dalla riforma*, 2013, Milano, Egea, pag. 165 e ss.

Quanto all'art. 2391-bis invece, quest'ultimo soccorre in tutti quei casi in cui un'operazione coinvolga le c.d. "parti correlate", la cui definizione si ricava dal testo dello IAS 24. Invero, si definiscono tali:

- 1) per le persone fisiche, i soci di controllo, gli amministratori e gli stretti familiari dei soggetti di cui alle precedenti categorie;
- 2) per le società, le società appartenenti al medesimo gruppo, da intendersi dunque sia la controllante che le consorelle<sup>98</sup>.

Si evince subito come le operazioni che coinvolgono i soggetti sopracitati siano permeati da un'alea maggiore, rappresentata dall'ascendente che questi, in forza della correlazione che li avvince con la società, sono in grado di esercitare. A tal proposito interviene dunque la norma in esame, la quale dispone tassativamente che sulla congruità dell'operazione si esprima un apposito comitato, denominato "comitato parti correlate", costituito per la maggioranza da amministratori in possesso dei requisiti di indipendenza. Tale comitato dovrà essere dapprima il destinatario di un copioso flusso informativo, atto a consentire all'amministratore indipendente di deliberare in merito alla convenienza e alla trasparenza dell'iniziativa. In un secondo momento, di concerto con il collegio sindacale<sup>99</sup>, verrà investito dell'onere di stabilire la rilevanza dell'operazione in esame (rispettivamente maggiore o minore sulla base di parametri da raffrontare con il totale dell'attivo, del passivo o con la quotazione di borsa) e sarà infine chiamato ad esprimere un parere; quest'ultimo, nei casi di operazione di maggiore rilevanza, se negativo si atteggerà a vero e proprio veto, impedendo agli amministratori

---

<sup>98</sup> Cfr. COMMISSIONE PRINCIPI CONTABILI INTERNAZIONALI, *Le parti correlate e le indicazioni del Principio Contabile IAS 24 – Strumenti di controllo e metodologie applicative*, 2015, CNDCEC.

<sup>99</sup> In dette operazioni rischiose, e ancor di più in quelle deliberatamente fraudolente (le quali saranno esaminate al capitolo successivo), di preminente importanza risulta essere il ruolo esercitato dal collegio sindacale. A quest'ultimo viene oltretutto demandato il compito di ricordare i diversi attori che compongono il sistema di controllo interno, il quale ha il precipuo scopo di prevenire il manifestarsi di eventi dannosi mediante la mappatura dei rischi aziendali. Invero, gli amministratori indipendenti, organizzati nel comitato parti correlate o nel comitato controllo e rischi, non sono gli unici soggetti tenuti a riferire con periodicità al collegio; ad essi si affiancano infatti il revisore legale, la funzione di *internal audit*, nonché l'organismo di vigilanza previsto dal d.lgs. 231/2001, il quale può oltretutto essere rappresentato dal collegio stesso. Per maggiori approfondimenti, N. ABRIANI, *Il ruolo del collegio sindacale nella governance del nuovo millennio*, in *La governance delle società di capitali. A dieci anni dalla riforma*, 2013, Milano, Egea, pag. 329 e ss.

di porre in essere l'operazione a meno che, rivolgendosi all'assemblea dei soci, non ottengano espressa autorizzazione<sup>100</sup>.

Il combinato degli articoli 2391, 2391-bis e 2497 c.c. e ss. si pone dunque lo scopo di coartare i poteri e le condotte esperibili da parte della *holding*, limitando le possibilità che l'operato di quest'ultima possa danneggiare quello delle proprie sottoposte. Al contempo, lo stesso quadro normativo impone agli amministratori, in osservanza del dovere di fedeltà loro imposto, di disattendere gli ordini da essa impartiti tutte le volte che questi possano recare pregiudizio alla società, importando oltretutto una procedimentalizzazione delle delibere, come nel caso del comitato parti correlate, atta a garantire la trasparenza dell'operazione.

Tuttavia, talvolta suddette disposizioni possono risultare tutt'altro che bastevoli, stante il fatto che di sovente accade che la capogruppo travalichi le proprie posizioni di diritto, impartendo direttive pregiudizievoli nei confronti delle controllate. Se da un lato, infatti, i fenomeni aggregativi in analisi consentono di ricondurre ad unità un elevato numero di soggetti eterogenei, incrementando sensibilmente le possibilità di successo, dall'altro non sempre riescono a dimostrarsi convenienti per i partecipanti. Tutt'altro che infrequente è infatti la situazione in cui la *holding-tiranno* consideri le società eterodirette come meri esecutori della propria volontà, trattandole come semplici vettori necessari al raggiungimento del proprio scopo<sup>101</sup>.

Sorge dunque l'esigenza di apprestare strumenti di rivalsa, quali la già citata azione di responsabilità, in tutti quei casi in cui l'antemurale previsto dagli articoli di cui sopra risulti insufficiente a contenere le condotte abusive esperibili dalla capogruppo.

### **1.13 La responsabilità da direzione unitaria**

Invero, se da un lato l'ascendente che la "madre" esercita sulle proprie subalterne rappresenta il cemento sociale che tiene unito il gruppo, dall'altro è necessario evitare che tale potere possa cagionare un danno ai soci e ai creditori di quest'ultime.

---

<sup>100</sup> Ancora sul punto, G. GUIZZI, *Interessi degli amministratori*, op. cit., pag. 183 e ss.

<sup>101</sup> Per approfondimenti, L. BENEDETTI, *Responsabilità da etero-direzione abusiva della capogruppo. Natura contrattuale o aquiliana? Eventuale carattere sussidiario?*, in *Giur. Comm.*, 2013, pag. 511 e ss.

Difatti, è pacifico ritenere come il potere di indirizzo cozzi inevitabilmente contro gli interessi dei vari *stakeholder* delle controllate, facendo venire a galla la figura dell'abuso di direzione unitaria; con tale concetto si deve intendere il paradigma all'interno del quale gli amministratori della società "madre", legittimati dal controllo partecipativo, impartiscono ordini manifestatamente pregiudizievoli alle società subordinate<sup>102</sup>.

Sul punto si innestano ancora una volta i dettami dell'art. 2497 c.c., il quale stabilisce che "Le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società".

Pertanto, in caso di emanazione di direttive che risultino lesive degli interessi delle controllate, gli amministratori delle subordinate si trovano su un piano di responsabilità solidale con quelli della controllante; e ciò in considerazione del fatto che gli stessi, in ottemperanza ai doveri di diligenza e fedeltà previsti dal Codice Civile, avrebbero dovuto disattendere gli ordini ricevuti, agendo nell'interesse della società<sup>103</sup>.

Pare inoltre opportuno precisare come un'inclinazione al comando non "asfissiante" debba essere considerata addirittura benefica per le subordinate, stante i già citati vantaggi che è possibile conseguire all'interno del gruppo. A tal proposito, da un lato risulta di importanza pregnante osservare come l'ingresso in un fenomeno aggregativo importi la fisiologica alterazione dei punti di riferimento dell'ente; di talché, quest'ultimo sarà chiamato a ponderare le decisioni tenendo a mente anche i costi ed i benefici rivenienti dai legami di appartenenza. Dall'altro lato, tuttavia, è parimenti importante ricordare i già citati disposti dell'art. 2391 c.c., il quale consente l'impugnazione delle delibere assembleari che siano state influenzate da soggetti portatori di interessi contrari a quelli societari. Di talché, qualora si verificino fenomeni

---

<sup>102</sup> Si rimanda a F. FIMMANÒ, *Il fallimento del dominus abusivo ed il crepuscolo del socio tiranno*, in *Il caso.it*, 2007, pag. 8 e ss.

<sup>103</sup> Vedasi anche A. GAMBINO, D. U. SANTOSUOSSO, *Società di capitali*, op. cit., pag. 399 e ss.

di ingerenza abusiva da parte della capogruppo<sup>104</sup>, questi dovranno essere scongiurati con vigore attraverso l'uso della figura giuridica dell'azione di responsabilità<sup>105</sup>.

Tale strumento, a differenza di quanto già osservato con l'azione revocatoria, riverbera i propri benefici sul piano obbligatorio, importando il sorgere di un diritto al risarcimento dei danni da parte dei portatori di interesse della società. La legittimazione attiva spetta ai soci e ai creditori delle eterodirette i quali, in seguito alle direttive impartite dalla capogruppo, abbiano subito una diminuzione della redditività o del valore della propria partecipazione, nonché dello stesso patrimonio sociale<sup>106</sup>.

Il potere che deriva dalla figura della direzione e controllo incontra dunque una severa limitazione rappresentata dai principi di corretta amministrazione societaria; per tali si deve intendere una serie di presunzioni, consolidate nella cosiddetta "*business judgement rule*", atte ad orientare l'operato degli amministratori al miglior perseguimento degli interessi della società<sup>107</sup>.

Vale la pena precisare come, di concerto con l'obbligo di fedeltà, gli amministratori siano tenuti ad osservare il cosiddetto *duty of care*, sancito dall'art. 2392 c.c., nell'adempimento delle operazioni richieste dal loro incarico. Risulta pertanto evidente come quest'ultimi rispondano agli interessi della società e ad essi soltanto, importando l'assunzione logica che il potere di direzione e coordinamento altro non è che una situazione fattuale, dalla quale l'amministratore è chiamato a divergere qualora la direttiva confligga con gli interessi societari<sup>108</sup>.

Senonché, è bene precisare in via preventiva come, ai sensi dello stesso art. 2497 c.c., non vi sarà responsabilità quandunque il danno venga adeguatamente compensato alla luce del risultato complessivo dell'aggregazione<sup>109</sup>. Tale previsione riduce l'area di

---

<sup>104</sup> Volendo riportare alcuni esempi di condotte scorrette, si può pensare al preconfezionamento delle delibere assembleari di cui la società controllata dovrebbe rendersi mero esecutore, o ancora la lesione, se non addirittura la confusione, dei patrimoni realizzata attraverso la disposizione di pagamenti non di competenza o di travasi di risorse finanziarie.

<sup>105</sup> Cfr. F. GALGANO, *I gruppi di società*, op. cit., pag. 133 e ss.

<sup>106</sup> Si cita ancora una volta il disposto dell'art. 2497 c.c.

<sup>107</sup> Cfr. M. GREGGIO, *La holding occulta e la responsabilità da direzione e coordinamento: una "nuova" frontiera dell'attività recuperatoria nel fallimento*, in *Il Caso*, 2017, pag. 8 e ss.

<sup>108</sup> In questo senso, M. ROSMINO, *La disciplina dei gruppi di società*, op. cit., pag. 16 e ss.

<sup>109</sup> Vedasi anche G. FANTONI, *Responsabilità e tutele nell'ambito della direzione e coordinamento di società*, in *La responsabilità da direzione e coordinamento di società* – Seminario di diritto

responsabilità della capogruppo, offrendo terreno fertile per alcuni spunti di riflessione che nel prosieguo verranno sviscerati.

Accanto all'azione di responsabilità, infatti, la legge accorda al socio la già citata possibilità di recedere<sup>110</sup>; tuttavia, qualora le operazioni di natura pregiudizievole abbiano determinato anche l'apertura della liquidazione giudiziale dell'ente, tali condotte diverranno suscettibili di valutazione penale. Detto paradigma importerà dunque, da un lato, l'insorgere della già citata possibilità di promuovere l'azione revocatoria e di responsabilità, mentre, dall'altro, farà scaturire la responsabilità da reato ex art. 322 del Codice.

In tale ultimo caso tuttavia, e lo si anticipa subito, l'illecito della bancarotta fraudolenta presenta interessanti peculiarità che si appuntano sulla genetica dei gruppi d'impresa, quali ad esempio gli effetti rivenienti dall'applicazione della teoria dei vantaggi compensativi; queste differenze, di cui tuttavia è necessario definire puntualmente i confini, sembrano essere difatti in grado di qualificare diversamente le varie fattispecie di reato, finanche al punto di addivenire alla loro inapplicabilità; nel capitolo che segue ci si appresterà, dunque, a svolgere tutte le analisi del caso.

Tuttavia, prima di addentrarci nel cuore della trattazione, al fine di poter supportare quanto appena affermato la nostra analisi dovrà muovere da una necessaria panoramica di ordine storico a riguardo della legge fallimentare. Invero quest'ultima, godendo fino a tempi recenti di un'immarcescibile centralità all'interno del nostro sistema giuridico, si è trovata più volte ad essere oggetto di manipolazioni normative, le quali l'hanno infine portata a confluire nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'Insolvenza. Proprio a tal proposito giova subito precisare come, a dispetto della lacunosa trattazione che è stata riservata ai gruppi di impresa dalle precedenti riforme, quest'ultima ha riconosciuto agli stessi un considerevole margine di autonomia giuridica.

---

commerciale, Università degli Studi di Padova, 2014, pag. 1 e ss., consultabile al link: <https://air.unimi.it/retrieve/handle/2434/470217/770193/Grazia%20Fantoni%20-%20Direzione%20e%20coordinamento.pdf>

<sup>110</sup> Per approfondimenti, A. NEGRI-CLEMENTI, F. M. FEDERICI, *La natura della responsabilità della capogruppo e la tutela del socio di minoranza*, in *Le società*, 2013, pag. 526 e ss.

### 1.14 La rilevanza del fenomeno dei gruppi nella legge fallimentare

Con la legge fallimentare del 1942, accanto alla figura del fallimento già esaminata, sono state istituite la liquidazione coatta amministrativa, il concordato preventivo e l'amministrazione controllata. Dovendo rispondere fisiologicamente ai criteri economici e giuridici del periodo storico in cui si innestava, l'intento perseguito dalle disposizioni in esame era quello di assegnare allo Stato una funzione dirigitica in materia concorsuale; in aggiunta, nella maggioranza dei casi, la visione degli strumenti suesposti si configurava come di tipo liquidatorio, con una particolare predilezione per il *favor creditoris*<sup>111</sup>.

Il sistema così esposto prevedeva dunque un intervento penetrante da parte del tribunale, nonché una forte inclinazione a smembrare le aziende fallite al fine di perseguire il soddisfacimento dei creditori. Tuttavia tale logica, essendo come già detto legata al contesto economico dell'epoca, era destinata ad evolversi, orientandosi progressivamente verso una visione della crisi e del fallimento meno penalizzante. Invero, nei decenni che si sono susseguiti da quel momento, diversi sono stati gli interventi che si sono dati il cambio: in un primo momento, tra gli anni '70 ed '80, si è assistito ad una sensibile inversione di rotta a favore di procedure che privilegiassero il risanamento dei complessi aziendali, come testimonia l'introduzione della procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (benché successivamente riformata e profondamente snaturata)<sup>112</sup>.

Sulla stessa linea si è poi mossa la stagione di riforme che ha interessato gli anni dal 2005 al 2007, la quale è stata foriera di svariate innovazioni. Anzitutto, ricordiamo le modifiche apportate alla disciplina del concordato preventivo e la contestuale introduzione di strumenti privati di soluzione della crisi quali l'accordo di

---

<sup>111</sup> Si evince questo dalla relazione di accompagnamento al R.D. 16 marzo 1942, n. 267, dal quale si cita testualmente che "Si suole a questo proposito parlare di una nuova concezione pubblicistica del fallimento contrapposto a una tradizione concezione privatistica (...) Ciò che importa è che la nuova legge assume la tutela dei creditori come un altissimo interesse pubblico e pone in essere tutti i mezzi perché la realizzazione di questa tutela non venga intralciata da alcun interesse particolaristico, sia del debitore sia dei singoli creditori".

<sup>112</sup> Per approfondimenti, FONDAZIONE LUCA PACIOLI, *Il fallimento: i presupposti ed il procedimento*, in *La riforma del diritto fallimentare*, 2006, pag. 2 e ss.

ristrutturazione del debito e il piano di risanamento, tutti volti ad emancipare maggiormente il carattere della negoziabilità delle procedure. In secondo luogo, tra i profili di novità si annovera la riforma della revocatoria fallimentare<sup>113</sup>, la quale ha contribuito a contenere l'estensione della sua applicabilità, accordando al debitore un maggior spazio di manovra nelle situazioni di insolvenza. Infine, da ultimo citiamo la decisione da parte del legislatore di lasciare invariata l'estensione dell'area di assoggettabilità a procedura fallimentare, sintomo evidente di un orientamento volto a prediligere procedure di risanamento piuttosto che liquidatorie.

Nonostante tale profluvio di interventi, tuttavia, la disciplina fallimentare risultava spesso manchevole di coerenza interna, chiamando a gran voce una riforma che fosse quanto più olistica possibile. In aggiunta, in conseguenza del forte periodo di crisi economica, si cominciava ad avvertire la necessità di efficientare quanto più possibile gli strumenti di composizione di cui sopra, rendendo al contempo più veloce l'*iter* delle procedure concorsuali. Una risposta parziale alle esigenze avvertite è arrivata con la già citata legge n.3 del 27 gennaio 2012, la quale ha esteso l'ambito dei soggetti in grado di usufruire degli strumenti per la soluzione della crisi, consentendo al consumatore, all'imprenditore agricolo e al professionista di fare appello alla nuova disciplina della c.d. "crisi da sovraindebitamento"<sup>114</sup>.

L'attenzione posta dal legislatore risultava, tuttavia, ancora insufficiente, posto che quest'ultimo aveva ancora una volta trascurato un fenomeno che stava progressivamente acquisendo un'importanza centrale nel nostro sistema economico, ovvero quello dei gruppi societari. Difatti, già a partire dal 2013 in Italia erano presenti oltre 92 mila aggregazioni aziendali, le quali riunivano al loro interno più di 212 mila imprese attive residenti, con oltre 5,5 milioni di addetti<sup>115</sup>.

---

<sup>113</sup> Sul punto FONDAZIONE LUCA PACIOLI, *La nuova revocatoria fallimentare*, Circolare, 2005, pag. 2 e ss.

<sup>114</sup> Per approfondimenti A. SISMONDI ET AL., *Procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento*, UGDCEC, 2014, consultabile online al link: [http://www.ilsovraindebitamento.it/wp-content/uploads/2013/09/Unione-nazionale-giovanidottori-commercialisti-Procedura\\_composizione\\_crisi\\_da\\_sovraindebitamento.pdf](http://www.ilsovraindebitamento.it/wp-content/uploads/2013/09/Unione-nazionale-giovanidottori-commercialisti-Procedura_composizione_crisi_da_sovraindebitamento.pdf)

<sup>115</sup> Dati di elaborazione ISTAT relativi all'anno 2013, consultabili nel report "I gruppi di impresa in Italia" del 19 novembre 2015 al link: <https://www.istat.it/it/files//2015/11/Gruppi-di-impresa-in-Italia.pdf>

Ancora sul punto, nello stesso anno il Rapporto Assonime sull'attuazione della riforma della legge fallimentare rivelava come il 6% delle società fallite appartenesse ad un gruppo e, nel 27% dei casi, ad essere sottoposta a procedura concorsuale fosse la *holding* stessa. In aggiunta, ancor più rilevanti si dimostrano i dati in materia di concordati preventivi, nei quali il 20% delle società richiedenti facevano parte di un'aggregazione aziendale, di cui il 40% era rappresentato dalla capogruppo<sup>116</sup>.

A fronte della lacunosa trattazione che il fenomeno del gruppo ha ricevuto in materia concorsuale, i dati così esposti sembravano rendere quantomeno opportuno un ulteriore intervento riformatore, soprattutto se si considera il crescente numero di istanze di fallimento e concordati preventivi presentati nel corso del tempo, i quali nel 2013 ammontavano rispettivamente a 40.778 e 3.600<sup>117</sup>.

A tal proposito, un tentativo fu posto in essere con la riforma fallimentare degli anni 2005-2007, la quale si prefiggeva di perseguire le seguenti finalità:

- a) determinare con precisione i criteri di appartenenza al gruppo;
- b) prevedere la possibilità di estendere agli altri membri dell'aggregazione, in caso di insolvenza collettiva, la medesima procedura concorsuale, a patto che queste soddisfacessero i requisiti di ammissione;
- c) prevedere la possibilità di nominare un unico giudice delegato ed un unico commissario giudiziale per tutte le società del gruppo sottoposte a procedura concorsuale<sup>118</sup>.

Tale intervento, sfortunatamente, non ha mai visto la luce; tuttavia, nonostante sia rimasto lettera morta, non si è rivelato improduttivo di effetti, scavando un solco nel quale si è poi andato ad inserire il più che recente Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, elaborato dalla Commissione Rordorf e approvato in data 12 gennaio 2019. Quest'ultimo, oltre a riprendere gli obiettivi in materia di aggregazioni appena

---

<sup>116</sup> Per approfondimenti ASSONIME, *Rapporto sull'attuazione della riforma della legge fallimentare e sulle sue più recenti modifiche*, in *Note e studi*, 2012, pag. 14 e ss.

<sup>117</sup> Si citano così i dati elaborati nel già citato documento "Riforma delle procedure di insolvenza" del 1° giugno 2018, prodotto dal Servizio Studi della Camera dei deputati.

<sup>118</sup> Sul punto, G. SCOGNAMIGLIO, *Gruppi di imprese e procedure concorsuali*, in *Giur. Comm.*, 2008, pag. 1091 e ss.

citati, si propone di stimolare la praticità e l'efficienza del nostro sistema giuridico attraverso una riqualificazione dell'approccio psicologico alle procedure concorsuali. In primo luogo, infatti, il nuovo Codice definisce la crisi come una figura terza rispetto all'insolvenza (interrompendo dunque il previgente orientamento, il quale poneva tali due elementi in un rapporto di *genus a species*), e qualificandola come "lo stato di difficoltà che rende probabile l'insolvenza"<sup>119</sup>. Risulta subito evidente come, di comune accordo con l'eliminazione della parola "fallimento"<sup>120</sup> e di tutti i suoi derivati, la disciplina così riformata si orienti verso un'ottica di continuità aziendale, configurando la liquidazione giudiziale come l'*extrema ratio* da perseguire solo qualora tutto il resto non funzioni<sup>121</sup>.

Perno centrale della nuova disciplina diviene dunque il concetto di continuità aziendale, formulato nel Principio di Revisione n. 570, il quale è definito come "la capacità dell'impresa di continuare a svolgere la propria attività, in un prevedibile futuro"<sup>122</sup>, senza che vi sia né l'intenzione, né la necessità di metterla in liquidazione, di cessare l'attività o di assoggettarla a procedure concorsuali". Tale requisito deve essere letto con una duplice accezione: da un lato come lo scopo primario degli attuali strumenti di composizione della crisi, i quali sono chiamati a cercare di conservare il patrimonio aziendale anziché smembrarlo; dall'altro come condizione da monitorare continuamente al fine di scorgere prontamente dei marcatori di una possibile difficoltà finanziaria futura.

In tale ultimo senso, la riforma in esame si prefigge infatti lo scopo di anticipare il *momentum* di emersione dello stato di crisi, imponendo all'organo di controllo di

---

<sup>119</sup> Tale definizione è contenuta all'art. 2 del nuovo Codice della crisi, il quale prontamente puntualizza come tale stato si manifesti con una situazione di inidoneità dei flussi di cassa prospettici a coprire con regolarità le obbligazioni assunte.

<sup>120</sup> Da qui in poi, come già precisato, definita "liquidazione giudiziale".

<sup>121</sup> Vedasi anche M. PASSANTINO, *Codice della crisi e dell'insolvenza: tempi stretti per la riforma*, IPSOA, 2018, consultabile online al link: <http://www.ipsoa.it/documents/impresa/fallimento-e-procedure-concorsuali/quotidiano/2018/05/22/codice-crisi-insolvenza-tempi-stretti-riforma>

<sup>122</sup> Si precisa in questa sede che, in ottemperanza allo IAS 1, con l'espressione "prevedibile futuro" ci si riferisce ad un periodo di almeno dodici mesi, durante il quale la continuità aziendale deve sussistere senza interruzioni. A giudicare in merito alla presenza di tale requisito sono chiamati gli amministratori, dovendo svolgere tutte le analisi del caso, ed il revisore esterno in sede di espressione del proprio giudizio sul bilancio.

informare gli amministratori qualora questo rilevi delle criticità in alcuni indicatori chiave di bilancio, i quali sarebbero forieri dell'ingresso in una situazione di dissesto; gli indicatori in parola sono il rapporto di indebitamento, l'indice di rotazione dei crediti e del magazzino (o indice di rotazione degli impieghi) e l'indice di liquidità<sup>123</sup>.

Sulla scorta di quanto appena detto, sembra dunque pacifico affermare come la nuova finalità perseguita dal nostro ordinamento sia quella di restringere il più possibile il campo delle procedure di liquidazione, a favore invece di quelle che promuovono la continuità aziendale, importando consequenzialmente un addizionale apprezzamento del ruolo di *gatekeeper* operato dal reato di bancarotta; se infatti l'imprenditore, nonostante l'arsenale di strumenti approntati dal legislatore, decida comunque di perseguire delle alternative non lecite, esso non solo verrà sottoposto a liquidazione giudiziale, bensì verrà anche sanzionato dalle disposizioni sulla bancarotta, le quali assurgono ad ultimo antemurale a difesa delle garanzie creditorie.

In altre parole, le disposizioni contenute nell'ultima riforma fallimentare, attraverso la limitazione delle situazioni in cui può insorgere la liquidazione obbligatoria del patrimonio, sono tese a garantire al debitore un maggior numero di possibilità di risanamento, sfuggendo al contempo ai gravami della disciplina concorsuale. Su questa premessa muoverà l'analisi che si svolgerà nel capitolo successivo, attraverso il quale indagheremo come il prisma delle aggregazioni d'impresa sia in grado di offrire, a fronte delle medesime condotte, una diversa applicabilità delle figure illecite previste dall'art. 322, finanche a consentire all'imprenditore di sfuggirvi in modo totale o parziale.

Invero, se le innovazioni introdotte dalla riforma appaiono come largamente originali, la vera avanguardia del nuovo quadro normativo testé presentato è costituita, come

---

<sup>123</sup> Con il primo, anche noto come *leverage*, si vuole indicare il rapporto di composizione tra le fonti proprie e quelle dei terzi, qualificandone in tal modo la rischiosità stante il fatto che, qualora le seconde dovessero eccedere di molto le prime, la struttura aziendale potrebbe non essere in grado di remunerare gli obblighi assunti. Quanto al secondo e al terzo, invece, quest'ultimi stimano in termini di tempo la permanenza all'interno del bilancio dei crediti e delle rimanenze, prima che dette poste possano essere incassate e/o liquidate. Infine, quanto all'indice di liquidità, esso è da intendersi come il *quick ratio* già noto nella disciplina aziendalistica, il quale misura l'idoneità delle liquidità correnti e differite a coprire coerentemente le passività a breve termine. Per ulteriori approfondimenti, G. A. POLICARO, *La crisi d'impresa e gli strumenti di monitoraggio nel disegno di legge di riforma fallimentare*, in *Giur. Comm.*, 2017, pag. 1050 e ss.

brevemente anticipato, dall'introduzione di un'autonoma disciplina concernente l'insolvenza del gruppo. Dapprima infatti, il nuovo Codice della crisi si è premurato di appuntare, per la prima volta, la definizione di aggregazione aziendale, con la quale è da intendersi l'insieme delle imprese e degli enti sottoposti all'attività di direzione e coordinamento<sup>124</sup>. Dall'esegesi del testo in esame, risulta pertanto che un'aggregazione aziendale viene a configurarsi come tale attraverso un principio di effettività, ovvero ogniqualvolta la *holding* eserciti un coordinamento stringente sulle proprie sottoposte, non rilevando in alcun modo il *medium* attraverso cui il potere viene veicolato (contratto, acquisto di partecipazioni, *interlocking directorates*<sup>125</sup>, *etc.*)<sup>126</sup>. In secondo luogo, lo stesso quadro normativo ha previsto poi la possibilità di ricorrere a nuovi strumenti per la soluzione delle crisi collettive, tra i quali, ai fini della nostra trattazione, spicca notevolmente il concordato preventivo di gruppo.

L'evoluzione normativa di tali istituti, unita alla tanto attesa affermazione della nozione di aggregazioni d'impresa, costituirà nel prosieguo la base della nostra indagine, la quale avrà ad oggetto le diverse condotte di bancarotta nei contesti collettivi. Le disposizioni della legge fallimentare in parola, nelle situazioni di gruppo, sono invero finora

---

<sup>124</sup> L'art. 2 alla lettera h) definisce infatti i gruppi di imprese 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; a tal fine si presume, salvo prova contraria, che: 1) l'attività di direzione e coordinamento di società sia esercitata dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci; 2) siano sottoposte alla direzione e coordinamento di una società o ente le società controllate, direttamente o indirettamente, o sottoposte a controllo congiunto, rispetto alla società o ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento". Torna dunque nuovamente sotto il nostro *focus* l'attività di direzione e coordinamento, la quale, anche qui, opera sotto forma di presunzione relativa qualora la società sia anche tenuta alla redazione del bilancio consolidato.

<sup>125</sup> Citando l'Enciclopedia Treccani, per tali devono intendersi "i legami che si stabiliscono tra aziende nel momento in cui un amministratore di una società siede nel consiglio di amministrazione di altre società. Gli i.d. possono essere diretti o indiretti. I primi si hanno nel caso in cui due società condividano un amministratore, i secondi si realizzano se due società hanno ciascuna almeno un amministratore che è presente nel consiglio di amministrazione di una terza società".

<sup>126</sup> Sul punto vedasi OSSERVATORIO RIFORMA DIRITTO FALLIMENTARE, *Riforma crisi d'impresa, introdotta la nozione di Gruppo d'Imprese*, Diritto24, 2017, consultabile online al link: <http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/dirittoCivile/2017-12-18/riforma-crisi-d-impresa-introdotta-nozione-gruppo-d-impreses-165419.php>

germogliate in un terreno impervio, caratterizzato da una forte incertezza dovuta alla manchevolezza dell'intervento del legislatore. Il *novum* introdotto attraverso l'ultima riforma fallimentare, per contro, consente di delineare confini più precisi in merito a diversi istituti, accordandoci la possibilità di investigare la natura degli illeciti della bancarotta sotto un diverso profilo.

## 2. La bancarotta fraudolenta nel contesto dei gruppi d'impresa

Ricostruito sommariamente il contesto normativo di riferimento, è ora possibile affrontare il tema centrale dello studio: il reato di bancarotta nell'ambito dei gruppi.

Quest'ultimo infatti, se già di per sé si configura come ricco di aspetti molto controversi, una volta considerato nel contesto delle aggregazioni aziendali può dar luogo ad ulteriori evoluzioni della disciplina. Si anticipa già da adesso come la figura illecita in questione, seppur mantenga le medesime fattispecie, emerga in termini assai diversi quando integrata in un contesto collettivo, finanche al punto di permettere la sua parziale o completa disapplicazione. Tale nuovo conseguimento è da imputare alla novella disciplina dei gruppi contenuta nel Codice della Crisi, la quale, introducendo lo strumento del concordato collettivo, consente ora di qualificare diversamente l'alveo dei reati di bancarotta. La nostra analisi si propone dunque di indagare proprio le differenze dal punto di vista penale rinvenibili tra la disciplina collettiva e quella individuale, le quali rappresentano un terreno fertile su cui far germogliare, di pari passo con lo *ius novum* rappresentato dal nuovo Codice della crisi, una diversa concezione del reato di bancarotta.

In alcuni ambiti, in aggiunta, l'indagine cercherà di conciliare i diversi orientamenti perseguiti da dottrina e giurisprudenza, le quali spesso sono venute a trovarsi in contrasto a causa dell'atteggiamento poco vigile del legislatore, il quale aveva mancato di normare alcune importanti questioni in materia di diritto penale dell'economia. Dapprima, si inizierà offrendo una disamina della teoria dei "vantaggi compensativi", i cui effetti sembrano essere in grado di smorzare il contenuto illecito del reato di bancarotta patrimoniale propria ed impropria. Successivamente, attraverso la figura del concordato collettivo, si tenterà di estendere ulteriormente la protezione apprestata dai vantaggi compensativi, i quali consentono di abbracciare un ampio novero di operazioni infragruppo. Infine, su tale ultimo strumento si innesteranno poi degli ulteriori profili di esenzione, i quali riguarderanno, oltre che le condotte di cui al primo comma dell'art. 322, anche quelle di bancarotta preferenziale.

## 2.1 La teoria dei vantaggi compensativi nella bancarotta patrimoniale

Nei paragrafi del primo capitolo si è a dato conto a riguardo degli interessi alieni di cui gli amministratori di una controllata possono farsi carico, agendo in modo contrario rispetto alle finalità dell'impresa stessa. Ebbene, se allo stato potenziale quest'ultimi possono venir sanzionati penalmente a causa dell'inosservanza del c.d. *duty of loyalty*, in un contesto di gruppo gli stessi potrebbero riuscire a stemperare l'illiceità delle proprie condotte, arrivando addirittura a scongiurare l'emersione del reato di bancarotta impropria.

Un siffatto traguardo è però raggiungibile solo a condizione che prima si dia prova del collegamento tra le disposizioni in materia di infedeltà patrimoniale, contenute all'art. 2634 c.c., e i reati fallimentari. La norma in parola, invero, sanziona penalmente le condotte di amministratori, direttori generali e liquidatori che, agendo con la finalità di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, dispongono dei beni sociali in modo tale da cagionare un danno intenzionale al patrimonio dell'ente di cui sono a capo<sup>127</sup>.

I comportamenti così esposti, in effetti, non dovrebbero avere carattere di novità per il lettore, stante il fatto che le condotte testé indicate, di cui l'art. 329 fa un richiamo *expressis verbis*, integrano i presupposti della bancarotta impropria tutte le volte in cui cagionino il dissesto dell'impresa<sup>128</sup>. Muovendo da tale collegamento, il percorso logico che cercheremo ora di seguire tenterà di estendere ai reati fallimentari gli effetti di una particolare clausola contenuta al terzo comma dell'art. 2634, la quale precisa che "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". Tale disposizione introduce i c.d. "vantaggi compensativi", di cui ci accingiamo a dare breve contezza al fine di impostare il nostro ragionamento. Or dunque, sul punto sembra anzitutto doveroso precisare come la valutazione di detti vantaggi, per esigenze di specularità con il testo della norma, debba avere

---

<sup>127</sup> Sul punto C. BENUSSI, *Infedeltà patrimoniale e gruppi di società*, 2009, Milano, Giuffrè Editore, pag. 2 e ss.

<sup>128</sup> Vedasi anche P. BARTOLO, *Bancarotta e infedeltà patrimoniale*, op. cit., pag. 103 e ss.

preferibilmente carattere patrimoniale<sup>129</sup>, in modo da consentire una quantificazione più agevole da parte del giudicante. Non solo, la stessa certezza e tangibilità deve poi essere estesa alle concrete possibilità di ottenimento del vantaggio stesso, il quale, come definito della norma, deve essere “fondatamente prevedibile”; l’attitudine della compensazione a riparare al danno, invero, deve essere stimata in via prognostica sulla base di principi di tecnica economica, non rilevando dunque una semplice speranza di ottenimento. Ne consegue pertanto che, qualora i vantaggi fossero collegati esclusivamente alla mera partecipazione al gruppo<sup>130</sup>, e la loro probabilità di accadimento fosse soltanto eventuale, l’esenzione prevista dalla clausola *ex art. 2634* non potrebbe sopperire in modo alcuno<sup>131</sup>.

Ancora sul punto, nonostante le molteplici interessenze che avvincono le società di un gruppo, l’opinione prevalente importa il dovere di quantificare la futura riparazione in un’ottica strettamente *stand-alone*; in questo senso, dunque, la valutazione deve essere condotta esclusivamente con riferimento al patrimonio della società danneggiata, escludendosi aprioristicamente qualsiasi apprezzamento che possa avere ad oggetto il gruppo nella sua totalità<sup>132</sup>. Giunti a questo punto della trattazione, tralasciando

---

<sup>129</sup> Ancorché, tuttavia, si esclude un criterio strettamente proporzionale tra danno patito e vantaggio conseguito, stante l’interpretazione cosiddetta “elastica” della norma in esame.

<sup>130</sup> Nel terzo capitolo, servendoci di alcune sentenze del giudice di legittimità, si dirà in modo più approfondito di come i vantaggi in esame debbano necessariamente essere stimati con puntualità, non potendosi accettare giustificazioni che prendano in considerazione la semplice partecipazione al gruppo come forma di condivisione dei vantaggi conseguiti per mezzo di operazioni inizialmente pregiudizievoli.

<sup>131</sup> Sul punto è da rilevare tuttavia come le valutazioni in capo alla compensazione possano essere operate secondo due differenti approcci: uno rigido e l’altro elastico. Quanto al primo, parte della dottrina ritiene che il riequilibrio andrebbe realizzato in modo strettamente matematico, importando un trasferimento di risorse a carattere postumo che qualificherebbe la teoria dei vantaggi compensativi come una teoria dell’indennizzo. Quanto alle seconde invece, le quali costituiscono l’orientamento prevalente di cui si è appena dato conto, si ritiene che la compensazione, stanti i rigorosi margini già esposti, dovrebbe fondarsi tuttavia su un criterio di ragionevolezza, importando la possibilità di effettuare le valutazioni attraverso parametri anche non quantitativi. Cfr. M. DE LUCA DI ROSETO, *Operazioni rientranti nell’oggetto sociale, interessi di gruppo e vantaggi compensativi*, in *Giur. Comm.*, 2008, pag. 827 e ss.

<sup>132</sup> Si avrà modo di constatare, ancora una volta nell’economia del terzo capitolo, come tale principio giuridico sia stato confermato dalla stessa Corte di Cassazione, in occasione di diverse sentenze. Nel frattempo, per approfondimenti sul punto vedasi E. CODAZZI, *Bancarotta fraudolenta e vantaggi compensativi: alcune riflessioni sul concetto di “distrazione” nei gruppi*, in *Giur. Comm.*, 2008, pag. 766 e ss.

soltanto temporaneamente il riconoscimento ottenuto in seno all'ultima riforma, una tale concezione non sorprende, poiché appare ormai pacifico affermare che i fenomeni di aggregazione non hanno mai goduto in precedenza di un'autonoma personalità giuridica, la quale permaneva invece in capo alle singole società che li compongono; in questo senso dunque, il gruppo rileva più come fenomeno economico che giuridico e ben si comprende, pertanto, come la sufficienza della compensazione ottenuta non possa essere valutata considerando l'impresa ed il gruppo come un *unicum*<sup>133</sup>.

Una siffatta impostazione, tuttavia, seppur particolarmente confacente alla visione atomistica dei gruppi, si configura come parecchio limitante; benché infatti da un lato sia necessario porre dei limiti alla discrezionalità in materia di determinazione dei vantaggi, consentire la valutazione di quest'ultimi in un'ottica collettiva ben si presterebbe al nuovo peso che i gruppi hanno acquisito per il tramite della Riforma Rordorf<sup>134</sup>.

Ad opinione di chi scrive, invero, consentire una valutazione collettiva, benché potrebbe rivelarsi pregiudizievole per gli interessi delle controllate, ben potrebbe prestarsi a sostenere lo sviluppo economico delle imprese nel nostro territorio. È ormai evidente come le aggregazioni aziendali siano in grado di moltiplicare i risultati e le *performance* degli enti che ne fanno parte; a tale scopo, dunque, potrebbe rivelarsi conveniente, da un punto di vista prettamente economico, accordare alla *holding* un maggior spazio di manovra, importando la possibilità per quest'ultima di meglio inoculare la propria volontà nelle società subordinate.

Il beneficio conseguibile dal gruppo è difatti, per estensione, un *plus* per i suoi componenti, soprattutto se si considera la suesposta disciplina aziendalistica in merito all'economicità aziendale<sup>135</sup>. Con questo, tuttavia, non si vuole esentare la capogruppo dall'obbligo di riconoscere una qualche forma di compensazione in capo alle proprie

---

<sup>133</sup> Per approfondimenti L. BENEDETTI, *I vantaggi compensativi nella giurisprudenza*, in *Rivista di Diritto dell'Impresa*, 2015, pag. 141 e ss.

<sup>134</sup> Si evince infatti dalla Relazione allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali del 2015 un sostanziale cambiamento di rotta, il quale riconosce la capacità del gruppo di alterare, almeno in parte, alcuni degli istituti giuridici del nostro ordinamento.

<sup>135</sup> Così G. ZANDA, *Lineamenti di Economia Aziendale*, *op. cit.*, pag. 249 e ss.

subordinate, posto il fatto che una simile concessione importerebbe senza dubbio un sovrasfruttamento delle società controllate<sup>136</sup>.

Al di là di tali considerazioni, l'ostacolo che più di tutti importa superare è rappresentato dal fatto che il coordinamento tra danno cagionato e vantaggio conseguito è stato previsto in modo concreto esclusivamente per le condotte di infedeltà patrimoniale, mancando dunque una esplicita possibilità di ricomprendersi all'interno l'alveo dei reati fallimentari. Tuttavia, qualora risultasse possibile estenderne l'ambito di applicazione, la teoria dei vantaggi compensativi ben si presterebbe ad impedire la configurazione del reato di bancarotta<sup>137</sup>; il problema, ancora una volta, risiede nel fatto che, negli ultimi anni, alla crescente risonanza dei gruppi d'impresa non si è accompagnata un'adeguata attenzione da parte del legislatore, il quale è intervenuto in modo discontinuo. Ne consegue pertanto che, a sostegno di quanto si dirà nel prosieguo, si offriranno le disposizioni del Codice Civile, opportunamente integrate dai più recenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità.

Al fine di provare la possibilità di estendere le protezioni dell'art. 2634 ai reati fallimentari, si rende innanzitutto necessario un coordinamento con l'art. 2497<sup>138</sup>, il quale dispone che "Non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette". A ben vedere, a

---

<sup>136</sup> Cfr. A. DI MAJO, *Il fenomeno del concordato c.d. di gruppo e il diniego espresso dalla Corte di Cassazione*, in *ildirittodegliaffari.it*, 2016, pag. 5 e ss.

<sup>137</sup> Si anticipa già in questa sede la recente inclinazione dimostrata dalla Corte di Cassazione nel riconoscere l'estendibilità dei vantaggi compensativi anche alle condotte illecite della bancarotta. Con sentenza n. 29036 del 09/05/2012, la stessa ha infatti affermato che "In tema di bancarotta fraudolenta, qualora il fatto si riferisca a rapporti intercorsi fra società appartenenti al medesimo gruppo, solo il saldo finale positivo delle operazioni compiute nella logica e nell'interesse del gruppo, può consentire di ritenere legittima l'operazione temporaneamente svantaggiosa per la società sacrificata, nel qual caso è l'interessato a dover fornire la prova di tale circostanza".

<sup>138</sup> Preme tuttavia riportare quanto sottolineato da Codazzi sugli effetti dell'art. 2497, 1° comma, seconda parte. Invero, se ci si attiene al tenore letterale della norma, la valutazione del riequilibrio economico deve essere realizzata, a differenza di quanto previsto dalla clausola ex art. 2634, in un'ottica *ex post*, stante il sintagma "alla luce del risultato complessivo". Il terzo comma dell'art. 2634, al contrario, sembra operare in un'ottica *ex ante*, soprattutto in considerazione della possibilità di ricomprensione vantaggi "fondatamente prevedibili", i quali vengono stimati, secondo ragionevolezza, in un'ottica prognostica.

differenza dell'art. 2634, il quale importa la responsabilità penale degli amministratori coinvolti, la disposizione in parola è invece fonte di responsabilità civile per l'impresa capogruppo<sup>139</sup>; tuttavia, nonostante la non coincidenza dei profili sanzionatori, parte della dottrina sostiene che vi sia un'identità di intenti perseguiti dalle disposizioni in esame, stante il fatto che le lettere di entrambe le norme insistono sull'elisione della responsabilità in tutti i casi in cui il *vulnus* cagionato venga adeguatamente compensato. Muovendoci in tale solco, l'estensione della teoria dei vantaggi compensativi al reato di bancarotta sembrerebbe dunque, almeno *prima facie*, possibile, come oltretutto era stato prospettato con il disegno di legge n. 1741 del 2 ottobre 2008, il quale non è tuttavia giunto ad approvazione. Eppure, mancando un esplicito riferimento normativo da cui sussumere delle conclusioni, ci risulta impossibile accogliere soluzioni aprioristiche; risulta pertanto importante stabilire se il contesto dei gruppi sia in grado di modificare l'ottica delle condotte *ex art. 322* del Codice, mutandone la concezione penalistica; in altre parole, è necessario domandarsi se una data condotta distrattiva o dissipativa, alla luce del risultato complessivo, nonostante i suoi profili di danno risulti essere adeguatamente compensata fino al punto di escludere il configurarsi dell'illecito. Parte della giurisprudenza si è orientata verso un'interpretazione restrittiva dell'ambito di applicabilità, sostenendo che la ragione ostativa deriva dalla collocazione della clausola nell'ambito dell'infedeltà patrimoniale<sup>140</sup>. In aggiunta, a differenza del reato di bancarotta, per gli illeciti di cui all'art. 2634 è indispensabile il requisito del danno<sup>141</sup>, il quale invece non è indefettibilmente richiesto in ambito fallimentare. Tuttavia, altra parte della dottrina, superando le argomentazioni qui esposte sottolinea che il reato di infedeltà patrimoniale rientra nelle condotte di cui all'art. 329 del Codice,

---

<sup>139</sup> Vedasi anche F. VENTIMIGLIA, G. MARRA, *Bancarotta fraudolenta e gruppi d'impresa*, Diritto24, (n.d.), consultabile online al link: <https://www.diritto24.ilssole24ore.com/penale/primiPiani/2013/11/bancarotta-fraudolenta-e-gruppi-dimpresa.php?preview=true>

<sup>140</sup> In questo senso si è espressa Cass. Pen., 5 giugno 2003, n. 36629; Cass. Pen., 24 aprile 2003, n. 23241.

<sup>141</sup> Sul punto LA REDAZIONE, *Impedito controllo e infedeltà patrimoniale richiedono sempre un danno*, in *ilsocietario.it*, 2017, consultabile online al link: <http://ilsocietario.it/articoli/news/impedito-controllo-e-infedelt-patrimoniale-richiedono-sempre-un-danno>

le quali sono in grado di generare la causazione del reato di bancarotta impropria. In questo senso, dunque, nel passaggio da una norma all'altra, la clausola resterebbe applicabile, poiché si conserverebbero sia le fattispecie materiali, sia la natura psicologica del comportamento. In questo modo, la bancarotta societaria scaturente dall'infedeltà patrimoniale richiederebbe, al fine di perfezionarsi, lo stesso dolo specifico "dell'ingiusto profitto" prescritto dall'art. 2634; il che significherebbe, per inferenza, che la sua assenza, dovuta all'operatività della clausola di cui al terzo comma, sterilizzerebbe i comportamenti in essere dalla loro illiceità, impedendo al reato di bancarotta di configurarsi<sup>142</sup>.

In aggiunta, l'innovatività delle disposizioni in parola non si arresta sul punto; seguendo con l'opinione di autorevole dottrina, la teoria dei vantaggi compensativi sembrerebbe infatti capace di estendersi fino a ricomprendere, sotto la sua ala, anche le fattispecie di bancarotta propria (da intendersi qui, ancora, come quelle di tipo patrimoniale, non potendosi ravvisare alcuna compensazione in caso di manomissione delle scritture contabili). Invero, appare evidente come il richiamo operato dall'art. 2634 ad una delle figure illecite dell'art. 329 sia completo di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi, qualificandosi come chiaro e diretto; in questo modo dunque, per ragioni di coerenza sistemica e in ottemperanza all'art. 3 Cost., la mancata estensione della clausola di non punibilità risulterebbe in una situazione di forte disparità normativa, ponendo oltretutto un conflitto tra norme autorizzative da un lato e proibitive dall'altro<sup>143</sup>.

Ancora sul punto, è interessante sottolineare come il riconoscimento giurisprudenziale di tale estensione abbia largamente tardato ad arrivare. Difatti nel 2003, nell'esercizio della sua funzione nomofilattica, la Corte di Cassazione ha stabilito con sentenza che "Il vantaggio compensativo non può, tuttavia, andare oltre la sfera dell'infedeltà patrimoniale" per la quale è previsto e non è, dunque, applicabile all'ipotesi di bancarotta fraudolenta impropria riguardante una società collegata o appartenente al gruppo, in quanto il fenomeno del collegamento societario non vulnera il principio

---

<sup>142</sup> Per approfondimenti E. CODAZZI, *Bancarotta fraudolenta*, op. cit., pag. 776 e ss.

<sup>143</sup> Sul punto vedasi anche PISANI, *Crisi di impresa e diritto penale*, op. cit., pag. 80 e ss.

dell'autonomia soggettiva delle società interessate e il fallimento di una di esse prescinde dalla considerazione degli interessi del gruppo societario"<sup>144</sup>.

Cionondimeno, più avanti nel tempo la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto, con sentenza del 2016, che "In tema di bancarotta fraudolenta patrimoniale, qualora il fatto si riferisca a rapporti fra società appartenenti al medesimo gruppo, il reato deve ritenersi insussistente se, operando una valutazione "ex ante", i benefici indiretti per la società fallita si dimostrino idonei a compensare efficacemente gli effetti immediatamente negativi e siano tali da rendere il fatto incapace di incidere sulle ragioni dei creditori della società"<sup>145</sup>.

Infine, quanto invece al *momentum* in cui tali vantaggi debbano essere conseguiti, vale la pena precisare come la giurisprudenza sia particolarmente proclive a considerare, ai fini dell'estensione della clausola di non punibilità in esame, la situazione economico-finanziaria in cui il gruppo versa. Alcune sentenze, invero, hanno dichiarato inammissibile il sussistere dei vantaggi compensativi, poiché le operazioni dirette a ristorare il capitale erano state poste in essere quando la situazione di dissesto era già intervenuta. Tuttavia, come dimostrato da diverse pronunce della Corte di Cassazione, tra cui si ricorda la n. 4790/2016, la ristorazione del danno subito deve intervenire prima della declaratoria di liquidazione giudiziale, perfezionando dunque i requisiti della cosiddetta "bancarotta riparata"<sup>146</sup>; tale ultimo istituto infatti, qualora il patrimonio dell'impresa venga reintegrato prima della sentenza di apertura del procedimento, consente di elidere completamente la responsabilità penale per le condotte di cui all'art. 322<sup>147</sup>.

---

<sup>144</sup> Così Cass. pen., 27 maggio 2003, n. 23241.

<sup>145</sup> In quest'altro senso Cass. Pen., Sez. V, 12 gennaio 2016, n. 30333.

<sup>146</sup> Vedasi anche LA REDAZIONE, *La c.d. bancarotta riparata esclude la responsabilità penale*, *ilfallimentarista.it*, 2016, consultabile online al link: <http://ilfallimentarista.it/articoli/news/la-cd-bancarotta-riparata-esclude-la-responsabilit-penale>

<sup>147</sup> In questo senso Cass. pen., sezione V, 15 dicembre 2014, n. 52077: "La bancarotta riparata si configura, determinando l'insussistenza dell'elemento materiale del reato, quando la sottrazione dei beni venga annullata da un'attività di segno contrario, che reintegri il patrimonio dell'impresa prima della soglia cronologica costituita dalla dichiarazione di fallimento, così annullando il pregiudizio per i creditori o anche solo la potenzialità di un danno. Sussistono, pertanto, gli estremi della bancarotta per distrazione, e non quelli della bancarotta riparata,

La declaratoria di liquidazione giudiziale, difatti, rappresenta il *medium* per addivenire all'apertura della procedura concorsuale, la quale costituisce il momento a partire dal quale le condotte vengono a qualificarsi effettivamente in termini di pericolo per il creditore; da ciò ne consegue dunque che il termine ultimo per la reintegrazione del patrimonio vulnerato è da rinvenirsi nella stessa pronunciazione della sentenza, non rilevando anche il momento di emersione del dissesto<sup>148</sup>.

Giunti a questa soglia sembra dunque pacifico affermare come la giurisprudenza abbia voluto assegnare un netto rilievo al potere di indirizzo del gruppo, differenziandolo in modo sostanziale dall'operato dell'impresa considerata singolarmente; in questo modo, stante comunque l'obbligo di individuare in concreto la contropartita di cui la società danneggiata verrà investita, si consente una valutazione complessiva del risultato, accordando il duplice vantaggio di eludere le conseguenze penali e di tenere conto delle finalità perseguite dall'aggregazione.

Ancora una volta si precisa in tale sede come, trattandosi di un riequilibrio che avviene a fronte di ingiusti profitti realizzati da un'altra società del gruppo, la compensazione che la società spogliata ottiene deve essere in grado di elidere totalmente il nocumento subito in precedenza<sup>149</sup>. Difatti, posto che la soggettività giuridica non ricade in capo al gruppo bensì alle singole società, a causa della separazione patrimoniale i creditori c.d. particolari non hanno strumenti per potersi rivalere in modo diretto sulle sostanze delle consorelle; il che comporta in altre parole che, al fine di impedire il configurarsi della bancarotta impropria, le garanzie accordate a quest'ultimi, qualora vulnerate, dovranno essere ristorate completamente, al fine di rimuovere il pregiudizio con effettività<sup>150</sup>.

---

qualora l'attività restitutoria o riparatoria sia posta in essere in epoca successiva alla dichiarazione di fallimento per iniziativa del curatore".

<sup>148</sup> Così Cass. pen., sezione V, 5 febbraio 2016, n. 4790: "La bancarotta riparata si configura, determinando l'insussistenza dell'elemento materiale del reato, quando la sottrazione dei beni venga annullata da un'attività di segno contrario, che reintegri il patrimonio dell'impresa prima della soglia cronologica costituita dalla dichiarazione di fallimento, non rilevando, invece, il momento di manifestazione del dissesto come limite di efficacia della restituzione".

<sup>149</sup> Sul punto E. MEZZETTI, *L'infedeltà patrimoniale nella nuova dimensione del diritto penale societario*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, pag. 233 e ss.

<sup>150</sup> Cfr. PISANI, *Crisi di impresa e diritto penale, op. cit.*, pag. 80 e ss.

Nonostante dunque i deficit in ordine alla legislazione sul tema, sembra in ogni caso pacifico affermare come la teoria dei vantaggi compensativi ben si presti ad adattarsi alle condotte ex art. 322, importando la non applicabilità del reato di bancarotta patrimoniale (sia propria che societaria). Si è dimostrato, così facendo, come lo specchio dei gruppi sia potentemente in grado di alterare la visione penalistica della bancarotta fraudolenta, sollevando dall'area di punibilità le stesse condotte che, se poste in essere in un contesto individuale, potrebbero invece comportare la piena operabilità della sanzione. Già da adesso sembra opportuno precisare come la possibilità di rendere penalmente irrilevanti taluni comportamenti rappresenti un appiglio molto saldo a cui l'imprenditore può aggrapparsi; a quest'ultimo vengono così riconosciuti maggiori spazi di manovra nel perseguimento degli obiettivi di gruppo, i quali gli consentono oltretutto di affrancarsi, con ragionevole certezza, dalle pene della bancarotta in caso di successivo intervento della liquidazione giudiziale.

I regimi di differenza tra disciplina collettiva e individuale, tuttavia, non si arrestano sul punto, sicché ci si accinge ora ad analizzare un ulteriore strumento, il quale rappresenta la quintessenza del disegno di riforma fallimentare da poco approvato: il concordato preventivo di gruppo. Tale istituto è stato invocato a lungo dagli enti che si muovono all'interno del nostro tessuto economico poiché, in ultima analisi, se è vero che le aggregazioni aziendali sono in grado di sostenere lo sviluppo dell'impresa in *bonis*, altrettanto può dirsi per le possibilità di ripresa di un ente in stato di decozione, il quale può risollevarsi con maggior facilità grazie alle sostanze del gruppo<sup>151</sup>.

In aggiunta, ai fini della nostra indagine, tale strumento pare essere altresì in grado di stemperare ulteriormente i profili illeciti delle condotte di bancarotta, in quanto consente di estendere la protezione riconosciuta dai vantaggi compensativi. Pertanto, in modo speculare a quanto appena proposto, si procederà ora con un'analisi degli orientamenti giurisprudenziali antecedenti la riforma, in modo tale da giungere poi all'effettiva introduzione dello strumento stesso, chiarificando la sua importanza nei

---

<sup>151</sup> Per approfondimenti CNDCEC E ASSONIME, *Linee-guida per il finanziamento alle imprese in crisi*, II edizione, 2015, pag. 21 e ss.

confronti delle condotte di cui all'art. 322. Si analizzeranno, dapprima, le esenzioni relative alla bancarotta patrimoniale, addivenendo infine a quelle che consentono di eludere le disposizioni in merito alla bancarotta preferenziale.

## **2.2 Vantaggi compensativi e concordato preventivo di gruppo**

Il concordato preventivo rappresenta uno degli strumenti messi a disposizione dal legislatore al fine di consentire all'imprenditore in dissesto di risolvere il proprio stato di crisi, senza tuttavia sfociare nelle gravose conseguenze della liquidazione giudiziale.

Esso si configura come una procedura concorsuale a tutti gli effetti, alla quale può ricorrere l'imprenditore che si trovi in uno stato di crisi o di insolvenza, attraverso la quale quest'ultimo propone ai propri creditori un piano per la soddisfazione delle obbligazioni rimaste insolute. La *ratio* di tale strumento è dunque quella di mettere un freno alla propagazione del dissesto, obiettivo che può essere raggiunto sia attraverso il risanamento, sia attraverso la liquidazione del complesso societario<sup>152</sup>.

Essendo di fatto una proposta di accordo tra debitore e creditore (c.d. "proposta concordataria"), i suoi effetti si esplicano sulla base di un piano, generalmente redatto da un professionista incaricato. Quanto al contenuto dello stesso, l'art. 85<sup>153</sup> del nuovo Codice della crisi, già art. 160 nella vigente legge fallimentare, stabilisce che esso "può prevedere:

---

<sup>152</sup> Si precisa in questa sede come, *prima facie*, questo strumento fosse teso ad offrire una modalità di liquidazione del patrimonio che fosse alternativa al fallimento, considerato troppo dispendioso ed insoddisfacente per i creditori. Nel corso del tempo, tuttavia, il mutamento giurisprudenziale dovuto alle diverse riforme, tra cui quella del 2005, ne ha mutato i connotati, trasformandolo in una procedura volta primariamente ad assicurare la ristrutturazione aziendale e la sua continuità. Cfr. DANOVÌ ET AL., *Strumenti negoziali per la soluzione delle crisi d'impresa: il concordato preventivo*, in *Questioni di Economia e Finanza*, Banca d'Italia, 2018, pag. 7 e ss.

<sup>153</sup> Sul punto è interessante precisare, come già rilevato con l'art. 1 l.f., che la nozione di crisi beneficia di una ricollocazione preferenziale all'interno del testo della norma. Invero, mentre l'art. 160 l.f. si limita a precisare come "L'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo", demandando solo al terzo comma il compito di stabilire che "per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza", il novello art. 85 stabilisce da subito come "Per proporre il concordato l'imprenditore (...) deve trovarsi in stato di crisi o di insolvenza"; in questo modo si denota in modo più accentuato l'enfasi posta dal legislatore sull'importanza di discernere tra crisi ed insolvenza, un tempo considerate invece un *unicum* giuridico (il che, come già sottolineato, si evince dalle disposizioni di apertura del nuovo Codice, il quale riporta all'art. 2 proprio le definizioni di tali due concetti).

- a) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, acollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito;
- b) l'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assunto;;
- c) la eventuale suddivisione dei creditori in classi;
- d) trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse”.

Si evince dunque come l'autonomia riconosciuta al proponente sia di fatto considerevole, ben potendosi esperire un ventaglio di soluzioni piuttosto variegato.

Quanto invece alle fasi di cui si compone la procedura, è possibile individuare due momenti fondamentali: in primo luogo il debitore presenta domanda di ammissione al tribunale competente, il quale ne giudica l'ammissibilità<sup>154</sup>. Alla domanda, ai sensi dell'art. 39<sup>155</sup>, dovranno essere allegati:

- 1) una relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;
- 2) un documento riepilogativo delle attività, nonché l'elenco nominativo dei creditori con le relative cause di credito e prelazione, alle quali si aggiunge l'elenco dei diritti reali o personali vantati sui beni del debitore;
- 3) il piano contenente le modalità e le tempistiche di adempimento della proposta;
- 4) la relazione con cui un professionista incaricato dal debitore attesti la veridicità dei dati e la fattibilità del piano stesso.

Successivamente, i concordati ammessi sono portati al vaglio dei creditori, i quali dovranno votare per l'approvazione. Il voto è riconosciuto soltanto ai creditori penalizzati dalla proposta, da intendersi dunque quelli chirografari e, solo qualora non integralmente soddisfatti, quelli privilegiati, potendo oltretutto essere divisi in classi.

---

<sup>154</sup> Per approfondimenti COMMISSIONE GESTIONE CRISI DI IMPRESA E PROCEDURE CONCORDATI, *Il nuovo concordato preventivo a seguito della riforma*, in *I quaderni*, ODCEC Milano, 2006, pag. 9 e ss.

<sup>155</sup> Nel quale sono migrati, con grande puntualità e senza subire variazioni sostanziali, gli adempimenti richiesti in termini di allegati già previsti dall'art. 161 l.f.

L'iter si conclude con il decreto di omologazione da parte del tribunale, attraverso il quale si dà inizio all'esecuzione di quanto previsto nel piano strategico<sup>156</sup>.

Prima della recente introduzione del concordato preventivo di gruppo, diversi sono stati i tentativi ad opera delle imprese di percorrere comunque questa strada, ricevendo un responso positivo solamente in pochissimi casi<sup>157</sup>. La giurisprudenza del tempo riteneva infatti che "il concordato cd. di gruppo non è proponibile, innanzi al medesimo tribunale, in assenza di una disciplina positiva che si occupi di regolarne la competenza, le forme del ricorso, la nomina degli organi, nonché la formazione delle classi e delle masse, sicché, in base alla disciplina vigente, il concordato preventivo può essere proposto unicamente da ciascuna delle società appartenenti al gruppo davanti al tribunale territorialmente competente per ogni singola procedura, senza possibilità di confusione delle masse attive e passive, per essere, quindi, approvato da maggioranze calcolate con riferimento alle posizioni debitorie di ogni singola impresa<sup>158</sup>".

Se si analizza il dato letterale della sentenza, tuttavia, risulta evidente come la Cassazione non abbia inteso respingere l'alternativa del concordato collettivo, bensì abbia cercato di mettere in luce una lacuna normativa caratteristica del nostro ordinamento<sup>159</sup>. In questo contesto si è pertanto efficacemente inserito il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza, il quale ha introdotto una serie di strumenti deputati a comporre la crisi collettiva, tra cui il concordato preventivo di gruppo. Prima di tale passo in avanti infatti, il nostro ordinamento, tra le procedure collettive, contemplava esclusivamente l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, un istituto che consentiva di estendere ad altre imprese del gruppo l'amministrazione straordinaria della società madre<sup>160</sup>.

---

<sup>156</sup> Cfr. COMMISSIONE GESTIONE CRISI DI IMPRESA E PROCEDURE CONCORDUALI, *op. cit.*, pag. 9 e ss.

<sup>157</sup> Sul punto LA REDAZIONE, *La Cassazione chiude sul concordato di gruppo*, *ilfallimentarista.it*, 2015, consultabile online al link: <http://ilfallimentarista.it/articoli/news/la-cassazione-chiude-sul-concordato-di-gruppo-0>

<sup>158</sup> Così Cass. Civ., Sez I, 13 ottobre 2015, n.20559.

<sup>159</sup> Il che lo si evince dalle formule "in assenza di una disciplina positiva che si occupi di regolarne la competenza" e "in base alla disciplina vigente" contenute nella sentenza riportata.

<sup>160</sup> Così M. FACCI, *Concordato di gruppo e autonomia privata*, Intervento presentato al convegno "Concordato preventivo e riforma del diritto fallimentare", 2016, Roma, pag. 1 e ss.

L'innovatività di tale figura era rappresentata dalla possibilità di nominare gli stessi organi procedurali per tutte le imprese, al fine di conseguire una gestione unitaria dell'operazione che fosse strumentale al riequilibrio economico delle attività. Gli stessi connotati sono stati poi ripresi dal concordato collettivo all'art. 284, nel quale si legge infatti che "Più imprese in stato di crisi o di insolvenza appartenenti al medesimo gruppo e aventi ciascuna il centro degli interessi principali nello Stato italiano possono proporre con un unico ricorso la domanda di accesso al concordato preventivo di cui all'articolo 40 con un piano unitario o con piani reciprocamente collegati e interferenti".

Anche nella sua evoluzione collettiva, lo strumento del concordato ha conservato la sua elevata plasticità, consentendo ai piani in esame di avere ad oggetto "la liquidazione di alcune imprese e la continuazione dell'attività di altre imprese del gruppo", prevedendo oltretutto la possibilità di porre in essere operazioni riorganizzative quali ad esempio i trasferimenti di risorse infragruppo (le quali, come si approfondirà, si configurano spesso come vere e proprie distrazioni di patrimonio ai sensi della bancarotta fraudolenta patrimoniale).

Lo strumento in esame, e questo lo si evince dall'esegesi del testo normativo, è stato inserito nel nostro ordinamento con lo scopo di migliorare il soddisfacimento dei creditori delle singole imprese, il quale viene agevolato dai rapporti di reciproca assistenza che intercorrono tra gli enti di un'aggregazione. Come già sottolineato in precedenza, è infatti pacifico affermare come l'appartenenza dell'impresa al gruppo rappresenti per questa una preziosa possibilità di risanamento: invero la holding, la quale si configura come il soggetto preposto alla direzione dell'aggregazione, si pone di sovente come soggetto ausiliario delle proprie subordinate<sup>161</sup>, erogando verso le stesse finanziamenti in grado di risollevare la loro condizione. Nella stessa maniera, il legame di appartenenza che avvince le diverse società consente loro di ripartire le perdite di conto economico e di accedere con maggior facilità a prestiti e finanziamenti, data la possibilità di ricorrere a delle fideiussioni endogruppo. Infine, come si avrà modo di dire

---

<sup>161</sup> Così COMMISSIONE DI DIRITTO SOCIETARIO, *Le holding di partecipazione*, ODCEC, (n.d.), consultabile online al link: [https://www.odcec.roma.it/images/file/Societa\\_Enti\\_Update/Le\\_Holding\\_dipartecipazione.pdf](https://www.odcec.roma.it/images/file/Societa_Enti_Update/Le_Holding_dipartecipazione.pdf)

più avanti con riferimento al concordato collettivo, la stessa capogruppo può deliberare il travaso di risorse da una società all'altra, spostando le sostanze in eccesso verso le consociate che presentano una gestione deficitaria. Appare dunque evidente come, attraverso l'opportunità di percorrere detti artifici, l'accesso ad una procedura di risanamento come quella del concordato, per di più in grado di coinvolgere tutte le imprese del gruppo, sia potentemente capace di assicurare la buona riuscita del piano, molto più degli stessi strumenti considerati in ottica *stand-alone*.

La possibilità di percorrere la strada di un unico ricorso importa, tuttavia, che le masse patrimoniali delle società partecipanti, come nel caso delle valutazioni in seno ai vantaggi compensativi, debbano essere tenute distinte per tutta la durata del procedimento; se invero si acconsentisse alla confusione dei patrimoni, verrebbero meno le disposizioni dell'art. 2740 c.c., il quale lega a doppio filo il patrimonio del debitore alle pretese del ceto creditorio<sup>162</sup>.

In aggiunta, proprio su tale separazione poggia il prodursi degli effetti penali delle condotte distrattive della bancarotta patrimoniale, le quali fin troppo spesso vengono mascherate dall'imprenditore nella guisa dei prestiti infragruppo: difatti, i diversi patrimoni che intercorrono dovranno essere tenuti distinti anche al fine di valutare la convenienza per i creditori c.d. particolari nel caso in cui si realizzino travasi di attivo da una società ad un'altra. Tuttavia, proprio a fronte di tale muro, la teoria dei vantaggi compensativi è in grado di aprire un ulteriore spiraglio per l'imprenditore in difficoltà, consentendo a quest'ultimo di godere di maggiore autonomia nel tentativo di risanare le proprie imprese. Invero, l'art. 285 del nuovo Codice della crisi stabilisce che il concordato di gruppo può "prevedere operazioni contrattuali e riorganizzative, inclusi i trasferimenti di risorse infragruppo, purché un professionista indipendente attesti che dette operazioni sono necessarie ai fini della continuità aziendale (...) e coerenti con l'obiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori di tutte le imprese del gruppo".

Con tale previsione si registra dunque la volontà del legislatore di depenalizzare le condotte distrattive spesso integrate dai trasferimenti infragruppo, purché chiaramente

---

<sup>162</sup> Per approfondimenti M. VITIELLO, *Il concordato preventivo "di gruppo"*, in *ilfallimentarista.it*, 2012, consultabile online al link: <http://ilfallimentarista.it/articoli/focus/il-concordato-preventivo-di-gruppo>

volte ad offrire un miglior soddisfacimento della platea dei creditori. Così facendo si riesce ad estendere la medesima logica della teoria dei vantaggi compensativi a più imprese e tutte allo stesso tempo, il che comporta innegabilmente una proliferazione dei benefici sia in termini penali che di risanamento, posto che l'autonomia d'azione accordata al debitore ne risulta ingentemente allargata<sup>163</sup>. In aggiunta, come si preciserà in seguito, il ricorso allo strumento in esame consente all'imprenditore in dissesto di beneficiare di un'ulteriore protezione: invero, egli potrà oltretutto giovare dell'esenzione dal reato di bancarotta per i fatti commessi in esecuzione del concordato qualora, in un momento successivo, lo stesso si rivelasse infruttuoso e intervenisse la dichiarazione di liquidazione giudiziale.

Sul punto, in linea con quanto previsto dagli artt. 48 e 285 del Codice, i quali riprendono le disposizioni dell'art. 180 l.f.<sup>164</sup>, ai creditori che ritengono di restare danneggiati dai travasi di risorse è accordata la possibilità di opporsi all'omologa del concordato; il tribunale, tuttavia, qualora ritenesse che il piano così formulato fosse funzionale al soddisfacimento delle pretese creditorie in misura maggiore rispetto a quanto ne risulterebbe in caso di liquidazione giudiziale, procede in ogni caso all'omologa, superando le opposizioni. La valutazione operata dallo stesso dovrà dunque avvenire in ottica collettiva e attraverso il prisma dei vantaggi compensativi, secondo cui il sacrificio imposto ad alcune delle società mediante il travaso dovrà necessariamente essere compensato dalla possibilità di proseguire l'attività dell'intera aggregazione<sup>165</sup>. È questo infatti l'orientamento di fondo che il legislatore ha voluto impartire all'evoluzione normativa del concordato collettivo, il quale si evince dalle disposizioni previste al quarto comma dell'art. 285, secondo cui "Il tribunale omologa il concordato (...) qualora ritenga, sulla base di una valutazione complessiva del piano o dei piani collegati, che i

---

<sup>163</sup> Si cita così M. ARATO, *Regolazione della crisi e dell'insolvenza dei gruppi di imprese*, in *ilcaso.it*, 2018, pag. 7 e ss.

<sup>164</sup> Citando il testo della norma "se un creditore appartenente ad una classe dissenziente ovvero, nell'ipotesi di mancata formazione delle classi, i creditori dissenzienti che rappresentano il 20 per cento dei crediti ammessi al voto, contestano la convenienza della proposta, il tribunale può omologare il concordato qualora ritenga che il credito possa risultare soddisfatto dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente applicabili".

<sup>165</sup> Per approfondimenti M. ARATO, *Regolazione della crisi*, *op. cit.*, pag. 7 e ss.

creditori possano essere soddisfatti in misura non inferiore a quanto ricaverebbero dalla liquidazione giudiziale della singola società”.

Appare dunque evidente come, ancora una volta, il contesto dei gruppi societari consenta di qualificare le condotte illecite previste dall’art. 322 sotto una luce differente. Difatti, nonostante la genetica dei comportamenti rimanga la medesima, poiché i suddetti travasi di risorse ben potrebbero rilevare come distrazioni ai sensi della bancarotta fraudolenta patrimoniale, l’elemento di evoluzione è rappresentato dalle modalità con cui la fattispecie di reato viene a configurarsi; invero, la stessa operazione che sarebbe potentemente in grado di cagionare gli effetti della bancarotta distrattiva per un’impresa singola, per il solo requisito di essere posta in essere in esecuzione di un concordato preventivo di gruppo non esplica invece le proprie conseguenze, importando un’ulteriore paradigma in cui si consente la disapplicazione del reato.

Da ultimo, nonostante non sia ancora possibile rinvenire dei dati a causa della recente introduzione dello strumento, sembra pacifico affermare come il concordato collettivo sia in grado di assicurare un più elevato tasso di riuscita dei piani in esso contenuti; la possibilità per le imprese del gruppo di potersi appellare alle sostanze delle consorelle importa, infatti, una solidità non rinvenibile nelle imprese che ricorrono allo strumento *stand-alone*<sup>166</sup>. Il maggior tasso di successo si converte parimenti in un minor numero di procedure di liquidazione giudiziale, le quali, come già ricordato, rappresentano il momento, e dunque la condizione obiettiva di punibilità, a partire dal quale le condotte dolose della bancarotta esplicano il proprio pericolo. In questo modo, dunque, l’imprenditore, oltre a potersi avvantaggiare di canali di risanamento dotati di maggior efficacia, si vede offrirsi una “ultima spiaggia” con cui riparare agli illeciti posti in essere, liquidando le obbligazioni insolute e ristorando le garanzie creditorie; così facendo, egli è inoltre in grado di rendere improduttivo di effetti il disposto dell’art. 322, poiché se non interviene l’apertura della procedura di liquidazione, mai potrà essere perseguito per le condotte illecite che ha posto in essere<sup>167</sup>.

---

<sup>166</sup> Vedasi M. VITIELLO, *Il concordato preventivo “di gruppo”, op. cit.*, consultabile online al link: <http://ilfallimentarista.it/articoli/focus/il-concordato-preventivo-di-gruppo>

<sup>167</sup> Per approfondimenti L. TROYER, A. INGRASSIA, *Il dissesto come evento della bancarotta fraudolenta per distrazione, op. cit., pag. 335 e ss.*

Ciò detto, come già anticipato la figura paradigmatica del concordato di gruppo è tuttavia in grado di alterare i connotati di almeno un'ulteriore figura illecita, la quale è rappresentata dalle condotte di bancarotta preferenziale, le quali troppo spesso si appuntano sulla restituzione dei finanziamenti erogati dai soci, o dalle società del gruppo, a favore dell'ente insolvente. L'imprenditore incline ad agire *contra legem* è infatti spinto, come si vedrà, ad apportare risorse alla propria impresa con modalità che non sempre risultano legittime, al fine di recuperare le stesse con maggiore facilità nei casi in cui subentri uno stato di decozione irreversibile.

Dopo aver offerto una panoramica a riguardo di questa particolare fattispecie di finanziamenti, si procederà con l'indagare in che modo la disciplina di gruppo, unitamente allo strumento del concordato, sia in grado di incidere sull'emersione delle condotte di cui al terzo comma dell'art. 322.

### **2.3 Alcune considerazioni sul finanziamento delle imprese in crisi**

Come appare ormai pacifico affermare, l'avvento di una situazione di crisi economica è qualificabile come una fattispecie che poco si presta ad avere delle cause facilmente tipizzabili. Allo stesso modo, un discorso simile può essere impostato per quanto riguarda gli interventi risanatori perseguibili, i quali scontano parimenti un'elevata aleatorietà in merito alla propria riuscita, la quale impedisce di predire con chiarezza le possibilità di sopravvivenza dell'ente.

Un'impresa che discende la spirale della decozione, come già dimostrato, può trovare spesso una soluzione nella presentazione di un concordato preventivo<sup>168</sup>. A tal proposito infatti, risulta pacifico affermare come, tra le operazioni maggiormente auspicabili in esecuzione di tale strumento, rientri sicuramente la possibilità di ricorrere ad ulteriore finanza<sup>169</sup>, in modo tale da rimpinguare le casse dell'impresa per consentire a quest'ultima di rimettersi in piedi.

---

<sup>168</sup> Per approfondimenti COMMISSIONE GESTIONE CRISI D'IMPRESA E PROCEDURE CONCORDUALI, *La crisi d'impresa. L'attestazione di ragionevolezza dei piani di ristrutturazione ex art. 67, 3° comma, lettera d) L.F.*, in *I Quaderni*, ODCEC Milano, 2006, pag. 7 e ss.

<sup>169</sup> Nello specifico, tali infusioni di risorse vengono spesso definite "finanza straordinaria".

Allo stato attuale ci è possibile distinguere tre diverse tipologie di finanziamenti, le quali possono intercorrere in differenti momenti attuativi del piano concordatario:

- finanziamenti in funzione della presentazione della domanda, i quali sono erogati prima dell'accesso alla procedura e sono strumentali al raggiungimento della stessa (c.d. "finanziamenti-ponte"). Quest'ultimi, ai sensi dell'art. 99, già art. 182-quater l.f., sono espressamente qualificati come prededucibili;
- finanziamenti in esecuzione del concordato, ovvero quelli concessi dopo l'omologazione. Anche quest'ultimi, dichiaratamente previsti all'art. 101<sup>170</sup>, si considerano prededucibili;
- finanziamenti in pendenza della procedura, i quali, ai sensi dell'art. 99, già art. 182-quinquies<sup>171</sup>, godono della prededucibilità esclusivamente se, ad opinione del tribunale, il loro ottenimento sia funzionale alla miglior soddisfazione dei creditori, la quale deve essere accertata da un professionista designato dal debitore. Per procedere all'approvazione, il tribunale è tenuto a sentire i creditori ed il commissario giudiziale, accertandosi oltretutto che il debitore non sarebbe altrimenti in grado di procurarsi tali risorse, dalla cui mancanza deriverebbe un pregiudizio al patrimonio<sup>172</sup>.

Appare dunque evidente come il legislatore si sia premurato di rendere prededucibili tutti i finanziamenti che intervengono a salvataggio dell'impresa in decozione. La *ratio* di tali previsioni riposa sul fatto che gli istituti di credito sono restii ad infondere nuova finanza alle imprese in dissesto, posto il fatto che, a causa dei maggiori profili di aleatorietà intervenuti, il rischio di mancata restituzione è particolarmente elevato; nasce così una sorta di circolo vizioso, poiché se da un lato l'infusione di nuove risorse

---

<sup>170</sup> Si ravvisa in questo senso una leggera difformità, peraltro pertinente esclusivamente la riclassificazione delle norme, tra la disciplina del Codice della crisi e quella della vigente Legge Fallimentare, stante il fatto che i finanziamenti in esecuzione del concordato erano anch'essi, come la fattispecie di cui immediatamente sopra, regolati dall'art. 182-quater, trovando tuttavia oggi collocazione nell'art. 101 e non nel 99.

<sup>171</sup> Si noterà, anche qui, la diversa risistemazione effettuata dal legislatore nell'operare la trasfusione dei suddetti precetti normativi all'interno delle nuove disposizioni del Codice della crisi.

<sup>172</sup> Cfr. E. BRODI, L. CASOLARO, *Finanziamenti alle imprese in crisi e priorità nel rimborso: gli effetti della prededucibilità nel concordato preventivo*, in *Questioni di Economia e Finanza*, Banca d'Italia, 2017, pag. 6 e ss.

consentirebbe al prestatore di riorganizzarsi, la stessa operazione ben potrebbe peggiorare una situazione già di per sé disastrosa, aggravando l'esposizione debitoria<sup>173</sup>. Il finanziatore necessita pertanto di un incentivo ad accordare l'erogazione di nuove risorse, il quale è rappresentato dal regime di prededucibilità suesposto; in questo modo infatti, ad esso viene accordata una precedenza rispetto agli altri creditori, la cui buona riuscita è oltretutto agevolata dalla presenza del piano di concordato, consentendosi così di recuperare con maggior facilità e certezza le somme prestate<sup>174</sup>.

Un'utile precisazione, che verrà meglio sviscerata nei paragrafi che seguiranno, consiste nel sottolineare come, se da un lato il legislatore si sia premurato di agevolare il reperimento di nuove risorse, dall'altro quest'ultimo si sia anche preoccupato di impedire che gli strumenti così disegnati potessero rappresentare un artificio atto a pregiudicare le pretese dei creditori. Con questo ci si vuole riferire alla mancata estensione del titolo di "prededucibile" ai finanziamenti erogati dai soci o dalle altre imprese del gruppo, i quali sono ancora oggi costretti a scontare l'obbligo codicistico della postergazione<sup>175</sup>; tale fattispecie sarà oggetto di discussione dei paragrafi successivi, nonché il perno attorno al quale andranno a gravitare le nostre considerazioni in merito alla genetica della bancarotta preferenziale nei contesti di gruppo.

Storicamente infatti, come già più volte sottolineato, la disciplina del 1942 si caratterizzava per una spiccata avversione al risanamento, muovendo dunque da una

---

<sup>173</sup> Per approfondimenti R. BROGI, *La finanza interinale urgente*, Osservatorio OCI, 2016, consultabile online al link: [https://www.osservatorio-oci.org/index.php?option=com\\_k2&view=item&id=414:la-finanza-interinale-urgente&Itemid=797](https://www.osservatorio-oci.org/index.php?option=com_k2&view=item&id=414:la-finanza-interinale-urgente&Itemid=797)

<sup>174</sup> Vedasi anche C. SCRIBANO, *La finanza interinale nel concordato preventivo fra nuovi interventi d'urgenza e urgenza del debitore in stato di crisi*, in *Crisi d'Impresa e Fallimento*, Ilcaso.it, 2015, pag. 2 e ss.

<sup>175</sup> Si precisa sin da subito come il gravame della postergazione, oltre ad esser stato previsto esplicitamente dagli artt. 2467 e 2497-quinquies c.c. di cui si darà conto, è stato ripreso anche dal nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza, il quale all'art. 292 stabilisce che "I crediti che la società o l'ente o la persona fisica esercente l'attività di direzione e coordinamento vanta (...) nei confronti delle imprese sottoposte a direzione e coordinamento, o che queste ultime vantano nei confronti dei primi sulla base di rapporti di finanziamento contratti dopo il deposito della domanda che ha dato luogo all'apertura della liquidazione giudiziale o nell'anno anteriore, sono postergati rispetto al soddisfacimento degli altri creditori".

concezione “*restrittiva*” dei finanziamenti in caso di crisi. La normativa dell’epoca, non avendo ancora scontato le diverse manipolazioni che si sono susseguite nel corso del tempo, insisteva principalmente sulla nozione di insolvenza, la quale ha una connotazione marcatamente permanente (a differenza di quella di crisi). Essa difettava inoltre di strumenti che promuovessero il risanamento aziendale, facendo assumere all’istituto del fallimento una connotazione fortemente penalizzante, orientata allo smembramento degli organismi produttivi<sup>176</sup>.

L’evoluzione normativa realizzatasi negli anni successivi, e concretizzatasi con la riforma del 2005, ha poi introdotto una serie di previsioni (di cui successivamente si riferirà) che hanno virato verso una concezione che potremmo definire “*agevolativa*”, la quale interpretava le operazioni di finanza straordinaria come una sorta di “paracadute economico”<sup>177</sup>. Tale progressione normativa non ha però sovrascritto l’orientamento iniziale, di cui rimane ancora traccia agli artt. 2467 e 2497-quinquies c.c., i quali denotano la profonda diffidenza che il legislatore nutriva nei confronti delle operazioni in esame. Difatti, il primo dispositivo stabilisce che “Il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori e, se avvenuto nell’anno precedente la dichiarazione di fallimento della società, deve essere restituito”.

Ai sensi del comma successivo<sup>178</sup>, inoltre, si deduce come i finanziamenti di tal genere siano rappresentati, indipendentemente dalla loro forma, da tutti quelli operati in una situazione di evidente esposizione finanziaria, o in un momento in cui sarebbe stato

---

<sup>176</sup> Vedasi S. FORTUNATO, *Considerazioni sul finanziamento alle imprese in crisi*, in *Giur. Comm.*, 2016, pag. 587 e ss.

<sup>177</sup> Sul punto giova precisare come l’avvedutezza del legislatore, resasi ancor più necessaria dall’inasprirsi della crisi, si sia da ultimo mossa a favore di una concezione addirittura *incentivante*, la quale si è concretizzata attraverso la previsione del suddetto regime di preveducibilità; l’evoluzione normativa così disegnata dovrebbe spronare ulteriormente il finanziatore ad accordare un prestito all’impresa in dissesto, conseguendo il beneficio di aiutare quest’ultima a riorganizzarsi con maggior facilità. Per approfondimenti S. FORTUNATO, *Considerazioni sul finanziamento alle imprese in crisi*, *op. cit.*, pag. 587 e ss.

<sup>178</sup> Lo si riporta qui per esigenze di completezza: “Ai fini del precedente comma s’intendono finanziamenti dei soci a favore della società quelli, in qualsiasi forma effettuati, che sono stati concessi in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell’indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento”.

“ragionevole un conferimento”; da ciò ne deriva dunque che, in difetto di detti presupposti, i prestiti così ricevuti potranno essere restituiti *durante societate*, senza scontare alcun vincolo di postergazione. La previsione del legislatore è infatti diretta ad impedire ai soci di infondere risorse a titolo di finanziamento anziché di capitale, in modo tale da potersene riappropriare, qualora emergesse una situazione di dissesto, con maggior facilità<sup>179</sup>.

Ancora sul punto, l’ambito di applicazione ne risulta poi ulteriormente esteso, fino a ricomprendervi la disciplina dei gruppi, attraverso il disposto dell’art. 2497-quinquies, il quale stabilisce che le previsioni di cui all’art. 2467 si applicano a tutti i finanziamenti “effettuati a favore della società da chi esercita attività di direzione e coordinamento nei suoi confronti o da altri soggetti ad essa sottoposti”. In questo modo il legislatore, sulla scorta di quanto poc’anzi statuito per i finanziamenti erogati dai soci, ha voluto porre delle pastoie normative che limitassero l’indebita (*rectius* fraudolenta) circolazione dei capitali all’interno delle società del gruppo.

Le fattispecie così individuate possono essere ricondotte a tre distinte categorie:

- a) prestiti effettuati dalla capogruppo a favore di una subordinata (c.d. “*downstream*”);
- b) prestiti effettuati tra società consorelle (c.d. “*cross-stream*”);
- c) prestiti effettuati dalla controllata alla controllante (c.d. “*upstream*”)<sup>180</sup>.

Se si combinano le due disposizioni testé citate risulta facile desumere come la *ratio* di tale norma poggi sulla tipica fumosità dello stato di crisi, il quale è difficilmente conoscibile dai diversi *stakeholder* se non quando si trasformi in irrimediabile insolvenza. Gli unici in grado di poterne divinare l’arrivo sono, invero, i soci stessi i quali, potendo avvantaggiarsi dell’asimmetria informativa riveniente dall’accesso ai documenti contabili, potrebbero decidere di finanziare l’impresa a titolo di prestito e non di capitale, evitando la subordinazione delle somme prestate alla soddisfazione dei

---

<sup>179</sup> Cfr. G. PERONE, *La postergazione dei finanziamenti ascendenti infragruppo*, in *Giur. Comm.*, 2012, pag. 883 e ss.

<sup>180</sup> Così N. ABRIANI, *Debiti infragruppo e concordato preventivo: tra postergazione e compensazione*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 2013, pag. 3 e ss.

creditori<sup>181</sup>; così facendo, essi potrebbero richiederne la rifusione al momento più opportuno, ovvero in imminenza di insolvenza, ledendo la possibilità del ceto creditorio di vedere soddisfatte le proprie pretese<sup>182</sup>.

Il portato delle norme in esame è dunque quello di salvaguardare la struttura finanziaria della società, assicurando un'equa ripartizione del rischio d'impresa. Vi è infatti una sostanziale differenza tra la figura del creditore, portatore del diritto alla restituzione delle somme prestate, e quella del socio, titolare invece del c.d. "diritto al residuo"; quest'ultimo ha infatti diritto alla restituzione degli importi conferiti esclusivamente a condizione che prima si soddisfino le pretese creditorie, poiché le risorse che lo stesso infonde nella società costituiscono la garanzia su cui i creditori hanno diritto di rifarsi. In questo senso, si capisce facilmente come, in caso di dissesto, i soci trovino conveniente far traslare il rischio d'impresa sui creditori stessi, optando per l'erogazione di un finanziamento, anziché per un'operazione di conferimento, riducendo le possibilità della controparte di ottenere la restituzione di quanto prestato<sup>183</sup>.

In altri termini, la *ratio* di siffatti provvedimenti riposa dunque sul rendere indisponibili le somme erogate dai soci in situazioni "anomale", degradando quest'ultimi al rango di "sub-chirografari", al fine di salvaguardare la già nota *par condicio creditorum*; si ricorda infatti come il disposto degli articoli in parola soccorra esclusivamente qualora il finanziamento sia stato erogato in una situazione in cui sarebbe stato ragionevole un conferimento, importando dunque l'irrilevanza del prestito ai fini della postergazione in tutti quei casi in cui la gestione aziendale risulti ancora florida. Subordinare la restituzione di detti finanziamenti alla soddisfazione delle restanti obbligazioni è pertanto un artificio normativo che ha lo scopo di evitare che il pagamento venga effettuato in pregiudizio ad altri creditori, preservando l'osservanza delle cause legittime di prelazione<sup>184</sup>.

---

<sup>181</sup> Cfr. M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *Riv. Soc.*, 2004, pag. 1505 e ss.

<sup>182</sup> In questo senso P. G. CASALI, *I finanziamenti dei soci tra postergazione e azioni revocatorie*, in *ilcaso.it*, 2017, pag. 4 e ss.

<sup>183</sup> Per approfondimenti G. PERONE, *La postergazione dei finanziamenti*, *op. cit.*, pag. 888 e ss.

<sup>184</sup> Sul punto N. ABRIANI, *Finanziamenti "anomali" dei soci e regole di corretto finanziamento nella società a responsabilità limitata*, in *Il diritto delle società oggi*, 2011, pag. 15 e ss.

Ebbene, un tale schema fattuale non può non riportare alla mente le condotte di bancarotta preferenziale previste al terzo comma dell'art. 322 del Codice. Citando ancora una volta l'opinione di autorevole dottrina, la norma testé indicata è volta a sanzionare tutti i comportamenti con cui si miri a ledere il diritto dei creditori a potersi soddisfare, in egual misura, sui beni del debitore. L'elemento psicologico di tale condotta, lo si ricorda, è rappresentato dal dolo specifico di favorire indebitamente uno o più creditori<sup>185</sup>, fattualità che si origina proprio nel momento in cui si contravviene alla previsione codicistica della postergazione.

Giunti a questo approdo, ai fini della nostra indagine soccorre il già citato passaggio da una concezione restrittiva della finanza straordinaria ad una agevolativa. È invero possibile dimostrare come, ancora una volta, lo specchio del fenomeno delle aggregazioni aziendali sia in grado di sfumare la portata penale dei comportamenti in esame: invero l'art. 102, il quale ha sostituito integralmente l'art. 182-quater l.f., in aperta deroga agli artt. 2467 e 2497-quinquies statuisce che i crediti rivenienti da finanziamenti posti in essere dai soci in esecuzione di un concordato preventivo sono prededucibili fino all'80% del loro ammontare.

Con tale previsione si evince dunque come il legislatore abbia apertamente provveduto a restringere l'operatività delle eventuali condotte di bancarotta preferenziale; le azioni che possono ora essere attratte nell'area del penalmente rilevante possono insistere esclusivamente sul restante 20% del finanziamento, consentendo al debitore di operare all'interno di confini ben più ampi quandunque si trovi a decidere come gestire la finanza del gruppo ai fini del risanamento<sup>186</sup>. Il merito della disciplina collettiva è, tenendo ferma ancora una volta la carica illecita delle figure di reato in parola, quello di determinarne una diversa applicazione, estendendo i benefici rivenienti da altri istituti giuridici (nel caso di specie, il concordato preventivo di gruppo). In tal senso, infatti, con l'introduzione di detto strumento si è passati da una concezione di crisi "nel gruppo" ad

---

<sup>185</sup> Così anche F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, op. cit.*, pag. 84 e ss., il quale argomenta come l'indebita preferenza usata a determinati creditori non vulneri la conservazione della garanzia patrimoniale, bensì insista semplicemente sull'alterazione dell'ordine di priorità che avvince le diverse cause di credito del ceto.

<sup>186</sup> Vedasi BIANCHI ET AL., *La revisione della legge fallimentare nel decreto sviluppo*, in *I Dossier di Diritto24*, Sole24Ore, 2012, pag. 16 e ss.

una di crisi “del gruppo”<sup>187</sup>, il che consente all'imprenditore di assoggettare imprese multiple alla procedura di risanamento, le quali godranno tutte delle esenzioni sopracitate. Così facendo, l'autonomia decisoria in termini di risanamento ne risulterà ampliata, importando parimenti la possibilità di sottrarre un novero maggiore di operazioni infragruppo alle sanzioni penali.

Ai fini della nostra analisi, tuttavia, in materia di concordato preventivo è ancora possibile innestare un ulteriore dispositivo normativo in grado di alterare i connotati del reato di bancarotta, le cui previsioni rappresentano il necessario complemento a cento dell'art. 102 poc'anzi introdotto. Si cita così il nuovo articolo 324, il quale ha sostituito integralmente l'art. 217-bis l.f. ed è dotato di poteri ancora più ampi rispetto all'art. 102, in quanto consente di porre al di fuori della zona di punibilità pagamenti e operazioni indipendentemente dal fatto che questi siano posti in essere da soci o società del gruppo.

#### **2.4 L'esenzione dai reati di bancarotta ex art. 324**

In materia di procedure per la composizione della crisi, la mano del legislatore, oltre a muoversi nel senso di favorire la proliferazione delle stesse, si è oltretutto adoperata al fine di estendere l'area protettiva che tali strumenti sono in grado di accordare. A tale ultimo riguardo pare opportuno citare l'art. 324, il quale rappresenta una pietra miliare in tema di esenzioni dal reato di bancarotta.

La norma in parola, attraverso un esplicito richiamo, consente di disapplicare le disposizioni contenute negli artt. 322, terzo comma, e 323, esentando dal reato di bancarotta i pagamenti e le operazioni compiute in esecuzione di un concordato preventivo<sup>188</sup>. Le disposizioni del patrimonio di impresa così individuate non rileveranno ai fini della bancarotta semplice o preferenziale qualora l'imprenditore sia in grado di dimostrare, quandunque intervenisse la liquidazione giudiziale, che dette operazioni

---

<sup>187</sup> Si cita così L. Abete, *L'insolvenza del gruppo e nel gruppo*, in *Il Fallimento*, 2009, pag. 1111 e ss.

<sup>188</sup> Cfr. G. G. SANDRELLI, *Le esenzioni dai reati di bancarotta e il reato di falso in attestazioni e relazioni*, in *Fall.*, 2013, pag. 789 e ss.

siano state poste in essere proprio in esecuzione del piano stesso, al fine di realizzare il miglior soddisfacimento delle obbligazioni rimaste insolute<sup>189</sup>.

Lo scopo precipuo di tale disposizione, lo si evince dal testo, è dunque quello di agevolare i tentativi di risanamento, spostando taluni comportamenti, considerati aprioristicamente *contra legem*, dalla zona di rischio penale ad un'area di rischio per così dire "lecito". In questo senso, il legislatore ha pertanto voluto incrementare l'appetibilità delle diverse soluzioni concordatarie, creando uno spazio che consentisse all'imprenditore di svincolarsi dalle pastoie normative della bancarotta<sup>190</sup>.

Quanto alla qualificazione tecnica della norma in esame, si rinvengono tuttavia diverse problematiche: il legislatore, ricorrendo *prima facie* al termine "esenzioni" all'interno della rubrica, dispone invece, nel testo della norma, la "non applicabilità" delle specifiche disposizioni sulla bancarotta, costringendo l'interprete ad operare una scelta ermeneutica<sup>191</sup>: la normativa in parola, invero, non sembra qualificarsi come una causa di non punibilità, stante il fatto che l'obiettivo da essa perseguito è quello di agevolare la prosecuzione dell'attività; parimenti, non del tutto calzante sembra essere la tesi che mira a configurare l'art. 324 come causa di esclusione dell'antigiuridicità dei fatti. Pertanto, al fine di dirimere la questione, sembra dunque opportuno propendere per la ricostruzione che inquadra tale disposizione come un'elencazione degli elementi negativi dei fatti tipici; invero, se si assolve la doppia condizione di produrre un concordato efficace e di realizzare, in esecuzione dello stesso, pagamenti ed operazioni, si integreranno le fattispecie che impediscono l'applicazione dei profili sanzionatori<sup>192</sup>. Ancora, proprio in relazione ai profili della pena si evince da subito come le protezioni con cui l'imprenditore è in grado di ammantarsi siano largamente più pervasive rispetto a quelle approntate dall'art. 102 del nuovo Codice. In primo luogo infatti, l'art. 324

---

<sup>189</sup> Sul punto F. VITALE, *Nuovi profili penali della crisi d'impresa: l'esenzione dai reati di bancarotta e la responsabilità del professionista attestatore*, in *Archivio penale*, 2014, pag. 4 e ss.

<sup>190</sup> Vedasi AMBROSETTI ET AL., *Diritto penale, op. cit.*, pag. 395 e ss.

<sup>191</sup> Vedasi R. BRICCHETTI, *La esenzione dai reati di bancarotta preferenziale e di bancarotta semplice del nuovo art. 217 bis della legge fallimentare: causa di esclusione (delimitazione) del tipo, causa speciale di esclusione dell'antigiuridicità o che altro?*, in *Il mercato della legge penale: nuove prospettive in materia di esclusione della punibilità tra profili sostanziali e processuali*, a cura di F. Sgubbi e D. Fondaroli, Padova, 2011, pag. 91 e ss.

<sup>192</sup> Per approfondimenti N. PISANI, *Crisi di impresa, op. cit.*, pag. 126 e ss.

prevede un'esplicita esenzione dai reati di bancarotta semplice e preferenziale, a differenza dell'altro che contempla esclusivamente i comportamenti di cui al secondo tipo<sup>193</sup>. In aggiunta, la copertura dell'art. 324 risulta essere di più ampio raggio: nel concetto di "pagamenti" è possibile infatti ricondurre ogni forma di soluzione di un debito, mentre nel novero delle "operazioni" è possibile ricomprendere qualsiasi atto diretto a ricomporre lo stato di crisi; una tale configurazione denota pertanto un maggior restringimento dell'operatività del reato di bancarotta, posto il fatto che l'art. 102 è in grado di operare esclusivamente in relazione alle operazioni di finanziamento dei soci. Risulta tuttavia doveroso precisare come quest'ultimo si ponga in un rapporto di efficace contiguità con le esenzioni di cui all'art. 324, poiché se è vero che quest'ultime sono in grado di affrancare le condotte dell'imprenditore a fronte di qualsiasi *accipiens*<sup>194</sup>, nulla possono quando è il socio a qualificarsi come controparte.

Circa la certezza con cui si può pervenire ad affermare la non operabilità dei reati in esame, il ruolo del giudice penale nel verificare l'effettiva esecuzione del piano fa registrare sul punto un parziale arretramento: preme infatti ricordare come l'istituto del concordato si inserisca in ogni caso nel novero delle procedure concorsuali, le quali necessitano fisiologicamente di una preliminare validazione al fine di poter esplicare i propri effetti. Si discute pertanto se, ai fini dell'operatività dell'esenzione in caso di esito infausto del concordato, il giudice debba limitarsi a certificare la mera presenza nel piano di una soluzione atta a risolvere la crisi o se, invece, sia sottoposto all'obbligo di verificare la fattibilità e l'efficacia dell'accordo stesso<sup>195</sup> (giudizio che, in un momento temporalmente antistante rispetto a quello in parola, è rimesso al professionista scelto dal debitore, il quale attesta l'idoneità del piano a perseguire il miglior soddisfacimento dei creditori<sup>196</sup>).

---

<sup>193</sup> Sul punto A. DI AMATO, *Note sulle implicazioni penalistiche della nuova disciplina dei finanziamenti dei soci alle imprese in crisi*, in *Diritto Penale dell'Impresa*, Ilcaso.it, 2013, pag. 3 e ss.

<sup>194</sup> Così F. D'ALESSANDRO, *Il nuovo articolo 217 bis l. fall.*, in *Le Società*, 2011, pag. 212 e ss.

<sup>195</sup> Cfr. G. AMARELLI, *I delitti di bancarotta alla luce del nuovo art. 217 bis l. fall.: qualcosa è cambiato?*, in *La giustizia penale*, 2011, pag. 566 e ss.

<sup>196</sup> Per approfondimenti N. GIANESINI, *Il rischio penale nella gestione della crisi d'impresa*, 2016, Giappichelli, pag. 194 e ss.

Ebbene, parte della dottrina sembra orientarsi verso un'opinione che vede il controllo da parte del giudice come residuale rispetto a quello precedentemente operato dal tribunale al momento dell'omologazione. Per altra impostazione, invece, al giudice sarebbe precluso qualsiasi controllo sull'economia del piano; difatti, in presenza di piani attestati di cui all'art. 56<sup>197</sup>, si ritiene inequivocabilmente che la ragionevolezza dell'accordo debba essere vagliata in modo postumo dal giudice poiché, essendo questo un atto di mera autonomia privata, il quale non richiede l'intervento del tribunale, si ritiene inaccettabile che lo stesso goda di una portata tale da rendere già da sé inapplicabili le fattispecie incriminatrici<sup>198</sup>. In senso contrario dunque, essendo in presenza di un concordato preventivo che per natura richiede l'intervento del tribunale, si argomenta che al giudice sarebbe precluso ogni controllo, poiché la sua attività andrebbe a surrogare pleonasticamente quella di quest'ultimo.

La ricostruzione che sembra tuttavia preferibile poggia sul disposto dell'art. 2 c.p.p., il quale stabilisce che "il giudice penale risolve ogni questione da cui dipende la decisione". Secondo tale impostazione, invero, si ammette la piena contestabilità dell'accordo, ancorché omologato, da parte di quest'ultimo, accordando al giudice il compito di apprezzare concretamente se il contenuto del piano non andato a buon fine fosse effettivamente rivolto a risolvere la crisi<sup>199</sup>.

---

<sup>197</sup> L'importanza che era stata attribuita a tale figura dal legislatore del 2012 era del tutto marginale, come testimoniato dal fatto che la possibilità di esperire un piano di risanamento era contenuta in via indiretta esclusivamente all'art. 67, comma 2, lettera d) della vigente Legge Fallimentare. Con l'introduzione del nuovo Codice della crisi, invero, resosi ormai palese il *favor* accordato dal legislatore agli strumenti negoziali di natura privata, il piano di risanamento ha ormai trovato autonoma collocazione nell'art. 56, nel quale si legge che "L'imprenditore in stato di crisi o di insolvenza può predisporre un piano, rivolto ai creditori, che appaia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria". La disposizione in esame riprende in modo completo i sintagmi di cui all'art. 67 l.f., ampliandone ulteriormente le sostanze grazie all'esplicita previsione del contenuto minimo del piano, nonché riaffermando l'importanza centrale relativa alla relazione di attestazione e alla possibilità di pubblicazione dello stesso al fine di acquisire data certa.

<sup>198</sup> Si capisce infatti come, se così non fosse, si consentirebbe ad un professionista compiacente, mediante la produzione di un atto di attestazione, di derogare alla *par condicio creditorum* in termini che esorbitano quelli concessi dalle previsioni codicistiche. Cfr. F. MUCCIARELLI, *L'art. 217-bis l. fall. e la disciplina penale delle procedure di soluzione della crisi d'impresa*, in *Bonelli (a cura di)*, 2011, pag. 293 e ss.

<sup>199</sup> Vedasi R. BRICCHETTI, *La esenzione dai reati di bancarotta*, *op. cit.*, pag. 91 e ss.

Una siffatta opinione sembrerebbe tuttavia attestarsi in completa antitesi con la volontà del legislatore, il quale ha introdotto l'art. 324 con il precipuo scopo di garantire in modo pressoché certo la possibilità di schivare il proiettile della bancarotta, posto soprattutto il fatto che il giudice, nel momento in cui svolgerà le analisi del caso, sarà influenzato dalla consapevolezza che il piano ha avuto esito infausto. Tuttavia, la valutazione di quest'ultimo dovrà essere svolta nell'ormai conclamata ottica della "prognosi postuma", tornando con la mente alle sole informazioni desumibili dal contesto dell'epoca in cui il piano ha ricevuto l'attestazione; solo in questo modo si consentirà allo strumento del concordato preventivo di ammantarsi delle protezioni dell'art. 324<sup>200</sup>.

Sembra dunque interessante sottolineare come, nonostante la disciplina penale volga da sempre il proprio sguardo alla tutela della *par condicio creditorum*, di recente essa sia stata costretta a lasciare il passo a quella relativa agli strumenti di soluzione della crisi, i quali mirano invece a derogarvi; giunti a questo punto della trattazione, infatti, il dato normativo non dovrebbe più sorprendere, stante l'ormai manifesto potere che è stato concesso dal legislatore a quest'ultimi. Or dunque, in caso di esito negativo della procedura concordataria, attraverso il disposto dell'art. 324 si consente dunque a detti strumenti di invadere il campo della liquidazione giudiziale, importando la conseguente esenzione dagli effetti della bancarotta<sup>201</sup>.

In effetti, il pericolo più ricorrente quando si intraprendono delle operazioni di risanamento è proprio quello rappresentato dai pagamenti pregiudizievoli tipici della bancarotta preferenziale. L'imprenditore prossimo al dissesto è portato a gestire furbamente le poche risorse che residuano all'impresa, situazione che potrebbe spingere quest'ultimo a decidere di preferire un creditore piuttosto che un altro in forza della sua importanza, nonché della sua facilità a presentare istanza di liquidazione

---

<sup>200</sup> Si precisa oltretutto che, secondo l'opinione di parte della dottrina, se si considera il ruolo preponderante, nonché la responsabilità penale ai sensi dell'art. 342 (già art. 216-bis l.f.), del professionista attestatore, non si può non ammettere che l'imprenditore privo di intenzioni fraudolente non possa essere perseguito ai sensi della bancarotta semplice e preferenziale. La presenza dell'attestazione, invero, sarebbe idonea a cancellare sia la colpa ex art. 323, sia il dolo specifico ex art. 322, terzo comma. Cfr. N. GIANESINI, *Il rischio penale nella gestione della crisi d'impresa*, op. cit., pag. 194 e ss.

<sup>201</sup> Così F. Vitale, *Nuovi profili penali della crisi d'impresa*, op. cit., pag. 10 e ss.

giudiziale; ancora, in una situazione di gruppo invece, lo stesso potrebbe essere portato a travasare risorse da una società ad un'altra, al fine di evitarne il tracollo<sup>202</sup>.

A tal proposito il legislatore ha pertanto previsto la possibilità di sterilizzare detti comportamenti dalla carica illecita imputatagli dalla legge, a patto che questi risultino essere funzionali alla miglior soddisfazione del ceto creditorio. L'ombra della bancarotta aleggia infatti con costanza sull'imprenditore che cerca di scampare al dissesto, andando consequenzialmente ad erodere, come già visto, anche la fiducia di potenziali erogatori di nuova finanza. In questo senso, dunque, l'art. 324 del nuovo Codice consente di sfuggire, con ragionevole certezza, alle pene del reato in esame, oliando al contempo i meccanismi del risanamento<sup>203</sup>.

Ancora una volta, infine, il contesto del gruppo consente di restringere ulteriormente l'operatività dei fatti di bancarotta: attraverso l'utilizzo del concordato collettivo, invero, è possibile aumentare la varietà di azioni che possono essere effettuate per perseguire il risanamento (*id est* le operazioni infragruppo<sup>204</sup>), senza tuttavia incorrere nell'applicabilità del reato grazie alla conseguente estensione degli effetti degli artt. 102 e 324. In questo modo, a condizione che tutte le imprese siano state ammesse alla medesima procedura, si consente dunque un risanamento più agevole dei complessi aziendali in dissesto, il quale viene così operato anche mediante comportamenti che, almeno in linea teorica, appartenerebbero all'area del penalmente rilevante, ma dalla quale sono ora sollevati<sup>205</sup>.

Giunti a questo approdo appare ormai evidente come la disciplina collettiva, lasciando invariata la natura delle condotte illecite, consenta il prodursi di effetti assai differenti se paragonata ai contesti individuali. Invero, attraverso il concordato preventivo di gruppo è ora possibile sia eludere parzialmente i dettami della postergazione, sia scampare all'illiceità di determinate condotte, come ad esempio quelle distrattive rappresentate dal travaso di risorse infragruppo. Tale possibilità si intende esperibile,

---

<sup>202</sup> Cfr. A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato, op. cit.*, pag. 1104 e ss.

<sup>203</sup> Sul punto A. DI AMATO, *Note sulle implicazioni penalistiche, op. cit.*, pag. 3 e ss.

<sup>204</sup> Per approfondimenti CNDCEC E ASSONIME, *Linee-guida per il finanziamento alle imprese in crisi, op. cit.*, pag. 21 e ss.

<sup>205</sup> Si veda anche E. BASILE, *Art. 217-bis L. Fall. E gruppi di società, in Banca borsa tit. cred.*, 2013, pag. 203 e ss.

tuttavia, a patto che i comportamenti dedotti dal piano siano strumentali al miglior soddisfacimento dei creditori, condizione che deve essere accertata dal professionista attestatore<sup>206</sup>.

Il piano di concordato, lo si legge all'art. 87<sup>207</sup>, deve infatti essere corredato dalla relazione di un esperto che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano stesso. In aggiunta tuttavia, nel caso di un concordato di gruppo, ai sensi del nuovo art. 285 l'attestatore è chiamato a porre in essere un'attenta ricognizione della situazione dell'intera aggregazione, valutando ciascuna impresa che aderisce al piano. Solo in questo modo egli sarà in grado di certificare la sostenibilità dello stesso, poiché se mancasse di valutare le sostanze delle altre consociate finirebbe inevitabilmente per sottostimare le loro probabilità di ritornare ad operare *in bonis*<sup>208</sup>.

In aggiunta, appare lecito domandarsi se il "muro di cinta" sollevato dall'art. 324 non sia estendibile anche alle condotte di bancarotta impropria. Invero, in ottemperanza alla regola "*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*", si potrebbe da un lato sostenere che, in forza del puntuale richiamo operato dall'art. 324, l'elenco delle fattispecie si configuri come tassativo, non comprendendo dunque anche le figure di bancarotta societaria<sup>209</sup>. Ciononostante, una siffatta ricostruzione importerebbe, dapprima, un'ingiusta discriminazione tra imprenditore individuale e impresa a base societaria, stante il fatto che, di fronte all'identità delle azioni compiute, l'unica differenza sarebbe rappresentata esclusivamente dall'agente che pone in essere dette condotte. In secondo luogo, neanche parrebbe corretto opporre la tassatività dell'elenco di cui all'art. 324: difatti, le figure di reato contenute agli artt. 329 e 330 si appuntano dichiaratamente su quelle della bancarotta semplice e fraudolenta; quest'ultime sono a loro volta richiamate dall'art. 324, il che lascerebbe intendere pacificamente come, attraverso un rinvio "a

---

<sup>206</sup> Cfr. G. AMARELLI, *I delitti di bancarotta*, op. cit., pag. 566 e ss.

<sup>207</sup> Si rileva, anche qui, un'asimmetria dal punto di vista della risistemazione delle disposizioni normative, poiché la relazione dell'attestatore, che trova ora collocazione in questo articolo, era specificamente prevista all'art. 161 l.f., il quale è stato invece in gran parte trasfuso nell'art. 39.

<sup>208</sup> Per approfondimenti L. BENEDETTI, *I flussi informativi nella crisi del gruppo*, in *Giur. Comm.*, 2017, pag. 217 e ss.

<sup>209</sup> Cfr. G. AMARELLI, *I delitti di bancarotta*, op. cit., pag. 570 e ss.

matriosca”, sembrerebbe possibile attrarre le condotte in esame nell’area di non punibilità<sup>210</sup>.

Alla luce di questo ragionamento, sembra dunque pacifico affermare che l’art. 324 è tutt’altro che uno strumento “spuntato” nelle mani dell’imprenditore in dissesto, qualificandosi come idoneo ad estendere la propria protezione anche alle condotte di bancarotta societaria in forza dell’omogeneità dell’intento perseguito<sup>211</sup>.

L’imprenditore operante in un contesto di gruppo, ordunque, non solo è in grado di arginare in più modi i riflessi penali della bancarotta semplice e preferenziale (sia propria che impropria), ma è capace oltretutto di svincolarsi dalle pastoie normative approntate dal principio della *par condicio creditorum*. Ad opinione di chi scrive, dunque, appare chiaro come l’introduzione del concordato di gruppo ben si appresti a consentire il rilancio delle imprese in decozione: il debitore, da un lato, è difatti meno incentivato a ricorrere ad espedienti *contra legem* al fine di “salvare la barca che affonda”, mentre dall’altro può giovare di maggiori spazi di manovra per il risanamento.

Sulla scorta di quanto appena asseverato, risulta ormai pacifico affermare che il contesto dei gruppi è potentemente in grado di alterare l’operatività delle fattispecie di reato da noi indagate, le quali, pur presentandosi in maniera non difforme dai paradigmi individuali, sono portatrici di effetti completamente depenalizzati in forza delle dinamiche collettive in cui si inseriscono.

Infine, in conclusione della presente trattazione preme spendere qualche parola in favore di uno strumento più volte citato, il quale gode di una portata normativa di centrale importanza: l’azione revocatoria. Tale istituto, per i motivi che si diranno, si pone come il necessario complemento del reato di bancarotta analizzato finora; tuttavia, al tempo stesso quest’ultimo può a sua volta assurgere a strumento per la rimozione degli effetti penali di determinate condotte altrimenti ritenute penalmente sanzionabili.

---

<sup>210</sup> Per approfondimenti R. LOTTINI, *Modifica della legge fallimentare*, in *Fall.*, 2010, pag. 1366 e ss.

<sup>211</sup> Sul punto N. PISANI, *Crisi di impresa, op. cit.*, pag. 126 e ss.

## 2.5 Azione revocatoria e bancarotta fraudolenta

A questo punto della trattazione risulta ormai evidente come il debitore, al fine di complicare l'esercizio dei diritti che taluni soggetti vantano sul suo patrimonio, abbia a disposizione un ampio arsenale di strumenti per alterare le proprie consistenze. Proprio per questo motivo, le diverse figure di bancarotta che si sono analizzate finora perseguono tutte il medesimo fine: scoraggiare l'imprenditore, o il soggetto ad esso connesso, dall'adottare condotte che possano nuocere alle garanzie dei creditori<sup>212</sup>.

Sin dalla sua introduzione infatti, l'istituto della bancarotta rappresenta il maggior antemurale posto dal legislatore a difesa del corretto svolgimento delle pratiche commerciali, inteso che la conservazione dell'integrità delle strutture produttive è strumentale al corretto adempimento delle obbligazioni assunte. Ciononostante, si comprende come le figure di reato in esame, qualora l'imprenditore scelga di procedere in ogni caso al compimento di azioni illecite, non rappresentino altro che uno strumento "spuntato" nelle mani del soggetto vulnerato: invero, se da un lato la puntuale applicazione della pena rientra certamente negli interessi del creditore, dall'altro essa rappresenta una ben magra consolazione per quanto concerne le pretese da questo originariamente vantate; in altre parole, la punizione inflitta al debitore assicura l'osservanza della giustizia, tuttavia non è di per sé in grado di riparare ai danni cagionati dalle condotte da questo poste in essere<sup>213</sup>.

Per tale motivo, il reato di bancarotta gode di un profondo dualismo con l'istituto della revocatoria fallimentare, la quale rappresenta uno dei principali mezzi di conservazione delle garanzie patrimoniali in ambito concorsuale<sup>214</sup>. Quest'ultima, ancorché si avvale di una portata più ampia, condivide i propri connotati con l'azione revocatoria prevista all'art. 2901 c.c., secondo cui "Il creditore, anche se il credito è soggetto a condizione o a termine, può domandare che siano dichiarati inefficaci nei suoi confronti gli atti di disposizione del patrimonio con i quali il debitore rechi pregiudizio alle sue ragioni".

---

<sup>212</sup> Cfr. F. VENTIMIGLIA, G. MARRA, *Bancarotta fraudolenta e gruppi d'impresa*, op. cit.

<sup>213</sup> Sul punto G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, op. cit., pag. 835 e ss.

<sup>214</sup> Per approfondimenti FONDAZIONE LUCA PACIOLI, *La nuova revocatoria fallimentare*, op. cit., pag. 3 e ss.

Sul punto sembra dunque opportuno offrire una breve disamina delle differenze che caratterizzano i due istituti: quanto alla legittimazione, come precisato dalla Cassazione<sup>215</sup> la revocatoria fallimentare è appannaggio esclusivo del curatore<sup>216</sup>, a differenza della seconda, la quale è rimessa alla totalità del ceto creditorio<sup>217</sup>. In aggiunta, quanto invece ai profili che conferiscono alla prima una portata più ampia, la revocatoria fallimentare colpisce tutti gli atti che incidono sul patrimonio del debitore, ivi inclusi quelli accaduti senza il concorso dello stesso, e considera non indefettibile il c.d. *eventus damni* contenuto al primo comma del succitato art. 2901<sup>218</sup>. Sul punto dunque, l'inefficacia dell'atto sussiste per il solo fatto che esso sia stato posto in essere nel c.d. "periodo sospetto" (indicato di volta in volta dalla norma), non rilevando oltretutto la presenza della *scientia fraudis*<sup>219</sup> del debitore.

Non potendosi impedire all'imprenditore di disporre del proprio patrimonio, tale strumento consente di incidere sugli atti posti in essere da quest'ultimo nel periodo antecedente la dichiarazione di liquidazione giudiziale. Il meccanismo dello strumento in questione è volto, da un lato, ad incrementare l'attivo da ripartire, revocando talune operazioni poste in essere dal debitore; dall'altro, lo stesso è in grado di incidere anche

---

<sup>215</sup> Così Cass. Civ., sez. un., 7 febbraio 2007, n. 2692: "Decisivo appare, a tal riguardo, il fortissimo radicamento nella procedura concorsuale dell'azione in esame, che si manifesta in modo evidente sia nella genesi stessa di tale azione, sia nella funzione che essa è chiamata ad assolvere. Il legame con la procedura concorsuali è nella stessa genesi dell'azione, perché, con le caratteristiche indicate dall'art. 67 l. fa., essa non potrebbe concepirsi all'infuori del fallimento o di altra analoga procedura concorsuale (...) Il che consente, in definitiva, di affermare che detta azione, quantunque disciplinata (anche) da norme di diritto sostanziale, è in effetti essenzialmente destinata a svolgere una funzione servente nella procedura esecutiva concorsuale".

<sup>216</sup> In questo senso si esprime l'art. 66 l. fall., il quale è stato integralmente riportato nell'art. 165 del nuovo Codice, in cui al primo comma si legge che "Il curatore può domandare che siano dichiarati inefficaci gli atti compiuti dal debitore in pregiudizio dei creditori, secondo le norme del codice civile".

<sup>217</sup> Fermo restando, tuttavia, la possibilità da parte del curatore di potersi avvalere anche dell'azione ordinaria.

<sup>218</sup> Per approfondimenti G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale, op. cit.*, pag. 835 e ss.

<sup>219</sup> Ovvero la consapevolezza, da parte dell'agente, che l'atto compiuto sia idoneo ad arrecare pregiudizio alle ragioni del creditore. Cfr. A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato, op. cit.*, pag. 471 e ss.

sul passivo, rendendo inefficaci talaltri debiti o diritti di prelazione costituiti sui beni patrimoniali<sup>220</sup>.

Si rinviene pertanto una certa continuità tra l'azione revocatoria fallimentare e la figura della bancarotta: quanto alla prima, infatti, in caso di lesione degli interessi creditori la sanzione erogata comporta l'inefficacia dell'operazione compiuta, la quale consente nuovamente l'attrazione del bene o delle somme distratte nel patrimonio aziendale; quanto alla seconda, invece, la sanzione per il debitore è rappresentata, come largamente esposto, dalle disposizioni contenute negli artt. 322 e 323 del nuovo Codice. Risulta tuttavia doveroso puntualizzare come l'istituto della revocatoria fallimentare sia portatore di un'immanente dicotomia: se da un lato lo strumento in parola è stato infatti finemente disegnato con lo scopo di coartare ulteriormente l'amministrazione del debitore, dall'altro tale elevata correlazione si è tuttavia rivelata foriera di un'ulteriore causa di esenzione dai reati di bancarotta, la cui possibilità muove dal disposto dell'art. 166 del nuovo Codice, il quale riprende integralmente il contenuto dell'art. 67 l.f. già operante in materia; quest'ultimo infatti, accanto ad una precisa elencazione dei fatti che il curatore può sottoporre a revoca, dispone l'inapplicabilità dell'azione revocatoria ad una nutrita rosa di condotte. In questo senso, proprio per il tramite dell'elevata correlazione tra le due fattispecie in esame, si è andato a consolidare nel tempo un principio che vede nella mancata possibilità di esperire l'azione revocatoria anche l'impossibilità di sottoporre le medesime condotte ai contraccolpi della bancarotta<sup>221</sup>. Difatti, sull'onda del principio "*qui uire suo utitur neminem laedit*", si deve ritenere inaccettabile l'ipotesi della rilevanza penale di una condotta quando il legislatore stesso ne abbia previsto la trascurabilità già sotto il punto di vista civile. L'inferenza logica così presentata è frutto della concezione di *extrema ratio* del diritto penale, al quale il legislatore deve ricorrere solo dopo aver percorso tutte le altre alternative a sua disposizione<sup>222</sup>.

---

<sup>220</sup> Per approfondimenti, G. F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, pag. 375 e ss.

<sup>221</sup> Sul punto A. DI AMATO, *Note sulle implicazioni penalistiche*, *op. cit.*, pag. 3 e ss.

<sup>222</sup> Vedasi G. G. SANDRELLI, *Prime considerazioni sui riflessi della legge 80/05 sul comparto penale della legge fallimentare*, in *Fall.*, 2005, pag. 1218 e ss.

La portata innovativa di tale ricostruzione può essere compresa in modo ancora più radicale se la si confronta con quanto già detto in merito all'art. 324, il quale, come già precisato, rappresenta una diretta promanazione dell'art. 217-bis l.f. introdotto con il d.l. 31 maggio 2010, n. 78. Ebbene, ancorché l'avvento di tale ultima disposizione risalga ad un momento postumo rispetto a quella dell'art. 166 (nonché del suo antenato), la formulazione dell'art. 324 ha sollevato diversi profili di dubbio. Invero, quest'ultimo manca di richiamare nella sua interezza le disposizioni di cui al terzo comma dell'art. 166, optando per un rinvio *expressis verbis* per le sole condotte di cui alla lettera "d" dello stesso.

Prima della sua introduzione, con il benestare della giurisprudenza si riconosceva in modo agevole l'irrilevanza penale di tutte le condotte di cui all'art. 166. Adesso, sulla scorta del già citato brocardo "*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*", si sarebbe invece portati a non percorrere la strada dell'analogia giuridica, considerando come irrilevanti dal punto di vista penale solo le operazioni che sono state esplicitamente richiamate. Tuttavia, una tale ricostruzione non sembra potersi accettare in forza della mancata ottemperanza al principio di uguaglianza sancito all'art. 3 Cost, poiché così facendo si attribuirebbe una diversa valenza giuridica a situazioni di fatto identiche tra loro<sup>223</sup>.

Pertanto in conclusione, se si unisce tale ultima ricostruzione con le puntualizzazioni offerte in materia di bancarotta nei gruppi, si comprenderà facilmente come la scelta da parte del legislatore di ridurre l'area di operatività dei reati in esame sia, *de facto*, un modo per accentuarne ulteriormente i profili punitivi. Se infatti la novellata disciplina della liquidazione giudiziale si presenta come un'occasione di "fresh start"<sup>224</sup> per l'imprenditore insolvente, appare adesso ancor meno condivisibile, in considerazione delle diverse esenzioni dal reato di bancarotta fin qui disaminate, la scelta del debitore di ricorrere ad espedienti considerati illegali.

---

<sup>223</sup> Si riporta così F. MUCCIARELLI, *L'esenzione dai reati di bancarotta*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, pag. 1474 e ss.

<sup>224</sup> Così L. ANGELASTRI, *Riforma della Crisi d'Impresa. Modifiche all'esdebitazione, fresh start anche per le società di capitali*, in *Diritto24*, 2018, consultabile online al link: <http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/dirittoCivile/2018-02-16/riforma-crisi-d-impresa-modifiche-esdebitazione-fresh-start-anche-le-societa-capitali-105356.php>

L'allargamento dello spazio di manovra accordato al debitore consente infatti allo stesso di avvantaggiarsi di maggiori probabilità di riuscita degli interventi posti in essere. In questo senso, dunque, stante il maggior numero di alternative lecite che lo stesso può scegliere di perseguire, le figure di reato della bancarotta si pongono adesso, ancor più di prima, come la "sfinge" che veglia sugli interessi dei creditori quando la loro controparte decida comunque di operare al di fuori dei confini legislativi.

### **3. Casistica giurisprudenziale**

L'analisi che si è svolta finora ha permesso di evidenziare come il reato di bancarotta fraudolenta, nelle diverse declinazioni offerte dalla normativa penale, riesca ad acquisire, per il tramite del contesto dei gruppi, sfumature molto particolari. Le differenze, come già evidenziato, non pertengono tanto l'elemento fattuale del reato, posto che le fattispecie incriminanti, anche a seguito dell'inserimento in un contesto collettivo, rimangono sostanzialmente invariate; le particolarità riverberano i propri effetti quanto invece alle modalità con cui tali condotte possono essere perseguite e, soprattutto, ai risultati sanzionatori che ne scaturiscono.

Pertanto, al fine di comprovare quanto poc'anzi esposto, ci si accinge ora ad offrire una breve disamina di alcune sentenze della Corte di Cassazione, le quali, data la natura nomofilattica che le contraddistingue, ci consentiranno, in ultima analisi, di sussumere le nostre conclusioni.

Per esigenze di completezza, si è deciso di insistere preliminarmente sul reato di bancarotta patrimoniale, con specifico riferimento alle "interferenze" che possono venire a prodursi per il tramite del meccanismo dei vantaggi compensativi. In un secondo momento, invece, si riporteranno le pronunce del giudice di legittimità in merito a fatti di bancarotta preferenziale, con particolare menzione dei gravami che pertengono il paradigma dei finanziamenti erogati dai soci. Si indagherà in questo modo, in linea con quanto già fatto nel corso dell'elaborato, le diverse modalità con cui il reato di bancarotta fraudolenta viene ad atteggiarsi, a seconda che il contesto dell'impresa sia individuale o collettivo.

#### **3.1 Bancarotta patrimoniale per distrazione**

Per iniziare, pare qui opportuno muovere dalla sentenza n. 18987/2017 della sezione penale della Corte di Cassazione, con la quale la stessa ha rigettato il ricorso proposto dai legali dell'imputato avverso la sentenza del 20/01/2016 della Corte d'Appello di Milano; con la stessa si riteneva responsabile il condannato di fatti di bancarotta fraudolenta, di natura distrattiva, commessi in qualità di amministratore unico della Alfa s.r.l.

Le condotte sussumibili dalla fattispecie in esame possono essere compendiate nella seguente elencazione:

- stipula di un mutuo ipotecario contratto dalla società fallita, di cui destinatario esclusivo dei benefici, senza contropartita alcuna, era la società Beta s.p.a.;
- stipula di una garanzia ipotecaria per finanziamenti erogati in favore dell'impresa di cui sopra;
- stipula di due fideiussioni rilasciate a garanzia dei debiti contratti sempre da quest'ultima.

Contro dette imputazioni propone ricorso il legale difensore, opponendo le seguenti fattualità:

- la società Beta è titolare del 30% delle quote della Alfa;
- le politiche aziendali sono frutto di un unico centro direzionale, stante il legame di parentela (padre-figlio) che lega l'imputato all'amministratore di fatto della controllante.

Il legale rappresentante, alla luce dei fatti poc'anzi riportati, conclude pertanto che le condotte in essere rientrano nel *genus* delle operazioni infragruppo, la cui natura spiccatamente assistenziale ne dovrebbe costituire un'eshaustiva giustificazione, sino al punto di rimuovere la carica distrattiva che la corte ha cercato di contestare.

Il ricorso, il quale poggia sulla manifesta illogicità della motivazione, viene però prontamente rigettato in quanto richiama con troppa genericità alcuni principi di diritto. Ci si riferisce, invero, ai vantaggi compensativi di cui si è ampiamente riferito in precedenza, i quali risultano idonei ad estromettere determinate condotte dall'area del penalmente rilevante solo quando soddisfino determinate condizioni. A tal proposito, il giudice di legittimità richiama le massime di alcune sentenze, con le quali precisa che "In tema di bancarotta fraudolenta patrimoniale, per escludere la natura distrattiva di un'operazione infragruppo non è sufficiente allegare tale natura intrinseca, dovendo invece l'interessato fornire l'ulteriore dimostrazione del vantaggio compensativo ritratto dalla società che subisce il depauperamento in favore degli interessi complessivi del gruppo societario cui essa appartiene"<sup>225</sup>; e, ancora, "In tema

---

<sup>225</sup> Sul punto Cass. Pen., Sez. V, 6 ottobre 2011, n. 48518.

di reati fallimentari, integra la distrazione rilevante ai fini della bancarotta fraudolenta patrimoniale, il trasferimento di risorse infra-gruppo, ossia tra società appartenenti allo stesso gruppo imprenditoriale, effettuato, senza alcuna contropartita economica, da società che versi in gravi difficoltà finanziarie a vantaggio di società in difficoltà economiche, posto che, in tal caso, nessuna prognosi fausta dell'operazione può essere consentita"<sup>226</sup>.

Il giudice di merito, in entrambi i gradi di giudizio, ha puntualmente precisato come l'origine del dissesto della società Alfa fosse da rinvenire nei trasferimenti che quest'ultima aveva realizzato a favore della Beta (intesi sia in termini di liquidità che di prestazione di garanzie), i quali sono stati posti in essere senza la previsione di contropartita alcuna, determinando quindi un'incontrovertibile erosione del patrimonio societario. È allora proprio in tal senso che (non) si esplicano gli effetti giustificativi della teoria dei vantaggi compensativi adottati dalla difesa, posto il fatto che le operazioni in questione potrebbero essere stemperate della carica illecita esclusivamente qualora dalle stesse risultasse ritraibile una qualche forma di compensazione; e, si badi bene, una compensazione che è da intendersi non come genericamente di segno opposto rispetto agli esborsi determinati in precedenza, bensì atta a ristorare adeguatamente il nocumento subito.

Da una breve disamina della sentenza in parola si può subito evincere come la tendenza a riconoscere un ruolo penalmente deflattivo alla teoria dei vantaggi compensativi sia ormai un indirizzo giurisprudenziale largamente consolidato. Il novero delle operazioni che possono essere poste a favore di una società terza si costituisce come un genere piuttosto variegato, contenente operazioni sia lecite che *contra legem*. La particolarità di tale secondo genere di condotte può tuttavia essere meglio apprezzata quandunque esse siano realizzate in *favor* non di una generica impresa, bensì di una società appartenente al medesimo gruppo, il cui collegamento giuridico assurge a mezzo per giustificare comportamenti che, in un contesto individuale, sarebbero altresì aspramente puniti.

---

<sup>226</sup> Si cita così Cass. Pen., Sez. V, 16 aprile 2009, n. 36595

La conferma da parte della Cassazione dell'esattezza della condanna già erogata si spiega allora non nel fatto che le condotte realizzate dall'amministratore della Alfa fossero di per sé distrattive (nonostante lo fossero a tutti gli effetti), bensì nel fatto che le stesse siano state poste in essere in mancanza di qualsivoglia beneficio per la società sacrificata. Tale paradigma ha pertanto congelato l'azionamento del meccanismo del vantaggio compensativo sollevato dalla difesa, impedendo al ricorrente di potersi ammantare delle protezioni che da esso sarebbero derivate.

In questo senso dunque, si riconferma ancora una volta come lo specchio delle aggregazioni aziendali, pur lasciando inalterata la genetica delle figure di reato (posto che, come già sottolineato, le condotte sono di per sé già illecite), sia in grado di consentire una diversa operatività dell'illecito, stante il fatto che dette condotte, se concepite alla luce di un adeguato corrispettivo, non avrebbero esplicitato la propria carica penale.

A conforto delle risultanze qui presentate, si cita brevemente il contenuto della sentenza n. 32654/2018 della sezione penale della Corte di Cassazione, con la quale la stessa rigetta il ricorso presentato dal condannato avverso la sentenza del 06/12/2016 della Corte d'Appello di Milano. Anche in questo caso, come nel precedente, ci troviamo nel contesto di un gruppo composto da diverse imprese, di cui il ricorrente è, alternativamente, amministratore, presidente e amministratore di fatto. All'imputato si addebita, anche qui, il reato di bancarotta patrimoniale per distrazione<sup>227</sup>, dovuto ad una serie di spostamenti di risorse tra le varie consociate, il quale viene contestato per illogicità della motivazione: più precisamente, il difensore puntualizza che l'esistenza del gruppo, di cui tutte le imprese oggetto delle condotte fanno parte, dovrebbe consentire di apprezzare il disvalore che dai comportamenti riviene con riferimento al patrimonio complessivo del gruppo, il quale funge da garanzia per i creditori; le distrazioni di risorse che da esso sono state deliberate, pertanto, verrebbero poste fuori dall'area del penalmente rilevante grazie alla possibilità di apprezzare il risultato finale del gruppo, il cui patrimonio complessivamente considerato ne avrebbe tratto beneficio.

---

<sup>227</sup> Più nello specifico, in questo caso le condotte distrattive sono consistite nella cessione di un credito e nel pagamento di stipendi e contributi di dipendenti di altre società del gruppo.

Al fine di perorare i fatti da esso esposti, il ricorrente lamenta oltretutto una violazione di legge, opponendo alla corte che il reato di bancarotta fraudolenta, per poter essere attribuito, necessita di un indefettibile accertamento in merito alla sussistenza di un nesso eziologico tra la condotta e l'intervenuto dissesto.

Anche in questo caso, tuttavia, la corte ha rigettato il ricorso proposto, appuntando l'attenzione, come per la sentenza precedentemente analizzata, sulla mancanza di un'appropriate ristorazione del *vulnus* cagionato alle diverse imprese, puntualizzando che il vantaggio conseguito deve pur sempre essere rapportato alla società singolarmente considerata.

In aggiunta, la sentenza in parola ci consente di confermare alcune precisazioni riportate nei capitoli precedenti: in primo luogo infatti, la corte ha ribadito che, ai fini della sussistenza del reato in parola, è sufficiente che si sia cagionato il depauperamento del patrimonio aziendale, non essendo necessario alcun nesso causale che leghi i fatti distrattivi con l'intervenuto dissesto. In secondo luogo, inoltre, l'opposizione sollevata dal ricorrente, secondo cui il danno doveva essere rapportato al patrimonio del gruppo complessivamente considerato, è inammissibile, in quanto il legame che avvince le società ha natura squisitamente economica<sup>228</sup>, importando l'obbligo di tenere distinte le sostanze delle diverse imprese. In tal senso dunque, i gruppi di società non danno vita, come già affermato più volte, ad un ente dotato di una propria soggettività giuridica, mancando parimenti la possibilità di riconoscergli una responsabilità patrimoniale unitaria che il creditore possa aggredire qualora rimasto insoddisfatto<sup>229</sup>.

In merito ai fatti qui esposti, e in considerazione della loro perfetta rispondenza a quelli contenuti nella precedente sentenza, valgono dunque le stesse conclusioni esposte sopra: la teoria dei vantaggi compensativi assurge a strumento di forte protezione contro le conseguenze penali delle condotte distrattive, effetti di cui i ricorrenti non

---

<sup>228</sup> Si sottolinea sul punto come la sentenza in esame, essendo antecedente all'introduzione del Codice della Crisi, consideri ancora il fenomeno del collegamento tra imprese come un mero fatto e non come una figura paradigmatica a sé stante. Preme tuttavia ricordare come, nonostante il riconoscimento che ne è conseguito grazie all'introduzione del nuovo Codice, i patrimoni delle diverse società devono ancora essere considerati singolarmente, non potendosi dunque ammettere una visione d'insieme come suggerito dall'imputato.

<sup>229</sup> Sul punto Cass. Pen., Sez. V, 04/11/2016, n. 6904

hanno beneficiato esclusivamente poiché hanno mancato di integrare i presupposti richiesti dallo strumento<sup>230</sup>. Le condotte azionate dall'imputato, potenzialmente assoggettabili al regime penale, sarebbero potute scampare alla punizione qualora fossero state controbilanciate da un'equa compensazione, non rilevando il fatto che fossero di per sé già meritevoli di sanzione.

Peraltro, sembra infine utile precisare come tale meccanismo, evidentemente, non potrebbe funzionare al di fuori di un gruppo, trasformando l'onere della prova relativo al vantaggio conseguito in una *probatio diabolica*, stante il fatto che mancherebbe la controparte dalla quale far discendere l'ottenimento del beneficio; ciò detto, dunque, solo e soltanto il contesto collettivo è in grado di alterare l'operatività del reato in esame, confermando ulteriormente la sua attitudine a mutarne i profili penalistici rispetto ai paradigmi individuali.

### **3.2 Bancarotta fraudolenta preferenziale**

Una volta comprovata l'efficacia del meccanismo dei vantaggi compensativi, pare opportuno passare in rassegna gli elementi che compongono un altro degli argomenti trattati all'interno della presente trattazione: la bancarotta preferenziale da restituzione di finanziamenti postergati.

Tale fattispecie si appresta, forse ancor più della precedente, a far appalesare come le condotte di bancarotta possano germogliare con modalità differenti all'interno dei contesti aggregativi, soprattutto alla luce delle recenti introduzioni realizzate dal nuovo Codice della Crisi.

Si vuole portare come esempio la sentenza n. 34457/2018, della sezione penale della Corte di Cassazione, con la quale la stessa ha rigettato il ricorso proposto dai due imputati avverso la sentenza della Corte d'Appello di Milano del 21/12/2016. Gli imputati, in qualità di amministratore delegato e consigliere della Alfa s.p.a., dichiarata fallita, eseguivano pagamenti preferenziali a favore della società controllante Beta s.p.a., con il precipuo scopo di danneggiare i creditori.

---

<sup>230</sup> Per i quali si intende, ancora una volta, la previsione di una compensazione sufficiente ad elidere il danno cagionato al patrimonio della società sacrificata.

Sul punto, il legale rappresentante ha sollevato un vizio di motivazione, adducendo la causa ad un'errata considerazione del debito che la Alfa deteneva nei confronti della capogruppo.

Invero, nell'anno antecedente, l'entità della passività oggetto d'esame era quasi raddoppiata, evidenziando al contempo un netto calo dell'esposizione debitoria nei confronti dei terzi. Tale risultato era stato possibile grazie alla sottoscrizione, da parte di tutte le società aderenti al gruppo, di un contratto di *cash pooling*, per cui deve intendersi la pratica di gestione accentrata della tesoreria al fine di ottimizzare l'utilizzo delle risorse finanziarie<sup>231</sup>. Più nello specifico, la capogruppo rivestiva il ruolo di tesoriere dell'aggregazione, spostando risorse finanziarie da e verso le varie consociate al fine di produrre un risparmio dei costi connessi con il finanziamento bancario. Così facendo, il contratto in esame consente di compensare in modo incrociato i saldi positivi di conto corrente di una società con quelli negativi di un'altra, stabilizzando l'esposizione finanziaria delle stesse e riducendo l'ammontare degli oneri finanziari da sostenere.

Il funzionamento è subordinato alla creazione di un conto corrente centrale attraverso il quale far transitare le diverse operazioni di compensazione; tuttavia, come precisato nel testo della sentenza, lo scopo precipuo di tale accordo non è solo quello relativo alla gestione dei rapporti di credito/debito delle consociate, bensì ricomprende al suo interno anche la gestione della tesoreria, per tale dovendo intendersi la possibilità di sopperire alle carenze di liquidità dei partecipanti al fine di arginare l'indebitamento di origine bancaria. Tale assetto, tuttavia, ripropone inevitabilmente i caratteri di un'operazione di finanziamento, la quale ha poco in comune con l'attività di compensazione tra crediti e debiti propinata dai ricorrenti.

Non solo, dalle risultanze probatorie prodotte dagli imputati non emerge alcuna prova dell'esistenza di un simile accordo endogruppo, il che contribuisce ulteriormente a configurare la prassi da essi adottata come una mera attività di finanziamento (la quale, vale la pena ricordarlo, quandunque posta in essere da un socio o società del gruppo è sottoposta al vincolo della postergazione in tutti quei casi in cui "sarebbe stato

---

<sup>231</sup> Per approfondimenti ORGANISMO ITALIANO DI CONTABILITÀ, *OIC 14 – Disponibilità liquide*, 2016, pag. 4 e ss.

ragionevole un conferimento”). Un accordo di *cash pooling*, invero, presuppone la sottoscrizione di un contratto di conto corrente infragruppo, con il quale si conferisce alla *holding* il mandato per la gestione della tesoreria. Quest’ultima, a sua volta, stipula in un secondo momento un *pool account* con un istituto di credito nel quale far confluire le finanze delle singole società al fine di riequilibrarle<sup>232</sup>. In questo modo, attraverso il trasferimento periodico dei saldi bancari delle consociate, si realizza una maggior perequazione delle disponibilità, le quali possono essere spostate a favore delle società con saldo negativo. Il funzionamento di una tale architettura è però subordinato al conferimento, da parte di ciascuna consociata, di un mandato alla propria banca con il quale poter effettuare detti trasferimenti di risorse a favore del *pool account*<sup>233</sup>.

Nel compendio probatorio fornito dalla difesa, come suddetto, non si rinviene evidenza della struttura sin qui profilata, rendendo pertanto impossibile non configurare le condotte in esame come una gestione accentrata di alcune operazioni di finanziamento<sup>234</sup>. Alla luce di quanto appena esposto, pertanto, i fatti che hanno cagionato l’imputazione per bancarotta preferenziale, i quali sono consistiti nella cessione di diversi crediti a favore della capogruppo a titolo di restituzione di un finanziamento erogato dalla stessa verso la Alfa, non possono che scontare tutta la loro carica penale; non sussistendo alcun accordo di *cash pooling*, l’erogazione di nuova finanza da parte della Beta si configurava, a tutti gli effetti, come un finanziamento postergato ai sensi dell’art. 2467 c.c., il quale non poteva essere restituito se non prima di aver adempiuto alle altre obbligazioni pendenti<sup>235</sup>.

---

<sup>232</sup> Vedasi R. PATIMO, *Come gestire la crisi economica nel bilancio 2012*, in *Gli speciali – quotidiano IPSOA*, 2012, pag. 122 e ss.

<sup>233</sup> Cfr. F. MERONE, *Centralizzare la finanza: il cash pooling*, IPSOA, 2010, consultabile online al link:<http://www.ipsoa.it/documents/bilancio-e-contabilita/contabilita/quotidiano/2010/05/17/centralizzare-la-finanza-il-cash-pooling-1>

<sup>234</sup> Diversamente, qualora l’accordo in parola fosse risultato esistente, le operazioni dedotte in sentenza si sarebbero costituite come in linea con il dettame legislativo, come confermato dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 4790 del 05/02/2016.

<sup>235</sup> Ancora sul punto, si cita la sentenza n. 31168 del 20/05/2009, nella quale si legge che le operazioni finalizzate al riequilibrio finanziario della situazione di più imprese, in vista dell’alleggerimento dell’esposizione creditizia, non sono compatibili con la bancarotta preferenziale.

A comprovare ulteriormente tale ricostruzione ha infine concorso il fatto che le operazioni in parola erano state espressamente qualificate, sia nella contabilità della stessa fallita che della controllante, come attività di finanziamento fra soci, ostando dunque a qualsiasi opposizione sollevata dalla difesa.

L'inammissibilità dei ricorsi dichiarata in sentenza ci consente di ragionare sull'importanza che lo strumento del concordato preventivo di gruppo avrebbe potuto rivestire, qualora fosse stato esperito, come *medium* per la soluzione del dissesto finanziario della Alfa s.p.a.

Come si è avuto modo di precisare sopra, l'art. 102 del nuovo Codice consente di estendere ai finanziamenti erogati dai soci il regime della prededucibilità nella misura dell'80% del totale del finanziamento. In una situazione di dissesto come quella che si evince dalla sentenza in parola, attraverso un concordato di gruppo la società Alfa avrebbe potuto in ogni caso contare sulle sostanze della capogruppo ai fini del risanamento; l'utilizzo dello strumento, in aggiunta, avrebbe poi consentito alla Beta di recuperare in modo piuttosto agevole la quasi totalità del finanziamento, subordinando esclusivamente il restante 20% al vincolo della postergazione, evitando oltretutto l'imputazione per bancarotta preferenziale. In questo senso, si sarebbe raggiunto il medesimo risultato di un accordo di *cash pooling* (a patto di una sua effettiva formulazione), importando al contempo la disapplicazione delle conseguenze penali.

Ancora, volendo valorizzare la chiave di lettura seguita finora, le due imprese in esame sarebbero state in grado di raggiungere l'obiettivo del risanamento e, al contempo, avrebbero spostato con facilità le risorse, pur mantenendole nella guisa di un'operazione di finanziamento; in questo modo, pur integrando tutti i requisiti previsti dalle fattispecie di reato, avrebbero così evitato di scontare le sanzioni penali che, invece, sarebbero state attribuite inevitabilmente, a fronte delle medesime operazioni, alla stessa impresa considerata singolarmente<sup>236</sup>. Difatti, in taluni casi anche lo

---

<sup>236</sup> Si precisa che appare del tutto evidente come un accordo di *cash pooling*, seppur nel caso di specie non sia stato correttamente configurato, si configuri come un mezzo di pronto utilizzo rispetto all'istituto del concordato, il quale necessita di una lunga fase preparatoria, il che lo renderebbe un'alternativa meno preferibile per esigenze di tempo. Tuttavia, alla luce delle riforme apportate dal nuovo Codice della Crisi, il sistema che si dovrebbe delineare è improntato

strumento del concordato preventivo singolo, pur inserito in un contesto collettivo, nulla può contro le fattispecie ex art. 322, stante il fatto che il salvacondotto rappresentato dalle esenzioni dal reato di bancarotta opera così esclusivamente a favore di una delle due parti dell'operazione. Si potrebbe facilmente immaginare, in effetti, una situazione in cui la *holding*, non coperta dalla procedura concordataria, pur vantando un finanziamento prededucibile per l'80% del suo ammontare (a favore della subordinata sotto concordato), non riesca a recuperarlo in tempo; il che, come è facile presumere, potrebbe portare la stessa al dissesto, facendo emergere il reato di bancarotta distrattiva. Così facendo, pur avendo sollevato la subordinata dalle fattispecie di cui al terzo comma dell'art. 322, la capogruppo non riuscirebbe invece a scampare totalmente ai profili punitivi di cui al primo comma dello stesso.

Diversamente, considerando il gruppo come un *unicum* assoggettato complessivamente alla procedura, si consentirebbe di sganciare entrambi i lati dell'operazione di finanziamento dalla loro carica penale, purché, lo si ricorda, la stessa sia posta in essere con l'obiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori. In questo modo, a fronte del mantenimento della stessa natura da parte dei comportamenti in esame, il fenomeno delle aggregazioni aziendali consentirebbe di arrestare la dilatazione dell'area di punibilità, accordando uno spazio di manovra più ampio, il quale difficilmente può essere raggiunto in un contesto diverso da quello collettivo.

---

ad una maggior speditezza, la quale dovrebbe dunque tendere a consentire un accesso più rapido (nonché anticipato) a detti istituti.

## Conclusioni

La presente trattazione si è posta l'obiettivo di indagare i profili di differenza che intervengono all'interno del reato di bancarotta fraudolenta quando si raffrontano i contesti individuali con quelli aggregativi.

Dopo una primaria ricostruzione normativa, l'elaborato si è concentrato su un'analisi approfondita delle diverse fattispecie ex art. 322 del nuovo Codice, le quali sono poi state inserite all'interno del contesto dei gruppi societari. Come più volte si è ribadito, l'argomento oggetto di indagine si caratterizza per essere una disciplina dai contorni non precisamente definiti. Invero, il reato di bancarotta costituisce ad oggi il maggior antemurale posto a garanzia del corretto svolgimento delle pratiche commerciali, nonché il principale *medium* sotteso a scoraggiare l'imprenditore dal porre in essere condotte illecite atte a cagionare nocimento alle garanzie del ceto creditorio. Tuttavia, nonostante le formulazioni che codifichino il reato in parola abbiano origini abbastanza vetuste<sup>237</sup>, ciò che sorprende è come dottrina e giurisprudenza non sempre risultino allineate quando si tratta di dover riconoscere l'applicabilità di dette fattispecie penali nei contesti collettivi.

Tale discrasia è da imputare all'evoluzione del contesto economico, dal quale, come sottolineato nel capitolo introduttivo, il diritto penale dell'economia non può assolutamente prescindere. Il fenomeno dei gruppi societari ha difatti acquisito una crescente importanza all'interno del tessuto che avvince gli enti economici del nostro paese, fino ad assurgerne a paradigma tipico. Il legislatore ha tuttavia tardato ad accordare allo stesso l'adeguato riconoscimento normativo che gli spettava, impedendo dunque a determinati istituti giuridici (come quello della bancarotta) di adeguarsi a loro volta; di qui le incertezze normative di cui sopra.

L'indagine che si è voluto svolgere si è allora premurata di fare luce su tali profili di dubbio, rilevando come, a fronte del mantenimento delle medesime fattispecie, le condotte che comportano l'insorgere del reato di bancarotta si caratterizzino per una

---

<sup>237</sup> Si tralascia, sul punto, l'integrale trasfusione che è stata realizzata nel nuovo Codice della Crisi, stante il fatto che, almeno per quanto concerne l'ambito penale commerciale, e soprattutto le disposizioni che a noi interessano, l'introduzione di quest'ultimo non ha realizzato alcun cambiamento.

differente operatività quando poste in essere all'interno delle interessenze che legano le diverse imprese dell'aggregazione.

Basti pensare, ad esempio, al coacervo rappresentato dalle operazioni infragrupo, le quali annoverano al proprio interno una lunga serie di condotte, come ad esempio i trasferimenti di risorse o le prestazioni di garanzie, che già allo stato potenziale risultano idonee ad integrare gli estremi del reato di bancarotta patrimoniale per distrazione. Le stesse operazioni, poste in essere da un'impresa considerata individualmente, concorrono a cagionare un danno di natura patrimoniale alle sostanze della stessa; allo stesso tempo, tuttavia, pur continuando ad atteggiarsi come comportamenti illeciti, le stesse fattispecie, qualora controbilanciate da un'adeguata compensazione riveniente dalla partecipazione al gruppo (i c.d. vantaggi compensativi), perdono qualsivoglia carica offensiva, importando la non punibilità dell'atto così configurato.

Lo stesso può dirsi per le condotte di bancarotta preferenziale, le quali molto spesso affondano le proprie radici nell'indebita restituzione da parte della società dei finanziamenti postergati erogati dai soci. Anche qui, la stessa condotta (da intendersi come la restituzione del debito), se operata a favore di una consociata e in pendenza di un concordato preventivo, viene sterilizzata da qualsiasi connotazione penale, determinando un sensibile restringimento dell'operatività delle figure di reato previste. Pertanto, in conclusione della presente trattazione, è possibile affermare come il contesto dei gruppi societari si atteggi a terreno fertile per consentire non già una modificazione del reato *ex art. 322* del nuovo Codice, bensì una diversa applicazione dei profili punitivi che da esso possono scaturire. Parimenti, tale contesto è inoltre in grado di determinare un più ampio margine di manovra per quanto concerne le operazioni di risanamento, posto il fatto che la materia penale commerciale non può assolutamente prescindere da quella della crisi d'impresa, stante l'incontrovertibile legame che qualifica la seconda come inevitabile prodromo della prima.

## **Bibliografia**

- ABETE L. (2009), *L'insolvenza del gruppo e nel gruppo*, in *Il Fallimento*, pag. 1111 e ss.
- ABRIANI N. (2011), *Finanziamenti "anomali" dei soci e regole di corretto finanziamento nella società a responsabilità limitata*, in *Il diritto delle società oggi*, pag. 319 e ss.
- ABRIANI N. (2013), *Debiti infragruppo e concordato preventivo: tra postergazione e compensazione*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, pag. 3 e ss.
- AMARELLI G. (2011), *I delitti di bancarotta alla luce del nuovo art. 217 bis l. fall.: qualcosa è cambiato?*, in *La giustizia penale*, pag. 548 e ss.
- AMBROSETTI ET AL. (2016), *Diritto penale dell'impresa*, IV edizione, Zanichelli, Bologna.
- ANGELASTRI L. (2018), *Riforma della Crisi d'Impresa. Modifiche all'esdebitazione, fresh start anche per le società di capitali*, in *Diritto24*, consultabile online al link: <http://www.diritto24.ilssole24ore.com/art/dirittoCivile/2018-02-16/riforma-crisi-d-impresa-modifiche-esdebitazione-fresh-start-anche-le-societa-capitali-105356.php>
- ANTOLISEI F. (2001), *Manuale di diritto penale – II: i reati fallimentari, tributari, ambientali e dell'urbanistica*, XI edizione, Milano, Giuffrè.
- ANTONIONI F. (1962), *La bancarotta semplice*, Napoli, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, pag. 126 e ss.
- ARATO M. (2018), *Regolazione della crisi e dell'insolvenza dei gruppi di imprese*, in *Il caso.it*, pag. 1 e ss.

- ASSONIME (2012), *Rapporto sull'attuazione della riforma della legge fallimentare e sulle sue più recenti modifiche*, in *Note e studi* pag. 14 e ss.
- BAIRD D. (1987), *A world without bankruptcy*, in *Law and contemporary problems*, pag. 173 e ss.
- BALESTRINO U. G. (2006), *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, V edizione, Giuffrè.
- BARTOLO P. (2009), *Bancarotta e infedeltà patrimoniale infragruppo*, ARACNE editrice, Roma, pag. 102 e ss.
- BASILE E. (2013), *Art. 217-bis L. Fall. E gruppi di società*, in *Banca borsa tit. cred.*, pag. 203 e ss.
- BENEDETTI L. (2013), *Responsabilità da etero-direzione abusiva della capogruppo. Natura contrattuale o aquiliana? Eventuale carattere sussidiario?*, in *Giur. Comm.*, pag. 508 e ss.
- BENEDETTI L. (2015), *I vantaggi compensativi nella giurisprudenza*, in *Rivista di Diritto dell'Impresa*, pag. 127 e ss.
- BENEDETTI L. (2017), *I finanziamenti dei soci e infragruppo alla società in crisi*, Giuffrè, Milano.
- BENEDETTI L. (2017), *I flussi informativi nella crisi di gruppo*, in *Giur. Comm.*, pag. 271 e ss.
- BENUSSI C. (2009), *Infedeltà patrimoniale e gruppi di società*, Milano, Giuffrè Editore, pag. 2 e ss.

- BERSANI G., CALTABIANO S. (2017), *I presupposti di fallibilità alla luce delle più recenti interpretazioni giurisprudenziali*, in *Il caso.it*, pag. 65 e ss.
- BIANCHI C. (2010), *Strutture aziendali nel mercato globalizzato*, II edizione, Esculapio, Bologna.
- BIANCHI C. (2011), *Il modello aziendale come modello di economicità*, Roma, Edizioni Kappa.
- BIANCHI ET AL. (2012), *La revisione della legge fallimentare nel decreto sviluppo*, in *I Dossier di Diritto24*, Sole24Ore, pag. 16 e ss.
- BOSTICCO P. (2013), *Le azioni revocatorie nel fallimento*, in *Il Fallimento*, pag. 373 e ss.
- BRICCHETTI R. (2011), *La esenzione dai reati di bancarotta preferenziale e di bancarotta semplice del nuovo art. 217 bis della legge fallimentare: causa di esclusione (delimitazione) del tipo, causa speciale di esclusione dell'antigiuridicità o che altro?*, in *Il mercato della legge penale: nuove prospettive in materia di esclusione della punibilità tra profili sostanziali e processuali*, a cura di F. Sgubbi e D. Fondaroli, Padova, pag. 91 e ss.
- BRICCHETTI R. (2018), *La costruzione giurisprudenziale della bancarotta prefallimentare come reato condizionale a condotta realmente pericolosa per il bene giuridico tutelato*, in *La giustizia penale*, pag. 1 e ss.
- BRICCHETTI R., Targetti R. (1995), *Bancarotta e reati societari*, Milano, Giuffrè, pag. 113 e ss.

- BRODI E., CASOLARO L. (2017), *Finanziamenti alle imprese in crisi e priorità nel rimborso: gli effetti della prededucibilità nel concordato preventivo*, in *Questioni di Economia e Finanza*, Banca d'Italia, pag. 6 e ss.
- BROGI R. (2016), *La finanza interinale urgente*, Osservatorio OCI, consultabile online al link: [https://www.osservatorio-oci.org/index.php?option=com\\_k2&view=item&id=414:la-finanza-interinale-urgente&Itemid=797](https://www.osservatorio-oci.org/index.php?option=com_k2&view=item&id=414:la-finanza-interinale-urgente&Itemid=797)
- CAMPOBASSO G. F. (2016), *Diritto commerciale 3 – Contratti, titoli di credito, procedure concorsuali*, V edizione, Wolters Kluwer, Milano.
- CARRERI C. (1993), *I reati di bancarotta*, 1993, Milano, Giuffrè, pag. 157 e ss.
- CENSONI P. F. (2018), *La “controriforma” della disciplina del concordato preventivo*, in *Crisi d'Impresa e insolvenza*, *Il caso.it*, pag. 1 e ss.
- CHIARAVIGLIO P. (2018), *Osservazioni penalistiche “a prima lettura” sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Dir. Pen. Con.*, pag. 91 e ss.
- CNDCEC (2015), *Proposte sulla crisi del gruppo*, Commissione Procedure Concorsuali.
- CNDCEC E ASSONIME (2015), *Linee-guida per il finanziamento alle imprese in crisi*, II edizione, pag. 21 e ss.
- CODAZZI E. (2004), *Vantaggi compensativi e infedeltà patrimoniale (dalla compensazione “virtuale” alla compensazione “reale”): alcune riflessioni alla luce della riforma del diritto societario*, in *Giur. Comm.*, pag. 600 e ss.

CODAZZI E. (2008), *Bancarotta fraudolenta e vantaggi compensativi: alcune riflessioni sul concetto di distrazione nei gruppi*, in *Giur. Comm.*, pag. 766 e ss.

COMMISSIONE DI DIRITTO SOCIETARIO (n.d.), *Le holding di partecipazione*, ODCEC, consultabile online al link:  
[https://www.odcec.roma.it/images/file/Societa\\_Enti\\_Update/Le\\_Holding\\_dipartecipazione.pdf](https://www.odcec.roma.it/images/file/Societa_Enti_Update/Le_Holding_dipartecipazione.pdf)

COMMISSIONE GESTIONE CRISI D'IMPRESA E PROCEDURE CONCORDATARIE (2006), *La crisi d'impresa. L'attestazione di ragionevolezza dei piani di ristrutturazione ex art. 67, 3° comma, lettera d) L.F.*, in *I quaderni*, ODCEC Milano, pag. 7 e ss.

COMMISSIONE GESTIONE CRISI DI IMPRESA E PROCEDURE CONCORDATARIE (2006), *Il nuovo concordato preventivo a seguito della riforma*, in *I quaderni*, ODCEC Milano, pag. 9 e ss.

COMMISSIONE PRINCIPI CONTABILI INTERNAZIONALI (2015), *Le parti correlate e le indicazioni del Principio Contabile IAS 24 – Strumenti di controllo e metodologie applicative*, CNDCEC.

COMMISSIONE STUDI D'IMPRESA (2009), *Autonomia privata e gruppi di imprese. Contratto di "coordinamento gerarchico", "contratti di servizio" infragruppo e clausole statutarie come strumenti di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Studi di Impresa*, pag. 1 e ss.

COMMISSIONE STUDI D'IMPRESA (2009), *Trasparenza della titolarità dell'attività di direzione e coordinamento e dei legami economici tra enti, società e soggetti rientranti nel perimetro dell'attività (art. 2497 bis c.c.)*, in *Studi di Impresa*, pag. 1 e ss.

D'ALESSANDRO F. (2011), *Il nuovo articolo 217 bis l. fall.*, in *Le Società*, 2011, pag. 212 e ss.

- D'ALESSANDRO F. (2013), *Reati di bancarotta e ruolo della sentenza dichiarativa del fallimento: la suprema corte avvia una revisione critica delle posizioni tradizionali?*, in *Dir. Pen. Con.*, pag. 2 e ss.
- D'ARCANGELO F. (2016), *La responsabilità da reato della holding e l'abuso di direzione unitaria*, in *Responsabilità da reato degli enti*, a cura di Riccardo Borsari, Padova.
- D'ATTORRE G., SANDULLI M. (2016), *Manuale delle procedure concorsuali*, Giappichelli, Torino.
- DALMASSO DI GARZEGNA C. (2013), *Il concordato delle società*, in *Il caso.it*, pag. 1 e ss.
- DANOVI ET AL. (2018), *Strumenti negoziali per la soluzione delle crisi d'impresa: il concordato preventivo*, in *Questioni di Economia e Finanza*, Banca d'Italia, pag. 1 e ss.
- DE GOTTARDO F. (2017), *Concorrenza sleale e abuso di direzione e coordinamento nei rapporti di gruppo*, in *Giur. Comm.*, pag. 305 e ss.
- DE LUCA DI ROSETO M. (2008), *Operazioni rientranti nell'oggetto sociale, interessi di gruppo e vantaggi compensativi*, in *Giur. Comm.*, pag. 819 e ss.
- DI AMATO A. (2013), *Note sulle implicazioni penalistiche della nuova disciplina dei finanziamenti dei soci alle imprese in crisi*, in *Diritto Penale dell'Impresa*, *Il caso.it*, pag. 3 e ss.
- DI MAJO A. (2016), *Il fenomeno del concordato c.d. di gruppo e il diniego espresso dalla corte di cassazione*, in *Il diritto degli affari.it*, pag. 1 e ss.

DI MAJO A. (n.d.), *I gruppi di imprese nel concordato preventivo e nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi*, in *Orizzontideldirittocommerciale.it*, pag. 1 e ss.

EDIZIONI SIMONE (2016), *Compendio di ragioneria applicata e tecnica professionale*, III edizione, Napoli.

FABIANI M. (2009), *Le nuove regole del procedimento di estensione del fallimento del socio*, in *Giur. Comm.*, pag. 335 e ss.

FACCI M. (2016), *Concordato di gruppo e autonomia privata*, Intervento presentato al convegno "Concordato preventivo e riforma del diritto fallimentare", Roma, pag. 1 e ss.

FANTONI G. (2014), *Responsabilità e tutele nell'ambito della direzione e coordinamento di società*, in *La responsabilità da direzione e coordinamento di società – Seminario di diritto commerciale*, Università degli Studi di Padova, pag. 1 e ss., consultabile al link: <https://air.unimi.it/retrieve/handle/2434/470217/770193/Grazia%20Fantoni%20-%20Direzione%20e%20coordinamento.pdf>.

FAVINO C. (2005), *La nuova disciplina dei finanziamenti erogati dai soci. Considerazioni economico-aziendali*, Roma, Rirea, pag. 3 e ss.

FEDERICO G. (2017), *La riforma dell'azione revocatoria fallimentare*, Fondazione Italiana del Notariato, consultabile online al link: <http://elibrary.fondazione-notariato.it/articolo.asp?art=13/1303&mn=3>.

FERRI G. (2015), *Manuale di Diritto Commerciale*, XIV edizione, Wolters Kluwer, Milano.

FIMMANÒ F. (2007), *Il fallimento del dominus abusivo ed il crepuscolo del socio tiranno*, in *Il caso.it*, pag. 1 e ss.

FISCHETTI C. (2018), *Come gestire l'insolvenza di gruppo in attesa della riforma fallimentare*, IPSOA, consultabile al link: <http://www.ipsoa.it/documents/impresa/fallimento-e-procedure-concorsuali/quotidiano/2018/05/11/gestire-insolvenza-gruppo-riforma-fallimentare>.

FONDAZIONE LUCA PACIOLI (2005), *La nuova revocatoria fallimentare*, Circolare, pag. 2 e ss.

FONDAZIONE LUCA PACIOLI (2006), *Il fallimento: i presupposti ed il procedimento*, in *La riforma del diritto fallimentare*, pag. 2 e ss.

FONTANA E. (2018), *Reati fallimentari. Sull'onere probatorio dell'accusa in caso di bancarotta preferenziale*, in *Ilpenalista.it*, consultabile online al link: <http://ilpenalista.it/articoli/news/reati-fallimentari-sull-onere-probatorio-dell-accusa-caso-di-bancarotta-preferenziale>.

FORGILLO ET AL. (n.d.), *Riflessioni "operative" sulla nuova legge fallimentare*, in *Il caso.it*, pag. 3 e ss.

GALGANO F. (2002), *I gruppi di società*, Torino, UTET.

GALLETTO T. (2010), *Nuove prospettive nel diritto fallimentare italiano: il gruppo insolvente e la risoluzione negoziata delle crisi di impresa*, in *Rassegna Forense*, pag. 267 e ss.

GAMBINO A., SANTOSUOSSO D. U. (2014), *Società di capitali*, V edizione, Giappichelli, Torino.

- GIANESINI N. (2016), *Il rischio penale nella gestione della crisi d'impresa*, Giappichelli, Torino.
- GOBIO CASALI P. (2017), *I finanziamenti dei soci tra postergazione e azioni revocatorie*, in *Il caso.it*, pag. 1 e ss.
- GREGGIO M. (2016), *Il difficile rapporto tra postergazione dei crediti infragruppo e compensazione nel concordato*, in *Il Fallimentarista*, pag. 1 e ss.
- GREGGIO M. (2017), *La holding occulta e la responsabilità da direzione e coordinamento: una "nuova" frontiera dell'attività recuperatoria nel fallimento*, in *Il Caso*, pag. 1 e ss.
- GUIZZI G. (2013), *Interessi degli amministratori e operazioni con parti correlate*, in *La governance delle società di capitali. A dieci anni dalla riforma*, Milano, Egea.
- ISTAT (2015), *I gruppi di impresa in Italia*, in *Statistiche Report*, consultabile online al link: <https://www.istat.it/it/files//2015/11/Gruppi-di-impresa-in-Italia.pdf>.
- JACKSON T. (1986), *The logic and limits of bankruptcy law*, Cambridge, pag. 3 e ss.
- JORIO A. (2016), *Su allerta e dintorni*, in *Giur. Comm.*, pag. 261 e ss.
- LA REDAZIONE (2015), *La Cassazione chiude sul concordato di gruppo*, *ilfallimentarista.it*, consultabile online al link: <http://ilfallimentarista.it/articoli/news/la-cassazione-chiude-sul-concordato-di-gruppo-0>.

LA REDAZIONE (2016), *La c.d. bancarotta riparata esclude la responsabilità penale*, *ilfallimentarista.it*, consultabile online al link: <http://ilfallimentarista.it/articoli/news/la-cd-bancarotta-riparata-esclude-la-responsabilit-penale>.

LA REDAZIONE (2017), *Impedito controllo e infedeltà patrimoniale richiedono sempre un danno*, in *ilsocietario.it*, consultabile online al link: <http://ilsocietario.it/articoli/news/impedito-controllo-e-infedelt-patrimoniale-richiedono-sempre-un-danno>.

LAMANNA F. (2012), *La "crisi" nel gruppo d'impresa: breve report sull'attuale stato dell'arte*, *ilfallimentarista.it*, consultabile al link: <http://ilfallimentarista.it/articoli/focus/la-crisi-nel-gruppo-dimpresa-breve-report-sullattuale-stato-dellarte>.

LOTTINI R. (2010), *Modifica della legge fallimentare*, in *Fall.*, pag. 1366 e ss.

MARINO R., CARMINATI M. (2017), *La graduazione dei crediti prededucibili: un tentativo di sistematizzazione*, in *Il caso.it*, pag. 1 e ss.

MAUGERI M. (2004), *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *Riv. Soc.*, pag. 1505 e ss.

MAZZOCCA D. (n.d.), *Il fallito e la sua procedura*, *ilFallimento.it*, consultabile online al link: <http://www.ilfallimento.it/dottrina/05.htm>.

- MECCA S. (2015), *La bancarotta assorbe l'infedeltà patrimoniale: no al sequestro preventivo*, IPSOA, consultabile al link: <http://www.ipsoa.it/documents/impresa/fallimento-e-procedure-concorsuali/quotidiano/2015/05/07/la-bancarotta-assorbe-l-infedelta-patrimoniale-no-al-sequestro-preventivo>.
- MEO G. (2016), *I soci e il risanamento. Riflessioni a margine dello Schema di legge-delega proposto dalla Commissione di riforma*, in *Giur. Comm.*, pag. 286 e ss.
- MERONE F. (2010), *Centralizzare la finanza: il cash pooling*, IPSOA, consultabile online al link: <http://www.ipsoa.it/documents/bilancio-e-contabilita/contabilita/quotidiano/2010/05/17/centralizzare-la-finanza-il-cash-pooling-1>
- MEZZETTI E (2004)., *L'infedeltà patrimoniale nella nuova dimensione del diritto penale societario*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, pag. 233 e ss.
- MIOLA M. (2015), *Riflessioni su responsabilità per eterodirezione dell'impresa e procedure concorsuali*, in *Orizzontideldirittocommerciale.it*, pag. 1 e ss.
- MOLLO G., MONTESANTO D. (2015), *Il controllo societario nel Testo unico della finanza*, in *Quaderni giuridici*, Consob, pag. 5 e ss.
- MONTALENTI P. (2016), *L'attività di direzione e coordinamento: dottrina, prassi, giurisprudenza*, in *Giur. Comm.*, pag. 111 e ss.
- MUCCIARELLI F. (2010), *L'esonazione dai reati di bancarotta*, in *Dir. pen. proc.*, pag. 1474 e ss.

- MUCCIARELLI F. (2011), *L'art. 217-bis l. fall. E la disciplina penale delle procedure di soluzione della crisi d'impresa*, in *Bonelli (a cura di)*, pag. 293 e ss.
- MUCCIARELLI F. (2015), *Sentenza dichiarativa di fallimento e bancarotta: davvero incolmabile il divario fra teoria e prassi?*, in *Dir. Pen. Con.*, pag. 1 e ss.
- MUCCIARELLI F. (2018), *Bancarotta distrattiva, appropriazione indebita e ne bis in idem: una decisione della Corte di cassazione innovativa e coerente con i principi costituzionali e convenzionali*, in *Dir. Pen. Con.*, pag. 269 e ss.
- NEGRI-CLEMENTI A., FEDERICI F. M. (2013), *La natura della responsabilità della capogruppo e la tutela del socio di minoranza*, in *Le società*, 2013, pag. 519 e ss.
- NIGRO A., VATTERMOLI D. (2017), *Il diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, IV edizione, Il Mulino.
- ONIDA P. (2004), *Economia d'azienda*, Torino, UTET.
- OSSERVATORIO RIFORMA DIRITTO FALLIMENTARE (2017), *Riforma crisi d'impresa, introdotta la nozione di Gruppo d'Imprese*, *Diritto24*, consultabile online al link: <http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/dirittoCivile/2017-12-18/riforma-crisi-d-impresa-introdotta-nozione-gruppo-d-impres-165419.php>.
- PANIZZA A. (2018), *Crisi d'impresa: quali sono gli indicatori per gestirla?*, IPSOA, consultabile al link: <http://www.ipsoa.it/documents/impresa/fallimento-e-procedure-concorsuali/quotidiano/2018/05/07/crisi-impresa-indicatori-gestirla>.
- PANNELLA P. (2013), *La nuova frontiera dell'insolvenza*, in *Il caso.it*, pag. 1 e ss.

- PASSANTINO M. (2018), *Codice della crisi e dell'insolvenza: tempi stretti per la riforma*, IPSOA, consultabile al link: <http://www.ipsoa.it/documents/impresa/fallimento-e-procedure-concorsuali/quotidiano/2018/05/22/codice-crisi-insolvenza-tempi-stretti-riforma>.
- PATIMO R. (2012), *Come gestire la crisi economica nel bilancio*, in *Gli speciali – quotidiano IPSOA*, 2012, pag. 122 e ss.
- PERONE G. (2012), *La postergazione dei finanziamenti ascendenti infragruppo*, in *Giur. Comm.*, pag. 883 e ss.
- PIOLETTI U. (2012), *Bancarotta, fallimento e statuto dell'imprenditore*, in *Annali della facoltà giuridica*, pag. 87 e ss.
- PISANI N. (2018), *Crisi di impresa e diritto penale*, il Mulino, Bologna.
- POLI S. (2014), *Rassegna di giurisprudenza – Il concordato preventivo di gruppo*, in *Giur. Comm.*, pag. 735 e ss.
- POLICARO G. A. (2017), *La crisi d'impresa e gli strumenti di monitoraggio nel disegno di legge di riforma fallimentare*, in *Giur. Comm.*, pag. 1038 e ss.
- RACUGNO G. (2016), *Bilancio consolidato e bilancio d'esercizio di società non quotate. Rapporti ed effetti*, in *Giur. Comm.*, pag. 122 e ss.
- RAGUSA MAGGIORE G., COSTA C. (1997), *Le procedure concorsuali – Il fallimento*, UTET, Torino.

- RECCIA E. (2018), *Il mutato orientamento della cassazione: la dichiarazione di fallimento è una condizione obiettiva di punibilità estrinseca*, in *Dir. Pen. Con.*, pag. 1 e ss.
- REDAZIONE IPSOA (2015), *Improponibile il concordato preventivo di gruppo*, IPSOA, consultabile al link: <http://www.ipsoa.it/documents/impresa/fallimento-e-procedure-concorsuali/quotidiano/2015/10/15/improponibile-il-concordato-preventivo-di-gruppo>.
- ROSMINO M. (2016), *La disciplina dei gruppi di società: attività di direzione e coordinamento, profili di responsabilità e lite temeraria*, Fondazione Nazionale dei Commercialisti, pag. 2 e ss.
- ROSSI M. (2013), *Capitale di rischio e capitale di credito nel fallimento delle società*, in *Judicium*, pag. 1 e ss.
- ROVELLI L. (2017), *Gruppi e insolvenza: alcune riflessioni sul disegno di legge delega per la riforma organica della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Giur. Comm.*, pag. 9 e ss.
- RUTIGLIANO M. (2011), *Eccessivo squilibrio e ragionevolezza del conferimento nella disciplina dell'art. 2467 c.c. La prospettiva della finanza d'azienda*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, pag. 119 e ss.
- SABINO F. (2016), *Considerazioni sul finanziamento alle imprese in crisi*, in *Giur. Comm.*, pag. 587 e ss.
- SANDRELLI G. G. (2005), *Prime considerazioni sui riflessi della legge 80/05 sul comparto penale della legge fallimentare*, in *Fall.*, pag. 1218 e ss.

- SANDRELLI G. G. (2013), *Le esenzioni dai reati di bancarotta e il reato di falso in attestazioni e relazioni*, in *Fall.*, pag. 789 e ss.
- SANGIOVANNI V. (2007), *Finanziamenti dei soci di s.r.l. e fallimento della società*, in *Il Fallimento*, pag. 1393 e ss.
- SANGIOVANNI V. (2008), *Finanziamenti dei soci e particolarità nelle società cooperative*, in *Le Società*, pag. 1202 e ss.
- SANNINI T., STANGHELLINI T., *L'imprenditore agricolo insolvente tra fallimento e sovraindebitamento: un caso nel florovivaismo pistoiese*, in *Il caso.it*, pag. 1 e ss.
- SCAROINA E. (2018), *Verso una responsabilizzazione del gruppo di imprese multinazionale?*, in *Dir. Pen. Con.*, pag. 1 e ss.
- SCOGNAMIGLIO G. (2002), *I gruppi e la riforma del diritto societario*, in *Rivista di politica economica*, pag. 253 e ss.
- SCOGNAMIGLIO G. (2008), *Gruppi di imprese e procedure concorsuali*, in *Giur. Comm.*, pag. 1091 e ss.
- SCOGNAMIGLIO G. (2017), *La disciplina del gruppo societario in crisi o insolvente. Prime riflessioni a valle del recente disegno di legge delega per la riforma organica della legge fallimentare*, in *Giur. Comm.*, pag. 21 e ss.
- SCRIBANO C. (2015), *La finanza interinale nel concordato preventivo fra nuovi interventi d'urgenza e urgenza del debitore in stato di crisi*, in *Crisi d'Impresa e Fallimento*, *Il caso.it*, pag. 1 e ss.

SERVIZIO STUDI (2018), *Riforma delle procedure di insolvenza*, Camera dei deputati, pag. 1 e ss., consultabile al link: [http://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1104643.pdf?\\_1538246321944](http://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1104643.pdf?_1538246321944).

SISMONDI A. ET AL (2014)., *Procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento*, UGDCEC, consultabile online al link: [http://www.ilsovraindebitamento.it/wp-content/uploads/2013/09/Unione-nazionale-giovani-dottori-commercialisti-Procedura\\_composizione\\_crisi\\_da\\_sovraindebitamento.pdf](http://www.ilsovraindebitamento.it/wp-content/uploads/2013/09/Unione-nazionale-giovani-dottori-commercialisti-Procedura_composizione_crisi_da_sovraindebitamento.pdf)

STANCA S. (2014), *Profili del conflitto di interessi nei gruppi: categorie di finanziatori e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Rivista di Diritto Bancario*, pag. 1 e ss.

STANGHELLINI L. (2009), *La nuova revocatoria fallimentare nel sistema di protezione dei diritti dei creditori*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, pag. 69 e ss.

TOMBARI U. (2004), *Disciplina del gruppo di imprese e riflessi sulle procedure concorsuali*, in *Il Fallimento*, pag. 1164 e ss.

TORRENTE A., SCHLESINGER P. (2015), *Manuale di diritto privato*, ventiduesima edizione, Milano, Giuffrè.

TROYER L., INGRASSIA A. (2013), *Il dissesto come evento della bancarotta fraudolenta per distrazione: rara avis o evoluzione della (fatti)specie?*, in *Le Società*, pag. 335 e ss.

VENTIMIGLIA F., MARRA G. (n.d.), *Bancarotta fraudolenta e gruppi d'impresa*, Diritto24, consultabile online al link: <https://www.diritto24.ilsole24ore.com/penale/primiPiani/2013/11/bancarotta-fraudolenta-e-gruppi-dimprese.php?preview=true>.

VIGANÒ F. (2013), *Bancarotta fraudolenta: confermato l'insegnamento tradizionale sull'irrilevanza del nesso causale tra condotta e fallimento*, in *penalecontemporaneo.it*, consultabile online al link: <https://www.penalecontemporaneo.it/d/2047-bancarotta-fraudolenta-confermato-l-insegnamento-tradizionale-sull-irrilevanza-del-nesso-causale-tr>.

VITALE F. (2014), *Nuovi profili penali della crisi d'impresa: l'esenzione dai reati di bancarotta e la responsabilità del professionista attestatore*, in *Archivio Penale*, pag. 1 e ss.

VITIELLO M. (2012), *Il concordato preventivo "di gruppo"*, in *ilfallimentarista.it*, consultabile online al link: <http://ilfallimentarista.it/articoli/focus/il-concordato-preventivo-di-gruppo>.

ZANDA G. (2006), *Lineamenti di Economia Aziendale*, III edizione, Roma, Edizioni Kappa.

## Sitografia

<http://ilfallimentarista.it>

<http://www.altalex.com>

<http://www.bancaditalia.it>

<http://www.consob.it>

<http://www.dircomm.it>

<http://www.ilfallimento.it>

<http://www.orizzontideldirittocommerciale.it>

<http://www.osservatorio-oci.org>

<https://www.penalecontemporaneo.it>

[www.ipsoa.it](http://www.ipsoa.it)

[www.registroimprese.it](http://www.registroimprese.it)

## **Normativa**

Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza.

Decreto Legge 14 marzo 2005, n. 35.

Decreto Legislativo 12 settembre 2007, n. 169.

Decreto legislativo 16 novembre 2015, n. 181.

Decreto Legislativo 9 gennaio 2006, n. 5.

IAS 1 – Presentazione del bilancio

IAS 10 – Bilancio consolidato.

IAS 24 – Informativa di bilancio sulle operazioni con parti correlate.

Legge 19 ottobre 2017, n.155, “Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell’insolvenza”.

Legge n. 3 del 27 gennaio 2012, “Composizione delle crisi da sovraindebitamento”.

OIC 14 – Disponibilità liquide

OIC 17 – Bilancio consolidato e metodo del patrimonio netto.

Principio Internazionale di Revisione ISA Italia n. 570 – Continuità aziendale

Relazione allo schema di decreto legislativo per la riforma organica della disciplina delle società di capitale e società cooperative in attuazione della L. 366/2001.

Relazione allo schema di legge delega 19 ottobre 2017 n. 155, “Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell’insolvenza”.

Relazione di accompagnamento al R.D. 16 marzo 1942, n. 267.

Relazione illustrativa al decreto legislativo 5/2006, “Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali”.

Relazione illustrativa al decreto legislativo n. 169/2007 recante disposizioni integrative e correttive al R.D. 16 marzo 1942, n. 267.