

Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto Penale dell'Economia

Bancarotta e altri reati fallimentari alla
luce del nuovo Codice della crisi
d'impresa e dell'insolvenza

Prof. A. Gullo

Relatore

Prof. M. Bellacosa

Correlatore

Matr. 131383

Federica Castello

Anno Accademico 2018/2019

INDICE

Introduzione.....	7
Capitolo I: Evoluzione della disciplina fallimentare.....	30
1. Premessa.....	30
2. Origini storiche del sistema fallimentare.....	31
3. La legge fallimentare, il Regio Decreto 16 marzo 1942 n. 267.....	34
4. Riforme della legge fallimentare.....	37
5. Il Decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 c.d. Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.....	40
5.1. Presupposti della riforma.....	40
5.2. La legge delega n. 155/2017.....	42
5.3. Dal fallimento alla liquidazione giudiziale.....	47
5.4. Definizioni.....	48
5.5. Ambito di applicazione.....	51
5.6. Obblighi e doveri delle parti.....	52
5.7. Economicità delle procedure, i principi di carattere processuale e la giurisdizione internazionale.....	56
5.8. Procedure di allerta e di composizione assistita della crisi.....	57
5.9. Procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza.....	59
5.10. I piani attestati di risanamento.....	62
5.11. Accordi di ristrutturazione dei debiti e convenzione di moratoria.....	64
5.12. Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento.....	66
5.13. Il concordato preventivo.....	70
5.14. La liquidazione giudiziale.....	72

5.15. La liquidazione coatta amministrativa.....	78
5.16. L'esdebitazione.....	79
5.17. La disciplina dei gruppi di imprese.....	80
5.18. Disposizioni finali e transitorie.....	83
Capitolo II: il sistema penale fallimentare.....	84
1. Introduzione.....	84
1.1. Gli interessi tutelati.....	87
1.2. Il ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento, <i>rectius</i> dichiarazione di liquidazione giudiziale.....	91
1.2.1. Inquadramento del problema.....	91
1.2.2. Orientamenti dottrinali.....	92
1.2.3. Orientamenti giurisprudenziali.....	95
1.2.3.1. La giurisprudenza precedente.....	96
1.2.3.2. La giurisprudenza recente.....	96
1.3. Consumazione.....	98
1.4. Disposizioni di procedura.....	100
2. La bancarotta propria.....	103
2.1. La bancarotta fraudolenta.....	104
2.1.1. La bancarotta fraudolenta patrimoniale.....	106
2.1.2. La bancarotta fraudolenta documentale.....	110
2.1.3. La bancarotta fraudolenta preferenziale.....	114
2.2. La bancarotta semplice.....	120
2.2.1. La bancarotta semplice patrimoniale.....	121
2.2.2. La bancarotta semplice per inosservanza delle obbligazioni assunte in un precedente concordato preventivo o liquidatorio giudiziale (fallimentare).....	123
2.2.3. La bancarotta semplice documentale.....	123

2.2.4. L'elemento soggettivo.....	125
3. La bancarotta impropria.....	126
3.1. I soggetti attivi.....	127
3.2. La bancarotta fraudolenta impropria.....	128
3.3. La bancarotta impropria da reato societario.....	130
3.4. La bancarotta impropria di causazione del dissesto (fallimento) con dolo o per effetto di operazioni dolose.....	132
3.5. La bancarotta semplice impropria.....	136
4. Altri reati fallimentari.....	138
4.1. Il ricorso abusivo al credito.....	138
4.2. Denuncia di creditori inesistenti ed altre inosservanze da parte del fallito.....	141
4.3. I reati del curatore e dei suoi coadiutori.....	142
4.3.1. Interesse privato del curatore negli atti della liquidazione giudiziale.....	143
4.3.2. Accettazione di retribuzione non dovuta.....	144
4.3.3. Omessa consegna o deposito di cose della liquidazione giudiziale (fallimento).....	145
4.4. I reati dei creditori o dei terzi estranei al fallimento.....	146
4.4.1. Domande di ammissione di crediti simulati o distrazioni senza concorso con l'imprenditore in liquidazione giudiziale (fallito).....	146
4.4.2. Il mercato di voto.....	148
4.4.3. L'esercizio abusivo di attività commerciale.....	149

Capitolo III: le modifiche del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza al sistema dei reati fallimentari.....	150
1. La mancata revisione della normativa fallimentare.....	150
2. Sostituzione dei termini fallimento e fallito.....	151
3. I soggetti attivi.....	155
4. Le esenzioni dai reati di bancarotta.....	157
5. Le misure premiali.....	160
5.1. La causa di non punibilità.....	164
5.1.1. La bancarotta fraudolenta propria quale reato di danno?.....	166
5.2. L'attenuante ad effetto speciale.....	167
6. Gli aspetti sanzionatori della bancarotta e l'evoluzione giurisprudenziale in tema di pene accessorie per la bancarotta fraudolenta.....	168
6.1. Le circostanze.....	173
7. Gli obblighi degli amministratori e degli organi di controllo....	175
8. Le operazioni infragruppo.....	182
9. Abrogazioni.....	188
10. Disposizioni applicabili nel caso di concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani attestati e liquidazione coatta amministrativa.....	190
11. Le nuove incriminazioni: gli artt. 344 e 345 del Codice della crisi.....	200
12. Liquidazione giudiziale e misure cautelari penali.....	206
12.1. La prevalenza delle misure cautelari penali.....	208
12.2. Sequestro preventivo.....	209
12.3. Sequestro conservativo.....	211
12.4. Legittimazione del curatore e liquidazione coatta amministrativa.....	211

12.5. Alcune note conclusive.....	212
13. Disposizioni transitorie.....	215
Conclusioni.....	217
Bibliografia.....	223
Sentenze.....	231

BANCAROTTA E ALTRI REATI FALLIMENTARI ALLA LUCE DEL NUOVO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

La Bancarotta ha origini storiche risalenti nel tempo. Mentre l'istituto del fallimento si è evoluto passando da un approccio sanzionatorio del debitore insolvente con finalità liquidatoria e espropriativa fino ad approdare ad una concezione della crisi d'impresa quale fenomeno fisiologico della stessa e con strumenti di soluzione miranti a conservare il patrimonio e risanare l'azienda in crisi, sul fronte penalistico la disciplina risulta immutata in quanto forgiata avendo di mira esclusivamente l'istituto del fallimento e la liquidazione dei beni del fallito¹.

Allo stesso modo, l'ultima innovazione in tema di procedure concorsuali, il d. lgs 12 gennaio 2019 n. 14 denominato Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, emanato in attuazione della legge delega n. 155 del 2017, pur innovando in termini decisivi la disciplina in un'ottica di risanamento dell'impresa in crisi, non è intervenuto se non marginalmente sul sistema dei reati fallimentari, seppure da tempo si attende una riforma in materia².

Questo elaborato, diviso in tre parti, ha la finalità di mettere in luce le modifiche comunque apportate al sistema penale fallimentare, integrando con una visione sistematica dei relativi cambiamenti in tema di procedure concorsuali; pertanto una prima parte sarà improntata a mettere in luce l'evoluzione della disciplina fallimentare, presupposto inscindibile per l'attivazione della tutela penalistica; una seconda parte tratterà gli aspetti più caratterizzanti del sistema penale fallimentare; mentre la terza e ultima parte, centro dell'opera, sarà devoluta alle riforme che il nuovo Codice della crisi d'impresa ha apportato ai reati fallimentari.

¹ Vedi A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale. Vol. IV. I reati fallimentari*, Torino, 2019, pag.19.

² Sul tema M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2018, pag. 1 e ss.; A. DANOVI, G. ACCIARO, *Il codice per la tutela autonoma allo status di imprenditore in crisi*, in *il Sole 24 ORE*, 2019, pag. 5-6; R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle della legge fallimentare*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2019, pag. 75 e ss.; C. SANTORIELLO, *D.lgs. 14/19. Come cambiano le disposizioni penali nel nuovo codice della crisi d'impresa*, in *il Penalista*, pag. 1 e ss.

1.1 L'evoluzione della disciplina fallimentare trae le sue origini nei Comuni Medioevali, anche se già nel diritto romano si rinvengono tracce di questi istituti seppure con delle peculiarità che fanno dubitare circa la qualificazione delle stesse come antenate del fallimento: si pensi alle sanzioni punitive e soprattutto corporali nei confronti della persona del debitore insolvente.

La legislazione mercantile Medioevale strutturò il sistema fallimentare secondo principi che, in parte, sopravvivono ancora oggi: caratterizzanti sono la marcata impronta repressiva e sanzionatoria dell'istituto, finalizzato ad eliminare dal mercato l'impresa "infetta", l'esecuzione forzata su impulso dei creditori, l'istituzione di una procedura collettiva diretta da un giudice secondo i principi della *par condicio creditorum* ovvero lo spossessamento del debitore.

L'insolvenza aveva in sostanza una spiccata connotazione antisociale minando la fiducia che doveva reggere il mercato, questa è la ragione per la quale in epoca corporativa il fallito era punito con pene talmente severe da contemplare anche quella di morte.

Si posero anche le basi per l'evoluzione dei reati fallimentari e spiccatamente della bancarotta: il termine stesso infatti fu coniato proprio in epoca medioevale andando ad intendere la materiale rottura del banco del debitore insolvente. Si andarono inoltre a configurare le prime figure di bancarotta, comprendenti le condotte del debitore insolvente che si dava alla fuga; iniziarono ad assumere rilevanza i libri contabili, soprattutto dopo l'invenzione delle lettere di cambio, ponendo le basi per il reato di bancarotta documentale.

Intorno al secolo XVI si configurarono tre categorie di falliti: i fraudolenti, i colposi e gli incolpevoli, così da cominciare a determinare una frattura tra fallimento e bancarotta, fino a quel momento considerati un *unicum*, nonché condurre a quella che sarebbe stata poi la bancarotta semplice.

La consolidazione delle singole fattispecie di bancarotta si ebbe poi con l'avvento dello Stato assolutista, si pensi al *Bankruptcy act* del 1571 ovvero all'ordinanza di Luigi XIV del 1673 con soluzioni tramandate in epoca odierna anche grazie all'influenza che ha avuto in Italia la successiva codificazione napoleonica.³

Sicuramente testo di riferimento tanto per quanto riguarda il fallimento quanto la bancarotta è il Regio Decreto n. 267 del 1942 c.d. legge fallimentare. Nella sua

³ Per un'analisi storica approfondita in tema vedi A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit op. pag. 1-16.

versione originaria, la legge fallimentare comprendeva il fallimento, attorno al quale gravitava il sistema degli illeciti penali, l'amministrazione controllata che venne abrogata nel 2006 e il concordato. La normativa in esame, ad eccezione dell'amministrazione controllata comunque di scarso utilizzo, era volta alla liquidazione del patrimonio del debitore insolvente con sua contestuale espulsione dal mercato e disgregazione del complesso aziendale attraverso una procedura a carattere punitivo e sanzionatorio, che tutelava poco il ceto creditorio a causa di disfunzioni congenite quali la lunghezza, i costi e la complessità della procedura, scarsa competenza imprenditoriale degli organi preposti e esito quasi sempre rovinoso delle vendite fallimentari⁴. Inoltre, sul versante penalistico, la scarsa delimitazione soggettiva degli imprenditori ammessi al fallimento aveva comportato un elevato contenzioso penale in tema di bancarotta che tendeva a raggiungere soprattutto le imprese di medio o piccole dimensioni.

1.2 Dopo vari tentativi di riforma, si è giunti alla modifica della legge fallimentare attraverso una serie di interventi legislativi che si sono succeduti a partire dal 2005. Esito e *ratio* delle riforme era evitare che la crisi d'impresa sfociasse nel fallimento e, quindi, nella liquidazione del patrimonio aziendale, favorendo soluzioni della crisi che favorissero il risanamento dell'impresa stessa. Così si è introdotto il nuovo concordato preventivo che non richiede più l'insolvenza dei creditori bensì solamente lo stato di crisi, ed è volto a perseguire la ristrutturazione dei debiti anche attraverso il ritorno *in bonis* del debitore e la prosecuzione dell'attività. Medesima finalità hanno gli accordi di ristrutturazione dei debiti, mentre la liquidazione coatta amministrativa è una procedura alternativa al fallimento per imprese che svolgono attività di particolare rilievo economico e sociale e che ha lo scopo di disgregare ed eliminare l'impresa dal mercato. Con la legge n. 95 del 1979, riformata nel 1999 e successivamente nel 2003, è stata introdotta una nuova procedura concorsuale: l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza. Quest'ultimo istituto ha la finalità di conciliare il soddisfacimento dei creditori con la contrapposta esigenza del salvataggio del complesso produttivo e la conservazione dei posti di lavoro. Nell'emergenza conseguita dall'insolvenza del gruppo Parmalat, nel 2003, si sono introdotte regole speciali per imprese di grandissime dimensioni mirate ad evitare le lungaggini dovute

⁴ Vedi G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale* vol. 3, Milano, 2013, pag. 337.

alla complessità della fase di apertura ed i ritardi all'insediamento del commissario straordinario.

Per quanto riguarda le procedure concorsuali che interessano i debitori diversi dall'imprenditore commerciale non piccolo, queste sono disciplinate dalla legge n. 3 del 2012 e sono: la procedura di liquidazione, l'accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento ed il piano del consumatore, c.d. procedure concorsuali delle crisi da sovraindebitamento⁵.

1.3 Da ultimo si inserisce, dopo un lunghissimo *iter* di approvazione, il decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 c.d. "Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza" in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155 e che costituisce una riforma organica della legge fallimentare alla quale intende sostituirsi⁶. L'intervento è stato approntato anche per allinearsi alle direttive europee, si pensi al regolamento (UE) n. 2015/848 ovvero alla raccomandazione 2014/135/UE, e all'esperienza degli altri Stati membri dell'Unione che da tempo non considerano più le procedure concorsuali come liquidatorie o sanzionatorie, bensì le concepiscono quali strumenti per promuovere la conservazione dell'impresa anche attraverso il risanamento e il trasferimento a terzi del complesso aziendale⁷. Così con la legge n. 155/2017 il Parlamento aveva delegato il Governo ad approntare una riforma della legge fallimentare nonché della legge n. 3/2012 in tema di crisi da sovraindebitamento mentre, per quanto concerne l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese, questa non è stata presa in considerazione dalla riforma e costituirà oggetto di un successivo intervento normativo. Per espressa previsione della legge delega, inoltre, si richiede la delineazione di un modello processuale per l'accertamento della crisi applicabile a tutte le categorie di debitori: imprenditori che esercitano attività commerciale, artigianale o agricola; consumatori; professionisti; persone giuridiche con l'unica esclusione degli enti pubblici.

Principali novità del Codice sono, in primo luogo, l'eliminazione del termine "fallimento e suoi derivati" anche dalle relative disposizioni penali, sostituito con quello di "liquidazione giudiziale": la liquidazione giudiziale infatti è la procedura che sostituisce il fallimento con la chiara finalità di eliminare anche dal punto di vista

⁵ Vedi G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit op., pag.337-341

⁶ L'art 389 cci disciplina l'entrata in vigore del decreto, stabilendone l'efficacia decorsi diciotto mesi dalla data di pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale*.

⁷ Vedi N. SOLDATI, *La missione della legge delega è un'impresa che può affrontare tempestivamente la crisi*, in *il Sole 24 ORE*, 2019, pag. 9.

lessicale ogni connotazione punitiva o di disvalore accompagnata, storicamente, alla nozione di fallimento. Critiche si sono mosse in questo senso nei confronti del legislatore delegato, contestandogli una riforma troppo timida dal momento che la nuova liquidazione giudiziale è molto simile al fallimento: si pensi al fatto che la disciplina è ancora incentrata su un procedimento giurisdizionale davanti ad un tribunale su istanza dei creditori, del Pm ovvero del debitore, al quale si aggiungono gli organi di controllo della società, e mirante alla liquidazione dell'attivo e della sua relativa ripartizione tra i creditori. Vengono, però, eliminati i casi di fallimento d'ufficio⁸.

Ulteriore innovazione è costituita dall'introduzione di strumenti di allerta e di composizione della crisi di modo da consentire una c.d. emersione anticipata della crisi: viene così regolata la composizione assistita della crisi con la costituzione di un organo denominato Ocri, con funzione di gestire la procedura in tutta la sua fase. Sulla stessa linea di tendenza il legislatore ha inserito misure premiali (che saranno trattate nella parte terza di questo elaborato) per il debitore che assume tempestivamente l'iniziativa di accesso alla procedura.

Intento del legislatore è stato inoltre quello di fare luce sulle definizioni di "insolvenza" e "stato di crisi", definendo per la prima volta il concetto di crisi quale stato di difficoltà economica o finanziaria che rende probabile l'insolvenza e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate (art. 2, lett. a, cci). L'insolvenza è invece lo 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 (art 2, lett. b, cci). Tanto quando si tratti di insolvenza quanto di crisi, bisognerà accertare se il risanamento sia concretamente realizzabile, altrimenti procedere verso l'unica strada percorribile: la liquidazione giudiziale.

Tra le novità si segnala anche la rivisitazione del concordato preventivo e con continuità aziendale con chiaro favore da parte del legislatore per le soluzioni della crisi che comportino una continuità aziendale rispetto a quelle che ne provochino la liquidazione. Del pari specificazioni si sono avute anche per quanto riguarda gli istituti degli accordi di ristrutturazione dei debiti e i piani di risanamento. Sono inoltre

⁸ Vedi L. PANZANI, *Dal "fallimento" alla liquidazione giudiziale*, in *il Sole 24 ORE*, 2019, pag.13.

stabilite norme specifiche in tema di gruppi d'impresa, modellati sulla nozione civilistica di direzione e coordinamento.

Ulteriore innovazione è costituita dall'istituzione di nuovi compiti per gli organi sociali: in questo senso l'imprenditore non individuale deve implementare il proprio assetto organizzativo, amministrativo e contabile al fine di favorire l'emersione anticipata della crisi e della perdita del *going concern*. Nello specifico sono introdotti oneri di segnalazione in capo ad alcune categorie specifiche di soggetti quali l'organo di controllo, il revisore ed i creditori pubblici, alla presenza di indizi che potrebbero far presagire una crisi, come squilibri patrimoniali, reddituali e finanziari. L'organo di controllo sarà poi competente per rilevare la crisi ed accertare la perdita della continuità aziendale⁹.

Istituto innovato dal codice della crisi risulta essere anche quello della esdebitazione, data la notevole importanza che ha assunto l'istituto anche sul versante dell'Unione Europea.¹⁰

Da ultimo si segnala la legge 8 marzo 2019, n. 20 che delega al Governo per l'adozione di disposizioni integrative e correttive nel rispetto dei principi e criteri direttivi fissati dalla legge 155/2017, nel termine di due anni dalla data di entrata in vigore del d.lgs. 14/2019.

2.1 Volendo effettuare una disamina degli istituti del diritto penale fallimentare ai fini di una più chiara comprensione delle modifiche apportate dal Codice della crisi d'impresa, bisogna innanzi tutto porsi in una prospettiva evolutiva della disciplina sulla bancarotta: come abbiamo detto, a fronte di una chiara evoluzione del fallimento in termini di risanamento dell'impresa, il sistema dei reati fallimentari è rimasto caratterizzato da una forte impronta punitiva quale conseguenza dell'avvenuta insolvenza del debitore: esso infatti è fortemente volto a riconoscerne il disvalore, di modo da <<considerare la condotta tipizzata come causa presunta del fallimento>>¹¹, si pensi che ancora oggi la sentenza dichiarativa di fallimento deve essere comunicata per estratto al pubblico ministero.

⁹ Vedi A. DANOVI, G. ACCIARO, A. PANIZZA, G. BERSANELLI, A. Quagli, Z. DE PIETRI, *I risvolti processuali della riforma* in *il Sole 24 ORE*, 2019, pag. 7.

¹⁰La Raccomandazione 2014/135/UE al ventesimo considerando evidenzia l'opportunità di <<adoperarsi per ridurre gli effetti negativi del fallimento sugli imprenditori, prevedendo la completa liberazione dei debiti dopo un lasso di tempo massimo>>.

¹¹ Cfr G. FLORA, *Verso una nuova stagione del Diritto penale fallimentare?*, in *Riv. Trim. dir. Pen. Ec.*, 2012. Pag. 891 e ss.

Inizialmente la bancarotta, reato fallimentare per eccellenza, gravitava intorno all'istituto del fallimento di modo da diventare una sua automatica conseguenza. In reazione a ciò si iniziò a specificarne maggiormente le fattispecie fino alla creazione della bancarotta documentale, patrimoniale e semplice. Bisogna ulteriormente aggiungere che, a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, i fatti di cronaca hanno evidenziato come le crisi d'impresa non siano solo ricollegabili a comportamenti fraudolenti o ad incapacità degli imprenditori che ne effettuano la gestione, bensì rappresentano uno sviluppo fisiologico dell'attività dovuto a fattori quali le correnti d'affari internazionali, i costi del lavoro e delle materie prime, lo sviluppo tecnologico¹². Da ciò l'esigenza di un'evoluzione che ancora si attende in relazione ai reati di bancarotta ancora legati <<ad un antichissimo passato, costituendo talora un ostacolo all'attecchimento e sviluppo delle procedure alternative, che richiedono anche una nuova mentalità: è un armamentario penalistico arretrato, frequentemente costellato da imputazioni di tipo oggettivo, da presunzioni nella prova, da severità "esemplare" nelle sanzioni>>¹³.

2.2 Sembra opportuno condurre un'analisi delle fattispecie del reato di bancarotta, prendendo come riferimento la normativa stabilita dal regio decreto n. 267/42, salvo specificare gli elementi di novità introdotti dal nuovo d. lgs. 14/19 nella successiva terza sezione.

In tema di interessi tutelati dalla norma, vi sono discussioni sul tema: la prevalente dottrina commerciale sostiene la qualifica della bancarotta quale reato contro l'economia pubblica; il Nuvolone ne ritiene la natura di reato contro l'amministrazione della giustizia stante l'esigenza del soddisfacimento dei creditori secondo i principi della *par condicio creditorum* un interesse pubblicistico-processuale¹⁴; la tesi prevalente ne sostiene invece la qualifica di reato contro il patrimonio, venendo qui in rilievo la funzione di garanzia del patrimonio del debitore¹⁵; infine da segnalare la tesi a sostegno della natura plurioffensiva del reato in esame¹⁶.

¹² Vedi C. PEDRAZZI, F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, Bologna, 1995, pag. 1 e ss.

¹³ Cfr A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit op. pag 15.

¹⁴ Vedi P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Milano, 1955, pag. 25.

¹⁵ Vedi C. PEDRAZZI, F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito*, cit., pag. 4.

¹⁶ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari Vol II*, Milano, 2018, pag. 28-39.

Soggetti attivi del reato sono, in primo luogo e per quanto riguarda la bancarotta propria, l'imprenditore dichiarato fallito nonché i soci illimitatamente responsabili delle società in nome collettivo o in accomandita semplice dichiarate fallite (artt 216,217,222 l. fall.); per la bancarotta impropria, invece, si estende la punibilità agli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società dichiarate fallite, nonché l'instatore (artt. 223, 224, 227 l. fall.), si evince dunque che la bancarotta costituisce un reato proprio. Per poter essere imputabili di bancarotta occorrerà, come diremo a breve circa il ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento, essere stati dichiarati falliti, dunque si deve trattare di un imprenditore commerciale non sotto soglia e deve essere sussistente lo stato di insolvenza, non potendo essere imputati per bancarotta i soggetti che dimostrino il possesso congiunto di tre requisiti di cui all'art 1 l. fall.¹⁷. È comunque applicabile la normativa penale generale in tema di concorrente esterno.

Centrale nella dottrina in tema di reati fallimentari è stata la questione sul ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento, oggi dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale ex art. 49 cci. Per quanto riguarda la bancarotta post-fallimentare, non ci sono dubbi circa la natura di presupposto del reato della suddetta sentenza dichiarativa. La situazione è più complessa invece in tema di bancarotta pre-fallimentare, ad esclusione delle ipotesi di bancarotta da reato societario ex art. 223 n.1 l.fall, della causazione del fallimento con dolo o per effetto di operazioni dolose ex art. 223 n. 2 l. fall. ovvero nella causazione colposa del dissesto della società ex art 224 n.2 l. fall, per le quali il fallimento costituisce l'evento del reato. In caso di bancarotta pre-fallimentare, dunque, a fronte di un approccio dottrinale che propende per la qualifica di condizione obiettiva di punibilità, sia essa intrinseca ovvero estrinseca, la giurisprudenza ne ha per lungo tempo affermato la natura di condizione di esistenza del reato (come affermato nella sentenza Mezzo)¹⁸, propendendo poi per la sua

¹⁷ L'art 1 l. fall. dispone: << 1. Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici. 2. Non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma, i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti: a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila; b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila; c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila. [...] >>.

¹⁸ Vedi Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 25.1.1958, n.2: <<la dichiarazione di fallimento, pur costituendo un elemento imprescindibile per la punibilità dei reati di bancarotta, si differenzia

qualifica di elemento costitutivo della bancarotta, seppure *sui generis*, non rappresentando la suddetta dichiarazione né evento del reato né tantomeno dovendo essere retta da un nesso psicologico o eziologico¹⁹. Con la sentenza della Corte di Cassazione, Sezione V, 8 febbraio 2017 n. 13910, la giurisprudenza ha invece mutato orientamento avvicinandosi alla posizione della dottrina ed andando ad aderire alla qualifica di condizione obiettiva di punibilità estrinseca della sentenza dichiarativa di fallimento, dunque evento successivo ed estraneo all'offesa tipica ed alla sfera volitiva dell'agente, cui è subordinata la punibilità. Certo è che il momento consumativo del reato di bancarotta è proprio la sentenza dichiarativa di fallimento.

Per ciò che rileva in questa sede, sembra opportuno compiere una breve disamina circa gli aspetti strutturali delle varie fattispecie di bancarotta ai fini di cogliere le nozioni essenziali della disciplina, peraltro non modificate dal nuovo codice della crisi. La bancarotta è così articolabile in diverse tipologie: una prima suddivisione in materia, dai connotati prettamente psicologici, si ha tra la bancarotta fraudolenta ex art 216 l. fall. e la bancarotta semplice ex art 217 l. fall. Ulteriore divisione è tra bancarotta propria che, come in precedenza rilevato, è commessa dall'imprenditore individuale ex artt. 216, 217 l. fall e dai soci illimitatamente responsabili delle società in nome collettivo e in accomandita semplice ex art 222 l. fall., e bancarotta impropria che estende la punibilità altresì agli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori. Infine, si distingue tra bancarotta pre-fallimentare e bancarotta post-fallimentare, a seconda che le condotte punite siano poste in essere antecedentemente o successivamente alla sentenza dichiarativa di fallimento.²⁰

Tenendo a mente la prima distinzione, la bancarotta fraudolenta, ai sensi dell'art 216 l. fall. ovvero art. 322 cci, può essere patrimoniale, consistendo nella condotta di chi <<ha 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>>. La dottrina maggioritaria ritiene la fattispecie un reato di pericolo dal momento che si prescinde dal danno per la massa creditoria. In tema di elemento

concettualmente dalle condizioni obiettive di punibilità vere e proprie perché, mentre queste presuppongono un reato già strutturalmente perfetto, sotto l'aspetto oggettivo e soggettivo, essa, invece, costituisce addirittura una condizione di esistenza del reato, relativamente a quei fatti commissivi od omissivi anteriori alla sua pronuncia, e ciò in quanto attiene così strettamente all'integrazione giuridica della fattispecie penale, da qualificare i fatti medesimi, i quali fuori dal fallimento, sarebbero penalmente irrilevanti, come fatti di bancarotta>>.

¹⁹ In senso contrario la Sentenza Corvetta: Corte di Cassazione, Sez V, 24 settembre 2012, n. 47502, la quale invece richiede un nesso causale e eziologico tra lo stato di insolvenza e la condotta dell'agente.

²⁰ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2018, pag. 167-168.

soggettivo si richiede il dolo generico ad eccezione dell'ipotesi di esposizione o riconoscimento di passività inesistenti per le quali si richiede il dolo specifico del pregiudizio ai creditori.

La bancarotta fraudolenta può essere poi di natura documentale ed avere ad oggetto la sottrazione, distruzione o falsificazione, in tutto o in parte, con lo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizio ai creditori, dei libri o delle altre scritture contabili o la tenuta in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari. Secondo la dottrina la norma tutela l'interesse dei creditori alla conoscenza del patrimonio destinato a soddisfare le loro ragioni; il dolo è specifico per le ipotesi di sottrazione, distruzione o falsificazione, richiedendosi contestualmente lo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto unitamente al pregiudizio ai creditori; per quanto invece riguarda la tenuta dei libri di guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento d'affari, il dolo richiesto è generico²¹.

Infine può essere preferenziale e, dunque, consistere nell'esecuzione di pagamenti o simulazione di titoli di prelazione, allo scopo di favorire taluno dei creditori a danno degli altri. Qui la tutela è rivolta al rispetto della *par condicio creditorum*, si richiede il dolo specifico.

Come già accennato le condotte menzionate possono essere commesse tanto prima quanto successivamente alla dichiarazione di fallimento, *rectius* dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale.

La Bancarotta semplice ex art. 217 l. fall. ovvero 323 cci, residuale rispetto alla rispettiva fattispecie fraudolenta, è anch'essa suddivisibile in più sottocategorie: bancarotta semplice patrimoniale, caratterizzata nella condotta di chi << 1. Ha sostenuto spese personali o per la famiglia eccessive rispetto alla sua condizione economica, 2. Ha consumato una notevole parte del suo patrimonio in operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti; 3. Ha compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare l'apertura del fallimento, *rectius* liquidazione giudiziale; 4. Ha aggravato il proprio dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento, *rectius* liquidazione giudiziale, o con altra grave colpa>>; bancarotta semplice da mancato adempimento di obbligazioni assunte da un precedente concordato preventivo o fallimentare, *rectius* liquidatorio giudiziale;

²¹ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 193-201.

bancarotta semplice documentale della quale risponde l'imprenditore dichiarato fallito, *rectius* in liquidazione giudiziale, <<che, durante i tre anni antecedenti alla dichiarazione di fallimento, *rectius* 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>>. Quanto all'elemento soggettivo, bisogna distinguere in quanto le condotte di cui al numero 1,2,4 possono essere punite tanto a titolo di dolo quanto per colpa, la condotta di cui al numero 3, richiedendo il fine di ritardare il fallimento, presuppone una punibilità a titolo di dolo, per quanto invece riguarda la bancarotta semplice documentale sembrerebbe ricorrere la punibilità tanto a titolo di dolo quanto di colpa anche se la dottrina rileva la mancanza di riferimenti testuali a quest'ultima²². La bancarotta impropria ex artt. 223,224 l. fall. ovvero artt. 329,330 cci, estende la punibilità per le fattispecie di bancarotta fraudolenta e semplice a amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società fallite e, a seguito del codice della crisi, in liquidazione giudiziale, di modo che oggetto di tutela siano appunto i beni sociali gestiti e controllati dai suddetti soggetti e non il loro patrimonio personale, come invece avviene per l'imprenditore individuale. Si estendono poi le pene in caso di c.d. bancarotta da reato societario; per la causazione del fallimento (dissesto ex art. 329, comma 2, lett. a, cci) con dolo o per effetto di operazioni dolose; infine per la causazione colposa del dissesto della società.

Nello specifico la bancarotta da reato societario, a seguito della riforma apportata dal d.lgs. 61/2002, prevede una maggiore omogeneità fra i reati presupposto, inoltre è espressamente richiesto un nesso causale tra la commissione dell'illecito societario e la successiva insolvenza, trasformando così la fattispecie in reato di danno con evento²³. Si deve poi rilevare come questa fattispecie, lungi da essere qualificabile quale aggravante del reato societario, deve invece essere correttamente inquadrata quale fattispecie autonoma²⁴.

La fattispecie di causazione del fallimento (dissesto ex art. 329, comma 2, lett. b, cci) con dolo o per effetto di operazioni dolose ha natura residuale e richiede un dolo diretto

²² N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 217-227

²³ Vedi A. MANNA, *La riforma della bancarotta impropria societaria e i suoi riflessi sui reati di bancarotta*, in *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2017, pag. 1987 e ss.

²⁴ Vedi Corte di Cassazione, Sezione V, 2 marzo 2011, n. 15062: <<la norma penal-fallimentare rinvia non ai reati descritti dal codice civile, ma a fatti integrativi degli stessi, cioè agli elementi tipici delle rispettive figure incriminatrici; sicché il reato di cui all'art. 223 l. fall non può considerarsi aggravante di quelle ipotesi, ma figura autonoma>>.

per la prima parte della norma, mentre laddove si parla di operazioni dolose, si richiede un dolo anche indiretto o eventuale. Inoltre, si pone il rilievo sulla sussistenza del nesso eziologico tra la condotta e il dissesto, facendo riferimento altresì alla lesività delle operazioni poste in essere, sfocianti, ad esempio, nell'abuso di poteri ovvero nella violazione di doveri. Lo stesso Nuvolone definisce le operazioni dolose come <<qualsiasi atto o complesso di atti, implicanti una disposizione patrimoniale, compiuti dalle persone preposte all'amministrazione della società, con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti alla loro qualità, con l'intenzione di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, a danno della società o dei creditori, o anche con la sola intenzione di arrecare un danno alla società o ai creditori>>²⁵.

L'art 224 n. 2 l. fall. (nuovo art. 330 lett. b, cci) punisce amministratori, direttori generali, sindaci ed i liquidatori che <<hanno concorso a cagionare od aggravare il dissesto della società con inosservanza degli obblighi ad essi imposti dalla legge>>: si configura così un reato di evento per il quale vi deve essere un nesso di causalità tra la condotta dell'agente e il dissesto, facendo riferimento, in relazione agli obblighi imposti dalla legge, a quelle norme di legge che configurano doveri funzionali alla protezione del patrimonio sociale. Dunque questa fattispecie si connota per la colpa specifica²⁶.

Si rimanda alla successiva terza parte per ciò che riguarda gli aspetti sanzionatori della bancarotta, le esenzioni e la rilevanza del fenomeno del gruppo di società, nonché in tema di nuovi obblighi e responsabilità degli organi sociali, essendo questi temi toccati dal nuovo codice della crisi.

2.3 Trattando brevemente, per ragioni sistemiche, gli altri reati fallimentari, ad eccezione delle fattispecie toccate dalla recente riforma, dobbiamo menzionare il ricorso abusivo al credito, attraverso il quale si puniscono ex art. 218 l. fall. ovvero 325 cci <<gli amministratori, i direttori generali, i liquidatori e gli imprenditori esercenti attività commerciale che ricorrono o continuano a ricorrere al credito, dissimulando il dissesto o lo stato di insolvenza>>.

Il reato di denuncia di creditori inesistenti sanziona, invece, l'imprenditore, l'amministratore, il direttore generale, e i liquidatori di società fallite ovvero in liquidazione giudiziale che, fuori dai casi di bancarotta fraudolenta, denunciano

²⁵ Cfr. P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, cit., pag. 379.

²⁶ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 237-259.

creditori inesistenti nell'elenco nominativo dei creditori, ovvero omettono di indicare l'esistenza di altri beni da comprendere nell'inventario. Si aggiunge, poi, che medesima condanna si avrà in caso di inosservanza delle prescrizioni in tema di deposito delle scritture contabili obbligatorie e dell'elenco dei creditori, nonché in tema di obblighi del debitore.

L'art. 333 c.c.i. ovvero l'art. 227 l. fall. estende la punibilità per i reati di bancarotta fraudolenta, semplice, ricorso abusivo al credito e denuncia di creditori inesistenti, all'istitutore dell'imprenditore.

Per quanto concerne i reati commessi dal curatore e dai suoi coadiutori, si menziona: l'interesse privato negli atti del fallimento (*rectius* liquidazione giudiziale), l'accettazione di retribuzione non dovuta e, infine, l'omessa consegna e deposito di cose della liquidazione giudiziale.

Anche i creditori e i terzi estranei al fallimento sono soggetti a imputazione: in caso di domande di ammissione di crediti simulati quando, fuori dai casi di concorso nel reato di bancarotta, è presentata domanda di ammissione al passivo per un credito fraudolentemente simulato; nel caso di distrazioni, ossia quando, dopo l'apertura del fallimento ovvero della liquidazione giudiziale, sempre nel caso nel quale non ricorra concorso ovvero favoreggiamento, il soggetto sottrae, distrae, ricetta o dissimula beni del debitore; ovvero, consapevole dello stato di dissesto dell'imprenditore, distrae o ricetta beni dello stesso o li acquista a prezzo notevolmente inferiore al valore di mercato, sempre che si verifichi il fallimento ovvero la liquidazione giudiziale. Ulteriore reato che può essere commesso dal creditore ovvero dal terzo attiene al mercato di voto, consistente nello stipulare vantaggi a fronte del proprio voto nel concordato o nelle deliberazioni del comitato dei creditori, con pena che si estende anche nei confronti della persona dell'imprenditore ovvero di chi stipula nel suo interesse.

Da ultimo si rileva il reato di esercizio abusivo di attività commerciale nei confronti di chi, a fronte di una condanna penale, si trovi in stato di inabilitazione ad esercitare attività imprenditoriale.

3.1 Al seguito della premessa effettuata, si può quindi giungere alla trattazione dei cambiamenti apportati dal d.lgs. 14/19, denominato Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, al sistema penale.

Come segnalato in precedenza, la riforma non ha modificato, se non marginalmente, il sistema penale seppure qualche modifica, anche di una certa rilevanza, sembra essere stata apportata. In effetti la bancarotta è stata eliminata dal campo d'azione della legge delega, seppure gli stessi appartenenti alla commissione Rordof, incaricata della stesura del decreto, hanno segnalato la questione quale <<una lacuna da colmare>>²⁷ anche in relazione alla distanza che si è venuta con il tempo a creare tra il sistema penale fallimentare e quello della disciplina fallimentare.

Occorre quindi passare alla rassegna delle modificazioni effettuate.

3.2 In primo luogo, come menzionato in precedenza, si ha la sostituzione del termine “fallimento” e suoi derivati con quello di “liquidazione giudiziale” ex art. 2, comma 1, lettera a), della legge delega 155/2017, “ferma restando la continuità delle fattispecie criminose”. Questa scelta lessicale sembra essere mossa dal forte connotato negativo associato al termine fallimento, come dato atto nella stessa Relazione illustrativa: << evitare l’aura di negatività e di discredito, anche personale, che storicamente a quella parola si accompagna>>. Ora la legge delega parla di continuità delle fattispecie criminose, ma bisogna effettivamente indagare se, in seguito ad un’analisi dei cambiamenti effettuati, siamo di fronte a nuove fattispecie penali eterogenee ovvero a continuità di reati. Come sappiamo la materia della successione della legge penale nel tempo è alquanto delicata con principi aventi rango di diritti fondamentali dell’uomo quale quello di *lex mitior* e della retroattività della legge più favorevole. Ad opinione della Suprema Corte²⁸, nel momento in cui bisogna indagare in tema di successione di leggi penali nel tempo, bisogna considerare gli elementi strutturali delle fattispecie astratte di reato che si sono susseguite ai fini di valutarne l’eterogeneità e quindi la conseguenza di *abolitio criminis* per il passato e nuova incriminazione per il futuro, ovvero continuità normativa. Di conseguenza, da un’analisi mossa in questo senso, si può ritenere che al seguito del d.lgs. vi sia continuità normativa fra le fattispecie: ad esempio vi è sicuramente equiparazione tra la sentenza di fallimento e la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale ai sensi di una analisi comparativa tra l’art 49 c.c.i. ed il rispettivo art. 16 l. fall, così come la sussistenza di stato di insolvenza è requisito comune ad entrambe le procedure ex art. 5 l. fall. e art. 121 cci ²⁹. Tuttavia

²⁷ Relazione allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali, pag. 49.

²⁸ Vedi Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 9 maggio 2001, n. 33539; Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 26 marzo 2003, n. 7.

²⁹ Cfr M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2018, pag. 4.

una precisazione deve effettuarsi in tema di fallimento per dolo o per operazioni dolose che, per effetto della riforma, richiede l'aver cagionato il dissesto in luogo del fallimento: sembrerebbe difatti che la nuova dizione non sarebbe atta a ricomprendere anche il mero aggravamento del dissesto già in atto che oggi la giurisprudenza³⁰, invece, ammette in relazione alla relativa fattispecie fallimentare, anche se ciò non sembra sufficiente per poter affermare un mutamento di tendenza in questo senso da parte della giurisprudenza³¹.

3.3 In tema di soggetti attivi, bisogna ora fare riferimento all'art. 2 comma 1 lett. d) per quanto riguarda i requisiti il cui possesso congiunto comporta l'esclusione dalla procedura, risultando così esclusi dalla liquidazione giudiziale tanto l'impresa minore quanto quella agricola, assoggettate invece alla liquidazione controllata del sovraindebitamento. Una innovazione è però da segnalare: nel vecchio art 1 l. fall, in relazione al secondo requisito, si fa riferimento ai <<ricavi lordi>>, aggettivo che invece scompare nel nuovo art 2 cci che invece richiama genericamente i <<ricavi>>, il calcolo al netto alzerebbe così la soglia di fallibilità, ampliando la categoria dei soggetti non fallibili.

3.4 Come segnalato nella prima parte, è stato definito in modo chiaro il concetto di stato di crisi, differenziandolo da quello di insolvenza in termini di gravità progressiva³², questo anche per fare chiarezza in tema di delitto di ricorso abusivo al credito che richiede alternativamente il dissesto e lo stato di insolvenza.

3.5 Fulcro delle modifiche in sede penale della nuova disciplina è l'introduzione delle misure premiali penali ex art. 25 cci. In chiaro favore per principi quali la responsabilità e la premialità, si offre all'imprenditore che si attivi tempestivamente presentando domanda di accesso ad una delle procedure regolatrici della crisi, una serie di benefici fiscali ma anche penali: la causa di non punibilità del danno di particolare tenuità e la circostanza attenuante ad effetto speciale. Si attua così un sistema di strumenti di allerta consistenti in obblighi di segnalazione della crisi in capo ad alcuni soggetti, come diremo a breve, ed in obblighi di organizzazione gravanti sull'imprenditore.

³⁰ Vedi Corte di Cassazione, Sezione V, 11 gennaio 2013, n. 17021 << assumono rilievo ai fini della responsabilità penale nel caso di bancarotta fraudolenta impropria, anche le condotte successive alla irreversibilità del dissesto>> assegnando <<influenza ad ogni condotta che incida, aggravandolo, sullo stato di dissesto già maturato>>.

³¹ Vedi P. CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche "a prima lettura" sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza* in *Dir. Pen. Cont.*, 2018, pag. 5.

³² Vedi M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 5.

Quanto alla causa di non punibilità, l'articolo 25 cci, comma 2 prevede che la tempestiva presentazione dell'istanza all'OCRI (organismo di composizione assistita della crisi) ovvero della domanda di accesso ad una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza, cui fa seguito, su domanda del debitore, una procedura di liquidazione giudiziale, o concordato preventivo ovvero viene omologato un accordo di ristrutturazione dei debiti, esclude, per le condotte anteriori all'apertura della procedura, la punibilità per i reati di bancarotta fraudolenta propria o impropria, bancarotta semplice propria o impropria, ricorso abusivo al credito, bancarotta nel concordato preventivo, a condizione che il danno cagionato sia di speciale tenuità. Affinché si possa beneficiare della causa di non punibilità occorrerà che l'imprenditore si attivi tempestivamente, vale a dire, ai sensi dell'art. 24 cci, che l'istanza deve essere promossa entro tre mesi, ovvero sei in caso di procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal nuovo codice della crisi, dal momento nel quale si verifica alternativamente una delle tre condizioni menzionate nello stesso articolo³³. Sembrerebbe, questa causa di non punibilità, un'ipotesi speciale di quella contemplata dall'art 131 *bis* c.p., pur prescindendo dai requisiti di abitualità e dal massimo edittale, si contesta però che in questa sede si sta trattando di reati di pericolo, ragione per la quale sarebbe stato opportuno inserire anche indici di esiguità del pericolo stesso³⁴.

Quanto al danno di speciale tenuità, la Relazione al codice specifica che deve trattarsi di condotte che abbiano effetti depauperativi del patrimonio estremamente modesti e con incidenza minima sul soddisfacimento dei creditori.

In secondo luogo è prevista altresì una circostanza attenuante ad effetto speciale ex art. 25 cci, comma 2, applicabile fuori dai casi in cui risulta un danno di speciale tenuità: viene infatti ridotta la pena fino alla metà quando, alla data di apertura della procedura di regolazione della crisi, il valore dell'attivo inventariato o offerto ai creditori assicura il soddisfacimento di almeno un quinto dell'ammontare dei debiti chirografari e il danno cagionato non superi due milioni di euro. In tema bisogna però menzionare il

³³ Ai sensi dell'art 24 cci, 1 comma << Ai fini dell'applicazione delle misure premiali di cui all'articolo 25, l'iniziativa del debitore volta a prevenire l'aggravarsi della crisi non è tempestiva se egli propone una domanda di accesso ad una delle procedure regolate dal presente codice oltre il termine di sei mesi, ovvero l'istanza di cui all'articolo 19 oltre il termine di tre mesi, a decorrere da quando si verifica, alternativamente: a) l'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno sessanta giorni per un ammontare pari ad oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni; b) l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno centoventi giorni per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti; c) il superamento, nell'ultimo bilancio approvato, o comunque per oltre tre mesi, degli indici elaborati ai sensi dell'articolo 13, commi 2 e 3>>.

³⁴ Vedi M. GAMBARELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 6.

coordinamento con l'attenuante di cui all'art 326, comma 3 cci cui sembra sovrapponibile.

3.6 Ecco che sembra qui opportuna la trattazione degli aspetti sanzionatori della bancarotta, cui sono state aggiunte le due nuove fattispecie sopra analizzate. In generale la bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale è punita con una pena edittale che varia dai tre ai dieci anni; quella preferenziale viene punita in maniera più mite, prevedendo una cornice edittale da uno a cinque anni. La bancarotta semplice, invece, prevede una pena compresa dai sei mesi ai due anni. Una condanna per bancarotta fraudolenta comporta altresì la pena accessoria dell'inabilitazione dall'esercizio di impresa commerciale e dell'incapacità di esercitare uffici direttivi fino a dieci anni; in caso di bancarotta semplice la pena accessoria viene applicata per un massimo di due anni. Circa la bancarotta fraudolenta, bisogna segnalare l'ampio dibattito in ordine alla durata di dieci anni richiesta per la pena accessoria, prima essendo presente la dizione <<per la durata di dieci anni>>: per lungo tempo si è sostenuta l'applicazione fissa e inderogabile della stessa, senza la possibilità per il giudice di graduarla in relazione al fatto criminoso compiuto. Da qui numerose questioni di legittimità costituzionale in relazione alla rigidità sanzionatoria di siffatta norma, peraltro dichiarate inammissibili dalla Corte Costituzionale³⁵, che richiedeva l'intervento del legislatore per mettere fine al dibattito e implicitamente confermava la durata fissa e inderogabile di dieci anni con chiara finalità special-preventiva³⁶. Con l'ordinanza 6 luglio 2017 n. 52613, la V sezione della Corte di Cassazione ha nuovamente rimesso la questione al giudice delle leggi per ottenere che la durata della pena accessoria venga stabilita in relazione a quella della pena principale in forza del principio generale ex art. 37 c.p.. Con sentenza n. 222/2018, la Corte Costituzionale ha finalmente dichiarato illegittimo l'art. 216, ult. comma, I fall. ed è andata a prevedere la possibilità per il giudice di determinare il *quantum* di pena da infliggere essendo vincolato solo nella misura massima di dieci anni, aggiungendo così la dizione <<fino a dieci anni>>. Da segnalare un'ultima ordinanza di remissione da parte della V sezione della Suprema Corte alle Sezioni Unite, in tema di considerazione di questa pena accessoria di durata massima quale pena accessoria di durata non predeterminata, dunque soggetta all'art. 37 c.p., ovvero predeterminata e quindi da infliggersi a seguito della commisurazione della pena ex art 133 c.p.. Le Sezioni Unite della Suprema Corte

³⁵ Vedi Corte Costituzionale, Sentenza 21-31 maggio 2012, n. 134.

³⁶ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 261- 264.

hanno deciso con sentenza lo scorso 28 febbraio³⁷ optando per la seconda soluzione: dunque <<le pene accessorie previste dall'art 216 l. fall., nel testo riformulato dalla sentenza n. 222 del 5 dicembre 2018 dalla Corte Costituzionale, così come le altre pene accessorie per le quali la legge indica un termine di durata non fissa, devono essere determinate in concreto dal giudice in base ai criteri di cui all'art. 133 c.p.>>.

In tema di trattamento sanzionatorio bisogna, altresì, rilevare la presenza di tre circostanze aggravanti ed una attenuante, applicabili alla bancarotta fraudolenta, semplice ed al reato di ricorso abusivo al credito. La prima aggravante ad effetto speciale consiste nell'aver cagionato un danno di rilevante gravità, le altre due aggravanti ad efficacia comune sono l'aver commesso più fatti di bancarotta, chiarendo la natura unitaria del reato in esame; nonché l'aver esercitato un'impresa commerciale contraddicendo ad un divieto di legge. La circostanza attenuante ad effetto speciale consiste nell'aver cagionato un danno patrimoniale di speciale tenuità, questa attenuante è così da coordinare con quella da ultimo inserita dal nuovo c.c.i.

3.7 Sono istituiti nuovi obblighi a carico di amministratori e sindaci: viene così aggiunto un secondo comma all'art. 2086 c.c. che impone all'imprenditore di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile che favorisca l'emersione tempestiva della crisi, obbligandolo del pari ad attivarsi per l'adozione degli strumenti configurati dal nuovo codice per far fronte alla situazione di crisi, andando così ad ampliare le possibilità di un concorso in forma omissiva nei reati di bancarotta.

L'art. 14 c.c.i. invece prescrive degli obblighi di segnalazione in capo agli organi di controllo societari: essi devono verificare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo così come predisposto dagli amministratori, nonché la sussistenza dell'equilibrio economico e finanziario, l'andamento della gestione e hanno, infine, l'obbligo di segnalare all'organo amministrativo l'esistenza di fondati segnali di crisi. Anche qui siamo alla presenza di un rafforzamento della posizione di garanzia dei sindaci, ma viene introdotta una causa di esonero dalla responsabilità solidale degli stessi in caso di tempestiva segnalazione all'organo amministrativo per le azioni commesse da quest'ultimo successivamente a detta segnalazione.

3.8 L'art. 13 della legge delega prevede inoltre la configurazione di un sistema di coordinamento tra la procedura fallimentare (ora liquidazione giudiziale) e alcune misure previste da leggi speciali, quali, spiccatamente, la normativa antimafia e in

³⁷ Corte di Cassazione, Sez. Un., 28 febbraio 2019, n. 28910.

tema di responsabilità amministrativa dell'ente ai sensi del d.lgs. 231/2001. Per quanto riguarda il d.lgs. 159/2011 c.d. codice antimafia, che prevede misure di prevenzione tanto personali quanto patrimoniali a carico del soggetto sospetto, esso configura altresì agli articoli 63 e ss. disposizioni di coordinamento fra le procedure. La disciplina è stata peraltro riformata con la l. 161/2017: si prevede dunque che il bene colpito dalla confisca preventiva antimafia sia esportato dalla massa attiva del fallimento con contestuale prevalenza della pretesa dello Stato in forza della normativa antimafia³⁸. Questa scelta è stata confermata dal nuovo d.lgs. 14/2019 che regola i rapporti fra le procedure concorsuali e le misure cautelari reali adottate nell'ambito di un procedimento penale o di prevenzione antimafia agli articoli 317-321, adottando però una scelta diversa per quanto riguarda i sequestri del procedimento penale. In tema di procedimento penale, la scelta è nel senso di far prevalere la procedura concorsuale rispetto al sequestro preventivo o conservativo dei beni del debitore, potendo il curatore proporre impugnazione, ai sensi dell'art. 320 cci., contro il provvedimento di sequestro ovvero contro il diniego di declaratoria di inefficacia richiesta dallo stesso curatore in relazione ai beni sequestrati prima della dichiarazione dello stato di insolvenza³⁹.

In tema di responsabilità da reato dell'ente, il coordinamento tra il sequestro finalizzato alla confisca, o alla confisca ex artt. 19 e 53 d.lgs. 231/2001 di un bene facente parte della massa attiva fallimentare è regolamentato, anche ai sensi dell'intervento giurisprudenziale⁴⁰, nel senso di prevedere la prevalenza dei diritti dei creditori della massa fallimentare rispetto alla pretesa dello Stato in esecuzione del sequestro o della confisca ex d.lgs.231/2001. Il parlamento, nel conferire delega al governo, aderisce alla posizione delle Sezioni Unite⁴¹. È da evidenziare, però, la mancata attuazione della legge delega in relazione al criterio in questione, di modo che il coordinamento tra le misure attivabili in relazione alla responsabilità da reato dell'ente e quelle fallimentari non risulta compiutamente disciplinato all'interno del nuovo d.lgs. n. 14/2019.

3.9 In tema di esenzioni si rilevano delle modifiche. Come è noto l'art 217 bis l. fall. ora art 324 cci, elenca una serie di operazioni e pagamenti effettuati in esecuzione di

³⁸ Vedi I. SANTINELLI, *Riforma della crisi d'impresa. Le misure premiali per i reati fallimentari in il penalista*, 2018, pag. 6 e ss.

³⁹ Vedi C. SANTORIELLO, *Le disposizioni penali nel codice della crisi in il fallimentarista*, 2019, pag. 5 e ss..

⁴⁰ Vedi Corte di Cassazione, Sez. Un., 17 marzo 2017, n. 11170.

⁴¹ Vedi I. SANTINELLI, *Riforma della crisi d'impresa*, cit. pag. 7.

un piano concordato della crisi d'impresa che sono esenti dall'incriminazione per il reato di bancarotta, con dottrina concorde nel ritenere il suddetto articolo quale causa di esenzione del tipo⁴². Il nuovo art. 324 cci, richiamando le procedure che comportano esenzione, pecca però di coerenza, eliminando dal suo campo d'azione gli accordi di ristrutturazione e di esecuzione del piano attestato non più limitati ai soli articoli 48 e 56 cci⁴³.

3.10 Fenomeno che anche il nuovo codice della crisi prende in considerazione è quello dei gruppi di imprese, cui viene dedicato il titolo VI del codice. Il problema che si poneva in sede penale era quello della configurabilità del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale impropria rispetto alle condotte distrattive nelle operazioni infragruppo. Già la giurisprudenza, valendosi della teoria dei vantaggi compensativi, ne escludeva la pericolosità. Il nuovo art. 290 cci, richiamando l'art. 2497, comma 1 c.c.⁴⁴, impone oggi di valutare la dannosità di un'operazione infragruppo in relazione agli eventuali vantaggi compensativi. Vigge poi una presunzione relativa di conoscenza del pregiudizio da parte della società beneficiaria, per la sola presenza di un gruppo di imprese come specificato nella Relazione Illustrativa al presente codice.

3.11 Si segnala poi l'abrogazione espressa dell'art. 221 l. fallimentare che prevedeva la riduzione di un terzo delle pene previste per la bancarotta, il ricorso abusivo al credito e la denuncia di creditori inesistenti in caso si fosse optato per il rito sommario nel fallimento. Nonché l'abrogazione espressa dell'art. 235 l. fall. in relazione all'omessa trasmissione dei protesti cambiari e, da ultimo, il delitto di omissione di beni all'inventario nella domanda di liquidazione.

3.12 In tema di altri reati fallimentari, sembra in primo luogo opportuna la trattazione del delitto di falso in attestazioni e relazioni. In relazione all'intervento effettuato dal nuovo c.c.i. il vecchio art. 236 *bis* l. fall. prevedeva la punizione per il professionista che esponeva informazioni false ovvero ometteva informazioni rilevanti. Il nuovo codice della crisi d'impresa, peraltro, dà una definizione del soggetto attivo del reato all'art. 2, lett. o), c.c.i., indicandolo quale professionista incaricato dal debitore, nell'ambito di una procedura di regolazione della crisi che soddisfi requisiti quali:

⁴² Vedi F. MUCCIARELLI, *L'esenzione dai reati di bancarotta in dir. Pen. e proc.*, 2010, pag. 1474.; R. BRICCHETTI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari*, Milano, 2017, pag. 400.

⁴³ Vedi M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 10.

⁴⁴ L'art. 2497 c.c. specifica 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.

l'essere iscritto ad un albo di gestori della crisi o dei revisori, possedere i requisiti di cui all'art. 2399 c.c., non avere rapporti professionali o personali con l'impresa o a parti interessate. Inoltre, nella nuova formulazione, appare un inciso inedito rispetto alla previgente: <<in ordine alla veridicità dei dati contenuti nel piano o nei documenti ad esso allegati>>. Si dubita, in primo luogo, se il sintagma debba essere riferito alla sola condotta omissiva ovvero esteso anche a quella commissiva ma, a mente gli insegnamenti dottrinali in relazione al presupposto della rilevanza sviluppatasi in relazione alla vecchia formulazione della norma, sembra potersi estendere il nuovo dettato della norma altresì alla condotta attiva. Dunque, se il professionista attestatore si vede investito del duplice onere di controllare la veridicità dei dati presentati dal debitore insieme al giudizio sulla fattibilità economica del piano, sembra che, in conseguenza alla nuova dizione della norma, la responsabilità penale per quest'ultimo sia limitata al solo profilo della veridicità, prospettandosi, perciò, un'*abolitio criminis* parziale⁴⁵.

Per quanto riguarda il capo dedicato al concordato preventivo, agli accordi di ristrutturazione dei debiti, piani attestati e liquidazione coatta amministrativa, l'art 341 c.c.i. punisce, al primo comma, l'imprenditore che si sia attribuito attività inesistenti ovvero abbia simulato crediti inesistenti ai fini di ottenere l'apertura del concordato preventivo o l'omologazione di un accordo di ristrutturazione o il consenso alla sottoscrizione di una convenzione moratoria. Al secondo comma, come l'art. 236 l. fall., parifica il concordato preventivo al fallimento ai fini dell'applicazione della disciplina sulla bancarotta impropria, estendendola agli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa ovvero di convenzione moratoria, nonché di omologa di accordi di ristrutturazione. Il dibattito che si era sviluppato in passato atteneva al diverso presupposto per poter accedere al concordato preventivo ed agli accordi, ossia lo stato di crisi, diversamente che per il fallimento il quale richiedeva lo stato di insolvenza. In passato il legislatore, per dirimere il contenzioso, aveva aggiunto un nuovo comma all'art 160 l. fall. specificando che lo stato di crisi inglobava anche il fallimento, rendendo comunque applicabile la disciplina della bancarotta a prescindere dallo stato di insolvenza. Il nuovo codice della crisi, come abbiamo analizzato, ha definito in maniera chiara cosa debba intendersi per stato di crisi, differenziandola dal diverso concetto di insolvenza in termini di gravità progressiva. Si specifica dunque, nel nuovo

⁴⁵ Vedi M. GAMBARELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 11.

codice, che per poter accedere al concordato è necessario lo stato di crisi ovvero l'insolvenza ai sensi dell'art. 85 c.c.i.. Inoltre, l'ultimo comma dell'art. 341 sostituisce agli accordi di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari previsti dal vecchio art. 236 l. fall., gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa ex art. 61 c.c.i., del quale vengono anche estesi i presupposti applicativi, così come l'istituto della convenzione moratoria temporanea dei crediti è stata ampliata. Sembra potersi così argomentare circa un'estensione dell'area del penalmente rilevante rispetto alla previgente legge fallimentare⁴⁶.

Ai sensi dell'art 343 c.c.i., i reati fallimentari sono configurabili anche in caso di liquidazione coatta amministrativa, equiparando l'accertamento giudiziale dello stato di insolvenza alla dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale.

Sono previste due nuove fattispecie incriminatrici, contenute nel nuovo capo IV denominato "reati commessi nelle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento e reati commessi nella procedura di composizione della crisi: i delitti di falso nel procedimento di esdebitazione ex art 344 c.c.i. e il delitto di falso nelle attestazioni ai componenti dell'OCRI ex art. 345 c.c.i.. Nello specifico l'art. 344 c.c.i. prevede, al primo comma, riproducendo l'art. 16 l. 3/2012, l'incriminazione per le condotte di falso commesse per accedere alla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento ovvero al concordato minore. Per effetto del nuovo c.c.i., divengono soggetti attivi del reato in esame anche i soci illimitatamente responsabili, i quali possono accedere alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, peraltro ponendosi un problema di concorso fra norme nel momento in cui un soggetto abbia già in corso una procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento e si veda destinatario di una dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale.

Il secondo comma dell'art. 344 c.c.i. prevede il nuovo reato di falso nel procedimento di esdebitazione nei confronti del debitore incapiente che produce documentazione contraffatta o alterata o sottrae, occulta o distrugge la documentazione relativa alla propria situazione debitoria ovvero la propria documentazione contabile ovvero omette, dopo il decreto di esdebitazione, la dichiarazione annuale relativa alle sopravvenienze rilevanti, quando dovuta ovvero in essa attesta falsamente fatti rilevanti. Il terzo comma dello stesso articolo, invece, incrimina il componente

⁴⁶ Vedi M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 7-8.

dell'organismo di composizione della crisi che attesti il falso con riguardo alla consistenza del patrimonio del debitore, estendendo l'incriminazione anche al nuovo caso di esdebitazione del debitore incapiente.

Come menzionato l'art. 345 c.c.i. prevede una nuova incriminazione: il falso nelle attestazioni dei componenti dell'OCRI, punendo il componente dell'organismo di composizione della crisi che renda dichiarazioni false sui dati aziendali del debitore, il quale intenda presentare domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti o di apertura del concordato preventivo. Si prende così in considerazione l'ipotesi nella quale, all'esito del procedimento di composizione assistita della crisi, si addiviene al concordato preventivo: in questo caso i componenti dell'OCRI hanno specifici obblighi di verità nell'esposizione della situazione patrimoniale del debitore, obblighi analoghi a quelli previsti in capo al professionista indipendente in tema del reato di falso in attestazioni e relazioni⁴⁷.

3.13 Per quanto riguarda l'entrata in vigore e le disposizioni transitorie, la disciplina entrerà in vigore decorsi diciotto mesi dalla pubblicazione del 14 febbraio 2019, fino al 15 agosto 2020. Anche dopo il 15 agosto 2020, però, e fino ad esaurimento dei procedimenti penali nonché per le procedure concorsuali ancora pendenti a quella data, si continuerà ad applicare la legge fallimentare.

⁴⁷ Vedi Relazione illustrativa, pag. 239.

Capitolo I - Evoluzione della disciplina fallimentare

1. Premessa

La disciplina fallimentare, le cui prime apparizioni risalgono nel tempo, ha subito molte modificazioni. Inizialmente, la concezione dell'istituto era di matrice prettamente punitiva, essendo il fallimento in sé ad essere punito. Successivamente la concezione è venuta a mutare anche in relazione ad istanze conservative dell'impresa in crisi che si sono fatte largo nel contesto europeo.

Ad oggi la parte civilistica della disciplina risulta molto mutata rispetto alla concezione originaria del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 c.d. legge fallimentare. Si deve però rilevare come la parte penalistica risulti sostanzialmente immutata, seppure si attende una riforma in materia. Il fronte penale, infatti, è stato oggetto di ampie contestazioni. Critiche mosse alla disciplina sono, innanzi tutto, la centralità dell'istituto della bancarotta, con carattere meramente ausiliario degli altri reati fallimentari; inoltre le disposizioni penali presentano criticità altresì dal punto di vista tecnico: si pensi all'utilizzo del sistema casistico e alla tecnica dei rinvii. Nello specifico, l'istituto di redazione secondo il sistema casistico risulta inefficace nell'andare a prevedere una tutela generale di tutte le situazioni concrete che possono verificarsi nella realtà, in mancanza di formulazioni generiche e astratte. Quanto all'istituto del rinvio, nella legge fallimentare se ne abusa con gravi difetti di coordinamento. Ma la critica più pregnante mossa al sistema penale fallimentare consta del fatto che, a fronte di una mutata concezione delle procedure concorsuali sul versante civilistico, manca una relativa innovazione in sede penale ancora incentrata sul carattere sanzionatorio e liquidatorio della procedura¹.

L'ultima novità in materia, il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 c.d. Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, innovando la disciplina civilistica sul tema in termini ancora più orientati verso il risanamento dell'impresa in crisi rispetto al passato, è intervenuto solo marginalmente sul sistema dei reati fallimentari, seppure da tempo si attende una riforma in materia: la stessa relazione illustrativa allo schema di legge

¹ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari. Vol. II*, Milano, 2018, pagg.9-17.

delega per la riforma delle procedure concorsuali ha segnalato la questione quale una <<lacuna da colmare>>.

Il presente elaborato vuole dunque mettere in luce, quale scopo principale, le modifiche al sistema penale fallimentare operate dal d.lgs. 14/2019, operando una preliminare disamina circa i mutamenti intervenuti in ambito civile nel tempo, nonché in relazione ad aspetti introduttivi del sistema dei reati fallimentari per comprenderne più a fondo i mutamenti. Riservando la trattazione attinente alla bancarotta in generale ed in relazione alle innovazioni apportate al sistema dei reati fallimentari dal nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza rispettivamente al secondo e terzo capitolo, in questa prima parte verrà esposta l'evoluzione della disciplina civilistica in tema di procedure concorsuali con particolare attenzione al sistema delineato dal nuovo d.lgs. 14/2019.

2. Origini storiche del sistema fallimentare

Il sistema fallimentare ha origine antica, la cui particolarità è però quella di essere stato tramandato fino ai nostri giorni attraverso istituti che denotano una continuità strutturale e di contenuti con il passato².

Le prime tracce della disciplina possono essere fatte risalire fino al diritto romano, seppure con delle particolarità che oggi non sono proprie del sistema: si pensi alle sanzioni fortemente punitive nei confronti del debitore inadempiente che cadeva, insieme ad i suoi beni, nel potere assoluto del creditore; ovvero alle regole concernenti i rapporti tra i creditori, per le quali la disciplina del *concursum creditorum* sarebbero state superate e stravolte³.

Solamente nelle città mercantili medioevali si configurò il fallimento come procedura collettiva diretta dal giudice e che ripartiva i beni spossessati del debitore tra tutti i creditori secondo il principio della parità, c.d. *par condicio creditorum*. Il fallimento aveva una spiccata connotazione repressiva anche in relazione alla funzione antisociale dello stesso ed era punito con pene talmente severe da contemplare anche

² Vedi A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale. Vol. IV. I reati fallimentari*, Torino, 2019, pag. 2.

³ Vedi A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., pag. 2.

quella di morte: esso minava infatti alla fiducia che doveva reggere il mercato⁴. Contestualmente si configurò la prima disciplina sulla bancarotta, risalente ai Comuni Medioevali: l'intensità dei traffici economici in quel periodo rese necessaria la configurazione di strumenti a tutela non solo della regolare formazione del contratto, ma che ne garantissero altresì l'esecuzione. Il termine stesso di bancarotta trae le sue origini in questa epoca, andando ad intendere la materiale rottura del banco del debitore insolvente nonché, figurativamente, la rottura degli stessi impegni⁵; secondo invece il Bolaffio, l'espressione designava solamente il fenomeno del fallimento delle banche, essendo queste le imprese fallite più numerose e le cui conseguenze erano le più pregnanti⁶.

Per la configurazione del delitto si partì dal concetto romanistico di furto, comprendente anche l'indebita appropriazione di cose possedute, per andare ad affermare, in generale, tramite finzioni, l'appartenenza ad altri di cose già passate nella proprietà dell'acquirente. Il delitto cominciò poi a specificarsi maggiormente rispetto alla iniziale configurazione in termini di furto ovvero di appropriazione indebita soprattutto a partire dal XVI secolo: qui si affermò che solamente il dissesto del commerciante poteva far considerare come economicamente altrui le cose di cui quest'ultimo aveva disposto.

Negli statuti medioevali tutti i falliti, detti anche *bancae ruptores*, erano automaticamente qualificati quali frodatori attraverso una presunzione di frode che accompagnava il fallimento, soprattutto nei casi di fuga o di irregolare tenuta dei libri di commercio⁷. Quanto al primo dei casi citati, la fuga era considerata quale presunzione di impossibilità economica al pagamento dei creditori e contestuale sottrazione dolosa alle regole cittadine, punita con il bando, la perdita della cittadinanza e della protezione della città⁸. La figura della fuga era presente anche nella legge fallimentare che prescriveva la possibilità per il pubblico ministero di esercitare l'azione penale quando l'insolvenza risulti dalla fuga⁹. Quanto alla irregolare tenuta dei libri contabili, dal quale trae origine quella che diverrà poi la bancarotta documentale, questa fattispecie assunse rilievo soprattutto con l'avvento delle lettere

⁴ Vedi A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., pag. 4.

⁵ Vedi S. LONGHI, *Bancarotta e altri reati in materia commerciale*, Milano, 1930, pag. 15.

⁶ Vedi L. BOLAFFIO, *La bancarotta della bancarotta*, in *Riv. dir. comm.*, 1929, pagg. 622-623.

⁷ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pagg. 20-21.

⁸ Vedi M. BLOCH, *La società feudale*, Torino, 1949, pag. 1 e ss.

⁹ Vedi l'art 7 l. fall. ora sostituito dall'art 38 cci.

di cambio, prime forme di moneta fiduciaria sulle quali si iniziarono a basare gli scambi. Queste erano strettamente dipendenti dalla rappresentazione cartolare che mostrava la consistenza dei beni nonché degli affari in corso e conclusi. Prese infatti piede l'istituto del *cambium* attraverso il quale si riconosceva l'esistenza di un debito da estinguere in un luogo diverso da quello di sottoscrizione e con valuta differente¹⁰; si diffuse il metodo della partita doppia e, intorno al Trecento, i banchieri italiani e fiamminghi iniziarono ad emettere titoli di credito a fronte dei depositi in oro detenuti presso di loro, potendo essere utilizzati anche come strumenti per il pagamento¹¹.

Come menzionato, la dottrina medioevale riconosceva tutti i falliti quali *fraudatores*, senza distinzione fra le cause di insolvenza, con un'imputazione che potremmo definire oggettiva: si ricordano le parole di Baldo che così si esprimeva: <<*falliti sunt infami et infamissimi [...] nec excusantur ob adversam fortunam: est decoctor ergo fraudator*>>. Solamente con Benvenuto Stracca¹² si diversificarono le varie categorie di falliti: fraudolenti, colposi e incolpevoli. Il comportamento del commerciante dal quale risultava frode risultava essere, a opinione dell'Illustre Autore, quello della mancanza o distruzione della contabilità, sottrazione e dissimulazione delle mercanzie, compimento di atti di disposizione in periodo sospetto e artifici o mezzi dilatori del fallimento imminente. Si distinse altresì tra fallimento colpevole e incolpevole anche in conseguenza dell'influenza del diritto canonico e del declino del sistema comunale e corporativo a favore dell'avvento dello Stato Assoluto, iniziò così la scissione fra fallimento e bancarotta, prima considerati un *unicum* inscindibile¹³: si incriminarono dunque gli atti di disposizione di propri beni non mossi da un intento di pregiudizio ai creditori bensì da prodigalità, lusso, incuria o grave imprudenza. È questa l'origine di quella che è oggi la bancarotta semplice¹⁴.

Lo sviluppo del reato di bancarotta si è poi interrotto nel XVII secolo con l'avvento dello Stato Assolutista, con leggi che ricalcarono quanto elaborato in precedenti normazioni, fondate sul modello casistico: si pensi all'ordinanza di Luigi XIV del 1673 o al *Bankruptcy act* del 1571. Le soluzioni assunte giunsero, poi, fino ai nostri tempi grazie anche all'influenza che ha avuto in Italia la codificazione Napoleonica.

¹⁰ Vedi E. DE SIMONE, *Monete e banche attraverso i secoli*, Roma, 2011, pag. 35.

¹¹ Vedi A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., pagg. 5-6.

¹² Vedi B. STRACCA, *Decisiones et tractatus varii de mercatura*, Lione, 1553, pagg. 2 e da 22 a 33.

¹³ Vedi A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., pagg. 6-7.

¹⁴ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 21.

3. La Legge Fallimentare, il Regio Decreto 16 marzo 1942 n. 267

Nel nostro ordinamento la disciplina del fallimento era dapprima collocata nel codice di commercio del 1882, per poi essere trasposta nel regio decreto 267 del 1942 in seguito alla c.d. commercializzazione del codice civile. Con il termine legge fallimentare infatti si fa riferimento proprio al r.d. 16 marzo 1942, n. 267 e succ. mod., denominato “Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, [dell’amministrazione controllata] e della liquidazione coatta amministrativa”.

La normativa originaria risentiva della centralità dell’istituto del fallimento rispetto alle altre procedure concorsuali, struttura ereditata dal codice di commercio del 1882, il quale prevedeva esclusivamente il fallimento. La l. 24 maggio 1903, n. 197 aveva successivamente introdotto il concordato preventivo, mentre la liquidazione coatta amministrativa fu inserita da leggi speciali, del tutto innovativo risultava di contro essere l’istituto dell’amministrazione controllata all’interno del sistema della legge fallimentare.

Il fallimento rappresenta lo strumento principale apprestato dal legislatore per superare l’impossibilità di soddisfacimento delle obbligazioni da parte del debitore insolvente, rispetto alle quali il suo intero patrimonio svolge una funzione di garanzia. Il fallimento è per prima cosa un processo speciale in quanto riguardante i soli imprenditori commerciali, concorsuale in quanto comprendente tutti i creditori dell’imprenditore insolvente e, infine, universale in quanto volto ad aggredire la totalità dei suoi beni¹⁵.

Finalità propria dell’istituto, nella sua matrice originaria, era la liquidazione dei beni dell’imprenditore secondo una concezione afflittiva e dirigistica della procedura, alla quale si affiancava l’esigenza di rimozione dell’insolvenza dell’imprenditore, difendendo l’economia generale dal fenomeno morboso del dissesto¹⁶.

Il fallimento aveva poi una connotazione officiosa, per la quale i creditori assumevano la veste di meri fruitori, attraverso il ruolo del giudice quale direttore della procedura e quello del curatore, ausiliario del giudice stesso, che aveva il compito di attuare la liquidazione del patrimonio¹⁷.

¹⁵ Vedi P. PEJARDI, *Codice del fallimento*, Milano, 2013, pagg. 6-7.

¹⁶ Vedi P. PEJARDI, *Codice del fallimento*, cit., pagg. 11-12-

¹⁷ Vedi S. AMBROSINI, G. CAVALLI, A. JORIO, *Il fallimento*, in *Trattato di diritto commerciale*, Vol. XI, Padova, 2009, pagg. 5-6.

Per poter essere soggetti al fallimento era richiesto, come previsto anche dalla normativa attuale, il possesso di requisiti soggettivi: viene dunque esclusa la fallibilità dell'imprenditore agricolo e di quello sotto soglia, nonché degli enti pubblici. È altresì richiesto un requisito oggettivo: l'insolvenza. Il concetto di insolvenza era stato definito dalla legge fallimentare stessa, precisando che esso «<< si manifesta con inadempimenti o altri fattori esteriori i quali dimostrino che l'imprenditore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni»>>. L'incapacità di fronteggiare le proprie obbligazioni non deve estrinsecarsi, però, in un fattore meramente episodico: se questa possa essere rimossa in un lasso di tempo più o meno determinato, al venir meno del fattore che l'aveva determinata, allora non si può parlare propriamente di stato di insolvenza, ma di una temporanea difficoltà. Sul tema si era affermato che per essere tale, l'insolvenza dovesse presentare un carattere di irreversibilità. Inoltre ciò che conta è l'impossibilità di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni: dunque il valore dell'attivo di bilancio può ben essere superiore rispetto a quello del passivo, ma se i cespiti si trovino immobilizzati e non possano essere speditamente realizzabili, l'imprenditore è del pari insolvente¹⁸.

Nella originaria versione della legge fallimentare, pur prevedendosi procedure conservative della stessa compagine aziendale quali l'amministrazione controllata ed il concordato preventivo, le procedure concorsuali erano caratterizzate dalla finalità punitiva e sanzionatoria, mirante ad eliminare dal mercato l'impresa "infetta" con contestuale liquidazione del patrimonio e disgregazione del complesso aziendale: era inoltre credenza diffusa che il fallimento tutelasse male le istanze del ceto creditorio a causa della lunghezza e complessità della procedura e dei suoi elevati costi, della scarsa competenza degli organi preposti e dall'esito quasi sempre rovinoso delle vendite fallimentari¹⁹.

Nello specifico, i caratteri distintivi della disciplina originaria possono essere così riassunti: il fallimento era, innanzi tutto, un procedimento giudiziale di esecuzione forzata collettiva e di spiccata impronta sanzionatoria, aveva quale presupposto l'insolvenza dell'imprenditore commerciale, mirando alla disgregazione, liquidazione e eliminazione dal mercato dell'impresa ed alla ripartizione fra i creditori dell'attivo secondo il principio della parità di trattamento; la liquidazione coatta amministrativa era, del pari, un procedimento esecutivo concorsuale affidato all'autorità

¹⁸ Vedi S. AMBROSINI, G. CAVALLI, A. JORIO, *Il fallimento*, cit., pagg. 123-141.

¹⁹ Vedi G. F. CAMPOBASSO, *Manuale di diritto commerciale. Vol 3*, Milano, 2013, pag. 337.

amministrativa, mentre all'autorità giudiziaria era demandato unicamente l'accertamento dei presupposti della procedura, esso rispondeva alla finalità di intervento in caso di insolvenza di imprese soggette al controllo della pubblica autorità e, come per il fallimento, la finalità era quella di disgregazione del complesso produttivo e eliminazione dell'impresa dal mercato; il concordato preventivo era un mezzo che consentiva di evitare il fallimento con funzione preventiva, attivabile in caso di meritevolezza dell'imprenditore, attraverso un procedimento di natura esecutiva e concorsuale, retto da un magistrato e volto al soddisfacimento dei creditori in base al principio della *par condicio*, la finalità dell'istituto, però, non era propriamente quella di conservazione dell'impresa in crisi ma piuttosto si risolveva in una forma particolare di liquidazione del patrimonio sotto il controllo dell'autorità giudiziaria²⁰; l'amministrazione controllata, abrogata nel 2006, realizzava il controllo sull'impresa da parte dell'autorità giudiziaria e la partecipazione dei creditori per meglio garantire il pagamento integrale delle passività in un tempo breve, si postulava dunque un'impresa sana che versasse in temporanea difficoltà, anche qui si segnalava la necessità dei requisiti di meritevolezza²¹.

Con legge 3 aprile 1979, n. 95 c.d. legge Prodi, si istituì l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, con finalità di conciliazione delle istanze creditorie con quelle del salvataggio del complesso produttivo e la conservazione dei posti di lavoro attraverso un piano di risanamento, obiettivo della procedura era spesso la cessione a terzi del complesso aziendale.

Le procedure concorsuali del debitore diverso dall'imprenditore commerciale non piccolo sono regolate dalla legge 27 gennaio 2012, n. 3 disciplinante le procedure concorsuali delle crisi da sovraindebitamento. Queste sono: la procedura di liquidazione, l'accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento ed il piano del consumatore. La procedura di liquidazione è una procedura giudiziaria che mira a liquidare il patrimonio del debitore insolvente e ripartire il ricavato fra i creditori secondo il principio della parità di trattamento. L'accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento è invece finalizzato a pervenire ad una soluzione della crisi concordata fra creditori e debitore. Il piano del consumatore è riservato ai consumatori

²⁰ Vedi G. F. CAMPOBASSO, *Manuale di diritto commerciale*, cit., pag. 338.

²¹ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pagg. 1-2.

incolpevoli, si prevede qui il superamento della crisi attraverso un piano depositato dal debitore e omologato dal tribunale senza la necessaria approvazione dei creditori²².

4. Riforme della legge fallimentare

La normativa fallimentare rimase inalterata per circa sessanta anni: i profili di diritto penale risultano scarsamente innovati fino al giorno d'oggi, mentre quelli civilistici hanno assistito ad ampie innovazioni soprattutto negli anni 2000. Gli interventi di riforma si sono succeduti a partire dal 2005, cominciando dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35 che ha modificato il concordato preventivo ed ha introdotto gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 ha interamente rivisitato le procedure concorsuali, eliminando definitivamente l'amministrazione controllata. Con il d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169 si sono approntati dei correttivi alla riforma del 2006 con direttive significative quali quelle di superamento della contrapposizione tra tutela dei creditori e salvaguardia delle imprese, specifico interesse all'imprenditore societario piuttosto che a quello individuale, attenzione ai modelli stranieri, introduzione di strumenti preventivi per consentire rapidi interventi sulla crisi, norme premiali per gli imprenditori che raggiungessero un accordo con i creditori, sanzioni per il ritardo nell'affrontare la crisi, predisposizione di una procedura liquidatoria che sia volta alla ricerca delle migliori opportunità, anche con maggiore autonomia al curatore e collocazione degli organismi produttivi ancora in grado di operare sul mercato, contenimento delle procedure amministrative con operatività dell'amministrazione straordinaria alle sole imprese di rilevanza nazionale.

Il d.l. 22 giugno 2012, n. 83 ha modificato ulteriormente il sistema, incidendo sul concordato preventivo e sugli accordi di ristrutturazione dei debiti in termini di favore verso finalità di conservazione dell'impresa. Si annoverano fra gli ulteriori interventi degni di nota, in primo luogo, la legge 17 dicembre 2012, n. 221 nonché l. 9 agosto 2013, n. 98 in tema di concordato e accordi di ristrutturazione. Con la l. 21 febbraio 2014, n. 9 e l. 6 agosto 2015, n. 132 il sistema è stato riformato in riferimento al concordato, ai programmi di liquidazione ed in relazione ai requisiti di nomina del curatore, con percorso proseguito fino alla l. 30 giugno 2016, n. 119. Il d.lgs. 16

²² Vedi G. F. CAMBOBASSO, *Manuale di diritto commerciale*, cit., pag. 341.

novembre 2015, n. 180 ha recepito la direttiva 2014/59/UE in tema di risanamento degli enti creditizi e delle imprese di investimento²³.

Il nuovo concordato preventivo non presuppone più l'insolvenza bensì la crisi dell'impresa, non è più richiesto il possesso dei requisiti di meritevolezza e può avere come fine la liquidazione del patrimonio del debitore ma anche e soprattutto il ritorno *in bonis* e la prosecuzione dell'attività d'impresa. Inoltre si mette qui da parte il principio della parità di condizione dei creditori, potendo, questi, essere raggruppati in classi differenti. Anche gli accordi di ristrutturazione dei debiti mirano alla conservazione del complesso aziendale attraverso un accordo che prevede un'ampia libertà delle parti, raggiunto con una certa percentuale di creditori: gli atti esecutivi di questi accordi, una volta pubblicati nel registro e omologati, consentono il riparo dalla revocatoria fallimentare laddove si addivenga al fallimento in un momento successivo e dall'applicazione di sanzioni penali, non configurando bancarotta²⁴.

La disciplina sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese di cui alla l. n. 95/1979 ha subito del pari varie innovazioni: dapprima con il d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270 che ne ha esteso l'ambito di applicazione anche alle imprese di medie dimensioni e ha privilegiato le procedure conservative rispetto a quelle liquidatorie, nel rispetto della tendenza che ha mosso le relative modificazioni in tema di altre procedure concorsuali. Nello specifico è stato previsto che l'accesso alla procedura non derivi più dalle dimensioni del dissesto, ma da concrete prospettive di recupero anche attraverso il rafforzamento del ruolo del giudice; è stato disciplinato poi un trattamento più attento al ceto creditorio; infine, è stato configurato l'intervento del fallimento nei casi in cui non sussistano le prospettive di recupero. In seguito alla modifica, l'amministrazione straordinaria è divenuta una procedura mista a carattere amministrativo e giudiziario, articolata in due fasi: la prima, di competenza dell'autorità giudiziaria, viene aperta con la dichiarazione dello stato di insolvenza e, laddove ricorrano le prospettive di risanamento, si ammette l'imprenditore all'amministrazione straordinaria, altrimenti se ne dichiara il fallimento. La gestione della procedura è devoluta all'autorità amministrativa con continuazione dell'attività da parte di un commissario giudiziale, prima, e da un commissario straordinario di nomina ministeriale, poi²⁵.

²³ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 6.

²⁴ Vedi G. F. CAMPOBASSO, *Manuale di diritto commerciale*, cit., pagg. 440-441.

²⁵ Vedi G. F. CAMPOBASSO, *Manuale di diritto commerciale*, cit., pag. 340.

Con il d.l. 23 dicembre 2003, n. 347 si è introdotta l'amministrazione straordinaria accelerata per le imprese di maggiori dimensioni, a seguito delle istanze nate dall'insolvenza del gruppo Parmalat. Le regole in questione prevedono l'immediata ammissione dell'impresa all'amministrazione straordinaria, a seguito della sola richiesta dell'imprenditore con la finalità di attuare un programma di recupero, dopo l'apertura della procedura interviene l'autorità giudiziaria per verificare le condizioni di insolvenza. Questo ulteriore strumento è stato offerto alle imprese di grandissime dimensioni per ovviare alla eccessiva complessità della procedura che caratterizza l'amministrazione straordinaria ordinaria nella fase di apertura e al contestuale ritardo nell'insediamento del commissario straordinario²⁶.

Dalle modificazioni apportate alla legge fallimentare si possono trarre le seguenti conclusioni: la legge del 1942 era caratterizzata da una forte concezione pubblicistica delle procedure concorsuali, con connotati prettamente liquidatori che ignoravano i benefici della continuazione dell'attività anche tramite il trasferimento di proprietà del complesso produttivo e la sua riorganizzazione. Le riforme, invece, sono mosse da un opposto principio di favore alla continuità aziendale mirante al <<tentativo di ricerca di una alternativa alla cessazione dell'impresa in crisi, attraverso la previsione di interventi settoriali in grado di favorire il processo di riconversione dell'impresa stessa, mediante una sua ristrutturazione²⁷>>. Si possono così cogliere le istanze di un movimento culturale che da tempo, anche in Paesi diversi dall'Italia, ha privilegiato tali finalità di risanamento con contestuale abbandono delle pretese punitive associate al fallimento: si pensi all'esperienza statunitense e a quella inglese.

L'insolvenza può oggi trovare soluzioni affidate all'autonomia privata e non necessariamente rette da un giudice, con definitivo abbandono della concezione pubblicistica delle procedure concorsuali. Si segnala inoltre la perdita di centralità dell'istituto del fallimento, cui sono state affiancate altre modalità di composizione della crisi. Infine, il presupposto per l'attivazione delle nuove procedure non è più solamente lo stato di insolvenza, ma anche lo stato di crisi²⁸.

Con queste misure si fornisce dunque un'alternativa per l'uscita dalla crisi, concependo quest'ultima quale evento sì patologico della vita dell'impresa ma altresì fisiologico e non necessariamente distruttivo, dunque da gestire in chiave non punitiva

²⁶ Vedi G. F. CAMPOBASSO, *Manuale di diritto commerciale*, cit., pagg. 340-341.

²⁷ Cfr. A. CAIAFA, *Nuovo diritto delle procedure concorsuali*, Padova, 2006, pag. 3.

²⁸ Vedi A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., pagg. 13-15.

ma conservativa, in una prospettiva di recupero e reinserimento nella vita economica²⁹: si deve cioè agevolare il passaggio dal vecchio imprenditore ad altri soggetti dotati di capitale di rischio³⁰.

5. Il Decreto Legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 c.d. Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

L'*iter* delle riforme è stato completato con il nuovo d.lgs. 14 gennaio 2019, n. 14 c.d. Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge delega del 19 ottobre 2017, n. 155: lungi dall'essere qualificabile quale mero intervento di aggiornamento della legge fallimentare, questa normativa risulta essere denominabile come vera e propria “rivoluzione copernicana” all'approccio della crisi d'impresa e del consumatore³¹.

5.1. Presupposti della riforma

La legge delega n. 155/2017 ha costituito la conclusione di un lungo processo finalizzato alla riforma delle procedure concorsuali, processo iniziato nel 28 gennaio 2015 quando, con d.m. 28 gennaio 2015, si è dato il via per la costituzione di una commissione che elaborasse proposte di riforma, ricognizione e riordino della disciplina delle procedure concorsuali. La Commissione, nominata dal ministero della Giustizia, era presieduta da Renato Rordorf ed aveva l'importante compito di analizzare la disciplina delle procedure concorsuali ai fini dell'elaborazione di eventuali interventi di riordino. Una prima bozza dello schema di disegno di legge delega si ebbe già nel novembre del 2015, il 10 febbraio 2016 il Consiglio dei ministri approva il disegno di legge delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza elaborato dalla Commissione Rordorf, poi approvato nell'ottobre 2017 dalle Camere.

²⁹ Vedi A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, 2017, pag. 21.

³⁰ Vedi A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., pagg. 13-15.

³¹ Vedi N. SOLDATI, *Il lungo cammino della riforma tra tentativi falliti e interventi parziali*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019 pag. 5.

Con la legge delega il Parlamento aveva delegato il Governo ad adottare una riforma organica delle procedure concorsuali di cui al r.d. 16 marzo 1942, n. 267, della disciplina sulla composizione della crisi da sovraindebitamento di cui alla legge 27 gennaio 2012, n.3, mentre è stata esclusa dall'ambito operativo dell'intervento l'amministrazione straordinaria.

Linea guida dell'intervento è la prospettiva di residualità della liquidazione dell'impresa a favore del suo risanamento, con l'importante precisazione che strumenti che facessero emergere la crisi in modo molto anticipato e preventivo risultino necessari ai fini di un esito positivo della procedura: da qui l'introduzione di procedure di allerta e composizione assistita della crisi³².

Queste istanze sono anche espressione della concezione che gli altri Paesi europei hanno da tempo affermato in tema di procedure concorsuali: si è superata la concezione meramente liquidatoria e sanzionatoria della procedura, in favore della conservazione dei mezzi produttivi e della loro sopravvivenza³³. Ai sensi dell'art 1 della legge delega, nell'esercizio della stessa, infatti, la Commissione Rordorf ha tenuto conto delle istanze provenienti dalle istituzioni dell'Unione europea: si pensi al regolamento (UE) n. 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio, nonché della raccomandazione 2014/135/UE della Commissione insieme ai principi elaborati dall'UNCITRAL in materia di insolvenza³⁴. Nello specifico la Raccomandazione 2014/135/UE specifica l'esigenza di prevedere, all'interno degli Stati membri, un <<quadro giuridico che consenta la ristrutturazione efficace delle imprese sane in difficoltà finanziaria e di dare una seconda opportunità agli imprenditori onesti, promuovendo l'imprenditoria, gli investimenti e l'occupazione e contribuendo a ridurre gli ostacoli al buon funzionamento del mercato interno>> ed ancora di configurare una procedura nazionale di gestione dell'insolvenza connotata dai caratteri della precocità e rapidità e, inoltre, l'offerta di una seconda *chance* agli imprenditori sull'orlo dei fallimento. Il regolamento Ue 2015/848 indica l'efficienza e l'efficacia delle procedure di insolvenza come motivi ispiratori del buon funzionamento del mercato interno; mentre i principi dell'UNCITRAL riconoscono la necessità dell'ingresso anticipato nella procedura dell'imprenditore in crisi.

³² Vedi A. DANOVI, G. ACCIARO, *Il Codice per la tutela autonoma allo status di imprenditore in crisi*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019, pag. 5.

³³ Vedi Vedi N. SOLDATI, *il lungo cammino della riforma*, cit., pag. 9-12.

³⁴ Vedi N. SOLDATI, *Un intervento tempestivo per rendere residuale la liquidazione dell'impresa*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019, pag. 13.

Si segnala, del pari, una proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 novembre 2016, nella quale si è segnalata, ulteriormente, la necessità dell'intervento anticipato, da effettuarsi prima che l'impresa versi in gravi difficoltà ed attraverso una ristrutturazione precoce che permetta di conservare le attività ancora economicamente sostenibili, concependo la liquidazione dell'impresa quale *extrema ratio*.

5.2. La legge delega n. 155/2017

La legge 19 ottobre 2017, n.155 c.d. delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza, all'art. 2, indica i principi generali cui il Governo si è dovuto attenere nel disciplinare le riformate procedure concorsuali all'interno del nuovo codice della crisi d'impresa.

- In primo luogo, si segnala la sostituzione del termine “fallimento” e suoi derivati con l'espressione “liquidazione giudiziale”, adeguando le relative disposizioni penali con pretesa di continuità nella fattispecie criminose³⁵.
- Eliminazione della dichiarazione di fallimento d'ufficio *ex art. 3*, comma 1, del d.lgs. n. 270/1999.
- Introduzione di una definizione dello stato di crisi, come probabilità di futura insolvenza, tenendo anche conto delle disposizioni della scienza aziendalistica, e mantenendo l'attuale nozione di insolvenza *ex art. 5 l. fall.*
- Adozione di un unico modello processuale per l'accertamento dello stato di crisi o di insolvenza del debitore, conformemente all'art. 15 l. fall. e caratterizzato da particolare celerità, anche in fase di reclamo, con legittimazione ad agire nei confronti di soggetti titolari di funzioni di controllo o vigilanza dell'impresa, ammettendo altresì l'iniziativa del pubblico ministero; specificazione della disciplina delle misure cautelari con competenza estesa anche alla corte d'appello e armonizzazione del regime delle impugnazioni in particolare in relazione ai provvedimenti di apertura della liquidazione giudiziale o di omologazione del concordato.
- Assoggettamento al procedimento di accertamento dello stato di crisi o di insolvenza nei confronti di ogni categoria di debitore, sia esso persona fisica o

³⁵ Le implicazioni della modificazione saranno esaminate nel successivo terzo capitolo.

giuridica, ente collettivo, consumatore, professionista o imprenditore esercente attività commerciale, agricola o artigianale ad eccezione degli enti pubblici, disciplinando in maniera diversa i diversi esiti della procedura di regolazione concordata o coattiva, conservativa o liquidatoria, tenendo conto della specificità soggettive e oggettive dei diversi imprenditori.

- Recepimento ai fini della competenza territoriale, della nozione di <<centro di interessi principali del debitore>>, definita in ambito europeo.
- Trattazione prioritaria, salvi i casi di abuso, alle proposte che comportano il superamento della crisi assicurando la continuità aziendale, anche con un imprenditore diverso, purché funzionali al migliore soddisfacimento dei creditori e purché la valutazione di convenienza risulti dal piano, riservando la liquidazione giudiziale ai casi nei quali non sia proposta un'ideale alternativa.
- Riduzione della durata e dei costi delle procedure concorsuali anche attraverso la responsabilizzazione degli organi di gestione e di contenimento delle ipotesi di prededuzione, in relazione altresì ai compensi dei professionisti, al fine di evitare che il pagamento dei crediti prededucibili assorba tutto l'attivo della procedura.
- Riformulazione delle ipotesi che avevano fatto sorgere contrasti interpretativi.
- Assicurare la specializzazione dei giudici addetti alle materie concorsuali.
- Istituzione presso il Ministero della giustizia di un albo dei soggetti che, su incarico del tribunale, svolgeranno funzioni di gestione e controllo nell'ambito delle procedure concorsuali, con contestuale indicazione dei requisiti di professionalità, indipendenza ed esperienza.
- Armonizzazione delle procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza del datore con la tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori anche in relazione alla normativa europea.

Quanto ai principi e criteri direttivi della legge delega, questa, agli artt. 3 e ss., disciplina tredici macroargomenti oggetto di intervento nel futuro codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

In primo luogo viene presa in considerazione la disciplina dei gruppi di impresa, questa dovrà innanzi tutto contenere una definizione di gruppo di imprese modellata sulla nozione di direzione e coordinamento di cui al codice civile; è prevista inoltre la prescrizione di obblighi dichiarativi unitamente al deposito del bilancio consolidato di gruppo, ove redatto, anche allo scopo di favorire l'informazione sui legami di gruppo

in vista dell'assoggettamento alle procedure concorsuali; gli organi di gestione della procedura avranno poi il potere di richiedere alla CONSOB, o ad altra autorità pubblica, informazioni utili circa l'esistenza di collegamenti di gruppo, nonché di richiedere a società fiduciarie la generalità degli effettivi titolari delle azioni o quote delle stesse; per le imprese del gruppo sottoposte alla giurisdizione italiana, le quali siano in crisi ovvero insolventi, dovrà essere prevista la possibilità di una gestione unitaria delle rispettive procedure concorsuali, ferma restando l'autonomia delle masse attive e passive; è da ultimo prevista la predisposizione di obblighi reciproci di informazione e collaborazione tra gli organi di gestione delle diverse procedure in caso di separate procedure concorsuali instaurate fra le imprese del gruppo.

Secondo tema toccato dalla delega è quello delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, queste dovranno essere di natura non giudiziale e confidenziale, e saranno finalizzate all'emersione anticipata della crisi e all'agevolazione delle trattative fra debitore e creditori, prevedendo altresì la non applicazione delle stesse a talune imprese quali quelle quotate in borsa o in altro mercato regolamentato ed alle grandi imprese definite dalla normativa europea; prevedendo, del pari, l'istituzione presso ciascuna camera di commercio di un apposito organismo che assista il debitore nelle procedure di composizione assistita della crisi; ponendo a carico degli organi di controllo societari, del revisore contabile ovvero della società di revisione, l'obbligo di avvisare immediatamente l'organo amministrativo della società circa l'esistenza di fondati indizi della crisi e, in caso di omessa o inadeguata risposta, informare l'organismo di cui al precedente periodo; imponendo a carico dei creditori pubblici qualificati l'obbligo di segnalare immediatamente agli organi di controllo societari ovvero all'organismo di cui *supra*, il perdurare di inadempimenti di importo rilevante, a pena dell'inefficacia dei privilegi; stabilendo che l'organismo di cui *supra*, a seguito delle segnalazioni ovvero su istanza del debitore, convochi immediatamente ed in modo riservato e confidenziale lo stesso debitore nonché, ove previsti, gli organi di controllo, al fine di individuare nel più breve tempo possibile le misure per porre rimedio alla crisi; determinando i casi di responsabilità del collegio sindacale di modo che non ricorra la suddetta responsabilità per fatti o omissioni successivi alla segnalazione; consentendo al debitore di chiedere alla sezione specializzata del tribunale, omessa ogni formalità, l'adozione di misure protettive necessarie per terminare le trattative in esame; prevedendo misure premiali patrimoniali ed in termini di responsabilità personale, a favore del debitore che si sia attivato tempestivamente,

prevedendo altresì una causa di non punibilità per il delitto di bancarotta semplice e per gli altri reati di cui alla legge fallimentare, quando abbiano cagionato un danno di speciale tenuità *ex art 219, comma 3, l. fall.* ed una circostanza attenuante ad effetto speciale per gli altri reati, nonché una congrua riduzione degli interessi e delle sanzioni correlati ai debiti fiscali dell'impresa, con la precisazione che il requisito della tempestività ricorra esclusivamente quando il debitore abbia proposto l'istanza entro sei mesi dal verificarsi di indici di natura finanziaria; infine, regolando i rapporti fra composizione assistita della crisi e la disciplina dei crediti pubblici qualificati.

In tema di accordi di ristrutturazione dei debiti, piani attestati di risanamento e le convenzioni moratorie, scopo della legge delega è quello di incentivarne l'applicazione attraverso misure volte a favorire l'accesso e privilegiare il fine di conservazione dell'impresa. Del pari in tema di concordato preventivo si mira ad introdurre norme che rendano residuale il concordato preventivo con finalità liquidatoria, procedendo anche ad una revisione delle misure protettive e integrazione della disciplina del concordato con continuità aziendale.

Circa la liquidazione giudiziale, procedura che sostituisce il fallimento, in primo luogo si mira ad accrescere le funzioni del curatore e rendere più efficace la sua funzione; inoltre la procedura deve essere delineata in termini di maggiore efficienza, rapidità e semplificazione.

Ulteriore tema toccato dalla delega è quello della esdebitazione, che può essere presentata dal debitore subito dopo la chiusura della procedura ed entro tre anni, dovranno essere poi introdotte forme particolari di esdebitazione per le insolvenze minori, prevedendo la concessione del beneficio anche alle società, previo riscontro dei requisiti di meritevolezza in capo ad amministratori ovvero ai soci.

Come menzionato, campo di applicazione del nuovo codice viene ad essere esteso dalla legge delega alle procedure di sovraindebitamento, le quali dovranno essere oggetto di riordino e semplificazione, comprendendo nella procedura anche i soci illimitatamente responsabili e, anche qui, promuovere soluzioni dirette alla continuità dell'attività svolta dal debitore.

Si procede poi al riordino ed alla revisione del sistema dei privilegi, eliminando soprattutto le ipotesi di privilegio generale e speciale. Vengono del pari prese in considerazione nel campo di intervento della delega, le garanzie reali immobiliari e le garanzie a favore degli acquirenti di immobili da costruire.

Di rilievo nel nostro campo di intervento, è l'art 13 della legge delega 155 del 2017 che prevede i rapporti tra liquidazione giudiziale e misure penali: nello specifico si prevede il coordinamento con le disposizioni di cui al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione ai sensi del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, disponendo le condizioni ed i criteri di prevalenza delle misure cautelari adottate in sede penale, rispetto alla gestione concorsuale, siano esse state adottate precedentemente o successivamente alla dichiarazione di insolvenza; si prevede altresì il coordinamento con la disciplina di cui al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in particolare in tema di misure cautelari previste in tema di responsabilità amministrativa degli enti, secondo il principio di prevalenza del regime concorsuale, salvo ricorrano ragioni di prevalente tutela di interessi penali. Si segnala come al principio di coordinamento con il d.lgs. n. 231/2001 non sia stata data applicazione in sede di stesura del codice della crisi.

L'art. 14 della l. 155/2017 prevede modifiche al codice civile. Tra tutte, si segnalano: l'estensione della disciplina della responsabilità degli amministratori verso i creditori sociali anche alle società a responsabilità limitata con abrogazione dell'art. 2394 *bis* in tema di esercizio dell'azione di responsabilità dal curatore; la previsione del dovere dell'imprenditore e degli organi sociali di istituire assetti organizzativi adeguati per la rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale ed attivarsi per l'adozione tempestiva di uno degli strumenti per il superamento della crisi; l'assoggettamento alla procedura di liquidazione giudiziale quale causa di scioglimento delle società di capitali; l'estensione della disciplina di cui all'art 2409 c.c. in tema di denuncia al tribunale alle s.r.l. anche prive di organi di controllo; l'estensione dei casi nei quali è obbligatoria la nomina dell'organo di controllo o del revisore per le s.r.l..

Sono da ultimo previste norme in tema di liquidazione coatta amministrativa, che tra l'altro non stravolge la disciplina previgente.

Si passa ora alla disamina più specifica circa i maggiori cambiamenti apportati alla disciplina civilistica ed a quelli più connessi al sistema penale, le cui modificazioni saranno trattate nel terzo capitolo.

5.3. Dal fallimento alla liquidazione giudiziale³⁶

Come osservato nel paragrafo precedente, l'art. 2, lett. a) della legge 155/2017³⁷, prescrive la sostituzione del termine "fallimento" e suoi derivati con quello di "liquidazione giudiziale". La liquidazione giudiziale è dunque la procedura che sostituisce il fallimento nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. La nuova definizione è stata inserita al fine di eliminare, anche lessicalmente, il disvalore sociale e personale connesso al termine fallimento, a favore di una concezione che ritenga prevalente un interesse diverso rispetto a quello della sola espulsione dal mercato dell'impresa insolvente con finalità punitive.

La stessa relazione illustrativa si era espressa sul tema, affidando alla sostituzione lessicale il fine di <<evitare l'aura di negatività e di discredito, anche personale, che storicamente a quella parola (fallimento) si accompagna³⁸>>. Rilevando, altresì, che la stigmatizzazione del fallimento è anche causa per la quale le imprese sono portate a nascondere le difficoltà anziché rilevarle tempestivamente e risolverle.

Si rileva come il passaggio dal termine "fallimento" a favore di altre locuzioni prive di disvalore, era già stata operata in altri Paesi: si pensi alla Francia, nella quale si è passati dal termine *fallite* a quello di *liquidation judiciaire*, alla Germania nella quale il termine *insolvenzverfahren* ha sostituito quello di *konkurs*, all'Inghilterra che al termine *bankruptcy* ha preferito quello di *liquidation* e, da ultimo, la Spagna che ha visto il passaggio dal termine *quiebra* a quello di *acreedores*³⁹.

Questa operazione di rinnovamento lessicale, in linea di tendenza tanto con gli altri paesi di *civil law* quanto con quelli di *common law* tradizionalmente *debtor oriented*, come menzionato *supra*, tende ad attenuare il carattere sanzionatorio delle procedure concorsuali, in quanto si è sempre più affermata l'idea per la quale la crisi d'impresa non è necessariamente una malattia del sistema economico, essendo la stessa, piuttosto, una situazione di oggettiva difficoltà e non un fatto colpevole da sanzionare,

³⁶ Si veda il Capitolo I, § 5.14, pag. 72, per i profili procedurali della disciplina.

³⁷ L'art. 2, lett. a), legge 155/2017 così si esprime: <<sostituire il termine "fallimento" e i suoi derivati con l'espressione "liquidazione giudiziale", adeguando dal punto di vista lessicale anche le relative disposizioni penali, ferma restando la continuità delle fattispecie criminose>>.

³⁸ Vedi la Relazione allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali, pag. 49.

³⁹ Vedi L. PANZANI, *Dal "fallimento" alla liquidazione giudiziale*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019, pag. 13.

in continuità anche rispetto alle riforme degli anni 2006-2007 che volevano eliminare, anch'esse, ogni valenza punitiva e persecutoria nei confronti del debitore⁴⁰.

Ad eccezione della modifica lessicale, però, la disciplina della liquidazione giudiziale non sembra presentare vistose modifiche rispetto a quella del fallimento: essa rimane incentrata su un procedimento giurisdizionale, davanti al tribunale, su istanza dei creditori o del pubblico ministero o dello stesso debitore, ma vengono aggiunti nel novero dei soggetti titolari del potere di presentare istanza di liquidazione giudiziale anche i membri dell'organo di controllo della società debitrice. La procedura, al pari del fallimento, mira poi all'apprensione dei beni, alla liquidazione dell'attivo e al riparto tra i creditori. Questa è la ragione per la quale sono state mosse delle prime critiche alla nuova disciplina, considerata da molti troppo timida⁴¹.

5.4. Definizioni

L'art. 2, lett c), della legge 155/2017 prescrive al Governo, nella stesura del nuovo codice, di introdurre una definizione di stato di crisi, come probabilità di futura insolvenza, tenendo anche conto delle elaborazioni della scienza aziendalistica, mantenendo comunque l'attuale nozione di insolvenza *ex art. 5 l. fall.*

Il legislatore delegato ha recepito la prescrizione di cui alla legge delega introducendo all'art. 2, lettere a) e b), rispettivamente, una nozione di stato di crisi e di insolvenza. Dunque, per "crisi" si intende lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate; laddove per "insolvenza", la cui nozione è stata tramandata dalle legge fallimentare, si intende lo 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. Le due definizioni consentono di rilevare come le due fattispecie siano collegate in termini di gravità progressiva, inglobando, il concetto di crisi, quello di insolvenza ma non identificandosi con quest'ultimo, avendo una portata più generica ed individuando tutti quei casi nei quali si versano in difficoltà

⁴⁰ Vedi N. SOLDATI, *Un intervento tempestivo per rendere residuale la liquidazione d'impresa*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019, pag. 13-14.

⁴¹ Vedi L. PANZANI, *Dal "fallimento" alla liquidazione giudiziale*, cit., pag. 14.

economica che facciano presagire la futura insolvenza, attraverso un giudizio prognostico.

Recependo gli approdi della scienza aziendalistica, il legislatore delegato ha dato una nozione di crisi quale processo degenerativo a stadi, del quale ultimo stadio è rappresentato dall'insolvenza stessa: si è così costruita una nozione di crisi diversificata rispetto al relativo concetto di insolvenza, andando ad intenderla quale *genus* ampio, all'interno del quale è inclusa anche l'insolvenza. Tanto nel caso di crisi, quanto in quello, diverso, di insolvenza, bisognerà andare a stabilire se il risanamento dell'impresa sia concretamente realizzabile in quanto, in caso di esito negativo, all'imprenditore sarebbe precluso l'ulteriore esercizio di attività imprenditoriale, preferendosi soluzioni liquidatorie⁴². Nello specifico la scienza aziendalistica aveva fatto notare l'utilità della predisposizione di un concetto di crisi diversificato da quello di insolvenza con finalità anche di sensibilizzazione dell'imprenditore e consulenti in modalità preventiva e contestuale responsabilizzazione degli organi di controllo societari, al fine di dare concreta operatività al procedimento di allerta⁴³.

Dubbio interpretativo che si è andato a prospettare sul tema è quello riguardante la possibilità di accesso ai meccanismi di composizione della crisi anche a favore dell'impresa già decotta: dobbiamo rilevare, infatti, che fine ultimo di detti strumenti è appunto quello di evitare l'insolvenza. Si dovrebbe comunque propendere circa l'inapplicabilità, in quanto, in questo caso, la valenza sanzionatoria delle norme che colpiscono i soggetti che non rilevano tempestivamente la crisi farebbe denotare una situazione nella quale l'intervento è ormai inefficace, con conseguente impossibilità per l'imprenditore di "guadagnare tempo" avviando tardivamente una procedura di allerta⁴⁴.

L'innovazione risponde anche ad istanze europee, che hanno costituito le direttrici ispiratrici della disciplina. Queste⁴⁵ hanno tutte posto l'accento sull'emersione anticipata della crisi per andare a tutelare le istanze di conservazione del complesso aziendale in luogo della sua disgregazione e liquidazione, con ciò andando a porre

⁴² Vedi A. DANOVI, G. ACCIARO, A. PANIZZA, G. BRESSANELLI, A. QUAGLI, Z. DE PIETRI, *I risvolti processuali della riforma*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019, pagg. 8,9.

⁴³ Vedi M. GIORGETTI, *I <<principi>> generali del Codice dell'insolvenza*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019, pagg. 33,34.

⁴⁴ Vedi P. BOSTICCO, *Il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza: disposizioni generali e definizioni*, in *Il Fallimentarista*, 2019, pag. 4.

⁴⁵ Si veda il Capitolo I, § 5.1., pag. 40.

l'evidenza sul concetto di stato di crisi, senza dover aspettare la più grave situazione di insolvenza per l'attivazione della tutela.

Tra le altre definizioni contenute nell'art. 2 cci, rileva quella di cui alla lettera d) in tema di impresa minore: nello specifico si prevedono i requisiti il cui possesso congiunto denota la qualifica di impresa minore. L'art 121 cci specifica, mantenendo la tradizione della legge fallimentare, che tali imprese non sono soggette al fallimento ovvero alla liquidazione giudiziale. Ci si riserva di approfondire questo tema nel successivo terzo capitolo, in relazione alle modifiche che hanno inciso sul sistema penale, anche in relazione all'omissione dell'aggettivo "lordi" in termini dei ricavi ai fini dell'identificazione dell'imprenditore sotto soglia, omissione che amplierebbe la classe dei soggetti non fallibili.

Si recepisce poi una nozione di gruppo di imprese incentrata sulla nozione di direzione e coordinamento di cui al codice civile.

Alla lettera r) del medesimo articolo si definisce, poi, la nozione di classe di creditori, legata al concetto di omogeneità degli interessi: si censurano dunque tutte quelle formazioni di classi di creditori formatesi al solo fine di preconstituire una maggioranza, senza la presenza di un interesse omogeneo⁴⁶.

Nel definire la nozione di consumatore, il nuovo codice esclude da questa concezione quella di socio di s.n.c., s.a.s. e s.a.p.a. sovra-indebitato per obbligazioni assunte in qualità della sua veste di socio, dunque questi soggetti potranno utilizzare gli strumenti congegnati per la crisi del consumatore solo in relazione dei debiti assunti a prescindere dalla loro qualifica di soci⁴⁷.

Si definisce poi il professionista indipendente come chi è stato incaricato dal debitore nell'ambito di una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza e che deve soddisfare i seguenti requisiti: essere iscritto in un albo dei gestori della crisi e rivestire il ruolo di revisore legale; deve essere, poi, in posizione di terzietà rispetto al debitore, specificandosi il carattere di indipendenza che deve sussistere per il conferimento dell'incarico.

Viene poi definita la nozione di <<centro degli interessi principali del debitore>> che è il nuovo criterio per l'attribuzione della competenza giurisdizionale, come luogo in cui il debitore gestisce i suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi.

⁴⁶ Vedi P. BOSTICCO, *Il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., pag. 5.

⁴⁷ Vedi P. BOSTICCO, *Il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., pag. 5.

Si definisce altresì una distinzione tra le misure protettive offerte al debitore al fine di evitare azioni sul suo patrimonio, rispetto alle misure cautelari che evitano la dispersione dell'attivo a danno dei creditori⁴⁸.

Da ultimo si segnalano le due definizioni contenute, rispettivamente, dalle lettere t) e p) del medesimo art. 2 cci: qui si definiscono, in primo luogo, gli organismi di composizione delle crisi da sovraindebitamento (OCC) che svolgono compiti nelle relative procedure; e gli organismi di composizione della crisi d'impresa (OCRI), i quali ricevono le segnalazioni di allerta e ne gestiscono la relativa procedura e, per le imprese diverse dalle minori, anche la fase di composizione assistita della crisi.

5.5. Ambito di applicazione

L'applicazione della disciplina, specifica la legge delega, è estesa ad ogni categoria di debitore: dunque in un'unica regolamentazione, si disciplina qualsiasi situazione di crisi. Ai sensi dell'art. 1 cci si specifica, infatti, che il presente codice disciplina le situazioni di crisi e insolvenza del debitore, sia esso consumatore o professionista, ovvero imprenditore, che eserciti, anche a fini non di lucro, un'attività commerciale, artigiana o agricola, operando quale persona fisica, persona giuridica o ente collettivo, gruppo di imprese o società pubblica, con esclusione dello Stato e degli enti pubblici. Bisogna comunque specificare che l'accesso alla liquidazione giudiziale è ancora riservata all'imprenditore commerciale non sotto soglia e in stato di insolvenza, dunque per gli altri debitori è prevista, ai sensi del sistema tradizionale, l'accesso alle procedure di sovraindebitamento, salvo poter accedere agli accordi di ristrutturazione. È stato però previsto per i creditori, la possibilità di poter chiedere la liquidazione controllata dei debitori sovraindebitati anche nei confronti dell'imprenditore agricolo e sotto soglia⁴⁹. L'applicazione delle disposizioni del codice a qualsiasi categoria di debitore realizza il fine di semplificazione del sistema, facendo sì che non si abbia più una stratificazione di provvedimenti, con conseguenze di disomogeneità della disciplina.

⁴⁸ Vedi P. BOSTICCO, *Il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., pag. 6.

⁴⁹ Vedi L. PANZANI, *Dal "fallimento" alla liquidazione giudiziale*, cit., pag. 14.

Al comma 2 si specifica che sono fatte salve le disposizioni di legge speciale in tema di amministrazione straordinaria delle grandi imprese anche se, in caso di disciplina delle stesse in via non esclusiva, rimangono applicabili le disposizioni del codice; stesso regime si applica alla liquidazione coatta amministrativa. Sono poi fatte salve le norme di legge speciale in tema di crisi delle società pubbliche. Il riferimento alla disciplina <<in via esclusiva>> per non farsi luogo all'applicazione delle disposizioni del codice, appare dubbia: si ritiene che si faccia qui riferimento alle ipotesi di normativa speciale nelle quale si detta una disposizione specifica per gli adempimenti procedurali, sia per gli effetti delle procedure. Ulteriore dubbio sul tema è la portata dell'applicabilità della disciplina del codice alle grandi imprese: con norma espressa si esclude, comunque, l'applicabilità alle grandi imprese ed ai gruppi di rilevante dimensione, della disciplina sui meccanismi di allerta: una lettura *ratio legis* farebbe concludere però circa l'applicabilità anche alle grandi imprese di tutte quelle norme che favoriscano una soluzione anticipata della crisi, salvo che la situazione di insolvenza faccia propendere per l'applicazione della normativa speciale. In tema di enti pubblici, si deve menzionare come questi siano esclusi dall'ambito di applicazione della normativa, a differenza delle società pubbliche⁵⁰, alle quali sono comunque applicabili le disposizioni del Codice della crisi, salvo i casi di esclusività della legge speciale⁵¹.

5.6. Obblighi e doveri delle parti

Il legislatore ha poi predisposto un meccanismo per il quale il debitore si senta parte attiva del procedimento, attraverso la predisposizione di obblighi nei suoi confronti ma anche attraverso comportamenti dei quali quest'ultimo è destinatario.

L'art. 3 cc. rubricato <<doveri del debitore>> prevede che quest'ultimo sia gravato dall'obbligo di adottare le misure idonee alla rilevazione tempestiva dello stato di crisi, nonché di assumere senza indugio le iniziative per farvi fronte.

⁵⁰ La giurisprudenza era già giunta ad affermare la fallibilità di questo tipo di società: cfr. Corte di Cassazione, Sez. un., 1 dicembre 2016, n. 24591; Corte di Cassazione, Sez. Un., 13 settembre 2018, n. 22406.

⁵¹ Vedi P. BOSTICCO, *Il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza: disposizioni generali e definizioni*, in *Il Fallimentarista*, 2019, pag. 3.

Al debitore è dunque richiesto un obbligo di diligenza preventivo, attraverso la predisposizione di strumenti che identifichino in anticipo lo stato di crisi e che, una volta constatata, farà sorgere del pari un nuovo obbligo a carico della parte debitrice: quello di attivarsi prontamente per fronteggiare la difficoltà, tale pronta attivazione è dettata non solo dallo scopo di ottenere i vantaggi legati ad una rapida soluzione della crisi ma anche per evitare un pregiudizio ai creditori come si consta dal raffronto con l'articolo successivo⁵².

L'imprenditore collettivo, del pari, dovrà adottare un assetto organizzativo adeguato all'art. 2086 cc., sono state dunque introdotte modifiche al codice civile finalizzate all'imposizione di un'organizzazione amministrativa e contabile efficiente ed adeguata alla natura e alle dimensioni dell'impresa, per l'emersione di segnali d'allarme sulla crisi o sulla perdita della continuità aziendale ed, inoltre, l'imposizione di un comportamento diligente nell'adottare strumenti tipizzati per il superamento della crisi ed il recupero della continuità aziendale. Si eleva così la consapevolezza dell'azione dell'imprenditore, che deve valutare gli indici che permettono una rilevazione precoce della crisi. L'art. 2086 cc, adesso rubricato <<gestione d'impresa>>, dunque, prevede un nuovo comma che sintetizza queste istanze: l'imprenditore, capo dell'impresa, deve organizzarla in modo da consentire un'emersione tempestiva della crisi e, se questa viene rilevata, attivarsi prontamente per superarla e conservare la continuità aziendale⁵³.

L'agire consapevole dell'imprenditore di cui all'art, 2086 cc è stato riprodotto nella modificazione di altre norme del codice civile in materia di società di persone, società per azioni e società a responsabilità limitata (*ex artt. 2257, 2380bis, 2409novies, 2575 cc*).

All'art. 4 cci sono poi previsti gli obblighi delle parti: viene dunque prescritto che nell'esecuzione degli accordi e nelle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza, nonché durante le trattative che le precedono, debitore e creditori devono comportarsi secondo buona fede e correttezza. Nello specifico, il debitore deve illustrare la propria situazione in modo completo, veritiero e trasparente, fornendo ai creditori tutte le informazioni necessarie ed appropriate allo strumento di regolazione prescelto; deve assumere tempestivamente le iniziative idonee alla rapida definizione

⁵² Vedi A. NICOLINI, *Codificato il principio di responsabilizzazione dell'azione dell'imprenditore*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019, pagg. 125-130.

⁵³ Vedi M. GIORGETTI, *I <<principi>> generali del codice dell'insolvenza*, cit., pagg. 35,36.

della procedura, anche al fine di non pregiudicare i diritti dei creditori; deve gestire il patrimonio o l'impresa nell'interesse prioritario dei creditori⁵⁴.

La tempestività nell'assunzione delle iniziative volte alla rapida definizione della procedura è dettata, dunque, anche per non pregiudicare i creditori: i creditori rappresentano così un centro di interessi fondamentale ma non esclusivo, con netto capovolgimento rispetto alla concezione di prevalenza degli interessi creditori propria della legge fallimentare⁵⁵. Di contro, l'interesse dei creditori è invece prioritario quando il debitore si trovi a gestire il proprio patrimonio o impresa.

Per quanto invece riguarda i creditori, questi, oltre al generale dovere di correttezza e buona fede, hanno specifici obblighi: devono, in particolare, collaborare lealmente con il debitore, con i soggetti preposti alle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, con gli organismi nominati dall'autorità giudiziaria e rispettare l'obbligo di riservatezza sulla situazione del debitore, sulle iniziative da questi assunte e sulle informazioni acquisite⁵⁶.

L'art. 5 cci, invece, regola i doveri e le prerogative delle autorità preposte. Sono autorità preposte i componenti degli organismi e dei collegi preposti alle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, compresi i referenti ed il personale dei relativi uffici. Questi soggetti sono tenuti ad un obbligo di riservatezza sulle informazioni acquisite nell'esercizio delle loro funzioni, e devono mantenere il segreto sugli atti e documenti di cui hanno avuto conoscenza in ragione del loro ufficio. Le nomine dei professionisti da parte dell'autorità giudiziaria devono poi essere dettate da criteri di efficienza, trasparenza e rotazione, con poteri di vigilanza circa il rispetto di queste prescrizioni in capo al presidente del tribunale o della sezione. È poi previsto un obbligo di trattazione prioritaria per le controversie cui sia parte un organo nominato dall'autorità giudiziaria ovvero quando compaia un soggetto nei cui confronti sia stata aperta una procedura concorsuale⁵⁷.

Del pari, e nel medesimo fine di assicurare un'emersione tempestiva della crisi, il legislatore ha introdotto specifici oneri di segnalazione in presenza di alcuni indizi di crisi, quali squilibri di natura patrimoniale, reddituale e finanziario, a carico di soggetti

⁵⁴ Vedi A. NICOLINI, *Codificato il principio di responsabilizzazione dell'azione dell'imprenditore*, cit., pagg. 125-130.

⁵⁵ Vedi M. GIORGETTI, *I <<principi>> generali del codice dell'insolvenza*, cit., pagg. 35,36.

⁵⁶ Vedi M. GIORGETTI, *I <<principi>> generali del codice dell'insolvenza*, cit., pagg. 35,36.

⁵⁷ Vedi M. GIORGETTI, *I <<principi>> generali del codice dell'insolvenza*, cit., pag. 36.

qualificati: organo di controllo, revisore, creditori pubblici (Agenzia delle Entrate, Inps, agente della riscossione).

In particolare, viene richiesto all'organo di controllo, di rilevare con tempestività la crisi e l'eventuale perdita della continuità aziendale: organo di controllo e revisore devono verificare che l'organo amministrativo valuti l'adeguatezza dell'assetto organizzativo dell'impresa, la sussistenza dell'equilibrio economico-finanziario e la previsione circa l'andamento della gestione. I suddetti soggetti devono poi segnalare immediatamente all'organo amministrativo la sussistenza di fondati indizi di crisi. La segnalazione deve essere motivata, effettuata per iscritto e inoltrata attraverso mezzi che ne comprovino l'avvenuta ricezione, deve inoltre contenere un termine non superiore a trenta giorni entro il quale l'organo amministrativo dovrà riferire circa le soluzioni individuate. In caso di omessa ovvero inadeguata risposta o in caso di mancata adozione delle misure per il superamento della crisi, l'organo di controllo e i soggetti qualificati informano senza indugio l'OCRI. La tempestiva segnalazione all'organo amministrativo è causa di esonero dalla responsabilità solidale per le azioni o omissioni commesse successivamente alla suddetta segnalazione, e sempre che sia stata fatta tempestiva segnalazione all'Ocri in caso di mancata risposta degli amministratori. Ad opera del nuovo codice si è anche proceduto ad ampliare i casi per i quali è obbligatoria la nomina dell'organo di controllo o del revisore per le s.r.l.⁵⁸.

Sono state poi introdotte modifiche al codice civile per innalzare il grado di responsabilità degli amministratori in caso di mancato rispetto degli obblighi di conservazione dell'integrità del patrimonio sociale. Nello specifico, nell'art. 2476 c.c., in tema di responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata, viene aggiunto un comma che prescrive la responsabilità degli amministratori verso i creditori sociali, quando il patrimonio sociale risulti insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti. La legittimazione ad agire spetta ai creditori e permane anche in caso di rinuncia da parte della società, mentre questi soggetti sono anche legittimati ad impugnare l'eventuale transazione. Si è dunque estesa la responsabilità degli amministratori di s.p.a. verso i creditori sociali, alle s.r.l.. È stato modificato anche l'art. 2486 c.c. in tema di poteri degli amministratori al verificarsi di una causa di scioglimento della società: in caso di violazione delle disposizioni ivi contenute, sono stati infatti previsti criteri di quantificazione del danno risarcibile. Inoltre sono state

⁵⁸ Vedi A. DANOVÌ, G. ACCIARO, *I compiti degli organi sociali per un nuovo modello comportamentale*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019, pagg. 7-10.

estese le ipotesi in cui le s.r.l. sono obbligate alla nomina dell'organo di controllo, nonché l'applicabilità della norma sulla denuncia al tribunale di gravi irregolarità degli amministratori alle s.r.l. stesse⁵⁹.

5.7. Economicità delle procedure, i principi di carattere processuale e la giurisdizione internazionale

In primo luogo si prevede, ai fini di economicità delle procedure, il contenimento delle ipotesi di prededuzione dei crediti, in particolare di quelli professionali, per evitare che il pagamento degli stessi assorba in misura rilevante l'attivo delle procedure, compromettendo la salvaguardia della continuità aziendale ed il miglior soddisfacimento dei creditori⁶⁰.

In tema di principi di carattere processuale, il legislatore mira a perseguire i principi della rapidità e della economicità dei giudizi attraverso, anche, principi di carattere processuale. Si rileva, infatti, che già nella legge delega si prescriveva la predisposizione di un unico modello processuale per l'accertamento dello stato di crisi o di insolvenza del debitore, sulla base dello schema previsto dalla legge fallimentare per la dichiarazione di fallimento, ma con caratteri di particolare celerità, anche in fase di reclamo contro il provvedimento che dichiara la crisi ovvero l'insolvenza, ed ammettendo la legittimazione ad agire anche ai soggetti con funzioni di controllo e di vigilanza sull'impresa.

In particolare, i principi processuali predisposti dal legislatore per attuare questi principi sono: la trattazione unitaria dei giudizi; la previsione di durate massime per le misure preventive; l'esclusione della sospensione feriale; l'obbligo di comunicazione telematica per le parti della procedura. Si è quindi adottato un modello processuale unico per l'accertamento della crisi e dell'insolvenza, caratterizzato da particolare celerità.

Nello specifico, le domande dirette alla regolazione della crisi o dell'insolvenza sono trattate in via d'urgenza e in un unico procedimento, le domande sopravvenute sono

⁵⁹ Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pagg. 128-133.

⁶⁰ Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pag. 21.

soggette al principio di riunione dei procedimenti già pendenti. Nel caso siano presentate più domande, il tribunale tratta prioritariamente quelle dirette a regolare la crisi e l'insolvenza, ed in modo diverso rispetto a quelle volte alla liquidazione giudiziale ovvero alla liquidazione controllata. Questo, come risulta dall'art. 7, 2 comma, cci, sempre che nel piano sia indicata la convenienza per i creditori e che la domanda stessa non sia manifestamente inammissibile e infondata⁶¹.

La giurisdizione italiana, ai sensi dell'art. 11 cci, sulla domanda di apertura di una procedura per la regolazione della crisi o dell'insolvenza, sussiste quando il debitore abbia in Italia il centro degli interessi principali o una dipendenza, facendo salve però le convenzioni internazionali e la normativa dell'Unione europea. La sentenza è impugnabile davanti alla corte d'appello, per difetto di giurisdizione, da parte di chiunque vi abbia interesse. È poi ammesso il ricorso per cassazione.

La nozione di centro degli interessi principali è tratta dall'ordinamento comunitario in chiara finalità di armonizzazione con la normativa dell'Unione europea che, a tal proposito, parla di *Center of Main Interests* (Comi), attraverso un criterio, come rilevato in tema di definizioni⁶², che valorizza l'appartenenza e la riconoscibilità da parte dei terzi⁶³.

5.8. Procedura di allerta e di composizione assistita della crisi

Nell'obiettivo di dare attuazione alla raccomandazione n. 2014/135/UE che prescrive di <<garantire alle imprese sane in difficoltà finanziaria, ovunque siano stabilite nell'Unione, l'accesso a un quadro nazionale in materia di insolvenza che permetta loro di ristrutturarsi in una fase precoce in modo da evitare l'insolvenza, massimizzandone pertanto il valore totale per creditori, dipendenti, proprietari e per l'economia generale>>, si è istituita, sotto indicazione dell'art. 4 della legge delega n. 155/2017, nel Titolo II del novo codice della crisi, la disciplina della procedura di allerta e di composizione assistita della crisi. Come risulta dalla relazione illustrativa ed in relazione ad i principi elaborati dall'UNCITRAL e dalla Banca Mondiale, la predisposizione di detti strumenti ha notevole importanza in quanto consente di

⁶¹ Vedi M. GIORGETTI, *I <<principi>> generali del codice dell'insolvenza*, cit., pagg. 37-39.

⁶² Si veda il Capitolo I, § 5.4, pag. 48.

⁶³ Vedi M. GIORGETTI, *I <<principi>> generali del codice dell'insolvenza*, cit., pag. 39.

salvaguardare i valori di un'impresa in difficoltà, evitando che la situazione di crisi possa degenerare in una vera e propria insolvenza sino a diventare irreversibile⁶⁴.

Al fine di far emergere tempestivamente la crisi e risolverla attraverso la continuità aziendale, il codice ha creato un procedimento uniforme di regolazione della crisi⁶⁵, all'interno del quale si valuta la situazione concreta in cui l'impresa si trova al fine di scegliere la soluzione più adatta. Ma lo scopo di predisposizione di un procedimento unico valido, si vedrà realizzato solo se alla base dello stesso vi sia una struttura che faccia emergere la crisi in uno stadio in cui la stessa sia ancora affrontabile e risolvibile⁶⁶.

Per far emergere la crisi tempestivamente è stato predisposto lo strumento stragiudiziale di allerta che, attraverso l'ausilio degli organi di controllo e dell'Ocri, ricerca una soluzione alla crisi attraverso misure riorganizzative dell'attività imprenditoriale.

Tra gli strumenti di allerta, ai sensi dell'art. 12 cci, rientrano:

- Gli obblighi di segnalazione degli indizi di crisi a carico di soggetti qualificati quali gli organi di controllo societari, revisore contabile e società di revisione; creditori pubblici qualificati (Agenzia delle Entrate, INPS, agente della riscossione)⁶⁷. Detti obblighi cessano in pendenza di una procedura concorsuale.
- Gli obblighi organizzativi posti dal codice civile a carico dell'imprenditore⁶⁸.

Il debitore, al seguito dell'allerta, o anche precedentemente, accede così al procedimento di composizione assistita della crisi, caratterizzato, quest'ultimo, da discrezionalità, riservatezza e confidenzialità. Il procedimento è svolto davanti agli Organismi di composizione della crisi d'impresa, c.d. OCRI.

Gli strumenti di allerta sono riservati ai debitori che svolgono attività imprenditoriale, ai sensi dell'art. 12, commi 4 e 5, cci, comprese le imprese agricole e le imprese minori. Vigè però l'esclusione espressa dell'applicabilità degli stessi alle grandi imprese, ai gruppi di imprese di rilevante dimensione ed alle società quotate in mercati regolamentati o diffuse fra il pubblico in maniera rilevante.

⁶⁴ Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pag. 24.

⁶⁵ Si veda il successivo Capitolo I, § 5.9., pag. 59.

⁶⁶ Vedi A. PALUCHOWSKI, *Una nuova concezione di gestore (e controllore) dell'impresa*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019, pagg. 11-14.

⁶⁷ Si veda il Capitolo I, § 5.6., pag. 52.

⁶⁸ Si veda il Capitolo I, § 5.6., pag. 52.

Per quanto brevemente attiene al procedimento di composizione assistita della crisi, questo è caratterizzato da alcuni passaggi:

- L'istanza del debitore, il quale è titolare esclusivo dell'iniziativa, all'OCRI.
- Fissazione di un termine da parte del collegio dell'OCRI per il raggiungimento di una soluzione concordata con i creditori.
- Se l'accordo viene raggiunto, questo è formalizzato per iscritto e depositato presso l'OCRI. L'accordo farà sì che, in caso di successiva liquidazione giudiziale, gli atti in esecuzione dello stesso rimangano esenti dalla revocatoria. Il debitore, con il consenso dei creditori interessati, può poi decidere se iscrivere o meno l'accordo nel registro delle imprese, rendendolo così conoscibile ai terzi.
- Se l'accordo non viene raggiunto nei termini, il debitore deve presentare domanda di accesso ad una procedura concorsuale. L'OCRI ne dà notizia ai soggetti titolari dell'obbligo di segnalazione. La documentazione del procedimento può essere utilizzata esclusivamente all'interno di una successiva procedura di liquidazione giudiziale ovvero in un eventuale procedimento penale, a tutela della riservatezza dell'interessato⁶⁹.

Se il collegio dell'OCRI ritiene evidente uno stato di conclamata insolvenza, può effettuare una segnalazione al pubblico ministero che, se ritiene fondata la notizia, procede all'apertura della liquidazione giudiziale.

Ci si soffermerà nel successivo terzo capitolo per ciò che attiene alle misure premiali connesse alla tempestiva attivazione del debitore nel rilevamento dello stato di crisi.

5.9. Procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza

In caso non siano state esperite ovvero si siano concluse negativamente le soluzioni stragiudiziali, si attivano le procedure giurisdizionali di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

La struttura del codice prevede, all'interno del Titolo III, la disciplina comune a tutte le procedure concorsuali in termini di presupposti soggettivi e oggettivi per l'accesso

⁶⁹ Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pagg. 29,30.

alle stesse. La legge fallimentare, al contrario, prevedeva una disciplina specifica rispetto ad ogni singola procedura, nel nuovo codice della crisi, invece, si delinea una disciplina generalizzata anche in un'ottica di semplificazione del sistema, pur conservandosi degli aspetti specifici che non potevano essere ricondotti ad unità in relazione alle specificità della singola procedura concorsuale. Nello specifico, le norme in tema di giurisdizione, competenza e sulla struttura di base del procedimento giudiziale per l'accesso agli strumenti regolativi, alle misure cautelari e protettive ed ai mezzi di impugnazione, prevedono una trattazione unitaria. Profili diversificati, per contro, caratterizzano le discipline in tema di soggetti legittimati ad agire ed in relazione ad alcune vicissitudini del procedimento⁷⁰.

L'art. 26 cci sulla giurisdizione italiana, riprende, al primo comma, l'art. 9 l. fall. il quale prevede che l'imprenditore che abbia all'estero la sede principale, possa essere dichiarato fallito in Italia anche se è stata pronunciata dichiarazione di fallimento all'estero, si ritiene quando l'imprenditore abbia in Italia quantomeno una sede secondaria. L'art. 26 cci si discosta però dall'art. 9 l. fall. in quanto si sostituisce all'enunciato <<sede principale>> quello di imprenditore che abbia all'estero il centro degli interessi principale, definito quale il luogo nel quale il debitore gestisce i suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi⁷¹, esplicitandosi altresì la necessità che in Italia si trovi quanto meno una dipendenza. Si prescrive, inoltre, che la giurisdizione italiana non è esclusa in caso di trasferimento all'estero del centro degli interessi principale, se avvenuto nell'anno precedente il deposito della domanda di regolazione della crisi o dell'insolvenza o di apertura della liquidazione giudiziale o dopo l'inizio della procedura di composizione assistita della crisi⁷².

In tema di competenza, le principali innovazioni riguardano l'attribuzione della stessa al tribunale nel cui circondario il debitore ha il centro degli interessi principali. Sono poi individuate delle presunzioni assolute per la definizione di centro di interessi principali: per la persona fisica esercente una attività d'impresa, si presume essere la sede legale dell'impresa come risultante dal registro delle imprese, ovvero, in mancanza, la sede effettiva. Per la persona fisica non esercente attività d'impresa, il centro degli interessi principali si identifica con la residenza o il domicilio ovvero con

⁷⁰ Vedi F. CAPPALÀ, *Razionalizzato il procedimento giudiziale di accesso ai diversi strumenti regolativi*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019, pagg. 19-32.

⁷¹ Si veda il Capitolo I, § 5.4., pag. 48.

⁷² Vedi F. CAPPALÀ, *Razionalizzato il procedimento giudiziale di accesso ai diversi strumenti regolativi*, cit., pag. 15.

l'ultima dimora nota, il luogo di nascita e, infine, come via residuale, la competenza è affidata al Tribunale di Roma. Per la persona giuridica e per gli enti anche non esercenti attività d'impresa, la competenza si presume attribuita nel luogo della sede legale come risultante dal registro delle imprese, ovvero con la sede dell'attività effettiva o, ancora, con la sede del rappresentante legale.

In deroga al criterio di competenza ordinario, è prescritto che per le imprese in amministrazione straordinaria e per i gruppi di imprese di rilevante dimensione, sia competente il tribunale in cui si trova sede delle sezioni specializzate in materia di imprese.

Si rileva la mancata attuazione della legge delega in tema di specializzazione dei tribunali: questa, infatti, richiedeva la specializzazione dei giudici addetti alla materia concorsuale, anche attraverso l'individuazione, tra i tribunali esistenti, di quelli competenti alla trattazione delle procedure concorsuali relative alle imprese.

Per quanto riguarda il conflitto positivo di competenza, questo viene risolto a favore del tribunale pronunciatosi per primo.

In tema di cessazione dell'attività del debitore, si consente l'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti dell'imprenditore che abbia cessato l'attività da non oltre un anno, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente o entro l'anno successivo. Questa norma è in netta contrapposizione con la relativa presente nella legge fallimentare, la quale, invece, richiedeva la cancellazione dal registro in luogo della cessazione dell'attività. Per gli imprenditori non iscritti, la cessazione coincide con il momento nel quale i terzi hanno avuto conoscenza della cessazione. Si introduce poi il divieto, per l'imprenditore cancellato dal registro, di ricorrere alla procedura di concordato preventivo o di omologazione di un accordo di ristrutturazione.

È poi prevista un'innovazione: l'erede che chieda l'apertura della procedura liquidativa deve, oltre gli altri adempimenti, presentare una relazione aggiornata sulla situazione economico-patrimoniale dell'impresa.

Allo scopo di armonizzare e semplificare le procedure concorsuali, si introduce un procedimento unitario di accertamento giudiziale della crisi e dell'insolvenza, come prescritto dalla legge delega stessa. In tema di iniziativa, nello specifico, rimane immutata la natura volontaria degli strumenti di regolazione negoziata della crisi, attivabili solo su domanda del debitore, si assiste però ad un'accentuazione del carattere coattivo della liquidazione giudiziale: infatti legittimati a richiederne l'apertura, possono essere anche le autorità amministrative che hanno funzioni di

vigilanza e controllo sulle imprese, e, inoltre, si accrescono gli spazi di intervento del pubblico ministero prescrivendosi *ex art. 38 cci* che <<il pubblico ministero presenta il ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale in ogni caso in cui ha notizia dell'esistenza di uno stato di insolvenza>>⁷³.

È poi descritto il procedimento unitario per l'accesso alle procedure regolative, il quale accoglie al suo interno tutte le istanze fondate sulla prospettazione di una situazione di crisi o di insolvenza. Questo procedimento è sì unitario, ma è del pari flessibile, in quanto si presta ad essere condizionato dal fatto che venga presentata domanda di accesso ad una procedura di regolazione concordata ovvero all'apertura della liquidazione giudiziale: in tema di liquidazione giudiziale, la disciplina è lineare e risulta congruente con quella prescritta in tema di fallimento. In tema di altre procedure concorsuali, la procedura risulta invece meno lineare⁷⁴.

5.10. I piani attestati di risanamento

Nel capo degli strumenti di regolazione della crisi, il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, disciplina specificatamente gli istituti dei piani attestati di risanamento, degli accordi di ristrutturazione dei debiti, delle procedure di sovraindebitamento e, infine, del concordato preventivo. Il Codice dedica poi un titolo a parte per disciplinare la liquidazione giudiziale, procedura che come si è detto sostituisce il fallimento.

Passiamo adesso ad una breve disamina circa ciascuno di questi istituti, partendo dai piani attestati di risanamento.

La legge fallimentare disciplina questi piani solo in tema di effetti, precisandone l'esenzione dalla successiva ed eventuale revocatoria fallimentare. I piani attestati di risanamento sono qualificabili quali strumenti per risolvere una crisi temporanea e di minore gravità, concordando con i creditori il risanamento dell'impresa e prescindendo del tutto dall'intervento dell'autorità giudiziaria⁷⁵.

⁷³ Vedi F. CAPPALÀ, *Razionalizzato il procedimento giudiziale di accesso ai diversi strumenti regolativi*, cit., pag. 17.

⁷⁴ Vedi F. CAPPALÀ, *Razionalizzato il procedimento giudiziale di accesso ai diversi strumenti regolativi*, cit., pagg. 18,19.

⁷⁵ Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pagg.49-51.

Il nuovo codice della crisi prevede, in primo luogo, il contenuto minimo obbligatorio di questi piani, rivolti ai creditori ed idonei a consentire il risanamento dei debiti dell'impresa, assicurandone altresì il riequilibrio della situazione finanziaria.

Si confermano poi le disposizioni in tema di attestazione da parte del professionista indipendente del piano che può essere poi pubblicato nel registro delle imprese. Per evitare condotte opportunistiche, si prevede anche che gli atti unilaterali ed i contratti in esecuzione del piano devono essere provati per iscritto ed avere data certa⁷⁶.

Specifiche indagini meritano poi di essere svolte in tema di professionista indipendente, definito puntualmente all'art. 2, lett o), cci⁷⁷. Il professionista, oltre alle competenze tecniche e all'iscrizione in un albo di soggetti incaricati, deve possedere specifici requisiti di indipendenza.

Nella legge fallimentare, all'attestazione del professionista è demandata la verifica circa l'idoneità del piano in riferimento ai piani di risanamento di cui all'art. 67, comma 3, lett. d) legge fall., in riferimento agli accordi di ristrutturazione *ex art. 182-bis* legge fall. si richiede la verifica circa l'attuabilità del piano, mentre per le forme previste in tema di concordato preventivo la verifica dell'attestazione verte sulla fattibilità del piano. Il nuovo codice uniforma invece dal punto di vista terminologico il fine dell'attestazione tra le varie procedure di regolazione della crisi, prevedendo che il professionista attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità economica e giuridica del piano, ai sensi dell'art. 35, comma 4, cci.. Viene dunque introdotto il tema di fattibilità giuridica, coniato dalla Corte di Cassazione⁷⁸, in termini di idoneità della proposta a realizzare il risanamento dell'impresa o il soddisfacimento dei creditori attraverso strumenti astrattamente idonei e giuridicamente leciti. In caso di dolo o colpa grave dell'attestatore e del debitore con contestuale conoscenza da parte del creditore, si rendono questi piani suscettibili di essere di nuovo oggetto di revocatoria fallimentare⁷⁹.

⁷⁶ Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pagg.49-51.

⁷⁷ Si veda il Capitolo I, § 5.4., pag. 48.

⁷⁸ Vedi Corte di Cassazione, Sez. Un., 23 gennaio 2013, n. 1521.

⁷⁹ Vedi G. ACCIARO, A. PAIS, *Il professionista indipendente e il rilascio delle attestazioni*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019, pagg. 48-57.

5.11. Accordi di ristrutturazione dei debiti e convenzione di moratoria

La legge fallimentare disciplina gli accordi di ristrutturazione all'art. 182*bis* l. fall., attraverso una procedura in due fasi: una stragiudiziale ed una fase di omologa giudiziale. Nella fase stragiudiziale, l'accordo deve essere sottoscritto da almeno il 60% dei creditori e deve prevedere l'integrale pagamento dei creditori estranei all'accordo stesso. La veridicità dei dati ivi contenuti deve essere accertata da un professionista indipendente. La fase giudiziale consta della richiesta di omologazione rivolta al tribunale⁸⁰.

Il nuovo codice semplifica gli accordi di ristrutturazione e ne potenzia gli aspetti negoziali. Funzione principale dell'istituto è quella di rimuovere lo stato di crisi o di insolvenza, piuttosto che garantire i creditori aderenti o il principio di parità tra gli stessi; viene però assicurato dal piano l'integrale pagamento ai creditori estranei alla negoziazione ovvero non aderenti. Destinatario della norma è l'imprenditore anche non commerciale, purché non sia imprenditore minore⁸¹.

Pur con le novità effettuate, il nuovo codice, agli artt. 57 e ss. conferma la disciplina sul tema dettata dalla legge fallimentare, specificandosi che l'efficacia dell'accordo è estesa anche ai soci illimitatamente responsabili. Nonostante fine dell'istituto è il superamento della crisi con la salvaguardia del complesso produttivo, il contenuto del piano può avere contenuto vario: può essere cioè volto alla liquidazione ovvero il superamento della crisi attraverso altre soluzioni quali la prosecuzione dell'attività⁸².

Sono poi state introdotte delle novità. In primo luogo, in attuazione dell'art. 5, comma 1, lett. b) della legge delega, sono stati introdotti gli accordi agevolati, che richiedono il consenso del solo 30% dei creditori, in luogo del 60% richiesto per gli accordi di ristrutturazione ordinari. Gli accordi ad efficacia estesa sostituiscono gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari di cui all'art 182*septies* della legge fallimentare, i quali si applicavano nei casi in cui l'impresa avesse almeno la metà dei debiti verso banche o intermediari finanziari e potevano riguardare solamente i creditori appartenenti alla medesima classe. Per incentivare l'utilizzo dell'istituto, la

⁸⁰ Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pagg 50-52.

⁸¹ Vedi M. TOGNACCI, *Accordi di ristrutturazione semplificati e potenziati nell'aspetto negoziale*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019, pagg. 42-51.

⁸² Vedi M. TOGNACCI, *Accordi di ristrutturazione semplificati e potenziati nell'aspetto negoziale*, cit., pagg. 42-51.

legge delega ha previsto l'applicabilità di detti accordi a tutte le ipotesi di ristrutturazione del debito, ma solo riguardo ai creditori della medesima classe e, dunque, con interessi omogenei, con contestuale espressa deroga alle norme del codice civile in tema di efficacia del contratto e di contratto a favore di terzi.

La principale novità consiste nel prevedere che il contenuto del piano e dell'accordo debba prevedere la prosecuzione dell'attività, gli effetti dell'accordo possono poi essere estesi ai non aderenti solo se la loro soddisfazione risulti superiore rispetto al darsi luogo alla liquidazione giudiziale⁸³.

Anche in tema di accordi di ristrutturazione rileva la posizione del professionista attestatore indipendente di cui *supra*. A differenza della legge fallimentare che richiedeva un'attestazione da parte del professionista in termini di attuabilità del piano, il nuovo codice della crisi prevede, del pari rispetto a quanto dettato in tema di piani attestati, l'attestazione circa la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità economica e giuridica del piano, rimandandosi al precedente paragrafo per le considerazioni in tema⁸⁴.

È inoltre esteso l'ambito di applicazione della convenzione di moratoria, disciplinata in un articolo autonomo, che ora è applicabile anche ai creditori generalmente intesi dell'imprenditore anche non commerciale, e non solo ai creditori che siano intermediari finanziari come invece avveniva nella legge fallimentare. L'istituto disciplina in via provvisoria gli effetti della crisi, ed ha ad oggetto la dilazione delle scadenze dei crediti, la rinuncia degli atti ovvero la sospensione delle azioni esecutive e conservative ed ogni altra misura che non comporti rinuncia al credito. La convenzione esplica effetti anche nei confronti dei creditori non aderenti della medesima categoria, ma a tal fine è necessario l'intervento di un professionista che ne attesti la veridicità dei dati aziendali, l'idoneità della convenzione a disciplinare provvisoriamente gli effetti della crisi e la concretezza delle prospettive che i creditori della medesima categoria non aderenti ai quali sono stati estesi gli effetti della convenzione stessa, possano risultare soddisfatti in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale⁸⁵.

⁸³ Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pagg 50-52.

⁸⁴ Si veda il Capitolo I, § 5.10., pag. 62.

⁸⁵ Vedi G. ACCIARO, A. PAIS, *Il professionista indipendente e il rilascio delle attestazioni*, cit., pag. 53.

Sono poi riprodotti gli articoli della legge fallimentare in materia di transazione fiscale negli accordi di ristrutturazione e di effetti degli accordi sulla disciplina societaria.

5.12. Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento

La legge n. 3/2012, che disciplina la composizione della crisi da sovraindebitamento, è confluita nel nuovo d.gs. n. 14 del 2019. La legge delega infatti aveva previsto un codice che regolasse al suo interno la disciplina di tutte le procedure concorsuali, ad eccezione dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese, con finalità di semplificazione ed omogeneità fra le varie procedure. Si sono però mantenute le specificità della disciplina di cui alla legge sul sovraindebitamento.

Il sovraindebitamento è una situazione, diversificata rispetto a quella delle altre procedure concorsuali, di perdurante squilibrio tra le obbligazioni del debitore ed il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, tale da determinare rilevante difficoltà di adempiere alle obbligazioni ovvero la definitiva incapacità di adempierle in modo regolare. Ai sensi della legge fallimentare le procedure per far fronte al sovraindebitamento erano tre: l'accordo del debitore, il piano del consumatore, la liquidazione del patrimonio⁸⁶.

Al seguito della riforma, le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento sono quindi tre: il piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore, il concordato minore e la liquidazione controllata.

La procedura in esame consente al sovraindebitato di accedere all'esdebitazione, in linea con il principio di c.d. *fresh start*, così come congegnato in termini di normativa dell'Unione europea, al fine di consentire la ripresa economica nazionale con messa in moto di nuove attività produttive: ottenuta l'esdebitazione, infatti, è altamente probabile che la persona, liberata dai suoi debiti anche sul piano psicologico, riprenda ovvero inizi una nuova attività economica produttiva di reddito, che metterà in moto, a sua volta, nuove iniziative, in una prospettiva macroeconomica⁸⁷.

⁸⁶ Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pagg. 54-55.

⁸⁷ Vedi G. LIMITONE, *Anche professionista e socio possono presentare il piano del consumatore*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019, pagg. 70-75.

Si definisce preliminarmente l'ambito di applicazione della procedura: quest'ultima è infatti applicabile a tutti i debitori che siano consumatori, professionisti, imprenditori minori, imprenditori agricoli, start-up innovative e a tutti quei debitori non soggetti alle procedure di regolazione della crisi "maggiori"⁸⁸.

È poi prescritto che la nomina del professionista attestatore è sempre facoltativa, e che il ruolo del commissario ovvero del liquidatore sono svolti dall'organismo di composizione della crisi c.d. OCC. Gli effetti di queste procedure si producono altresì nei confronti dei soci illimitatamente responsabili delle società di persone. È poi prevista, ai sensi del nuovo codice, una procedura collegata nel caso in cui i soggetti sovraindebitati siano familiari conviventi ovvero quando la situazione di crisi del gruppo familiare abbia origine comune.

Si passa ora all'esame delle singole procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento. Queste sono:

- La procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore: si prevedono le stesse condizioni di cui alla legge 3/2012 ai fini del non accesso all'istituto: l'aver già ottenuto, nei cinque anni precedenti, l'esdebitazione o averla ottenuta già per due volte; l'aver determinato con colpa grave, malafede ovvero frode il sovraindebitamento. Sono previste, nel nuovo codice, sanzioni a carico del debitore che abbia colpevolmente determinato o aggravato lo stato di dissesto. Ai sensi della procedura, il consumatore in stato di insolvenza ovvero il socio illimitatamente responsabile, può proporre ai creditori, con l'ausilio dell'OCC, un piano di ristrutturazione dei debiti. Il procedimento, che si svolge davanti al tribunale, inizia con la presentazione della domanda tramite l'OCC. L'OCC deve indicare gli elementi utili a valutare la meritevolezza, l'affidabilità dei dati che fondano il piano, i tempi ed i costi della procedura. Per quanto riguarda l'omologa del piano, superato il vaglio di ammissibilità dello stesso, i creditori presentano osservazioni che saranno tenute di conto dall'OCC in termini di eventuale richiesta di modifica del piano al giudice. Il giudice procede poi all'omologa anche laddove vi siano contestazioni sulla convenienza del piano e purché ritenga che tramite la proposta si consenta un soddisfacimento per il creditore in misura non inferiore rispetto a quanto conseguibile tramite la diversa procedura di liquidazione controllata. Se

⁸⁸ Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pagg. 54-56.

l'omologa viene, invece, negata, il giudice si pronuncia con decreto di rigetto impugnabile. Su istanza del debitore, ovvero del creditore o del pubblico ministero in caso di inadempimento o frode, il tribunale emette sentenza provvedendo all'apertura della liquidazione controllata. Nell'esecuzione del piano, rilievo riveste l'OCC, mentre il giudice vigila sulla procedura attraverso la relazione semestrali e l'approvazione del rendiconto. L'omologa è poi revocata dal giudice in caso della mancata approvazione del rendiconto, di frode o falsità ovvero di inattuabilità del piano non più modificabile. Sopravvenuta la revoca dell'omologazione, il giudice dispone la conversione in liquidazione controllata⁸⁹.

- Il concordato minore, in continuità con l'accordo del debitore di cui alla legge n. 3/2012, è accessibile da parte dei debitori diversi dai consumatori, sempre che non siano già stati esdebitati nei cinque anni precedenti, ovvero per due volte, o ancora in caso di commissione di atti in frode ai creditori.

Questo concordato si compone di un accordo fra debitore e creditori sulla base di una proposta libera formulata dal debitore indicante i tempi ed i modi per superare la crisi, prevedendo altresì il soddisfacimento anche parziale dei crediti. La domanda è formulata tramite l'OCC che può anche corredare la stessa di una relazione particolareggiata. Il procedimento si svolge davanti al tribunale in composizione monocratica che, valutata ammissibile la domanda, dichiara aperta la procedura con decreto. Anche qui l'esecuzione del decreto è demandata all'OCC. Il concordato minore è approvato dalla maggioranza dei creditori ammessi al voto, in luogo del 60% richiesto invece dalla vecchia legge fallimentare per l'accordo del debitore. Nell'omologare il piano, il giudice, deve valutarne l'ammissibilità giuridica, la fattibilità economica e l'approvazione da parte della maggioranza dei creditori. L'omologazione è pronunciata con sentenza. Anche qui, in caso di rigetto dell'omologazione da parte del tribunale e con istanza del debitore o del pubblico ministero ovvero dei creditori in caso di frode, si dichiara aperta la liquidazione controllata con decreto reclamabile. Si ricalca la disciplina di cui *supra*, in tema di

⁸⁹ Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pagg. 56-59.

ristrutturazione dei debiti del consumatore, per quanto riguarda l'esecuzione del concordato minore e dei casi di revoca dell'omologazione⁹⁰.

- La liquidazione controllata, disciplinata agli artt. 268 e ss., cci, è la procedura di liquidazione del patrimonio del consumatore, professionista, imprenditore agricolo, imprenditore minore nonché di qualsiasi debitore insolvente non assoggettabile alla liquidazione giudiziale, con procedura che, tra l'altro, ricalca quest'ultima. Questa procedura può essere attivata volontariamente dal debitore sovraindebitato, in alternativa rispetto alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento di cui *supra*. Qui si addivene all'esdebitazione del debitore attraverso la liquidazione del suo patrimonio, con parziale soddisfacimento dei creditori. È stato eliminato il divieto di accesso alla liquidazione da parte di colui che ha già fatto ricorso alla procedura di composizione della crisi nei precedenti cinque anni. Legittimati a proporre domanda sono altresì il creditore e il pubblico ministero, in questo caso il debitore può chiedere al giudice la sospensione della procedura al fine di accedere ad un altro strumento di composizione della crisi.

Il debitore, nello specifico, presenta domanda al tribunale con l'assistenza dell'OCC, chiedendo la liquidazione dei beni. Il tribunale dichiarerà con sentenza l'apertura della liquidazione controllata in caso di sussistenza dei requisiti, nominando un giudice delegato ed un liquidatore, che potrà essere lo stesso OCC. Il liquidatore procede poi all'inventario dei beni ed alla predisposizione di un progetto di stato passivo, questo avrà l'amministrazione dei beni liquidabili e procede alla liquidazione degli stessi in conformità al programma. Il liquidatore presenterà poi il rendiconto ed il programma di riparto. La procedura si chiude con decreto del giudice che autorizza il pagamento del compenso al liquidatore, lo svincolo delle somme e la cancellazione dei vincoli sui beni⁹¹.

⁹⁰ Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pagg. 59-61.

⁹¹ Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pagg. 101-103.

5.13. Il concordato preventivo

Come abbiamo rilevato, il legislatore delegato ha dato favore ad un approccio stragiudiziale della crisi, evidenziando l'importanza della fase dall'allerta davanti all'OCRI. Quanto alla fase giudiziale, dopo aver introdotto un procedimento unitario di accertamento della crisi e dell'insolvenza in una comune sede giudiziale, nel quale confluiranno tutte le domande e le istanze da parte del debitore, del pubblico ministero e dei creditori, sarà il giudice che determinerà il mezzo più appropriato per la soluzione della crisi o dell'insolvenza, nel contraddittorio delle parti. Tra le svariate procedure concorsuali, il nuovo codice detta la netta prevalenza degli strumenti negoziali della crisi e di quelli di ristrutturazione, rispetto agli strumenti disgregatori⁹² : in questa prospettiva si innesta il concordato preventivo che, tra gli istituti negoziali preferibili rispetto a quelli giudiziali liquidatori, è quello che ha trovato maggior favore anche nella pratica.

Vi è però da specificare come la prassi abbia dimostrato che, negli ultimi anni, si è data prevalenza ai concordati preventivi che prevedessero la cessione dei beni piuttosto che la continuazione dell'attività. In netta discontinuità con la prassi applicativa, invece, il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, ha dato maggior favore al concordato in continuità, relegando il concordato liquidatorio ad una posizione residuale⁹³.

Nella legge fallimentare, il concordato preventivo si caratterizza quale mezzo di soddisfacimento dei creditori, alternativo al fallimento e che ne impedisce la dichiarazione così come le conseguenze. Il concordato preventivo era, dunque, un accordo tra l'imprenditore e la maggioranza dei creditori con finalità di risoluzione della crisi e soddisfacimento, anche parziale, dei creditori, il tutto sotto la protezione del tribunale⁹⁴. L'istituto del concordato preventivo è stato, dunque, riformato, ai sensi dell'art. 6 della legge delega n. 155/2017: la finalità è quella di aprire l'istituto alla

⁹² Vedi P. RINALDI, *Il concordato preventivo diventa lo snodo unitario per l'accertamento della crisi*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019, pagg. 52-57.

⁹³ Vedi P. RINALDI, *Il concordato preventivo diventa lo snodo unitario per l'accertamento della crisi*, cit., pag. 52.

⁹⁴ Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pagg.61.

concorrenza di mercato, così come quello di agevolare il ricorso a procedure che prevedano la continuità dell'attività, rispetto alla liquidazione del patrimonio⁹⁵.

L'art. 84 cci, rubricato finalità del concordato preventivo, distingue, preliminarmente, il concordato in continuità aziendale dal concordato liquidatorio. Criterio distintivo tra i due istituti è la provenienza delle risorse utilizzate dal debitore per il soddisfacimento dei creditori: nel concordato in continuità si utilizzano preminentemente i proventi che derivano dalla prosecuzione dell'attività, mentre, nel concordato liquidatorio, si utilizza il ricavato della liquidazione del patrimonio⁹⁶.

In tema di concordato in continuità, si rileva come quest'ultima possa essere volta anche al prosieguo dell'attività di impresa in capo ad un diverso imprenditore: viene così a delinearsi una continuità diretta in capo all'imprenditore che ha presentato domanda di concordato, ed una indiretta nel caso nel quale la continuazione ovvero la ripresa dell'attività venga affidata ad un soggetto diverso.

Il concordato liquidatorio è ammissibile solamente laddove vengano messe a disposizione dei creditori risorse ulteriori rispetto a quelle rappresentate dal patrimonio del debitore.

In tema di presupposti per l'ammissione al concordato, vi può accedere il debitore tanto in stato di crisi, quanto di insolvenza.

Il debitore, in continuità con la disciplina dettata dalla legge fallimentare sul tema, deve presentare un piano ai creditori che deve essere fattibile. Anche qui emerge la figura del professionista indipendente, il quale, con una relazione, dovrà attestare la veridicità dei dati aziendali congiuntamente con la fattibilità del piano stesso e, in caso di continuità aziendale, l'opportunità di un migliore soddisfacimento dei creditori.

Con la chiara finalità di evitare che il debitore impegni tutte le somme conseguite dal continuo dell'attività al soddisfacimento dei creditori privilegiati, si offre allo stesso una moratoria di durata massima di due anni.

È prevista la possibilità di presentazione di proposte concorrenti a quella presentata dal debitore, da parte dei creditori, escludendosi questa facoltà in capo al debitore ed ai soggetti ad esso collegati in quanto familiari ovvero parti correlate.

⁹⁵ Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pag. 61.

⁹⁶ Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pag. 62.

È poi disciplinata la figura del commissario giudiziale: la relativa normativa ricalca quella di cui alla legge fallimentare.

In tema di effetti della domanda di concordato preventivo, si prescrive, innovando rispetto al passato, che l'autorizzazione può essere concessa anche prima dell'omologazione se l'atto è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori.

In tema di voto nel concordato preventivo, si elimina l'adunanza dei creditori a favore dell'esercizio del voto per via telematica, prevedendosi peculiari modalità di instaurazione del contraddittorio per sopperire alla mancanza dell'adunanza dei creditori. Per l'approvazione del concordato si devono esprimere a favore della proposta i creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto.

In seguito alla votazione, il commissario redige una relazione.

In caso di mancata approvazione del concordato, il giudice delegato ne riferisce al tribunale, il quale dichiara aperta la liquidazione giudiziale con sentenza. Se, di contro, il concordato viene approvato, si apre la fase dell'omologazione. Con la sentenza di omologazione si chiude la procedura di concordato preventivo. Se il piano prevede il compimento di operazioni di trasformazione, fusione o scissione, l'unica forma di opposizione consentita ai creditori è l'opposizione all'omologazione.

Il concordato omologato è soggetto a risoluzione ovvero ad annullamento, nello specifico si prevede un'importante novità in tema di risoluzione: viene infatti attribuita anche al commissario giudiziale oltre che ai creditori, la legittimazione ad agire per la risoluzione, ove un creditore gliene faccia richiesta⁹⁷.

5.14. La liquidazione giudiziale

Il Titolo V del codice della crisi d'impresa disciplina la liquidazione giudiziale, procedura che sostituisce il fallimento, mantenendo però le caratteristiche essenziali di quest'ultimo: si mira pur sempre alla liquidazione dei beni dell'imprenditore insolvente con contestuale ripartizione del ricavato fra i creditori, in base alla graduazione dei loro crediti. La riforma ha reso la procedura più rapida, snella ed

⁹⁷ Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pagg. 61-71.

efficiente ed ha ampliato l'importanza della figura del curatore, ora centrale⁹⁸. Al fine di rendere la procedura più rapida e snella, precisa la Relazione illustrativa, si è assicurata una più elevata professionalità dei curatori nonché si è intervenuto sulle modalità di apprensione dell'attivo, in termini di snellezza. Il sistema di accertamento del passivo è stato improntato a criteri di maggiore rapidità, snellezza e concentrazione, anche attraverso la presentazione telematica delle domande.⁹⁹

Abbiamo già detto circa la modificazione intervenuta, a livello terminologico, nel passaggio dal termine "fallimento" a quello di liquidazione giudiziale¹⁰⁰.

In termini di presupposti della liquidazione giudiziale, l'ambito di applicabilità soggettivo ed oggettivo è ora definito dall'art. 121 cci: dal punto di vista soggettivo, sono escluse dalla liquidazione giudiziale, in primo luogo, l'impresa minore e l'impresa agricola; dal punto di vista oggettivo, invece, si richiede la sussistenza dello stato di insolvenza¹⁰¹. Per le nozioni di impresa minore e stato di insolvenza si rinvia a quanto detto *supra*, in tema di definizioni¹⁰².

La procedura di liquidazione giudiziale, incentrata su un procedimento giurisdizionale, davanti al tribunale, si apre su istanza dei creditori, del Pm, del debitore, nonché, al seguito del nuovo codice della crisi d'impresa, anche degli organi di controllo della società debitrice¹⁰³.

Si riproduce la legge fallimentare in tema di funzioni del tribunale concorsuale, organo apicale della procedura che opera collegialmente, e del giudice delegato, che ha poteri di vigilanza e controllo sulla procedura, gestita, quest'ultima, dal curatore fallimentare. Al curatore fallimentare, nello specifico, sono affidati importanti poteri. La nuova disciplina è finalizzata a rendere più efficace la funzione del curatore, garantendone, al contempo, la massima trasparenza ed efficienza nella gestione¹⁰⁴.

La disciplina della nomina del curatore ricalca quella fallimentare, prevedendo che sia il tribunale concorsuale ad effettuarla, nella sentenza che apre la liquidazione giudiziale. In tema di incompatibilità, conflitto di interessi e cause impeditive della

⁹⁸ Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pag. 72.

⁹⁹ Vedi la Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo in attuazione della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, 2018, pag. 173.

¹⁰⁰ Si veda il Capitolo I, § 5.3., pag. 47.

¹⁰¹ ¹⁰¹ Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pagg. 72-73.

¹⁰² Si veda il Capitolo I, § 5.4., pag. 48.

¹⁰³ Vedi L. PANZANI, *Dal "fallimento" alla liquidazione giudiziale*, cit., pag. 14.

¹⁰⁴ Vedi A. FELICE, *Potenziati i poteri del curatore vero dominus della nuova procedura*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019, pagg. 100-103.

nomina, si sono istituite novità con il fine di autorizzare la rotazione tra i professionisti idonei per particolare esperienza e diligenza in relazione alla complessità della procedura¹⁰⁵.

È inoltre prescritto che il curatore debba comunicare tempestivamente l'accettazione dell'incarico e, successivamente, gli saranno comunicate le credenziali per l'accesso al domicilio digitale della procedura.

Al curatore è riservata l'amministrazione del patrimonio in liquidazione giudiziale, potendo egli compiere tutte le operazioni della procedura sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori. Egli non potrà stare in giudizio senza l'autorizzazione del giudice delegato, ma potrà assumere la veste di difensore nei giudizi sulla liquidazione giudiziale davanti al giudice tributario, se in possesso della qualifica.

Con l'autorizzazione del comitato dei creditori, il curatore si può avvalere del delegato ovvero del coauditore.

Sono poi disciplinati gli obblighi informativi del curatore, volti a fornire un'adeguata e tempestiva informazione ai soci ed ai creditori della società, ai sensi dell'art. 7, comma 2, lett. e), legge n.155/2017. Il curatore, nello specifico, deve presentare un'informativa ed una relazione particolareggiata¹⁰⁶.

In tema di responsabilità del curatore, l'art. 136 cci prevede << Il curatore adempie ai doveri del proprio ufficio, imposti dalla legge o derivanti dal programma di liquidazione approvato, con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico>>. La diligenza richiesta al curatore è particolare: è qualificata dall'alto grado di professionalità richiesto per svolgere la funzione in questione.

È poi prevista la tenuta di un registro informatico da parte del curatore in cui egli annota giornalmente le operazioni relative all'amministrazione e la tenuta della contabilità. La legittimazione a proporre azione di responsabilità nei confronti del curatore revocato o sostituito è limitata al nuovo curatore. Sono poi previste specifiche disposizioni in tema di presentazione del rendiconto¹⁰⁷.

La disciplina del comitato dei creditori ricalca quella di cui al r.d. n. 267/1942.

¹⁰⁵ Vedi A. FELICE, *Potenziati i poteri del curatore vero dominus della nuova procedura*, cit., pagg. 100-103.

¹⁰⁶ Vedi A. FELICE, *Potenziati i poteri del curatore vero dominus della nuova procedura*, cit., pagg. 100-103.

¹⁰⁷ Vedi A. FELICE, *Potenziati i poteri del curatore vero dominus della nuova procedura*, cit., pagg. 100-103.

La normativa degli effetti dell'apertura della liquidazione sul debitore è la medesima di quella contenuta nella legge fallimentare: è previsto lo spossessamento dei beni del debitore, ad eccezione dei beni di carattere strettamente personale.

Gli effetti dell'apertura della liquidazione giudiziale per i creditori risultano, anch'essi, in gran parte immutati: vale il principio di intangibilità del patrimonio del debitore e tutte le pretese creditorie devono essere accertate tramite il rito di verifica del passivo, ad eccezione dei creditori muniti di pegno o privilegio su beni immobili, che possono essere autorizzati alla vendita dal giudice delegato. I privilegi dei creditori privilegiati nella ripartizione dell'attivo sono estesi, ad opera del cci, alle spese necessarie per la gestione del privilegio nella procedura e quelle per la sua costituzione e manutenzione. Gli effetti dell'apertura della procedura sugli atti pregiudizievoli ai creditori, sono innanzi tutto volti al rispetto del principio della *par condicio creditorum*: in base al canone menzionato, il patrimonio da liquidare deve essere ricostruito nella situazione preesistente all'apertura della procedura. Dunque, per rendere effettiva la tutela del principio, si sancisce l'inefficacia degli atti che hanno modificato *in peius* il patrimonio del debitore. Ai fini del calcolo del periodo sospetto, centrale è il momento della data di deposito della domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione. La disciplina sull'azione revocatoria ordinaria è riproposta senza modificazioni. Le azioni revocatorie possono essere proposte entro tre anni dalla data di apertura della liquidazione e, comunque, entro cinque anni dal compimento dell'atto revocabile¹⁰⁸. Si escludono dalla revocatoria gli atti e i pagamenti effettuati in esecuzione del piano di risanamento, ma l'esclusione non opera in caso di dolo o colpa grave dell'attestatore ovvero del debitore, quando il creditore ne era a conoscenza al momento di compimento dell'atto, del pagamento, della costituzione di garanzia¹⁰⁹.

Alla data di apertura della liquidazione, i contratti pendenti restano sospesi fino a quando il curatore non decide se scioglierli ovvero subentrare¹¹⁰.

Il curatore è competente nella fase di apprensione, custodia ed amministrazione del patrimonio.

¹⁰⁸ Vedi M. POGGI, *Tra gli effetti della liquidazione il divieto assoluto di azioni esecutive e cautelari*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019, pagg. 108-112.

¹⁰⁹ Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pagg. 89,90.

¹¹⁰ Vedi M. POGGI, *Tra gli effetti della liquidazione il divieto assoluto di azioni esecutive e cautelari*, cit., pagg. 108-112.

La disciplina di accertamento del passivo non ha assistito a grandi stravolgimenti, essendo solo stato previsto un procedimento in via telematica.

La fase di accertamento del passivo, poi, si articola in più momenti: avviso ai creditori, presentazione delle domande di ammissione al passivo, esame e formazione del progetto di passivo, deposito dello stesso in cancelleria e osservazioni dei creditori, adunanza di verifica e definitiva formazione del passivo. Le innovazioni concernono una maggiore rapidità, snellezza e concentrazione, anche tramite la presentazione telematica delle domande.

Il nuovo cci prevede all'art. 221, comma 1, cci, che l'apertura della liquidazione giudiziale non determina autonomamente la cessazione dell'attività d'impresa ed il suo dissolvimento: si vuole così incentivare e proteggere i posti di lavoro e la continuità dell'impresa. Ma l'esercizio provvisorio d'impresa non deve recare pregiudizio alle ragioni dei creditori, ferma restando la regola generale per la quale l'apertura della liquidazione non determina la cessazione dell'attività d'impresa. L'automatica prosecuzione dell'attività da parte del curatore deve, però, essere autorizzata espressamente dal tribunale ovvero del giudice delegato previo parere favorevole del comitato dei creditori, comitato che sarà chiamato, ogni tre mesi, a pronunciarsi sull'opportunità della prosecuzione¹¹¹.

Il curatore provvederà alla predisposizione del programma di liquidazione. Si procede poi alla vendita dei beni ed alla ripartizione dell'attivo con rendiconto del curatore.

In tema di cessazione della procedura di liquidazione nei casi di mancanza di domande di ammissione al passivo da parte dei creditori, in caso di passivo accertato già saldato, e per inutilità della procedura in mancanza dell'attivo, intento del nuovo codice è quello di accelerarne la chiusura. Nello specifico, per le società di capitali, il curatore deve convocare l'assemblea ordinaria dei soci in ordine alla delibera sulla ripresa dell'attività. La legittimazione del curatore in tema di procedimenti giudiziari permane anche dopo la chiusura della procedura. Si disciplina il deposito del rendiconto, del riparto supplementare e del rapporto riepilogativo finale anche all'esito dei giudizi pendenti. Solo alla conclusione di questi giudizi, il curatore chiede di archiviare la procedura e cancellare la società dal registro delle imprese¹¹². La disciplina circa il

¹¹¹ Vedi A. DANОВI, G. ACCIARO, *Una nuova procedura più rapida e snella in un impianto normativo ben rodato*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019, pagg. 6-10.

¹¹² Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pagg. 96-97.

decreto di chiusura e di riapertura della procedura risulta immutata, salvo che per la riapertura in seguito all'esdebitazione.

Il concordato nella liquidazione giudiziale riproduce la disciplina della legge fallimentare, prevedendo questa evenienza quale causa di cessazione della procedura liquidatoria. La Relazione Illustrativa prevede che, attraverso questo istituto, si consente che la procedura di liquidazione termini con un concordato nel caso in cui la proposta venga supportata da ulteriori risorse di modo da renderla più vantaggiosa rispetto alla liquidazione giudiziale¹¹³.

La proposta, da indirizzare al tribunale, può essere proposta dal debitore nel solo caso nel quale preveda l'apporto di risorse che incrementino l'attivo di almeno il 10%, dai creditori e dai terzi. La proposta, che prevede la divisione dei creditori in classi e mira alla soddisfazione delle pretese creditorie attraverso qualsiasi forma, deve essere approvata dai creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto, escludendosi dal voto per il concordato proposto dal debitore, i creditori in conflitto di interessi, il convivente di fatto e la parte di un'unione civile con il debitore. Se non vi sono opposizioni, si procede all'omologazione da parte del giudice delegato, attraverso decreto reclamabile in corte d'appello. Il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla sentenza di apertura della liquidazione giudiziale. In caso di inadempienze da parte del debitore, si procede alla risoluzione del concordato e contestuale riapertura della liquidazione giudiziale, così come alla medesima situazione si addiverrà in caso di annullamento del concordato per aver dolosamente esagerato il passivo ovvero per dissimulazione di parte dell'attivo¹¹⁴.

Al Capo VIII sono previste specifiche regole in tema di liquidazione giudiziale e concordato nella liquidazione giudiziale delle società. Novità è costituita dall'elenco delle azioni di responsabilità che il curatore può esercitare, con specifico rafforzamento dei poteri del curatore, senza la necessità di una previa autorizzazione in tal senso da parte del giudice delegato ovvero di parere del comitato dei creditori. Vengono infatti aggiunte, oltre l'azione sociale di responsabilità e l'azione contro i soci che abbiano intenzionalmente deciso ovvero autorizzato il compimento di atti dannosi, ipotesi già previste dalla legge fallimentare, l'azione di responsabilità degli

¹¹³ Vedi la Relazione Illustrativa allo schema di decreto legislativo in attuazione della legge n. 155/2017, 2018, pag. 173.

¹¹⁴ Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pagg. 97-99.

amministratori verso i creditori sociali, l'azione di responsabilità degli amministratori verso i terzi e, infine, l'azione spettante ai creditori della società in liquidazione all'interno del gruppo. Con norma di chiusura è prevista altresì la legittimazione per tutte le altre azioni di responsabilità attribuite dalla legge al curatore¹¹⁵.

Per le società con soci illimitatamente responsabili, la proposta di apertura della liquidazione giudiziale nei confronti di altri soci illimitatamente responsabili, spetta anche al pubblico ministero.

È inoltre prescritta la possibilità di applicare la disciplina della liquidazione giudiziale delle società, anche nei confronti di imprenditori collettivi non societari unitamente ai loro componenti illimitatamente responsabili. Si sta qui facendo riferimento alle associazioni, fondazioni, consorzi e gruppi europei di interesse economico¹¹⁶.

Infine è prescritto che il curatore, nel compimento degli atti e delle operazioni in tema di organizzazione e struttura societaria, informi i soci ed i creditori. Il programma potrà anche attribuire al curatore i poteri dell'assemblea dei soci relativamente al compimento di specifici atti¹¹⁷.

In attuazione dell'art. 14, comma 1, lett. c), della legge delega n. 155/2017, si prescrive la modifica dell'art. 2484 c.c. al fine di inserire tra le cause di scioglimento delle società di capitali, l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale.

5.15. La liquidazione coatta amministrativa

La normativa di cui al cci ha confermato la vigente disciplina in tema di liquidazione coatta amministrativa¹¹⁸.

La liquidazione coatta è un procedimento concorsuale amministrativo che si applica nei soli casi previsti dalla legge: nello specifico si applica per le imprese bancarie, finanziarie e assicurative. La procedura viene utilizzata anche per altre categorie di imprese quando, indipendentemente dall'insolvenza o dalla crisi, sono state accertate

¹¹⁵ Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pagg. 99-101.

¹¹⁶ Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pagg. 99-101.

¹¹⁷ Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pagg. 99-101.

¹¹⁸ Sul tema vedi G. BALLO, *La riforma non stravolge l'attuale normativa di liquidazione coatta amministrativa*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019, pagg. 115-124.

delle irregolarità da parte delle autorità amministrative pubbliche preposte alla vigilanza.

Con rottura rispetto al passato, non è più prevista l'applicabilità della liquidazione coatta agli enti pubblici.

Innovazioni si sono avute anche in tema di competenza del tribunale, in linea con le altre procedure concorsuali: il tribunale competente risulta così essere quello nel quale l'impresa ha il principale centro di interesse.

Grazie al codice della crisi, anche gli organi di controllo interno e le autorità amministrative di vigilanza possono ricorrere al tribunale per l'accertamento dello stato di insolvenza, oltre che il commissario liquidatore ed il Pm previsti dall'attuale disciplina.

È poi dettata una norma di prevalenza delle procedure concorsuali ordinarie rispetto alla liquidazione coatta, per le imprese cui quest'ultima è stata applicata al seguito dell'accertamento delle irregolarità da parte delle autorità pubbliche di vigilanza.

È poi demandata alle autorità pubbliche di vigilanza la competenza alla segnalazione dell'allerta su fondati indizi di crisi ricevuti dagli organi di controllo interni della società. Alle stesse spettano inoltre le funzioni che la disciplina ordinaria demanda agli organismi di composizione della crisi ovvero di richiesta di apertura della liquidazione giudiziale¹¹⁹.

5.16. L'esdebitazione

L'esdebitazione, ai sensi dell'art. 278 cci, consiste nella liberazione dai debiti comportando l'inesigibilità dei crediti rimasti insoddisfatti nell'ambito di una procedura concorsuale che preveda la liquidazione dei beni. È prevista l'applicazione al consumatore, professionista o imprenditore che eserciti, anche non a fini di lucro, un'attività commerciale, industriale, artigiana o agricola, operando quale persona fisica, giuridica o altro ente collettivo, gruppo di imprese o società pubblica, con esclusione dello Stato e degli enti pubblici, ai sensi dell'art.1, comma 1, cci¹²⁰.

¹¹⁹ Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pagg. 114-116.

¹²⁰ Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pagg. 103-105.

Se l'esdebitazione riguarda una società, le condizioni personali sono riferite ai soci illimitatamente responsabili ovvero dei legali rappresentanti e l'esdebitazione della società ha effetto anche verso i soci. L'esdebitazione, poi, non si estende ad alcuni tipi di obblighi, come quelli alimentari e di risarcimento danni.

È stato poi eliminato il divieto di procedere all'esdebitazione nel caso in cui, nella procedura, non siano stati soddisfatti, neanche in parte, i creditori sociali.

Si afferma poi come l'esdebitazione sia un vero e proprio diritto del debitore, che egli può conseguire al momento di chiusura della liquidazione o, comunque, trascorsi tre anni dall'apertura della liquidazione.

L'esdebitazione è esclusa in pendenza di un procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione, nei confronti di chi ne abbia già beneficiato per due volte e, infine, per colui che ne abbia beneficiato nei cinque anni precedenti.

L'esdebitazione non ha effetti per le procedure liquidatorie e per i giudizi ancora in corso¹²¹.

Anche in tema di esdebitazione del sovraindebitato si prevede l'accesso all'istituto anche da parte del debitore che non sia in grado di offrire alcuna utilità ai creditori, in questo caso, però, laddove sopravvengano utilità nei successivi quattro anni, il debitore dovrà procedere al pagamento. La Relazione illustrativa specifica che la previsione è dettata al fine di offrire una seconda *chance* a chi non avrebbe prospettive di superare la crisi, anche al fine di fronteggiare un problema sociale e reimmettere nel mercato soggetti potenzialmente produttivi¹²².

Ci si riserva la trattazione delle implicazioni penali attinenti all'istituto dell'esdebitazione nel successivo terzo capitolo.

¹²¹ Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pagg. 103-105.

¹²² Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pagg. 105-106.

5.17. La disciplina dei gruppi di imprese

Il fenomeno del gruppo di imprese denota l'aggregazione di più imprese soggette tutte ad una direzione comune con rilevanza economica unitaria, ma che mantengono autonomia formale. Dunque, a fronte di un'unità economica delle imprese del gruppo, si ha una frammentazione giuridica. L'autonomia soggettiva di ciascuna società appartenente al gruppo ha rappresentato un problema nella gestione della crisi. Prima della disciplina qui in esame, infatti, non era prevista una procedura concorsuale di gruppo, era invece prevista la gestione della crisi delle singole società, con tutti i problemi che ne conseguono, quali, ad esempio, in tema di rilevanza delle operazioni infragruppo, al massimo era stata prevista la creazione di un collegamento tra le varie procedure¹²³.

Il legislatore delegato, in attuazione della legge delega n. 155/2017, ha dunque modificato la disciplina del gruppo.

In caso di gruppi di imprese di rilevante dimensione, il tribunale competente è quello delle imprese. L'art. 2, comma 1, lett. h), cci definisce il fenomeno di gruppo, adottando la nozione di direzione e coordinamento di cui al codice civile, precisando che il gruppo di imprese è l'insieme delle società, imprese ed enti, ad eccezione dello Stato, sottoposti al coordinamento di una società, impresa o ente o persona fisica sulla base di un vincolo partecipativo ovvero di un contratto. Sarà la società madre, tenuta al consolidamento dei bilanci, a svolgere l'attività di direzione e coordinamento, dirigendo e coordinando, direttamente o indirettamente, le imprese controllate. Quando le imprese figlie e l'impresa madre che redigono il bilancio consolidato, rispettino i limiti dimensionali della direttiva 2014/34/UE, si è al cospetto di un gruppo di imprese di rilevante dimensione¹²⁴.

Nel caso in cui più società del gruppo, tutte con il centro di interessi principali in Italia, si trovino in una situazione di crisi, potranno presentare la domanda di accesso al concordato preventivo con un piano unitario ovvero più piani collegati, con un unico ricorso e davanti ad uno stesso giudice. La domanda può avere anche ad oggetto la domanda di accesso alla procedura di omologazione di accordi di ristrutturazione. Il

¹²³ Vedi I. DEMURO, *Gruppi di imprese: introdotta una gestione della crisi unitaria e collegata fra le società coinvolte*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019, pagg. 86-91.

¹²⁴ Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pagg. 107-108.

fatto che la domanda sia unica, non determina una commistione fra la massa attiva e passiva di ciascuna società che rimangono, dunque, autonome¹²⁵.

Il giudice competente è il tribunale ordinario nel cui circondario il debitore ha il centro degli interessi principale.

Nel piano unitario dovranno essere specificate le ragioni di maggiore convenienza per i creditori, le informazioni analitiche sulla struttura del gruppo e delle singole imprese, con annessione del bilancio consolidato, se redatto.

Il piano concordatario può prevedere tanto la liquidazione di una o più imprese del gruppo, con continuazione dell'attività per le altre, quanto riorganizzazioni e trasferimenti di risorse intergruppo, con relativa attestazione da parte del professionista indipendente ai fini del miglior soddisfacimento dei creditori.

L'omologazione del concordato e l'accordo di ristrutturazione sono condizionati alla valutazione positiva dei creditori nell'essere soddisfatti in misura maggiore rispetto alla liquidazione.

Il procedimento di concordato di gruppo è svolto davanti ad un unico giudice ed un unico commissario giudiziale. I costi della procedura vanno ripartiti fra le imprese del gruppo. Vi sarà una separata votazione sulla domanda di concordato da parte dei creditori di ogni impresa. Non si addiverrà, poi, alla risoluzione ovvero all'annullamento del concordato se le motivazioni riguardino solamente un'impresa del gruppo. Il commissario giudiziale può chiedere informazioni alla Consob od altre autorità in merito alla sussistenza di collegamenti di gruppo.

È stata normata anche la procedura unitaria di liquidazione giudiziale, davanti ad un unico tribunale, un unico giudice delegato ed un unico curatore, il comitato dei creditori è invece diversificato fra le varie imprese del gruppo.

Nel caso in cui le imprese del gruppo sono assoggettate a separate procedure, sono poi previsti specifici obblighi di cooperazione e informazione reciproca. Sono altresì previsti obblighi informativi quando una delle imprese del gruppo richieda separato accesso ad una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza¹²⁶, con la predisposizione di norme comuni per le liquidazioni giudiziali dei gruppi.

¹²⁵ Vedi I. DEMURO, *Gruppi di imprese: introdotta una gestione della crisi unitaria e collegata fra le società coinvolte*, cit., pagg. 86-91.

¹²⁶ Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pagg. 107-108.

Ai fini della conservazione del patrimonio delle imprese del gruppo, si prevede l'inefficacia delle operazioni infragruppo avvenute nei cinque anni anteriori la domanda di liquidazione giudiziale, quando abbiano spostato risorse da un'impresa all'altra, in pregiudizio dei creditori. Alle stesse condizioni può essere esercitata azione revocatoria degli atti compiuti dopo la domanda di liquidazione. È stato poi previsto il principio di postergazione del rimborso dei crediti derivanti dai finanziamenti infragruppo¹²⁷.

5.18. Disposizioni finali e transitorie

Le disposizioni che disciplinano gli istituti della crisi e dell'insolvenza entreranno in vigore decorsi diciotto mesi dalla data di pubblicazione del decreto. Per alcune disposizioni, invece, l'entrata in vigore è prevista decorsi trenta giorni dalla pubblicazione: tra queste le disposizioni circa la modifica al codice civile.

La disciplina transitoria prevede l'applicazione della legge fallimentare e della legge n. 3/2012 ai ricorsi e alle domande pendenti alla data di entrata in vigore del decreto in esame, nonché in relazione alle procedure pendenti alla medesima data¹²⁸.

Si segnala la legge 8 marzo 2019, n. 20, che delega al governo l'adozione di disposizioni integrative e correttive del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: l'Esecutivo avrà così due anni dalla data di entrata in vigore del decreto per l'adozione dei decreti integrativi e correttivi, nel rispetto dei principi e criteri direttivi della legge delega n. 155/2017¹²⁹.

¹²⁷ Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pagg. 107-108.

¹²⁸ Vedi il Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 2018, pag. 137.

¹²⁹ Vedi A. DANOVI, G. ACCIARO, A. PANIZZA, G. BRESSANELLI, A. QUAGLI, Z. DE PIETRI, *I risvolti processuali della riforma*, cit., pagg. 11-12.

Capitolo II – Il sistema penale fallimentare

1. Introduzione

La bancarotta costituisce il reato fallimentare per eccellenza e ha origine risalente nel tempo. L'orientamento della dottrina e della giurisprudenza in relazione alla figura originaria di reato era volto a considerare una identificazione tra il fallimento e la bancarotta, quasi a voler intendere che, al sopravvenire della procedura concorsuale si giustificasse solo per questo l'apertura di un procedimento per bancarotta, il tutto senza la necessaria coordinazione con i principi fondamentali di diritto penale¹. In progressione di tempo, l'evoluzione della fattispecie delittuosa ha fatto emergere una ricostruzione della stessa attraverso il sistema casistico, cercando in tal modo di sopperire all'imputazione quasi a titolo oggettivo del delitto di bancarotta conseguentemente all'apertura della procedura concorsuale². La prassi applicativa ha poi dimostrato, a partire dagli anni '70 del secolo scorso, come le crisi d'impresa abbiano cessato di essere fenomeni episodici, legati all'incapacità dell'imprenditore ovvero al loro comportamento colposo o doloso, per divenire fenomeni ricorrenti, fisiologici del sistema industriale³. Dunque la persecuzione per il reato di bancarotta, ancora concepita secondo cadenze fobiche ed espiatorie volte alla repressione di fenomeni di crisi dell'impresa, deve necessariamente essere svuotata da tutti i profili di banalizzazione che la caratterizzano⁴, tanto più che sul profilo civilistico le riforme sono state volte al passaggio da una visione "pubblicistica e liquidatoria" della crisi aziendale, ad una concezione "privatistica e conservativa" della stessa⁵. Ma, come segnalato in precedenza, il profilo penale non è stato toccato dalle recenti modifiche legislative se non in maniera marginale⁶, di modo che il sistema penale fallimentare resta ancorato alla tradizionale concezione punitiva, orientata a riconoscere il disvalore

¹ Vedi L. CONTI, *I reati fallimentari*, Torino, 1991, pagg. 23 e ss.

² Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pagg. 165 e ss.

³ Vedi C. PEDRAZZI, F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito*, cit., pagg. 1 e ss.

⁴ Vedi C. PEDRAZZI, F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito*, cit., pagg. 1-2.

⁵ Vedi G. INSOLERA, *Riflessi penalistici della nuova disciplina del concordato preventivo e delle composizioni extragiudiziali della crisi d'impresa*, in *Giur. Comm.*, 2006, pag. 459.

⁶ Vedi A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., pag. 4.

del fallimento in quanto tale, concependo la condotta di reato quale causa presunta del fallimento stesso⁷.

La normativa penale è contenuta nel Titolo VI della legge fallimentare e, oggi, nel Titolo IX del codice della crisi d'impresa. Sebbene i profili civilistici del r.d. n. 267/1942 sono stati sensibilmente innovati, come esposto nel primo capitolo, quelli penalistici risultano, di contro, invariati dall'intervento di cui al d.lgs. 14/2019.

Il primo capo denominato "reati commessi dal fallito", *rectius* dall'imprenditore in liquidazione giudiziale, disciplina le fattispecie di bancarotta fraudolenta (art. 216 l. fall.; art. 322 c.c.i.); di bancarotta semplice (art. 217 l. fall.; art. 323 c.c.i.); di esenzione dai reati di bancarotta (art. 217bis l. fall., art. 324 c.c.i.), fattispecie introdotta dal d.l. 31 maggio 2010, n. 78 poi convertito nella l. 30 luglio 2010, n. 122 e oggetto di successive modificazioni, al fine di collegare gli strumenti di risoluzione della crisi con le fattispecie di bancarotta fraudolenta preferenziale nonché di bancarotta semplice patrimoniale⁸; si prevedono inoltre le fattispecie di ricorso abusivo al credito (art. 218 l. fall., art. 325 c.c.i.), di denuncia di creditori inesistenti ed altre inosservanze da parte del fallito *rectius* dell'imprenditore in liquidazione giudiziale (art. 220 l. fall., art. 327 c.c.i.); sono disciplinate delle circostanze speciali (artt. 219, 220 l. fall., art. 326 c.c.i.); infine si prevede una disposizione che estende l'applicabilità delle precedenti ai fatti commessi dai soci illimitatamente responsabili delle società in nome collettivo e in accomandita semplice dichiarate fallite *rectius* in liquidazione giudiziale.

Il Capo II menziona i <<reati commessi da persone diverse dal fallito, *rectius* dall'imprenditore in liquidazione giudiziale>>: sono ivi contenuti i reati di bancarotta cosiddetta impropria degli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società (artt. 223, 224 l. fall.; artt. 329, 330 c.c.i.), nonché degli institori (art. 227 l. fall., art. 333 c.c.i.). Sono poi regolati altri reati realizzabili dagli stessi soggetti ed i reati commessi dal curatore e dei suoi coauditori (artt. Da 228 a 231 l. fall., art. 331 a 337 c.c.i.); seguono i reati dei creditori e di persone estranee al fallimento, *rectius* liquidazione giudiziale (art. 232,233 l. fall., art. 338,339 c.c.i.). Il capo si chiude, infine, con la previsione del reato di esercizio abusivo di attività commerciale (art. 234 l. fall., art. 340 c.c.i.), è da segnalare come sia stato abrogato, ad opera del d.lgs.

⁷ Vedi G. FLORA, *Verso una nuova stagione del diritto penale fallimentare?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, pag. 892.

⁸ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 11.

14/2019, l'art. 235 l. fall. in tema di omessa trasmissione dei protesti cambiari, fattispecie oggetto di vari interventi succedutisi nel tempo: dapprima la fattispecie fu depenalizzata con legge n. 706/1975, poi fu ripenalizzata con legge n. 689/198, per poi essere nuovamente depenalizzata dalla legge n. 561/1993⁹.

Il Capo III contiene le disposizioni applicabili in caso di concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani attestati e di liquidazione coatta amministrativa (art. 236, 237 l.fall., artt. 341 a 343 c.c.i.): in questo capo è altresì disciplinata la figura di reato di falso in attestazioni e relazioni, che individua la responsabilità penale del professionista che redige le relazioni ed effettua le attestazioni¹⁰.

Il Capo IV del codice della crisi ha invece un contenuto differente rispetto a quello della previgente legge fallimentare. Esso, di fatti, contiene due nuove incriminazioni: il delitto di falso nel procedimento di esdebitazione (art. 344 c.c.i.) ed il delitto di falso nelle attestazioni dei componenti dell'OCRI.

IL Capo V del codice della crisi, in precedenza Capo IV della legge fallimentare, contiene le disposizioni di procedura.

Al sistema vanno annessi i richiami che la legge delega n. 155/2017 effettua nei confronti della normativa antimafia all'art. 13 Capo II, nonché del d.lgs. 231/2001 (in tema di responsabilità da reato dell'ente, il criterio della legge delega però non ha trovato attuazione), criterio che ha trovato applicazione nel Titolo VII del codice della crisi, rubricato <<liquidazione giudiziale e misure cautelari penali>> (artt. 317 a 321 c.c.i.).

Come sottolineato da un'autorevole dottrina, la disciplina penale fallimentare attribuisce una posizione centrale e dominante al delitto di bancarotta, con relativo carattere ausiliario degli altri reati. Si rilevano altresì delle problematiche dal punto di vista tecnico: le fattispecie sono infatti redatte di modo da far rilevare delle inesattezze sistematiche e terminologiche nonché dei difetti di coordinamento, anche manifestati dall'abuso del sistema casistico ed a quello dei rinvii¹¹.

Nel presente capitolo saranno trattati i profili essenziali del sistema penale fallimentare, mentre nel successivo terzo capitolo si evidenzieranno i mutamenti apportati dal nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

⁹ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 12.

¹⁰ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 13.

¹¹ Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 14.

1.1. Gli interessi tutelati

Circa gli interessi tutelati dal reato in esame, le teorie prospettate negli anni sono state molteplici.

L'opinione prevalente nella dottrina penale classifica il delitto di bancarotta quale reato contro il patrimonio: è un delitto, infatti, che pone in pericolo gli interessi patrimoniali dei creditori¹². Questa concezione necessita, peraltro, di alcune specificazioni avendo, alcuni Autori, diversificato all'interno della categoria generale, degli oggetti specifici di tutela: così alcuni ne hanno ravvisato un oggetto di garanzia dei creditori sul patrimonio del debitore¹³, altri il diritto dei creditori all'eguale distribuzione dei beni del patrimonio del fallito, mentre la generalità¹⁴ propende per la tutela al diritto di credito vantato da quanti sono entrati in rapporto con l'impresa fallita¹⁵. Sul tema si è specificato che la tutela penale del patrimonio non è circoscritta alla sola difesa dei diritti, ma altresì a quella degli interessi: il vero oggetto giuridico della bancarotta sarebbe allora la tutela degli interessi patrimoniali dei creditori¹⁶.

Contro la tesi in esame si è obiettato come esistano ipotesi di bancarotta che non prendono in considerazione, nel loro oggetto di tutela, il diritto di credito: si pensi alla bancarotta documentale¹⁷. È stato altresì prospettato come la lesione del diritto di credito non costituisca un requisito necessario di questo tipo di reati, quest'ultimo costituito al più dalla lesione degli interessi dei creditori collegata al verificarsi dello stato di insolvenza¹⁸.

¹² Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 28.

¹³ Sul tema C. PEDRAZZI che ravvisa nella bancarotta un singolare delitto contro il patrimonio dal momento che la condotta incriminata incide sui beni dello stesso agente, e non su beni di terzi come di norma avviene per i reati contro il patrimonio. Per l'Illustre Autore, ciò che qui si pone in rilievo è la funzione di garanzia impressa sui beni dell'agente nel momento nel quale questo li vincola al soddisfacimento delle proprie obbligazioni. Vedi C. PEDRAZZI, F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito*, cit., pag. 4

¹⁴ Vedi G. DELITALA, *L'oggetto della tutela nel reato di bancarotta*, in *Studi Longhi*, Roma, 1935, pag. 284. Per il Delitala il diritto di credito viene, nella bancarotta, difeso su tre fronti: in primo luogo contro gli atti di illecita disposizione dei propri beni da parte del debitore; in secondo luogo contro la violazione degli obblighi di trasparenza circa la consistenza del proprio patrimonio, posti dalla legge tramite le norme sulle scritture contabili; infine, contro il favoreggiamento di alcuni creditori a danno della massa.

¹⁵ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 28.

¹⁶ Vedi C. PEDRAZZI, F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito*, cit., pagg. 4 e ss.

¹⁷ Vedi A. PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, Palermo, 1957, pagg. 12 e ss.

¹⁸ Vedi C. SANTORIELLO, *I reati di bancarotta*, Torino, 2000, pagg. 8,9.

Si segnala altresì l'impostazione seguita dall'Alessandri¹⁹, il quale propone una lettura del bene giuridico tutelato in relazione alla singola fattispecie di bancarotta: così, per quanto riguarda la bancarotta fraudolenta patrimoniale, il bene giuridico tutelato è di natura altrettanto patrimoniale, risolvendosi in quello dei creditori a ricevere soddisfazione del proprio credito, incriminando quindi le condotte tipizzate dalla norma in quanto miranti a sottrarre la garanzia patrimoniale costituita dai beni del debitore; in tema di bancarotta fraudolenta documentale, si rileva come le condotte incriminate siano strumentali all'attività di sottrazione dei beni, dunque anche in questo caso il bene giuridico tutelato deve essere più correttamente inteso quale quello di natura patrimoniale in quanto a valere <<non è tanto la rilevanza della veridicità in sé delle scritture contabili, quanto una loro preordinata inadeguatezza all'esercizio delle pretese creditorie>>²⁰; la bancarotta fraudolenta preferenziale, secondo l'Alessandri, comporta del pari un caso di tutela di un interesse patrimoniale, intesa nel senso di aspettativa dei creditori della massa ad essere tutti considerati sullo stesso piano; si rileva come anche le condotte di bancarotta semplice e societaria contemplino quale bene giuridico tutelato quello patrimoniale dei creditori: <<ciò che conta è l'interesse dei creditori ad essere soddisfatti nella maggior misura possibile, punendo i comportamenti dell'imprenditore debitore, anche in forma societaria, che erodono la garanzia patrimoniale sulla quale i creditori contavano al momento di concedere il credito>>²¹.

Nella dottrina commerciale si rinviene, invece, un interesse sociale sotteso al delitto di bancarotta: l'interesse al corretto andamento delle relazioni economiche²². Dunque la bancarotta sarebbe qualificabile quale reato contro l'economia pubblica²³.

A questa tesi si è obiettato²⁴ come gli interessi della pubblica economia costituiscono una finalità secondaria tutelata dalla fattispecie in esame. Questi sono coinvolti solo eventualmente e indirettamente, come riflesso dell'offesa ai diritti dei creditori²⁵.

¹⁹ Vedi A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., pag. 32-33.

²⁰ Cfr. A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., pag. 33.

²¹ Cfr. A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., pag. 34.

²² Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 30.

²³ Sul tema A. CANDIAN, *Della bancarotta*, in *Riv. dir. Comm.*, 1935, pagg. 218,219: <<Il suo danno è realmente nel disordine, nel marasma che viene determinato dall'arresto dell'attività economico-giuridica dei pagamenti dell'azienda [...] quindi il danno nasce per il fatto stesso che si scuotono, si turbano, una pluralità di economie necessariamente collegate>>. Vedi anche G. Noto Sardegna, *I reati in materia di fallimento*, Palermo, 1940, pag. 63.

²⁴ Sul tema C. PEDRAZZI, F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito*, cit., pagg. 103 e ss.; C. Santoriello, *I reati di bancarotta*, cit., pag. 10.

²⁵ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pagg. 30-32.

Secondo il Nuvolone, invece, la bancarotta dovrebbe essere più correttamente inquadrata tra i reati contro l'amministrazione della giustizia. Secondo l'Illustre Autore gli interessi dei creditori non vengono tutelati in chiave individuale, bensì collettiva, attraverso il soddisfacimento di tutti i creditori in base alla *par condicio creditorum*. Pertanto il vero oggetto giuridico tutelato dalla norma sarebbe il corretto svolgimento del processo esecutivo concorsuale, essendo il principio della *par condicio* un principio di natura pubblicistico-processuale²⁶.

Un'ulteriore tesi che si è prospettata sul tema è quella sostenuta dall'Antolisei, che incardina le fattispecie di bancarotta in una visione plurioffensiva. Nell'argomentare la propria tesi, l'Antolisei prende le mosse dalla concezione da ultimo menzionata di bancarotta quale delitto a tutela del processo esecutivo concorsuale: il Nuvolone, per definire la sua tesi, sostiene che le norme incriminatrici prendono in considerazione i creditori come massa, nello specifico per concepire un vincolo processuale sui beni del debitore e sui mezzi di prova. Si rileva, però, che se ciò è sicuramente vero per i fatti di bancarotta successivi alla dichiarazione di fallimento, non lo è però altrettanto per i fatti che precedono la suddetta dichiarazione, sottolineando che <<la formazione della massa dei creditori è senza alcun dubbio subordinata all'apertura della procedura concorsuale e nulla, proprio nulla autorizza a ravvisarla prima di tale momento, e cioè prima che i creditori siano giuridicamente unificati>>, di modo che il Nuvolone si sarebbe trovato ad affermare, secondo la visione dell'Antolisei, una punibilità per i fatti di bancarotta prefallimentare solamente a condizione che, al momento della commissione degli stessi, si fosse già verificato il presupposto costituito dall'insolvenza del debitore, conclusione ovviamente non suffragata dal dettato positivo delle norme incriminatrici²⁷.

Dunque, secondo la dottrina in esame, tanto nei casi di bancarotta prefallimentare quanto di quella post-fallimentare la lesione riguarda una pluralità di interessi. Questi interessi sono ravvisabili, in primo luogo, nella tutela degli interessi patrimoniali dei creditori, non limitati alla conservazione della garanzia sul patrimonio del debitore, ma comprendenti altresì l'interesse a conoscerne la consistenza del patrimonio e del movimento degli affari; l'interesse al trattamento paritetico in caso di insolvenza; e,

²⁶ Cfr P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Milano, 1955, pag. 25.

²⁷ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pagg. 33-35.

infine, l'interesse ad essere soddisfatti nella maggiore misura e nel minor tempo possibile²⁸.

Ancora, secondo la dottrina, bisogna considerare la tutela dell'economia pubblica: non si può trascurare di considerare il turbamento che l'insolvenza produce nella vita economica del paese ed il pregiudizio alla normalità degli scambi ed alla fiducia nell'esercizio del commercio, causata dalle interdipendenze fra le aziende. Si era obiettato²⁹, sul punto, che così si starebbe confondendo il motivo di tutela con l'interesse tutelato: a queste obiezioni l'Antolisei risponde che l'interesse dell'economia pubblica non è il generico interesse pubblico alla base di ogni illecito penale, ma è invece un interesse specifico e concreto³⁰.

Ulteriormente, oggetto di tutela è anche l'interesse all'amministrazione della giustizia, almeno per i fatti di bancarotta post-fallimentare³¹.

È da evidenziare come, anche al seguito delle innovazioni intervenute in materia fallimentare, la visione della bancarotta quale reato plurioffensivo risulta di particolare attualità: seppure sembra essersi affievolita la concezione pubblicistica delle procedure concorsuali, l'affermarsi delle stesse quali strumenti di gestione della crisi e di soddisfazione concordata o coatta degli interessi coinvolti dal dissesto, fanno rilevare come sul tema vengano ad essere coinvolte convergenti istanze diversificate³².

In conclusione: <<Se lo scopo civilistico non è più la prevalente punizione privatistica dell'imprenditore decotto, caratterizzata dalla sua espulsione dal mercato, bensì quello di salvaguardare le residue potenzialità dei complessi produttivi, se del caso scindendo le vicende dei soggetti dalle vicende di imprese ed aziende e per altro verso quella di realizzare la più efficiente liquidazione di quei patrimoni per la migliore soddisfazione degli interessi coinvolti nella crisi, appare riduttivo limitare l'oggettività giuridica delle ipotesi penali al solo patrimonio dei creditori>>³³.

In giurisprudenza, seppure il tema venga affrontato in via indiretta trattando invece il diverso tema del ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento, si ritiene che l'interesse tutelato sia quello alla soddisfazione dei creditori: si è infatti affermato che

²⁸ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pagg. 33-35. La stessa tesi è sostenuta dal Pisani: vedi N. PISANI, *Crisi d'impresa e diritto penale*, Bologna, 2018, pag. 9 e ss.

²⁹ Vedi G. DELITALA, *L'oggetto della tutela*, cit., pag. 285; C. Santoriello, *I reati di bancarotta*, cit., pagg. 11 e ss.

³⁰ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pagg. 36-37.

³¹ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pagg. 36-37.

³² Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pagg. 37-38.

³³ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 38.

<<soltanto con la dichiarazione di fallimento si verifica l'esposizione a pericolo dell'interesse tutelato; prima di tale momento è, per contro, impossibile affermare che la condotta abbia intaccato l'interesse dei creditori, perché esso è pienamente salvaguardato finché esistono altri beni sufficienti a soddisfare regolarmente le obbligazioni>>³⁴. Ancora, con sentenza n. 15613/2014, caso Parmalat-Capitalia, la quinta sezione della Corte di Cassazione ha stabilito che << attraverso il primo comma dell'art. 216 il legislatore ha voluto punire condotte che attentano all'integrità della garanzia patrimoniale dei creditori indipendentemente dalla loro effettiva incidenza causale sulla determinazione del fallimento>>³⁵.

1.2. Il ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento, *rectius* dichiarazione di liquidazione giudiziale

1.2.1. Inquadramento del problema

Ai sensi degli artt. 216 e 217 l. fall., nonché degli artt. 322 e 323 c.c.i., risponde del reato di bancarotta l'imprenditore che abbia commesso i fatti ivi elencati, <<se è dichiarato fallito>> ovvero <<se è dichiarato in liquidazione giudiziale>>.

Il ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento, soprattutto nelle ipotesi di bancarotta prefallimentare, ha da sempre suscitato un ampio dibattito tanto sul fronte dottrinale, quanto su quello giurisprudenziale: la sentenza in questione è stata considerata in primo luogo quale condizione di esistenza del reato, poi concepita quale elemento costitutivo *sui generis* (in quanto non legato alla condotta né dal nesso eziologico, né da quello psicologico) del delitto di bancarotta, per poi approdare alla lettura che la concepisce quale condizione obiettiva di punibilità³⁶.

³⁴ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. I, 6 novembre 2006, n. 4356.

³⁵ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. V, 5 dicembre 2014, n. 15613.

³⁶ Vedi E. RECCIA, *Il mutato orientamento della Cassazione: la dichiarazione di fallimento è una condizione obiettiva di punibilità estrinseca*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, pag. 1 e ss.

Occorre, dunque, compiere una breve disamina³⁷ circa la posizione del fallimento ovvero della dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale, nell'architettura della figura delittuosa in esame.

1.2.2. Orientamenti dottrinali

Secondo la concezione tradizionale, sostenuta soprattutto fra i privatisti, il fallimento rappresentava il nucleo essenziale del reato: esso costituiva, di fatti, la *condicio iuris* che avrebbe fatto sorgere la punibilità in relazione ai fatti dolosi o colposi indicati dalla legge, fatti che avrebbero costituito le condizioni morali del reato³⁸. Secondo il Rocco, la bancarotta era invece caratterizzata da due presunzioni: che la commissione di un fatto di bancarotta avrebbe fatto presumere una condotta negligente, imprudente ovvero fraudolenta, e che dalla commissione se ne sarebbe desunta la presunzione che questa avesse cagionato il fallimento³⁹.

Queste concezioni furono ampiamente criticate, soprattutto dal Delitala⁴⁰: per l'Autore, la qualifica dei fatti di bancarotta quali condizioni morali del reato strideva con la concezione generale per la quale ai fini del diritto penale unico elemento morale del reato risulta essere la colpevolezza, inoltre, si rileva come considerare il fallimento come nucleo essenziale del reato non avrebbe fondamento per le condotte di bancarotta verificatesi successivamente al dissesto, dal momento che in questo caso sarebbe stato impossibile considerare un reato privo del suo elemento soggettivo⁴¹.

La concezione che si affermò fu allora quella per la quale l'oggetto della punizione fosse costituito dai fatti di bancarotta, rappresentativi della lesione ovvero della pericolosità agli interessi tutelati dalla norma, mentre il fallimento si sarebbe estrinsecato in un limite alla repressione penale: l'assenza dello stesso, infatti, farebbe desumere una mancanza di punibilità della condotta⁴².

Occorrerà adesso indagare il ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento: questo è differente per quanto riguarda le ipotesi di bancarotta prefallimentare rispetto a quelle post-fallimentari.

³⁷ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pagg. 39-76.

³⁸ Vedi G. BONELLI, *Del fallimento*, Milano, 1938-1939, pag. 316.

³⁹ Vedi A. ROCCO, *Il fallimento. Teoria generale e origine storica*, Milano, 1917, pagg. 117 e ss.

⁴⁰ Vedi G. DELITALA, *Studi sulla bancarotta*, Padova, 1935, pagg. 17 e ss.

⁴¹ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pagg. 39-76.

⁴² Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 41.

In relazione ai fatti di bancarotta fraudolenta commessi dopo la dichiarazione di fallimento, è pacifico nella giurisprudenza e nella dottrina ritenere la dichiarazione stessa quale presupposto del reato⁴³: l'Antolisei⁴⁴, specificando questa dottrina, rileva come questo presupposto si traduca in una qualifica soggettiva dell'agente, dunque, in quanto tale, non rientrante tra gli elementi del fatto che devono essere conosciuti dallo stesso ai fini della sussistenza della colpevolezza. Vi sono comunque opinioni contrarie che argomentano circa la necessità che anche l'avvenuta dichiarazione di fallimento debba essere sorretta dal dolo⁴⁵.

Per quanto invece riguarda il ruolo della dichiarazione di fallimento nella bancarotta prefallimentare, le opinioni sono controverse⁴⁶. La situazione è ulteriormente complicata dalla presenza delle fattispecie di bancarotta societaria, dove la dichiarazione di fallimento rappresenta l'evento del reato. Parte della dottrina ha tentato di unificare le soluzioni per tutte le ipotesi di bancarotta: si pensi al Pagliaro⁴⁷ che ha inteso i reati di bancarotta quali reati propri del fallito.

Nella dottrina e nella giurisprudenza si sono tradizionalmente contrapposte due diverse impostazioni: la letteratura era improntata nel ritenere la dichiarazione di fallimento quale condizione del reato, mentre la giurisprudenza la riteneva elemento costitutivo del delitto⁴⁸.

La posizione prevalente in dottrina⁴⁹ qualifica, quindi, la dichiarazione di fallimento quale condizione obiettiva di punibilità di tipo intrinseco ovvero estrinseco (le condizioni estrinseche sono estranee all'offesa ed al disvalore del fatto di reato, rappresentando la volontà del legislatore di subordinare la punibilità di un fatto già lesivo del bene giuridico tutelato a valutazioni di opportunità; le condizioni intrinseche rappresentano invece quegli elementi che comportano una progressione dell'offesa del bene protetto⁵⁰): lo stesso Santoriello specifica come <<la dichiarazione giudiziale di fallimento consente l'applicazione della sanzione penale in presenza di fatti già

⁴³ Sul tema si veda C. PEDRAZZI, F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito*, cit., pag. 106; L. Conti, *Diritto penale commerciale*, Torino, 1965, pag. 128.

⁴⁴ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pagg. 41-42.

⁴⁵ Vedi C. SANTORIELLO, *I reati di bancarotta*, cit., pag. 31: per il quale <<la qualifica soggettiva di fallito, quand'anche non si ripercuota sui momenti effettuali del reato, deve essere comunque ricoperta dal dolo del soggetto, giacché essa incide sulla lesività del fatto, altrimenti pienamente lecito>>.

⁴⁶ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 42.

⁴⁷ Vedi A. PAGLIOARO, *Il delitto di bancarotta*, cit., pagg. 56 e ss.

⁴⁸ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pagg. 172-176.

⁴⁹ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pagg. 44-45.

⁵⁰ Cfr. P. OISA, *Ipotesi di responsabilità anomala*, in C. F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2017, pagg. 411 e ss.

completi nella loro materialità e sotto il profilo della colpevolezza, senza che la pronuncia sia in qualche modo collegata, sotto un profilo causale o psicologico, alla pregressa condotta dell'imprenditore>>>⁵¹. Dunque solamente con il fallimento l'offesa agli interessi dei creditori diviene effettiva e rilevante⁵².

Secondo l'Antolisei, la dichiarazione di fallimento deve essere considerata una condizione di punibilità intrinseca dal momento che attraverso la stessa si <<fa passare l'offesa inerente al reato dall'eventualità all'attualità, la dichiarazione del fallimento non può considerarsi estrinseca al fatto delittuoso e perciò si deve ritenere che prima di essa il reato non sia perfetto. [...] La pronuncia di fallimento si atteggia quale condizione di punibilità intrinseca, che, incidendo sugli interessi protetti, ne va a concretare o ad aggravare "l'attacco" o "l'aggressione"⁵³>>. Inoltre, si precisa, il soggetto deve rappresentarsi, quantomeno, il futuro rischio penale del proprio comportamento, la futura insolvenza⁵⁴.

Come anticipato, in relazione alle fattispecie di bancarotta impropria da reato societario o cagionata con dolo o per effetto di operazioni dolose, il fallimento (nel nuovo c.c.i. si parla di "dissesto") costituisce evento del reato: ma bisogna specificare. Prima del codice della crisi di cui al d.lgs 14/2019, per la bancarotta fraudolenta impropria da reato societario il dissesto costituiva, e costituisce tutt'oggi, l'evento naturalistico causato dal reato societario, così come per la bancarotta semplice societaria l'insolvenza costituisce l'evento naturalistico del reato. Per la bancarotta societaria da causazione dolosa del fallimento, invece, era la sentenza dichiarativa del fallimento, e non il dissesto, a costituire l'evento del reato⁵⁵: a seguito del recente intervento legislativo si evidenzia come oggi il dissesto costituisca evento del reato di bancarotta societaria anche nella fattispecie di causazione dolosa.

Sul tema è altresì da evidenziare come il reato in esame sia un reato di pericolo, pericolo che si concretizza alla presenza della dichiarazione giudiziale di fallimento, con la conseguenza che se il debitore compie un'attività di segno inverso rispetto a quella tipizzata dalla norma incriminatrice, annullando la valenza pregiudizievole agli interessi dei creditori prima della dichiarazione di fallimento, viene meno non solo

⁵¹ Cfr. C. SANTORIELLO, *I reati di bancarotta*, cit., pag. 27.

⁵² Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 45.

⁵³ Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 46.

⁵⁴ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 46.

⁵⁵ Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pagg. 59-60.

l'offensività ma la stessa oggettività giuridica della fattispecie⁵⁶: si tratta della c.d. bancarotta riparata.

1.2.3. Orientamenti giurisprudenziali

1.2.3.1. La giurisprudenza precedente

In relazione alla ricostruzione a favore della dichiarazione di fallimento quale condizione di esistenza del reato, in termini di elemento costitutivo improprio, sentenza capostipite⁵⁷ è la sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 2 del 25.1.1958⁵⁸ ai sensi della quale <<la dichiarazione di fallimento, pur costituendo un elemento imprescindibile per la punibilità dei reati di bancarotta, si differenzia concettualmente dalle condizioni obiettive di punibilità vere e proprie perché, mentre queste presuppongono un reato già strutturalmente perfetto, sotto l'aspetto oggettivo e soggettivo, essa, invece, costituisce, addirittura, una condizione di esistenza del reato, relativamente a quei fatti commissivi od omissivi anteriori alla sua pronuncia, e ciò in quanto attiene così strettamente all'integrazione giuridica della fattispecie penale, da qualificare i fatti medesimi, i quali fuori dal fallimento, sarebbero penalmente irrilevanti, come fatti di bancarotta>>.

Ancora, si è specificato, le condotte di bancarotta non sarebbero di per sé stesse foriere di un disvalore, rappresentando di contro atti gestori completamente leciti, che però potranno divenire penalmente illeciti in un contesto di fallimento⁵⁹. Sulla scia di questo insegnamento si è sostenuto come il fallimento, pur essendo un elemento costitutivo della fattispecie di bancarotta fraudolenta, non ne rappresenta l'evento né deve essere retto da un nesso psicologico con l'agente ovvero da un nesso eziologico con la condotta⁶⁰. All'orientamento si contesta⁶¹ un problema di compatibilità con i principi costituzionali in tema di personalità della responsabilità penale dal momento che per

⁵⁶ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pagg. 60-64.

⁵⁷ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 173.

⁵⁸ Vedi Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 25 gennaio 1958, n. 2. Sentenza Mezzo.

⁵⁹ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 174.

⁶⁰ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 174.

⁶¹ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 8 febbraio 2017, n. 13910; Corte di Cassazione, Sez. V, 12 ottobre 2017, n. 53184.

la dottrina qui in esame, tra la condotta dell'agente e la dichiarazione di fallimento non deve sussistere alcun nesso eziologico né psicologico⁶².

Da questa impostazione si è discostata, quale caso isolato, la sentenza Corvetta⁶³ per la quale lo stato di insolvenza che prelude al fallimento deve porsi in rapporto causale con la condotta dell'agente e deve essere retto dall'elemento soggettivo del dolo: la partenza del ragionamento è rappresentata dall'esame del reato di bancarotta fraudolenta per distrazione, reato per il quale, ai sensi della sentenza da ultimo citata, lo stato di insolvenza costituisce evento del reato⁶⁴. Alla sentenza in esame sono state mosse svariate critiche, riconducibili alla erroneità del ragionamento per il quale nelle fattispecie di bancarotta fraudolenta per distrazione il dissesto costituisca evento del reato, condizione riscontrabile nelle sole fattispecie di bancarotta impropria societaria⁶⁵.

1.2.3.2. La giurisprudenza recente

Le pronunce che si sono susseguite hanno portato al riconoscimento della dichiarazione di fallimento quale condizione obiettiva di punibilità estrinseca. Prima fra tutte è da menzionare la sentenza Geronzi⁶⁶, succeduta dalla sentenza Passarelli⁶⁷ e, soprattutto, dalla sentenza della Suprema Corte del 22 marzo 2017, n. 13910⁶⁸.

La dichiarazione di fallimento, in quanto estranea all'offesa e alla sfera volitiva dell'agente, rappresenta una condizione estrinseca di punibilità, che restringe l'area del penalmente illecito di modo che le condotte del debitore, già di per sé offensive degli interessi dei creditori, siano punite solo nel momento in cui alle stesse segua una dichiarazione di fallimento⁶⁹.

La sentenza Geronzi, nello specifico, enuncia il seguente principio di diritto: <<attraverso il primo comma dell'art. 216 il legislatore ha voluto punire condotte che

⁶² Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 175.

⁶³ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 24 settembre 2012, n. 47502.

⁶⁴ Sul tema vedi F. VIGANO', *Una sentenza controcorrente della Cassazione in materia di bancarotta fraudolenta: necessaria la prova del nesso causale e del dolo tra condotta e dichiarazione di fallimento*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, pagg. 1 e ss..

⁶⁵ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pagg. 174-175.

⁶⁶ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 15 aprile 2015, n. 15613.

⁶⁷ Vedi Corte di Cassazione, Sez. Unite, 27 maggio 2016, n. 22474.

⁶⁸ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 22 marzo 2017, n. 13910.

⁶⁹ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 175.

attentano all'integrità della garanzia patrimoniale dei creditori indipendentemente dalla loro effettiva incidenza causale sulla determinazione del fallimento, ancorché sul piano fattuale, ben possono registrarsi casi in cui le condotte normotipo effettivamente determinano il dissesto dell'impresa>>⁷⁰.

Ai sensi della sentenza Passarelli, poi, non si richiede un nesso causale o psichico tra la condotta e il dissesto: la condotta si perfeziona con il compimento di un fatto di bancarotta esposto nella norma incriminatrice, mentre la punibilità è subordinata alla dichiarazione di fallimento, evento successivo e estraneo alla condotta⁷¹.

Dunque⁷², dalle premesse della sentenza Mezzo, la quale considerava la dichiarazione di fallimento un elemento costitutivo del reato, considerandola quale elemento costitutivo improprio del reato stesso in quanto non retto da nessi psicologici ovvero eziologici, si è approdati alla recente sentenza n. 13910 del 2017 che correttamente configura la suddetta declaratoria quale condizione di punibilità estrinseca, abbandonando ogni profilo di responsabilità oggettiva che si accompagnava alla vecchia concezione. Il fallimento diventa dunque un *quid pluris* rispetto al reato già completo nei suoi elementi oggettivi e soggettivi, successivo allo stesso e presupposto per la sua punibilità⁷³.

All'indomani⁷⁴ della sentenza n. 13910/2017 la situazione non pare comunque essersi risolta: a fronte di alcune sentenze che convergono circa la qualifica di condizione obiettiva di punibilità della sentenza dichiarativa di fallimento⁷⁵; altre rifiutano la posizione adottata, preferendo la teoria dell'elemento costitutivo improprio, sancendo che << non è il fallimento ad essere sanzionato penalmente quale illecito, potendo prodursi anche per eventi indipendenti dalla volontà dell'imprenditore [...]; sono piuttosto puniti i comportamenti di bancarotta, tipizzati dalle singole norme incriminatrici, che ledono o espongono a pericolo gli interessi dei creditori dell'impresa quando intervenga l'insolvenza e la dichiarazione di fallimento, che si

⁷⁰ Vedi C. BRAY, *La Cassazione sul caso Parmalat-Capitalia (e sul ruolo del fallimento nel delitto di bancarotta)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, pagg. 1 e ss.

⁷¹ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 175.

⁷² Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 176.

⁷³ Cfr. R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari*, Milano, 2017, pag. 301.

⁷⁴ Sul tema si veda F. LONGO, *Cosa ne è stato della sentenza Santoro? La natura della sentenza dichiarativa di fallimento: dalla pronuncia Mezzo ai recenti orientamenti giurisprudenziali*, in *Giurisprudenza penale*, 2018, pagg. 12 e ss.

⁷⁵ Si veda Corte di Cassazione, Sez. V, 30 maggio 2017, n. 34836; Corte di Cassazione, Sez. V, 8 giugno 2017, n. 36702; Corte di Cassazione, Sez. V, 19 luglio 2017, n. 56315; Corte di Cassazione, Sez. V, 6 ottobre 2017, n. 4400; Corte di Cassazione, Sez. V, 12 ottobre 2017, n. 53184.

pone quale elemento costitutivo della fattispecie penale che non è reato ad evento differito ma a consumazione differita>>⁷⁶.

Si è poi assistito alla configurazione di una terza impostazione, la quale non prende posizione circa il dibattito in tema di elemento costitutivo improprio ovvero di condizione obiettiva di punibilità della sentenza dichiarativa di fallimento, rilevando come i risvolti pratici delle due teorie risultano essere i medesimi: non è necessario un nesso causale o psicologico tra i fatti di bancarotta e la declaratoria di insolvenza, essendo sufficiente che l'agente abbia cagionato il depauperamento dell'impresa nella consapevolezza che la propria condotta avrebbe potuto mettere effettivamente a rischio la garanzia patrimoniale a favore dei creditori⁷⁷.

1.3. Consumazione

Per quanto riguarda il momento consumativo dei reati di bancarotta, occorre distinguere la bancarotta post-fallimentare da quella prefallimentare. In relazione alla prima fattispecie, la consumazione del reato coincide con il momento in cui si è realizzata la condotta tipizzata⁷⁸.

Nei casi di bancarotta impropria da reato societario o da condotta dolosa, il momento consumativo coincide, invece, con quello nel quale il tribunale dichiara il fallimento, costituendo, quest'ultimo, l'evento naturalistico del reato⁷⁹.

In tema di bancarotta prefallimentare, la dottrina prevalente e, oggi, anche la giurisprudenza della Corte di Cassazione, inquadrano, come visto *supra*⁸⁰, la sentenza dichiarativa di fallimento fra le condizioni obiettive di punibilità⁸¹. Per questa impostazione la bancarotta prefallimentare si consumerebbe, anch'essa, nel momento nel quale il tribunale dichiara il fallimento imprimendo alle condotte il carattere dell'illiceità⁸².

⁷⁶ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. I, 17 ottobre 2017, n. 41937.

⁷⁷ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 24 marzo 2017, n. 17819.

⁷⁸ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 64.

⁷⁹ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 64; N. Mazzacuva, E. Amati, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 173.

⁸⁰ Si veda il Capitolo II, §1.2, pag. 91.

⁸¹ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 64.

⁸² Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 65.

Vi è chi contesta l'impostazione da ultimo menzionata, sostenendo che nel caso di bancarotta prefallimentare il momento consumativo dovrebbe più propriamente essere ricondotto al tempo nel quale l'agente ha posto in essere i singoli fatti di bancarotta⁸³. La giurisprudenza con la sentenza n. 13910/2017 menzionata *supra*, nell'andare a definire la sentenza dichiarativa di fallimento quale condizione obiettiva di punibilità estrinseca, stabilisce del pari che alla stessa debba farsi riferimento per quanto riguarda il momento consumativo del delitto in esame: questo perché non può ritenersi consumato un reato prima che il fatto assuma rilevanza penale, rilevanza penale che è data appunto dall'intervenire della sentenza dichiarativa di fallimento⁸⁴. Difatti l'art. 158, comma 2, c.p. prevede <<quando la legge fa dipendere la punibilità del reato dal verificarsi di una condizione, il termine della prescrizione decorre dal giorno in cui la condizione si è verificata>>⁸⁵.

Per quanti invece propendono per la soluzione di qualificare la sentenza dichiarativa di fallimento quale elemento costitutivo improprio, la soluzione è quella di scindere due momenti del reato: il perfezionamento e la consumazione. Questi autori infatti concepiscono il reato in esame quale reato a consumazione differita: il reato sarà dunque perfetto quando si realizza la condotta tipica descritta dalla norma incriminatrice, ma sarà perseguibile solo dopo la dichiarazione di fallimento, momento consumativo del reato che concretizza l'offesa al bene giuridico tutelato, ossia quello dell'interesse patrimoniale del ceto creditorio⁸⁶.

Per quanto invece attiene al tema della collocazione dei fatti di bancarotta nel tempo antecedente la sentenza dichiarativa del fallimento, la mancanza di una disposizione positiva sul tema ha comportato che la giurisprudenza ritenesse non individuabili i limiti temporali per circoscrivere quei fatti che sarebbero divenuti penalmente rilevanti con la declaratoria di fallimento⁸⁷. La dottrina ne ha contestato un'illegittimità, soprattutto nei casi nei quali si procedesse a ritroso all'infinito: il Pedrazzi⁸⁸ sostenne che il regresso dovesse arrestarsi nel momento nel quale le condotte contestate non

⁸³ Vedi L. CONTI, *Diritto penale commerciale*, cit., pagg. 135 e ss; A. PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, cit., pagg. 143 e ss.

⁸⁴ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 22 marzo 2017, n. 13910. Sul tema vedi anche Corte di Cassazione, Sez. V, 12 marzo 2014, n. 15712; Corte di Cassazione, Sez. V, 3 giugno 2011, n. 31117, per la quale la sentenza dichiarativa di fallimento, quale ultimo atto che perfeziona il reato, determina il luogo e tempo di commissione del medesimo.

⁸⁵ Vedi F. LONGO, *Cosa ne è stato della sentenza Santoro?*, cit., pag. 16.

⁸⁶ Vedi F. LONGO, *Cosa ne è stato della sentenza Santoro?*, cit., pag. 13.

⁸⁷ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 66.

⁸⁸ Vedi C. PEDRAZZI, *Reati commessi dal fallito*, cit., pagg. 25 e ss.

fossero offensive nei confronti degli interessi dei creditori, mentre il Nuvolone⁸⁹ ipotizzò la nozione di una “zona di rischio penale” per contenere temporalmente le condotte penalmente rilevanti. Invece, l’Alessandri⁹⁰ sostiene che saranno penalmente rilevanti le sole condotte la cui tipicità sopravviva fino al momento di declaratoria di fallimento, permanendone in quell’istante la carica offensiva alle ragioni dei creditori⁹¹.

1.4. Disposizioni di procedura

L’art. 238 l. fall., ovvero l’art. 346 c.c.i., in tema di esercizio dell’azione penale per i reati fallimentari, dispongono: <<per i reati previsti negli artt. 216,217,223 e 224 (322,323, 329 e 330 c.c.i.), l’azione penale è esercitata dopo la comunicazione della sentenza dichiarativa di fallimento di cui all’art. 17 (49 c.c.i.). È iniziata anche prima nel caso previsto dall’art. 7 (38 c.c.i.) e in ogni altro in cui concorrono gravi motivi e già esista o sia contemporaneamente presentata domanda per ottenere la dichiarazione suddetta>>.

I problemi posti dall’art. 238 l. fall. sono plurimi⁹². In primo luogo ci si è chiesti se il richiamo agli artt. 216, 217,223 e 224 abbia carattere tassativo ovvero esemplificativo: nello specifico ci si chiedeva se la norma potesse essere estesa anche ai fatti commessi dai soci illimitatamente responsabili o dall’istitutore ovvero alla ricettazione prefallimentare. Sicuramente la disciplina è applicabile ai soci illimitatamente responsabili nonché agli istitutori stante il rinvio alle disposizioni in tema di bancarotta fraudolenta e semplice. Per quanto invece attiene alla ricettazione prefallimentare *ex* art. 232, comma 3, n. 2 (art. 338, comma 3, lett. b) c.c.i.), mancante un richiamo diretto alle fattispecie di bancarotta, sembra⁹³ difficilmente ipotizzabile un esercizio

⁸⁹ Vedi P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, cit., pagg. 23 e ss.

⁹⁰ Vedi A. ALESSANDRI, *Profili penali delle procedure concorsuali. Uno sguardo d’insieme*, Milano, 2016, pagg. 33 e ss.

⁹¹ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pagg. 66,67.

⁹² Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pagg. 69,70.

⁹³ Sul tema G.G. SANDRELLI, *I reati della legge fallimentare diversi dalla bancarotta*, Milano, 1990, pag. 231.

dell'azione penale *ex art. 238*, comma 2 (art. 346, comma 2 c.c.i.), antecedente alla comunicazione della sentenza dichiarativa di fallimento⁹⁴.

Sembra che l'art. 238 (art. 346 c.c.i.) sia applicabile, invece, alle procedure concorsuali diverse dal fallimento, stante l'equiparazione delle suddette procedure al fallimento ai fini penali⁹⁵.

Il secondo comma dell'art 238 l. fall (art. 346, comma 2 c.c.i.) consente al pubblico ministero di esercitare l'azione penale anche prima della dichiarazione di fallimento alla presenza di particolari situazioni⁹⁶. Si deve dare atto come l'art. 7 l. fall. sia stato parzialmente modificato dall'art. 38 c.c.i. che oggi prevede solamente, in tema di iniziativa del pubblico ministero, che: <<il pubblico ministero presenta il ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale in ogni caso in cui ha notizia dell'esistenza di uno stato di insolvenza. L'autorità giudiziaria che rileva l'insolvenza nel corso di un procedimento lo segnala al pubblico ministero>>. L'esercizio anticipato del pubblico ministero è così ammissibile in relazione ad uno stato di insolvenza già in atto⁹⁷. La difficoltà di coordinamento con il diritto processuale penale sta nel fatto che la dichiarazione di fallimento, da considerarsi condizione obiettiva di punibilità e momento consumativo del reato, è condizione necessaria per l'esercizio dell'azione penale: dunque qui si sta esercitando l'azione in via preliminare e cautelativa, su valutazioni di politica criminale demandate alla discrezionalità del pubblico ministero⁹⁸. La giurisprudenza di legittimità⁹⁹ ha rilevato che l'art. 238, comma 2 legge fall. consente <<ai soli fini procedurali di anticipare l'iniziativa del pubblico ministero rispetto ai termini naturali propri del diritto penale sostanziale. La legge fall., art. 238, comma 2 è, infatti, norma che permette (in deroga a quanto previsto dal precedente comma) uno scollamento tra la consumazione del reato e la sua persecuzione giudiziale>>, argomentando in relazione al fatto che qui si sta dando rilievo, più che alla completezza della fattispecie penale, alla possibilità di lesione agli interessi dei creditori, potendo anche applicare misure cautelari senza che la mancata consumazione dell'illecito sia di ostacolo alla nozione di gravi indizi di colpevolezza¹⁰⁰.

⁹⁴ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 70.

⁹⁵ Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pagg. 70-71.

⁹⁶ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 71.

⁹⁷ Cfr. C. PEDRAZZI, *Reati commessi dal fallito*, cit., pag. 20.

⁹⁸ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 71.

⁹⁹ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. V, 10 febbraio 2012, n. 1600.

¹⁰⁰ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pagg. 772-73.

L'art. 347 c.c.i. (art. 240 l. fall.), in tema di costituzione di parte civile, stabilisce che <<Il curatore, il liquidatore giudiziale, il commissario liquidatore e il commissario speciale di cui all'articolo 37 del d.lgs. 16 novembre 2015, n. 180, possono costituirsi parte civile nel procedimento penale per i reati preveduti nel presente titolo, anche contro l'imprenditore in liquidazione giudiziale.

I creditori possono costituirsi parte civile nel procedimento penale per bancarotta fraudolenta quando manca la costituzione del curatore, del commissario liquidatore o del commissario speciale di cui all'articolo 37 del d.lgs. 16 novembre 2015, n. 180, quando non sia stato nominato il liquidatore giudiziale o quando intendono far valere un titolo di azione propria personale>>.

Dunque dall'articolo menzionato si evince come il reato di bancarotta possa essere titolo per il risarcimento di un danno distinto ed ulteriore rispetto a quello conseguente all'insolvenza (solamente nel caso in cui il fallimento costituisca l'evento naturalistico del reato vi potrà essere coincidenza fra i due danni)¹⁰¹.

Legittimato ad esperire l'azione per il risarcimento è in primo luogo il curatore che agisce nell'interesse dei creditori della massa, impersonalmente considerati, salvo che le azioni dei singoli creditori siano fondate su un titolo di azione propria e personale¹⁰². Il danno risarcibile potrà sicuramente avere natura patrimoniale supplementare, problemi si incontrano invece in tema di danno non patrimoniale: si opta, in questa sede, per differenziare la posizione del creditore che vanta un titolo di azione propria personale, il quale potrà sicuramente richiedere il risarcimento di un danno non patrimoniale derivante da una sofferenza fisica ovvero morale; dalla differente posizione del curatore che agisce per conto della massa, in quest'ultimo caso si esclude che il curatore possa lamentare, per conto della massa, una sofferenza personalissima che esula dal concetto stesso di massa¹⁰³.

In tema di determinazione della domanda di risarcimento, si ritiene che questa sia determinata dalla differenza fra l'attivo realizzato e quanto invece si sarebbe potuto realizzare in assenza dei reati qui in esame, comprensivo anche di eventuali interessi¹⁰⁴. Il risarcimento del danno in questione nasce da un'obbligazione extraconcorsuale, che si collega all'obbligazione concorsuale del creditore, ma ne

¹⁰¹ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pagg. 77,78.

¹⁰² Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 80.

¹⁰³ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pagg. 78,79.

¹⁰⁴ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 79.

costituisce un'entità differenziata, seppure le due azioni possano essere cumulativamente esperite: questa è la spiegazione per la quale il curatore potrà stare in giudizio contro il fallito¹⁰⁵.

Ai sensi del secondo comma dell'articolo qui in esame, i singoli creditori possono costituirsi parte civile nel procedimento penale per bancarotta fraudolenta se manchi la costituzione del curatore, del commissario giudiziale, del commissario liquidatore o del commissario speciale, ovvero anche in concorso con questi se si faccia valere un titolo di azione propria personale (si pensi al caso di danno derivante da un fatto di appropriazione indebita concorrente con la bancarotta, ma altresì al caso di ripetizione dei danni non patrimoniali). Sembra preferibile interpretare la norma nel senso di mera mancanza dell'intervento del curatore rispetto all'impostazione che propende per la sussistenza della legittimazione nel caso nel quale il curatore, pur potendosi costituire, non lo abbia fatto¹⁰⁶. Inoltre qui il creditore agisce, in mancanza della costituzione del curatore, *uti singulus* e non quale esponente della massa (se volesse agire come rappresentante della massa occorrerebbe un mandato espresso)¹⁰⁷. La limitazione dell'azione del creditore alla sola bancarotta fraudolenta è stata interpretata in vario modo: se ne è innanzi tutto sostenuta una lettura estensiva dell'articolo prevedendo una regola generale per la quale qualsiasi creditore sarebbe stato legittimato ad agire per la risarcibilità del danno salvo il solo caso della bancarotta fraudolenta, per la quale avrebbe potuto agire il solo curatore laddove non si fosse trattato di un'azione propria personale; altra lettura ha previsto l'operatività dell'articolo nel solo caso nel quale fosse contemporaneamente pendente una procedura concorsuale, terminata la quale qualsiasi creditore avrebbe riacquisito la possibilità di agire autonomamente; da ultimo si è sostenuto che la limitazione in parola operasse per i soli casi di bancarotta fraudolenta commessi dal soggetto direttamente sottoposto alla procedura concorsuale, mentre in relazione invece alle persone diverse dal fallito, non avrebbe operato la limitazione¹⁰⁸.

Si ritiene, da ultimo, che legittimato ad agire per la costituzione di parte civile sia anche il comitato dei creditori¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 79.

¹⁰⁶ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 82.

¹⁰⁷ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 82.

¹⁰⁸ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pagg. 82-83.

¹⁰⁹ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 85.

2. La Bancarotta propria

Le fattispecie di bancarotta sono catalogabili in varie tipologie a seconda che si prenda come parametro l'elemento soggettivo, le persone dei soggetti attivi ovvero il momento di commissione dei fatti di bancarotta in relazione alla dichiarazione di fallimento.

In base alla prima distinzione rileverà la classificazione in bancarotta fraudolenta e bancarotta semplice, dove la prima sembra connaturata da una volontà deliberatamente offensiva, implicando una frode diretta ad aggravare l'insolvenza a danno delle legittime aspettative dei creditori; mentre la seconda può essere classificata quale meramente colposa, avendo l'imprenditore aggravato la propria posizione economica per mera imprudenza¹¹⁰.

In relazione alla seconda distinzione, la bancarotta potrà essere propria ovvero impropria (o societaria): in relazione alla bancarotta propria, il reato verrà commesso dall'imprenditore individuale nonché dai soci illimitatamente responsabili delle società in nome collettivo o in accomandita semplice¹¹¹; la bancarotta societaria, invece, è connaturata al fatto che i soggetti attivi del reato stesso siano gli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori¹¹².

Si rileva anche la distinzione fra bancarotta prefallimentare ovvero post-fallimentare, in relazione al momento di commissione delle condotte in relazione alla dichiarazione di fallimento¹¹³.

2.1. La Bancarotta fraudolenta

Ai sensi dell'art. 322 c.c.i. (art. 216 legge fall.), rubricato bancarotta fraudolenta:

¹¹⁰ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pagg. 167-168.

¹¹¹ Sul tema della mancata estensione della responsabilità ai soci accomandatari delle società in accomandita per azioni vedi A. ROSSI, *I profili penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: luci ed ombre dei dati normativi, in un contesto programmatico. I "riflessi" su alcune problematiche in campo societario*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2019, pag. 1165 e ss.: per l'autrice il costituzionalizzato divieto di analogia *in malam partem* in ambito penale comporta l'esclusione dell'estensione di responsabilità in capo a questi soggetti.

¹¹² Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 168.

¹¹³ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 168.

<< 1. È punito con la reclusione da tre a dieci anni, se è dichiarato in liquidazione giudiziale, l'imprenditore che:

a) ha 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;

b) ha 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 pregiudizi ai 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.

2. La stessa pena si applica all'imprenditore, dichiarato in liquidazione giudiziale, che, durante la procedura, commette alcuno dei fatti preveduti dalla lettera *a)* del comma 1, ovvero sottrae, distrugge o falsifica i libri o le altre scritture contabili.

3. È punito con la reclusione da uno a cinque anni l'imprenditore in liquidazione giudiziale che, prima o durante la procedura, a scopo di favorire, a danno dei creditori, taluno di essi, esegue pagamenti o simula titoli di prelazione.

4. Salve le altre pene accessorie, di cui al capo III, titolo II, libro I del codice penale, la condanna per uno dei fatti previsti nel presente articolo importa l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a dieci anni>>.

Dunque da quanto si evince dal dettato della norma vi sono tre ipotesi di bancarotta fraudolenta: la bancarotta fraudolenta patrimoniale, contenuta nella lett. *a)* del comma 1, la quale a sua volta si differenzia in relazione al fatto che il comportamento incriminato incida sulle componenti attive del patrimonio (distrazione, occultamento, dissimulazione o dissipazione) ovvero sul gonfiamento del passivo (esposizione o riconoscimento di passività inesistenti); seconda ipotesi è quella della bancarotta documentale, contenuta nella lett. *b)* del comma 1, in tema di sottrazione, distruzione, falsificazione dei libri e delle altre scritture contabili o la loro tenuta di modo da non renderne possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari; infine, ultima ipotesi di bancarotta fraudolenta, è la bancarotta preferenziale, contenuta nel

comma 3 in relazione all'esecuzione di pagamenti e simulazione dei titoli di prelazione connotati dal fine di favorire taluno dei creditori a danno della massa¹¹⁴.

Il comma 2 della norma menzionata estende la punibilità delle condotte realizzatesi dopo la declaratoria di fallimento, dunque a titolo di bancarotta post-fallimentare, lo stesso viene effettuato in tema di bancarotta preferenziale nel comma 3¹¹⁵.

Occorre dunque evidenziare gli aspetti principali delle varie figure di bancarotta, mentre l'esposizione degli aspetti sanzionatori della stessa sarà trattato più approfonditamente nel terzo capitolo.

Al fine di analizzare la fattispecie di reato qui in esame, si analizzeranno gli elementi costitutivi l'illecito: i soggetti attivi, l'oggetto materiale, le condotte, e l'elemento psicologico.

In tema di soggetti attivi, essendo il delitto di bancarotta *ex art. 322 c.c.i.* (art. 216 legge fall.) un reato proprio, questi sono identificati nell'imprenditore commerciale dichiarato in liquidazione giudiziale o fallito e nei soci illimitatamente responsabili delle società in nome collettivo e in accomandita semplice, il tema sarà ulteriormente sviluppato nel successivo terzo capitolo, in relazione alle modifiche apportate dal nuovo codice della crisi d'impresa.

In relazione agli altri elementi dell'illecito, si procederà ad una loro analisi specificatamente in relazione a ciascuna figura criminosa.

2.1.1. La Bancarotta fraudolenta patrimoniale

La bancarotta fraudolenta patrimoniale, come menzionato *supra*¹¹⁶, contempla molteplici condotte, rappresentando una norma a più fattispecie: la condotta distrattiva, l'occultamento, la dissimulazione, la distruzione, la dissipazione di beni e l'esposizione o il riconoscimento di passività inesistenti.

Alcune delle condotte menzionate, tra l'altro, comportano una diminuzione meramente fittizia del patrimonio dell'imprenditore (si pensi alla distrazione, all'occultamento, alla dissimulazione, all'esposizione o al riconoscimento di passività

¹¹⁴ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 177-178.

¹¹⁵ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 178.

¹¹⁶ Si veda il Capitolo II, §2.1., pag. 104.

inesistenti); le restanti condotte di distruzione o dissipazione dei beni comportano, invece, una diminuzione effettiva del patrimonio del debitore¹¹⁷.

L'oggetto materiale del reato è di natura patrimoniale ed è costituito dal patrimonio dell'imprenditore, in base alla funzione di garanzia sullo stesso impressa dagli artt. 2740 e 2741 c.c.¹¹⁸. Dunque in questa categoria vi rientreranno tutti i beni sui quali il debitore vanta un diritto, evitando di circoscrivere la nozione alla mera proprietà e inversamente accettando una nozione di bene molto ampia: i beni materiali, il denaro, i beni immateriali (ad es. i diritti di credito), le opere di ingegno e così via¹¹⁹.

L'indirizzo maggioritario in dottrina ed in giurisprudenza configura il delitto in esame quale reato di pericolo¹²⁰: le condotte assumeranno così rilievo a prescindere dalla causazione di un danno concreto per la massa dei creditori¹²¹. Di fatti, ai fini della configurabilità del reato in esame, non occorre un danno effettivo per la massa dei creditori: il reato sarà configurato anche quando i beni saranno recuperati dalla successiva procedura concorsuale¹²².

Passando alla rassegna delle condotte di bancarotta fraudolenta patrimoniale propria, si rileva:

- la condotta più frequente risulta essere, nella prassi, quella distrattiva: questa è la condotta che mira alla << sottrazione di una cosa alla funzione di garanzia patrimoniale a favore dei creditori, con destinazione del bene ad uno scopo diverso >>¹²³. Si ritiene che la condotta in questione abbia carattere residuale, essendo una condotta a forma libera, tanto commissiva quanto omissiva, configurabile nei casi di distacco del bene dal patrimonio dell'imprenditore fallito, sempre che non si realizzi la commissione di una delle altre condotte tipizzate

¹¹⁷ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 177.

¹¹⁸ Vedi C. MARINI, *La Bancarotta fraudolenta patrimoniale*, in *Reati in materia economica*, Torino, 2017, pagg. 419 e ss.

¹¹⁹ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 50.

¹²⁰ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 179.

¹²¹ Sul tema si veda R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari*, Milano, 2017, pag. 52. Per l'Autore la bancarotta fraudolenta patrimoniale prefallimentare è da considerarsi un reato di pericolo concreto, nel quale la condotta deve essere idonea a mettere in pericolo la consistenza del patrimonio in relazione alle aspettative di soddisfacimento dei creditori, e questo pericolo deve permanere fino alla dichiarazione di fallimento.

¹²² Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 189, 190.

¹²³ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 179. Sul tema si veda O. C. ARTALE, *La bancarotta fraudolenta patrimoniale*, in *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2017, pag. 1747; N. PISANI, *Crisi d'impresa e diritto penale*, Bologna, 2018, pagg. 44 e ss.

dall'art. 322 c.c.i. (art. 216 legge fall.)¹²⁴. Per realizzare una condotta distrattiva si potranno utilizzare tanto strumenti giuridici (si pensi alla creazione di un diritto reale di godimento) quanto operazioni materiali (come l'alienazione)¹²⁵. La Suprema Corte¹²⁶ ha inoltre specificato che la distrazione si potrà altresì concretare in condotte che creino vincoli per il patrimonio dell'impresa fallita (ad esempio obbligazioni in tema di destinazione di un bene), piuttosto che in condotte che determinino una fuoriuscita di denaro o ricchezza: si è ad esempio sostenuto che concretino gli estremi per la qualifica di condotta distrattiva l'affitto dei beni aziendali per un canone incongruo e la prestazione di fidejussioni¹²⁷. Quanto all'oggetto della condotta, questa può ricadere anche su beni oggetto di vendita a rate con riserva di proprietà, beni in leasing ovvero beni dei quali il debitore abbia il mero possesso.¹²⁸ Per quanto attiene i beni di provenienza illecita, la giurisprudenza è divisa tra chi ne ritiene un possibile oggetto della condotta distrattiva e chi ne limita la rilevanza ai soli beni fungibili di origine delittuosa ovvero ancora ai soli beni di origine delittuosa il cui titolo d'acquisto sia meramente annullabile¹²⁹. Tema discusso è stato altresì la possibilità di far rientrare, quale bene oggetto di distrazione, l'avviamento commerciale: di recente la Suprema Corte ha specificato che non può essere oggetto di distrazione l'avviamento commerciale se identificato con fattori aziendali inidonei a rappresentare una posta attiva del bilancio¹³⁰. Si è altresì sostenuto¹³¹ che potrà configurare l'oggetto materiale della distrazione il passaggio d'azienda per una contropartita che non remunererà l'avviamento¹³².

- Ulteriore condotta tramite la quale è perpetrabile il reato di bancarotta fraudolenta è quella dell'occultamento. L'occultamento è il materiale nascondimento dei beni,

¹²⁴ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 180.

¹²⁵ Vedi C. PEDRAZZI, F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito*, cit., pag. 56.

¹²⁶ Si veda Corte di Cassazione, Sez. V, 20 giugno 2017, n. 35591.

¹²⁷ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 180-181.

¹²⁸ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 181-182.

¹²⁹ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 181-182. Si veda anche R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *La bancarotta*, cit. pag. 126.

¹³⁰ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 4 aprile 2017, n. 3167.

¹³¹ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 11 dicembre 2012, n. 3817.

¹³² Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 182.

trasferendoli da un luogo noto ad uno ignoto¹³³, scopo della condotta è l'irreperibilità dei beni nascosti da parte degli organi del fallimento¹³⁴.

- La condotta di dissimulazione presenta particolari affinità con la precedente condotta di occultamento¹³⁵, andando però a diversificarsi da quest'ultima per il fatto che, qui, il nascondimento del bene viene effettuato con mezzi giuridici invece di adoperare mezzi materiali¹³⁶.
- Ulteriore condotta, questa volta causativa di una diminuzione effettiva del patrimonio, è quella della distruzione, intendendosi con ciò l'eliminazione fisica di un bene nel suo valore economico: dunque rileverà anche un annullamento meramente parziale (c.d. deterioramento) del valore economico del bene, assottigliando la garanzia patrimoniale offerta ai creditori¹³⁷.
- La dissipazione consiste, invece, nella dispersione dei beni per scopi voluttuari, estranei ai fini d'impresa¹³⁸: ciò che rileverà saranno le spese non solo voluttuarie ma altresì sproporzionate rispetto al patrimonio dell'imprenditore ed al reddito dell'impresa¹³⁹.
- Ultima condotta menzionata dall'art. 322 c.c.i. (art. 216 legge fall.) è l'esposizione o il riconoscimento di passività inesistenti: questa condotta comporta rispettivamente, la denuncia di passività non reali o il riconoscimento (laddove le passività inesistenti vengano invece pagate, si configurerà la differente condotta distrattiva) di crediti inesistenti fatti valere da terzi mediante acquiescenza. Si rileva come, nel diverso caso nel quale si simuli un titolo di prelazione, sarà

¹³³ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 183.

¹³⁴ Vedi R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *La bancarotta*, cit. pag. 70.

¹³⁵ Vedi Corte di Cassazione, Sez V, 15 novembre 2007, n. 46921. La sentenza menzionata, difatti, si esprime con queste parole: <<In tema di bancarotta fraudolenta per occultamento, il verbo occultare, adoperato dall'art. 216 l. fall., secondo il suo preciso significato filologico, definisce sia il comportamento del fallito che nasconde materialmente i suoi beni in modo che il curatore non possa apprenderli, sia il comportamento del fallito che, mediante atti o contratti simulati, faccia apparire come non più suoi beni che continuano ad appartenergli, in modo da celare una situazione giuridica che consentirebbe di assoggettare detti beni all'azione esecutiva concorsuale>>.

¹³⁶ Vedi C. PEDRAZZI, F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito*, cit., pag. 123.

¹³⁷ Vedi R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *La bancarotta*, cit. pag. 65,66.

¹³⁸ Vedi R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *La bancarotta*, cit. pag. 73.

¹³⁹ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 185.

ravvisabile la differente fattispecie di bancarotta preferenziale. Come verrà menzionato in tema di elemento soggettivo, è richiesto qui il dolo specifico del pregiudizio ai creditori¹⁴⁰.

Per quanto riguarda l'elemento soggettivo, le condotte di bancarotta fraudolenta patrimoniale sono rette dal dolo generico, eccezione fatta per l'esposizione o il riconoscimento di passività inesistenti per le quali è richiesto il dolo specifico della finalità di pregiudizio ai creditori¹⁴¹. Il dolo deve essere concepito in termini di consapevolezza di agire ponendo in pericolo la garanzia data dal patrimonio al soddisfacimento dei creditori¹⁴². Si rinvia a quanto detto in tema di ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento in ordine ai profili soggettivi che devono eventualmente reggere questo elemento del reato, ormai concepito come condizione obiettiva di punibilità¹⁴³.

In tema di bancarotta fraudolenta patrimoniale bisogna altresì aggiungere delle precisazioni relativamente alla prova della bancarotta stessa: la giurisprudenza¹⁴⁴ ritiene infatti raggiunta la prova del reato quando l'imprenditore non riesca a giustificare la mancanza dei beni del patrimonio dell'impresa, mantenendo fermo il dovere dell'accusa di provare, al di là di ogni ragionevole dubbio, l'esistenza effettiva di detti beni e la relativa disponibilità degli stessi in capo all'imprenditore¹⁴⁵.

Da ultimo occorre menzionare la figura della bancarotta riparata: la giurisprudenza¹⁴⁶ ritiene che nel momento in cui l'imprenditore ripari al comportamento illecito, eliminandone la carica offensiva, si escluda una lesione agli interessi patrimoniali dei creditori¹⁴⁷. Unica condizione è che la condotta riparatoria sia posta in essere anteriormente alla dichiarazione di fallimento, configurando così la già menzionata zona di rischio penale dei reati di bancarotta: le condotte tipizzate saranno così riconducibili alla norma incriminatrice solo se nel momento nel quale siano compiute

¹⁴⁰ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 186,187.

¹⁴¹ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 187.

¹⁴² Vedi C. PEDRAZZI, *Manuale di diritto penale dell'impresa. Parte generale e reati fallimentari*, Bologna, 2000, pag. 136.

¹⁴³ Si veda il Capitolo II, § 1.2., pag. 91.

¹⁴⁴ Si veda, tra le altre, Corte di Cassazione, Sez. V, 17 aprile 2013, n. 22894.

¹⁴⁵ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 188,189.

¹⁴⁶ Si veda Corte di Cassazione, Sez. V, 24 marzo 2017, n. 17819.

¹⁴⁷ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 191.

pregiudichino il soddisfacimento dei creditori, cioè se in quel momento si presenti già una situazione di insolvenza maturata ovvero incombente¹⁴⁸.

2.1.2. La Bancarotta fraudolenta documentale

L'art. 322, comma 1, lett. b) c.c.i. (art. 216, comma 1, n. 2 legge fall.) contempla il reato di bancarotta fraudolenta documentale punendo l'imprenditore dichiarato in liquidazione giudiziale (fallito) che abbia «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 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 d'affari».

In base alla prevalente dottrina e giurisprudenza, la norma incriminatrice tutela l'interesse dei creditori alla conoscenza del patrimonio destinato a soddisfare le loro ragioni¹⁴⁹.

Problema che si è posto in relazione alla figura criminosa qui in esame è la compatibilità con il principio *nemo tenetur se detergere* che assume rilievo nel momento in cui l'imprenditore abbia falsificato le scritture contabili con il fine specifico di non rivelare la commissione di illeciti: in relazione a questo principio, in un primo momento si è sostenuta la non punibilità delle falsità all'interno della contabilità, in progresso di tempo però l'orientamento prevalente è mutato andando invece a propendere per l'opposta soluzione di incriminazione¹⁵⁰. La stessa Suprema Corte, con sentenza n. 34928/2007 ha sottolineato l'impossibilità di invocare il principio del *nemo tenetur se detergere* per esentarsi da responsabilità ai fini del reato in esame, «infatti, il diritto a non assoggettarsi ad atti che potrebbero provocare una "autoincriminazione" non comporta anche la possibilità di violare regole di comportamento poste a tutela di interessi diversi (nel caso di specie, tutela del ceto creditorio e possibilità di ricostruzione del movimento degli affari della società)»¹⁵¹. L'oggetto della condotta, ai sensi del dettato della norma, è costituito dai «libri o le altre scritture contabili», non differenziandosi tra scritture contabili obbligatorie

¹⁴⁸ Cfr C. PEDRAZZI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 125.

¹⁴⁹ Cfr. N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 193, 194.

¹⁵⁰ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 194.

¹⁵¹ Cfr Corte di Cassazione, Sez. V, 5 giugno 2007, n. 18962.

ovvero facoltative (come invece viene fatto nella successiva fattispecie di bancarotta semplice documentale), entrambe ricomprese all'interno dell'oggetto della condotta¹⁵².

Le scritture contabili obbligatorie sono menzionate dall'articolo 2214 c.c.: l'articolo le individua nel libro giornale e nel libro degli inventari. Lo stesso articolo contempla le scritture relativamente obbligatorie, cioè quelle richieste dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa. Costituiscono poi oggetto del reato le scritture contabili facoltative¹⁵³, ossia quelle scritture meramente ausiliarie finalizzate ad integrare i dati delle scritture obbligatorie¹⁵⁴. Si ritiene sia del pari rilevante la contabilità tenuta ai soli fini fiscali e la contabilità "in nero"¹⁵⁵.

In conclusione¹⁵⁶ assumeranno rilevanza tutti quei documenti i quali, se regolarmente tenuti, consentirebbero una corretta ricostruzione della situazione patrimoniale e del movimento d'affari: ciò che assume rilievo è l'utilità di dette scritture, rientrandone nel campo applicativo anche la contabilità semplificata¹⁵⁷. Da ultimo, passibili di essere ricompresi nell'oggetto materiale del reato, possono essere non solo i libri e le scritture contabili in formato cartaceo, ma altresì i supporti informatici o magnetici¹⁵⁸. In tema di soggetti attivi del reato valgono le considerazioni svolte in relazione alle fattispecie di bancarotta fraudolenta propria, non esonerandosi da responsabilità l'imprenditore commerciale nel caso di affidamento della contabilità ad un soggetto delegato¹⁵⁹.

Le condotte menzionate dalla norma incriminatrice sono quelle di: sottrazione, distruzione e falsificazione (c.d. bancarotta fraudolenta documentale specifica) delle scritture contabili e la tenuta delle stesse di modo da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento d'affari (c.d. bancarotta fraudolenta documentale generica)¹⁶⁰.

¹⁵² Vedi A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, Torino, 2017, pagg. 316 e ss.

¹⁵³ Si veda sul tema: Corte di Cassazione, Sez. V, 23 settembre 2015, n. 44886, la quale afferma che oggetto del reato in esame può essere rappresentato da qualsiasi documento relativo alla vita d'impresa, dal quale di possano ricavare dati relativi alla gestione della stessa.

¹⁵⁴ Vedi A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, cit., pag. 316.

¹⁵⁵ Cfr. N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 195.

¹⁵⁶ Cfr. N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 195.

¹⁵⁷ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. V, 30 ottobre 2014, n. 52219.

¹⁵⁸ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 195.

¹⁵⁹ Cfr. N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 196.

¹⁶⁰ Vedi A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, cit., pag. 319.

- La condotta di sottrazione consiste nell'occultare le scritture contabili, sottraendole agli organi fallimentari ed imponendo agli stessi l'uso di una particolare diligenza ai fini del ritrovamento¹⁶¹.
- La condotta di distruzione consiste nell'eliminazione fisica, totale o parziale, della scrittura tenuta in formato cartaceo ovvero informatico¹⁶²; si ritiene che integri la fattispecie distruttiva anche la condotta volta a rendere del tutto indecifrabile la scrittura¹⁶³. La giurisprudenza ritiene che alle ipotesi di sottrazione ovvero di distruzione, va equiparata la condotta di omessa tenuta della contabilità, accertandosi lo scopo di arrecare pregiudizio ai creditori¹⁶⁴.
- La condotta di falsificazione attraverso la creazione di un nuovo documento non rispondente al vero è quella che ha creato maggiori difficoltà interpretative: questa condotta si può perpetrare sia tramite la formazione *ex novo* della scrittura non veritiera, che tramite l'alterazione di una scrittura esistente¹⁶⁵. Ai fini della fattispecie qui in esame, assumerà rilevanza non solo il falso ideologico, relativo al contenuto della scrittura, ma altresì il falso materiale relativo alla formazione della scrittura¹⁶⁶: così si è espressa la giurisprudenza della Corte di Cassazione: <<In tema di bancarotta fraudolenta documentale, la norma incriminatrice ingloba in sé ogni ipotesi di falsità, anche ideologica, in quanto è preordinata a tutelare l'agevole svolgimento delle operazioni della curatela e a proscrivere ogni manipolazione documentale che impedisca o intralci una facile ricostruzione del patrimonio del fallito o del movimento dei suoi affari, considerato che a questo risultato si frappone non solo la falsità materiale dei documenti, ma anche e soprattutto quella ideologica che fornisce un'infedele rappresentazione del dato contabile>>¹⁶⁷.
- Ultima condotta menzionata è la tenuta delle scritture in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento d'affari: questa è una

¹⁶¹ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 197.

¹⁶² Vedi A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, cit., pag. 319.

¹⁶³ Sul tema R. GAROFOLI, *Diritto penale. Parte speciale*, Roma, 2009, pag. 842.

¹⁶⁴ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 197.

¹⁶⁵ Vedi A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, cit., pag. 319.

¹⁶⁶ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 198,199.

¹⁶⁷ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. V, 28 gennaio 2011, n. 3115.

fattispecie a forma libera che si colloca quale norma di chiusura all'interno delle condotte di bancarotta fraudolenta documentale: qui assumerà rilievo il risultato di impossibilità di ricostruzione del patrimonio o del movimento d'affari, indipendentemente dalla possibilità di ricostruire *aliunde* la documentazione¹⁶⁸. Il reato non sussisterà, però, se le lacune o le confusioni dei documenti contabili possano essere superate senza notevoli difficoltà attraverso ulteriori elementi documentali, seppure non ufficiali¹⁶⁹.

Per quanto attiene all'elemento soggettivo del reato qui in esame, la Cassazione¹⁷⁰ ha specificato come il dolo specifico dell'ingiusto profitto e del pregiudizio ai creditori sia richiesto per le sole condotte di sottrazione, distruzione o falsificazione dei libri o delle scritture contabili, e non anche per la fattispecie di bancarotta fraudolenta documentale generica, per la quale è sufficiente il dolo generico relativo all'intenzione dell'agente di rendere impossibile o comunque estremamente difficile la ricostruzione del patrimonio o degli affari¹⁷¹. In tema di bancarotta fraudolenta documentale specifica occorre, inoltre, correttamente ricostruire il rapporto tra le due forme di dolo specifico (scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizio ai creditori): a fronte di un'impostazione che predilige l'alternatività fra le due forme di dolo specifico, essendo sufficiente, ai fini della configurabilità del reato, la sussistenza del dolo specifico in relazione anche ad una sola delle due finalità, la soluzione che è stata invece prediletta è stata quella di ritenere necessaria la compresenza del duplice scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto unitamente a quello di recare pregiudizio ai creditori¹⁷².

2.1.3. La Bancarotta fraudolenta preferenziale

La bancarotta fraudolenta preferenziale è contemplata dall'art. 322, comma 3 c.c.i. (art. 216, comma 3 legge fall.), il quale sancisce: «è punito [...] l'imprenditore in

¹⁶⁸ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 199.

¹⁶⁹ Vedi R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *La bancarotta*, cit. pag. 150 e ss.

¹⁷⁰ Si veda, fra le altre, Corte di Cassazione, Sez. V, 14 aprile 2017, n. 18634.

¹⁷¹ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 200,201.

¹⁷² Cfr. N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 200,201.

liquidazione giudiziale (fallito) che, prima o durante la procedura, a scopo di favorire, a danno dei creditori, taluno di essi, esegue pagamenti o simula titoli di prelazione>>. La bancarotta fraudolenta preferenziale è stata definita un “tipo delittuoso intermedio”¹⁷³ tra la bancarotta fraudolenta in senso stretto e la bancarotta semplice, qualificandosi la stessa come figura autonoma rispetto alle altre menzionate dall’art. 216 legge fallimentare, ovvero 322 codice della crisi d’impresa¹⁷⁴.

L’autonomia della figura criminosa qui in esame è data anche dallo specifico bene giuridico protetto: essa infatti tutela l’ordine di soddisfazione dei creditori sull’attivo fallimentare, secondo il rispetto del principio della *par condicio creditorum*¹⁷⁵, qui, infatti, la consistenza patrimoniale del debitore non viene intaccata¹⁷⁶ come nelle altre figure di bancarotta fraudolenta¹⁷⁷.

La bancarotta fraudolenta preferenziale completa gli istituti a tutela dei creditori nei confronti degli atti pregiudizievoli effettuati nei loro confronti: gli artt. 65 e 67 legge fall. (artt. 163 e ss. c.c.i.) disciplinano la revocatoria fallimentare nei confronti di atti a titolo oneroso, pagamenti e garanzie concesse o effettuate in un determinato periodo di tempo (c.d. periodo sospetto) anteriore alla declaratoria di fallimento ovvero di liquidazione giudiziale. La differenza fra la revocatoria fallimentare ed il reato qui in esame è data dal fatto che mentre la revocatoria fallimentare individua i pagamenti lesivi della *par condicio* in relazione al periodo sospetto, la bancarotta preferenziale incrimina l’esecuzione del pagamento che altera la *par condicio* prescindendo da profili di ordine temporale in relazione al compimento dell’operazione incriminata¹⁷⁸. Ciò nonostante i due istituti sono legati da un filo rosso¹⁷⁹ costituito dalla protezione della *par condicio creditorum*: è da rilevare come l’attenuazione della revocatoria operata con le riforme civilistiche all’impianto della legge fallimentare, non è stata accompagnata da un rimodellamento della struttura del reato di bancarotta preferenziale: una parziale attenuazione delle disarmonie intercorrenti tra i due istituti è stata effettuata con l’introduzione, nell’impianto dei reati fallimentari, dell’art.

¹⁷³ C. PEDRAZZI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 116.

¹⁷⁴ Vedi A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, cit., pag. 327 e ss.

¹⁷⁵ Il principio della *par condicio creditorum* è sancito dall’art. 2741 c.c. il quale così si esprime: <<i>creditori hanno eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salvo le cause legittime di prelazione>>.

¹⁷⁶ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. V, 18 maggio 2006, n. 23730.

¹⁷⁷ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell’economia*, cit., pagg. 204 e ss.

¹⁷⁸ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell’economia*, cit., pag. 204,205.

¹⁷⁹ Cfr. F. C. BEVILACQUA, *La bancarotta preferenziale*, in *Reati in materia economica*, Torino, 2017, pag. 459 e ss.

217bis legge fall. (art. 324 c.c.i.) rubricato <<Esenzioni dai reati di bancarotta>> e del quale si tratterà nel successivo terzo capitolo¹⁸⁰.

Le condotte alternativamente incriminate sono due: l'effettuazione di pagamenti preferenziali e la simulazione di titoli di prelazione. Si riconosce che le condotte tipizzate rileveranno solamente se poste in essere durante l'insolvenza¹⁸¹: si afferma infatti che non si verificherebbe alcuna lesione della *par condicio* qualora il pagamento di un credito sia effettuato dall'imprenditore perfettamente in grado di assolvere ai propri debiti¹⁸².

Ci si chiede se l'eventuale presenza di più pagamenti o più simulazioni costituisca un'unica fattispecie: si ritiene l'unicità del reato qualora sussista una sorta di contestualità fra le condotte poste in essere, in caso contrario la pluralità delle azioni sarà unificata dall'aggravante *ex art. 326, comma 2, lett. a) c.c.i. (art. 219, comma 2, n. 1 legge fall.)* del quale si tratterà nel successivo terzo capitolo¹⁸³.

Le condotte di bancarotta fraudolenta preferenziale sono, dunque:

- Il pagamento di crediti, il quale comprende qualsiasi atto produttivo di un'estinzione dell'obbligazione e con valore satisfattorio nei confronti del titolare del credito¹⁸⁴. Il credito deve inoltre essere effettivo, laddove in caso di credito fittizio si ricadrebbe nella differente ipotesi di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione, inoltre l'eventuale recupero del bene da parte degli organi fallimentari non esclude la ricorrenza della fattispecie criminosa in esame¹⁸⁵.

Per pagamento, ad opinione della Suprema Corte, deve intendersi qualsiasi forma di *solutio* e non soltanto il pagamento di una somma di denaro¹⁸⁶: assumeranno dunque rilievo altresì gli istituti di cessione del credito in luogo dell'adempimento ovvero l'istituto della compensazione¹⁸⁷.

Caso problematico è costituito dalla fattispecie per la quale l'organo gestorio si ripaghi di un proprio credito: un primo indirizzo giurisprudenziale aveva sostenuto

¹⁸⁰ Vedi A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, cit., pag. 329,330.

¹⁸¹ Vedi A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, cit., pag. 333.

¹⁸² Vedi G. VINCIGUERRA, *Trasformazione del credito da chirografario in privilegiato e concorso in bancarotta preferenziale del funzionario di banca*, in *Giur. It.*, 2002, pag. 1260 e ss.

¹⁸³ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 205.

¹⁸⁴ Cfr. F. TAGLIARINI, *Profili salienti della bancarotta fraudolenta preferenziale*, in *Ind. Pen.*, 1992, pag. 743.

¹⁸⁵ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 205, 206.

¹⁸⁶ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. V, 19 maggio 1986, n. 3874.

¹⁸⁷ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 206.

la configurazione del delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione, traendo origine da una lettura formale dell'art. 2389, comma 1 c.c. laddove il prelievo venga effettuato senza una previsione di compenso contenuta nello statuto ovvero in una apposita delibera assembleare¹⁸⁸; un diverso orientamento prende le mosse dalla congruità o meno delle somme prelevate ai fini della riconducibilità della condotta rispettivamente alla fattispecie di bancarotta fraudolenta preferenziale ovvero patrimoniale¹⁸⁹; la Suprema Corte¹⁹⁰ ha poi specificato l'interpretazione da ultimo menzionata, esplicando i criteri oggettivi sussistenti i quali possa dirsi congruo il compenso percepito dall'amministratore, di modo che non sia rimesso al mero arbitrio dell'organo gestorio la determinazione delle somme da percepire¹⁹¹.

Ulteriore ipotesi controversa è quella dell'amministratore che disponga la restituzione ai soci di conferimenti, finanziamenti e versamenti in conto capitale, anche qui giurisprudenza e dottrina sono divise circa la collocazione della fattispecie all'interno della bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione ovvero della bancarotta fraudolenta preferenziale¹⁹².

Da ultimo, l'ipotesi del pagamento coattivo derivante da un provvedimento dell'autorità giudiziaria è stata ricondotta all'ipotesi illecita in esame se effettuata con il preciso intento di avvantaggiare uno o più creditori¹⁹³, anche se l'opinione prevalente sembra essersi assestata sulla mancata configurabilità dell'ipotesi di bancarotta fraudolenta in quanto pare eccessivo richiedere che il rispetto della *par condicio* arrivi fino al punto di ricomprendere l'obbligo di tutelare giudizialmente le proprie posizioni giuridiche, almeno fin tanto che tra imprenditore e creditore non intercorra un accordo fraudolento¹⁹⁴.

- La simulazione di titoli di prelazione. Sul tema si sono sviluppate due concezioni del termine "simulazione": la prevalente dottrina adotta una lettura civilistica del termine per la quale, affinché si abbia una simulazione, occorre un negozio

¹⁸⁸ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 3 novembre 2016, n. 50836.

¹⁸⁹ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 10 luglio 2015, n. 48017.

¹⁹⁰ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 23 febbraio 2017, n. 17792.

¹⁹¹ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 207,208.

¹⁹² Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit. opag. 208.

¹⁹³ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 140.

¹⁹⁴ Sul tema vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 209; G. COCCO, *La bancarotta preferenziale*, Napoli, 1987, pag. 236; D. TASSINARI, *La bancarotta preferenziale*, in *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2017, pag. 1849.

giuridico apparente che non abbia valore fra le parti o nasconda un negozio giuridico diverso per opera di un altro accordo¹⁹⁵; altra parte della dottrina, suffragata anche dalla prevalente giurisprudenza, sostiene invece una diversa lettura, contestando alla precedente una eccessiva restrittività, dunque la nozione di simulazione non va intesa in senso civilistico bensì deve mirare a sanzionare sia le condotte che realizzino una costituzione fittizia di un titolo preferenziale, sia quelle che trasformino un credito chirografario in privilegiato con la costituzione di una garanzia nel momento nel quale il debitore versi in stato di insolvenza¹⁹⁶.

Ipotesi dibattuta sul punto è quella dell'imprenditore in stato di crisi che richieda un mutuo di scopo consentendo alla banca di ottenere una garanzia reale sul pagamento del debito: in relazione a questa ipotesi la concezione civilistica di simulazione sicuramente non consentirebbe di incriminare la condotta, dal momento che il negozio giuridico di finanziamento è certamente reale; la seconda concezione, che abbraccia una nozione autonoma di simulazione intesa come <<far apparire nell'imminenza del fallimento, come privilegiato un credito che non lo era>>¹⁹⁷, rende invece incriminabile la condotta¹⁹⁸. La concezione da ultimo menzionata è stata però criticata da parte della dottrina che ne ha contestato l'eccessiva ampiezza: si è osservato come, seguendo questa impostazione, si andrebbe ad equiparare l'ipotesi della simulazione a quella della creazione di titoli di credito, operando una interpretazione analogica della norma, preclusa in ambito penale¹⁹⁹.

L'elemento soggettivo²⁰⁰ richiesto dalla norma in esame è costituito dal dolo specifico dello scopo di favorire, a danno dei creditori, taluno di essi. Parte della dottrina e della giurisprudenza ritengono la non necessaria compresenza del pregiudizio ai creditori, bastando che il soggetto attivo ne abbia accettato l'eventualità secondo gli schemi tipici del dolo eventuale: sarà dunque richiesto il solo fine di favorire un creditore e la previsione di un danno alla massa²⁰¹. L'impostazione è stata però criticata da chi,

¹⁹⁵ Vedi F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 148.

¹⁹⁶ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. V, 2 marzo 2004, n. 16688.

¹⁹⁷ Cfr. N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 210,211.

¹⁹⁸ Sul tema si veda Corte di Cassazione, Sez. V, 1 dicembre 1999, n. 2126.

¹⁹⁹ Sul tema D. TASSINARI, *La bancarotta preferenziale*, cit., pag. 1865; G. VINCIGUERRA, *Trasformazione del credito*, cit., pag. 1261.

²⁰⁰ N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 212 e ss.

²⁰¹ Sul tema F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 153; R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *La bancarotta*, cit. pag. 184.

invece, ravvisa un dolo composito ed unitario costituito dal fatto che favoreggiamento e danno debbano essere compresenti nella struttura soggettiva del reato²⁰².

Discussa è stata la possibilità di incriminare i c.d. pagamenti di salvataggio, ossia quei pagamenti effettuati dal debitore al fine di evitare il fallimento: parte della giurisprudenza più rigorosa ha sostenuto che l'intenzione di favorire taluno dei creditori non è esclusa dal proponimento di fini ulteriori, altra giurisprudenza oscilla propendendo in alcuni casi per l'inconciliabilità con l'elemento soggettivo richiesto dalla norma, in altri per l'irrilevanza del fine di evitare il fallimento fino ad approdare alla concezione prediletta dalla giurisprudenza, ossia quella di escludere il reato nel solo caso nel quale il fallito avesse avuto la certezza di evitare il fallimento²⁰³.

Ultimo tema rilevante attinente alla bancarotta fraudolenta preferenziale riguarda il concorso del creditore. La norma in esame è stata qualificata come reato plurisoggettivo improprio, ossia reato per il quale si prevede la partecipazione di più soggetti ma se ne punisce solo uno o più fra essi, è comunque possibile estendere la punibilità agli altri soggetti in base alle norme sul concorso esterno di reati *ex art. 110 c.p.*²⁰⁴. Per quanto riguarda la condotta di simulazione di titoli di prelazione, è pacifica la punibilità del creditore favorito a titolo di corresponsabilità²⁰⁵, mentre in tema di pagamento preferenziale le opinioni sono divise: vi è chi sostiene che nel nostro ordinamento non è previsto un obbligo di rifiutare il pagamento a carico del debitore, escludendosi che la mera richiesta di pagamento o di accettazione possa avere rilevanza penale; si sostiene allora che il comportamento del creditore potrà assumere rilievo penale solo se costui, consapevole dello stato di insolvenza nel quale versava il debitore, istighi quest'ultimo ad effettuare il pagamento rafforzandone il proposito criminoso ovvero agevolandone l'esecuzione²⁰⁶. Dunque il reato a concorso necessario in bancarotta preferenziale richiede, ai fini della responsabilità del concorrente estraneo, la consapevolezza dello stato di insolvenza irreversibile del debitore, la consapevolezza di essere preferiti rispetto agli altri creditori ed un ruolo attivo del creditore mirante all'agevolazione ovvero all'istigazione a commettere il reato, esulando dalla mera accettazione di un pagamento dovuto²⁰⁷.

²⁰² Sul tema F. C. BEVILACQUA, *La bancarotta preferenziale*, cit., pag. 476; A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, cit., pag. 345 e ss.

²⁰³ Vedi A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, cit., pag. 347,348.

²⁰⁴ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 213 e ss.

²⁰⁵ Cfr. C. PEDRAZZI, *Reati commessi dal fallito*, cit., pag. 136.

²⁰⁶ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 213, 214, 215.

²⁰⁷ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 215.

2.2. La Bancarotta semplice

Il reato di bancarotta semplice è previsto dall'art. 323 c.c.i. (art. 217 legge fall.) il quale afferma: << 1. E' punito con la reclusione da sei mesi a due anni, se è dichiarato in liquidazione giudiziale (fallito), l'imprenditore che, fuori dai casi preveduti nell'articolo precedente:

- a) ha sostenuto spese personali o per la famiglia eccessive rispetto alla sua condizione economica;
- b) ha consumato una notevole parte del suo patrimonio in operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti;
- c) ha compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare l'apertura della liquidazione giudiziale;
- d) ha aggravato il proprio dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione di apertura della propria liquidazione giudiziale o con altra grave colpa;
- e) non ha soddisfatto le obbligazioni assunte in un precedente concordato preventivo o liquidatorio giudiziale.

2. La stessa pena si applica all'imprenditore 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.

3. Salve le altre pene accessorie di cui al capo III, titolo II, libro I del codice penale, la condanna importa l'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a due anni>>.

La norma si apre con una clausola di sussidiarietà <<fuori dai casi preveduti dall'articolo precedente>>, dunque la fattispecie in esame risulta essere residuale rispetto alla precedente bancarotta fraudolenta²⁰⁸.

La bancarotta semplice può essere classificabile, al pari di quella fraudolenta, in bancarotta semplice patrimoniale (dalla lettera a) alla lettera d)); bancarotta semplice dal mancato adempimento di obbligazioni assunte in un precedente concordato

²⁰⁸ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 217 e ss.

preventivo o liquidatorio giudiziale (fallimentare) *ex lett. e*); in bancarotta semplice documentale (comma 2).

In tema di soggetti attivi valgono le considerazioni svolte in relazione alla bancarotta propria e, come per la bancarotta fraudolenta, i profili attinenti agli aspetti sanzionatori del reato in esame saranno sviluppati nel successivo terzo capitolo.

2.2.1. La Bancarotta semplice patrimoniale

Le condotte di bancarotta semplice patrimoniale presentano una forte eterogeneità data anche dalla mancanza di una condotta residuale che nella bancarotta fraudolenta patrimoniale è rappresentata dalla distrazione²⁰⁹.

Occorre dunque analizzare ciascuna figura di bancarotta semplice patrimoniale per coglierne la portata applicativa.

- Prima condotta menzionata dall'art. 323 c.c.i. (art. 217 legge fall.) è rappresentata dall'effettuazione di spese personali o per la famiglia eccessive rispetto alla condizione economica dell'imprenditore dichiarato in liquidazione giudiziale ovvero fallito. Il termine spesa indica dunque un esborso di denaro: questo esborso deve essere effettuato per soddisfare un bisogno o un'esigenza di vita personale ovvero della famiglia dell'imprenditore, e non per finalità di lucro²¹⁰. La spesa deve poi essere eccessiva rispetto alle finanze dell'imprenditore e dell'impresa per poter assumere rilevanza: ai fini della determinazione dell'eccessività occorre effettuare una valutazione *ex ante* che accerti l'incidenza della spesa sul patrimonio dell'imprenditore nel momento nel quale è compiuta²¹¹.

Rispetto alla condotta di dissipazione prevista in tema di bancarotta fraudolenta patrimoniale, la condotta qui in esame è connotata dal fatto che le spese, seppure eccessive, restano razionali, mentre una spesa irrazionale integrerà gli estremi della sola condotta dissipativa²¹².

²⁰⁹ Vedi A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, cit., pag. 365 e ss.

²¹⁰ Vedi A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, cit., pag. 365.

²¹¹ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 218, 219.

²¹² Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 219. Sul tema si veda Corte di Cassazione, Sez. V, 22 giugno 1971, n. 894: la Suprema Corte qualifica come eccessive le <spese personali o per la famiglia che, pur essendo razionali e più o meno connesse alla vita dell'azienda

- Ulteriore condotta di bancarotta semplice patrimoniale è quella di chi abbia consumato una notevole parte del suo patrimonio in operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti.

Le operazioni di pura sorte sono caratterizzate dalla dipendenza da eventi che sfuggono al dominio ed alla previsione dell'agente, si pensi al gioco d'azzardo²¹³: bisogna evidenziare come però la prevalente giurisprudenza riconduca il gioco d'azzardo alla differente bancarotta fraudolenta per dissipazione <<intesa come sperpero o dilapidazione dei beni a scopi voluttuari estranei all'impresa>> mentre l'operazione di pura sorte qui in esame deve presupporre <<l'esercizio di atti d'impresa connotati da errori di valutazione>>²¹⁴.

Le operazioni manifestamente imprudenti sono quelle attività ad oggetto economico e patrimoniale che comportino un rischio d'impresa superiore al normale, e riconoscibile a prima vista, al di là di ogni ragionevole dubbio: ad esempio la speculazione in borsa²¹⁵.

- La lettera c) prevede invece il compimento di operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento: qui rileverà la grave imprudenza delle operazioni per evitare una eccessiva dilatazione dell'ambito applicativo della norma a qualsiasi operazione economica²¹⁶. Si presuppone comunque una situazione di fallimento già incombente ai fini della applicazione della fattispecie in esame²¹⁷.

Esempio della fattispecie qui in esame può essere, ad esempio, la locazione dell'azienda in stato di dissesto a favore di altra società che non presti garanzie di solvibilità, e per un canone incongruo²¹⁸.

La differenza rispetto alla precedente condotta di compimento di operazioni di pura sorte ovvero manifestamente imprudenti sta nel fatto che queste ultime riguardano operazioni sul patrimonio dell'imprenditore, consumato da operazioni aleatorie,

risultano sproporzionate alla capacità economica dell'imprenditore>>, laddove si integrerà la condotta dissipativa allorquando le stesse siano qualificabili quali <<spese non necessarie, fatte dall'imprenditore a scopo voluttuario ovvero per soddisfare le esigenze di una vita viziosa o la propria vanità>>.

²¹³ Vedi C. MARINI, *La bancarotta semplice (art. 217 legge fall.)*, in *Reati in materia economica*, Torino, 2017, pag. 497.

²¹⁴ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. V, 7 marzo 1989, n. 12874.

²¹⁵ Sul tema C. MARINI, *La bancarotta semplice*, cit., pag. 497; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 97; L. CONTI, *Diritto penale commerciale*, cit., pagg. 238 e ss.

²¹⁶ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 220,221.

²¹⁷ Vedi A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, cit., pag. 368 e ss.

²¹⁸ R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *La bancarotta*, cit. pag. 262.

laddove la fattispecie qui in esame riguarda operazioni finalisticamente rivolte a ritardare il fallimento ma caratterizzate, nel contempo, da avventatezza ovvero spregiudicatezza, di modo da superare la mera imprudenza; inoltre la fattispecie qui in esame presenta un carattere doloso, laddove la fattispecie di cui alla lettera b) ha natura meramente colposa²¹⁹.

- Ultima condotta contemplata è quella di aggravamento del dissesto per mancata richiesta di apertura della propria liquidazione giudiziale (fallimento) o per altra grave colpa. Presupposto è dunque uno stato di dissesto già maturato²²⁰. La mancata richiesta di apertura della procedura concorsuale è una condotta omissiva che cagiona un aggravamento della decozione dell'impresa, mentre la condotta di grave colpa si riferisce ad un qualsiasi comportamento, attivo o omissivo, che abbia aggravato il dissesto²²¹.

2.2.2. La Bancarotta semplice per inosservanza delle obbligazioni assunte in un precedente concordato preventivo o liquidatorio giudiziale (fallimentare)

La lettera e) dell'art. 323, comma 1 c.c.i. (art. 217, comma 1, n. 5 legge fall.) prevede l'ipotesi autonoma di bancarotta semplice da inadempimento di obbligazioni derivanti da un precedente concordato.

La disposizione in esame è peculiare: *ratio* della stessa è la punizione del <<fallito recidivo, inadempiente ad un precedente concordato>> il quale <<[...] debba senz'altro essere presunto in colpa>>²²², differenziandosi rispetto alle altre fattispecie di bancarotta in quanto qui l'imprenditore non sta sottraendo risorse economiche ai creditori²²³.

²¹⁹ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. V, 4 giugno 2003, n. 24231.

²²⁰ Vedi A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, cit., pag. 371.

²²¹ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 222.

²²² Vedi L. CONTI, *I reati fallimentari*, Torino, 1991, pag. 246.

²²³ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 222,223.

L'inadempimento, integrale o parziale, deve poi riguardare una procedura concorsuale diversa rispetto a quella, eventualmente riaperta, dalla quale ha tratto origine il reato in esame, mancando in questo caso la recidiva²²⁴.

2.2.3. La Bancarotta semplice documentale

L'art. 323, comma 2 c.c.i. (art. 217, comma 2 legge fall.) contempla il reato di bancarotta semplice documentale, sanzionando l'imprenditore che nei tre anni precedenti la dichiarazione di liquidazione giudiziale (fallimento) o dall'inizio dell'attività se di minore durata, non ha tenuto i libri o le scritture contabili prescritti dalla legge o li ha tenute in modo irregolare o incompleto.

Come nella relativa fattispecie fraudolenta, l'oggetto di tutela attiene all'ostensibilità del patrimonio del debitore²²⁵.

Oggetto del reato è costituito, però, a differenza del reato di bancarotta fraudolenta documentale, dai soli libri e scritture contabili obbligatorie, riferendosi così all'art. 2214 c.c. in relazione al libro giornale ed al libro degli inventari, nonché alle altre scritture contabili che siano richieste dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa (dunque oggetto della norma possono essere tanto le scritture contabili assolutamente obbligatorie, quanto quelle relativamente obbligatorie)²²⁶.

La condotta contempla:

- la completa omissione della tenuta delle scritture, ipotizzabile nel caso nel quale la contabilità non presenta quei requisiti minimi per essere definita tale;
- l'irregolare tenuta, ossia la redazione della stessa in difformità rispetto alle indicazioni della legge;

²²⁴ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 222, 223. Sul tema si veda anche Corte di Cassazione, Sez. V, 15 dicembre 2005, n. 4015.

²²⁵ Vedi A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, cit., pag. 373.

²²⁶ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 223, 224, 225.

- da ultimo, la tenuta incompleta, ossia la tenuta pur formalmente regolare, ma con la presenza di lacune ovvero di intermittenze che rendano difficoltosa l'esatta ricostruzione del patrimonio dell'impresa²²⁷.

La giurisprudenza considera il reato in esame quale reato di mera condotta e di pericolo presunto, essendo irrilevante la presenza di altre scritture che rendano possibile la ricostruzione degli affari²²⁸. Di recente la sentenza n. 15061/2019 della Suprema Corte ha precisato la natura di reato di mera condotta del delitto di bancarotta semplice documentale che <<si realizza anche quando non si verifichi, in concreto, danno per i creditori>> aggiungendo che <<l'obbligo di tenere le scritture contabili non viene meno se l'azienda non abbia formalmente cessato l'attività, anche se manchino passività insolute, ma viene meno solo quando la cessazione dell'attività commerciale sia formalizzata con la cancellazione dal registro delle imprese>>²²⁹.

La mancata tenuta, la tenuta irregolare ovvero incompleta deve perpetrarsi durante i tre anni precedenti la declaratoria di liquidazione giudiziale (fallimento) o dall'inizio dell'attività se di minore durata: la giurisprudenza ha precisato sul punto che sussiste il reato in esame anche nel caso nel quale la mancanza, l'irregolarità ovvero l'incompletezza non si sia protratta per l'intero periodo²³⁰.

2.2.4. L'elemento soggettivo

In tema di elemento soggettivo della bancarotta semplice la dottrina è divisa²³¹: alcuni autori propendono per la sussistenza della mera colpa in relazione a tutte le fattispecie di bancarotta semplice, altri propendono invece per una differenziazione in relazione a ciascuna condotta tipizzata²³².

L'ultima concezione, nello specifico, contempla la punibilità anche a titolo di colpa per le condotte di sostenimento di spese personali o per la famiglia eccessive, per la consumazione del patrimonio in operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti,

²²⁷ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 223, 224, 225.

²²⁸ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 223, 224, 225.

²²⁹ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. V, 5 aprile 2019, n. 15061.

²³⁰ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 20 dicembre 2011, n. 8610.

²³¹ Sul tema F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 166 e ss.

²³² Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 225, 226, 227.

per l'aggravamento del proprio dissesto astenendosi dal richiedere la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale (fallimento) o con altra grave colpa; mentre si sostiene una punibilità a solo titolo di dolo per la condotta di chi abbia compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare l'apertura della liquidazione giudiziale (fallimento)²³³.

In tema di bancarotta semplice per inosservanza di obbligazioni assunte in un precedente concordato preventivo o liquidatorio giudiziale (fallimentare), la dottrina prevalente ne ritiene la punibilità solo a titolo di dolo²³⁴, ma c'è chi prospetta una punibilità anche a titolo di colpa rilevando come lo stesso concetto di colpa sia immanente a quello di inadempimento di obbligazioni²³⁵.

Per quanto riguarda la bancarotta semplice documentale, la giurisprudenza ha sostenuto che possa essere retta tanto dal dolo quanto dalla colpa, quest'ultima ravvisabile quando l'agente ometta, con coscienza o volontà ovvero per semplice negligenza, di tenere le scritture²³⁶; c'è però chi ha contestato questa ricostruzione sostenendo che in tema di bancarotta semplice documentale non vi siano riferimenti alla colpa²³⁷.

3. La Bancarotta impropria

L'art. 329 c.c.i. e l'art. 330 c.c.i. (rispettivamente artt. 223 e 224 legge fall.) disciplinano le ipotesi di bancarotta fraudolenta impropria e di bancarotta semplice impropria.

La principale differenza rispetto alle relative fattispecie proprie, come menzionato *supra*²³⁸, è rappresentata dal fatto che i soggetti attivi dei reati qui in esame sono persone diverse dall'imprenditore commerciale: dunque gli amministratori, i direttori generali, i sindaci ed i liquidatori di società in liquidazione giudiziale (fallite), nonché l'istitutore *ex art.* 333 c.c.i. (art. 227 legge fall) e, di conseguenza, oggetto materiale

²³³ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 225, 226, 227.

²³⁴ Sul tema F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 114.

²³⁵ Sul tema C. PEDRAZZI, *Reati commessi dal fallito*, cit., pag. 170-171.

²³⁶ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. V, 6 ottobre 2011, n. 48523.

²³⁷ Sul tema C. MARINI, *La bancarotta semplice*, cit., pag. 510.

²³⁸ Si veda il Capitolo II, § 2., pag. 103.

della condotta saranno i beni sociali dei quali questi soggetti hanno la gestione ovvero il controllo²³⁹.

È altresì da rilevare come le fattispecie di bancarotta impropria non svolgono la sola funzione di estendere il novero dei soggetti attivi dei reati di bancarotta, ma aggiungano, altresì, delle figure delittuose specifiche: si pensi alla bancarotta da reato societario *ex art. 329, comma 2, lett. a) c.c.i.* (art. 223, comma 2, n. 1 legge fall.) ed alla bancarotta cagionata con dolo o per effetto di operazioni dolose ai sensi dell'art. 329, comma 2, lett. b) c.c.i. (art. 223, comma 2, n. 2 legge fall.), che non presentano una relativa fattispecie propria²⁴⁰.

3.1. I soggetti attivi

Soggetti attivi del reato di bancarotta impropria sono dunque gli amministratori, i direttori generali, i sindaci, i liquidatori di società dichiarate in liquidazione giudiziale ovvero fallite.

Sul tema bisogna rilevare come il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza abbia implementato gli obblighi degli organi sociali, con la finalità di un'emersione tempestiva dello stato di crisi²⁴¹.

Nello specifico:

- Gli amministratori sono coloro che gestiscono la società con autonomia decisionale rispetto all'organo assembleare: questi risponderanno dei reati in esame se la carica sia stata ricoperta nel momento di realizzazione della condotta tipica, non rilevando l'eventuale decadenza dalla stessa prima della declaratoria fallimentare²⁴².

Tema discusso²⁴³ è stato quello dell'eventuale estensione di responsabilità ai soggetti di fatto, ossia coloro i quali siano privi della qualifica tipizzata dalla legge

²³⁹ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 237 e ss.

²⁴⁰ Vedi A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, cit., pag. 386 e ss.

²⁴¹ Si veda il Capitolo I, § 5.6., pag. 52.

²⁴² Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 238,239.

²⁴³ Sul tema vedi A. ROSSI, *I profili penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: luci ed ombre dei dati normativi, in un contesto programmatico. I "riflessi" su alcune problematiche in campo societario*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2019, pag. 1166 e ss.

ma che svolgano ciò nonostante le funzioni dei titolari della qualifica formale²⁴⁴. La giurisprudenza è sempre stata ferma sul punto di considerare ugualmente responsabile l'autore di fatto, orientamento condiviso anche dalla dottrina, la quale lo riferisce anche alla figura dell'amministratore occulto, ossia nei confronti di chi dirige di fatto la società senza esporsi²⁴⁵.

- Il direttore generale, il quale svolge funzioni di "alta gestione" in subordinazione rispetto all'amministratore, gode anch'esso di ampia autonomia ed è caratterizzato da una presenza costante in azienda anche in relazione alla qualifica di dipendente della stessa²⁴⁶.

L'art. 2396 c.c. prevede che i direttori generali rispondano <<in relazione dei compiti loro affidati>>: la norma viene interpretata in modo estensivo, accogliendo una responsabilità degli stessi anche nei casi di nomina implicita dall'assemblea, di investitura tacita da parte del consiglio di amministrazione, sia di svolgimento di fatto delle relative funzioni²⁴⁷.

- I sindaci rispondono dei reati di bancarotta in relazione allo svolgimento delle funzioni di controllo interno al quale sono preposti *ex artt.* 2403 e 2407 c.c.: la posizione di garanzia degli stessi comporta che la condotta tipizzata dalle fattispecie di bancarotta potrà essergli contestata anche a titolo omissivo improprio *ex art.* 40 c.p.²⁴⁸.

- I liquidatori sono quei soggetti che subentrano agli amministratori, assumendone gli stessi obblighi e le stesse responsabilità, in caso di verifica di una causa di scioglimento della società prevista dalla legge²⁴⁹. Si è specificato che il liquidatore dei beni del concordato preventivo non possa essere qualificato soggetto attivo del reato di bancarotta societaria, non essendo ricompreso nel novero dei soggetti richiamati²⁵⁰.

²⁴⁴ Vedi A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, cit., pag. 387.

²⁴⁵ Vedi A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, cit., pag. 388.

²⁴⁶ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 239.

²⁴⁷ Vedi A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, cit., pag. 390.

²⁴⁸ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 239.

²⁴⁹ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 239.

²⁵⁰ Vedi Corte di Cassazione, Sez. Un., 7 dicembre 2010, n. 43428.

3.2. La Bancarotta fraudolenta impropria

L'art. 329, comma 1 c.c.i. (art. 223, comma 1 legge fall.) prevede il reato di bancarotta fraudolenta impropria: <<Si applicano le pene stabilite nell'articolo 322 (art. 216 legge fall.) agli amministratori, ai direttori generali, ai sindaci e ai liquidatori di società in liquidazione giudiziale (dichiarate fallite), i quali hanno commesso alcuno dei fatti preveduti nel suddetto articolo>>.

La norma prevede dunque un richiamo espresso all'art. 322 (216), ma la scelta di un mero rinvio comporta dei problemi applicativi²⁵¹: nello specifico i direttori generali ed i sindaci non potranno autonomamente realizzare un fatto di bancarotta fraudolenta patrimoniale, in quanto la tenuta delle scritture è di competenza degli amministratori, ancora non potranno compiere fatti di bancarotta preferenziale, i quali sono realizzabili dai soli amministratori o liquidatori; in tema di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione bisogna fare riferimento al fatto che in relazione alla bancarotta societaria, l'oggetto materiale della condotta ricade su beni della società e non sui beni di proprietà del soggetto agente, dunque si è specificato che <<qualsiasi deviazione della destinazione di un bene che porti alla realizzazione di un interesse non compreso nell'oggetto sociale, integri una distrazione penalmente rilevante>>²⁵², all'impostazione menzionata si è contestata un'eccessiva ampiezza, dovendosi invece escludere dall'ambito applicativo della bancarotta societaria per distrazione quelle operazioni pur non strettamente attinenti all'oggetto sociale ma che, tramite un giudizio prognostico, non risultino pericolose in termini di depauperamento dell'azienda²⁵³.

²⁵¹ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 240-242.

²⁵² Cfr. N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 241.

²⁵³ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 241. Il tema è di particolare rilievo in relazione ai c.d. vantaggi compensativi dei gruppi di società i quali sono, dalla giurisprudenza di legittimità, ritenuti irrilevanti sicuramente nel caso nel quale a fronte di un'immediata compensazione, non risultino pregiudizievoli per le istanze creditorie. Per la cui trattazione specifica sul tema si rinvia al successivo terzo capitolo.

3.3. La Bancarotta impropria da reato societario

L'art. 329, comma 2, lett. a) c.c.i. (art. 223, comma 2, n. 1 legge fall.) prevede il delitto di bancarotta impropria da reato societario prescrivendo:

<<Si applica alle persone suddette (amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società in liquidazione giudiziale ovvero dichiarate fallite) la pena prevista dall'articolo 322, comma 1 (art. 216, comma 1 legge fall.) se:

- a) Hanno cagionato, o concorso a cagionare, il dissesto della società, commettendo alcuno dei fatti previsti dagli articoli 2621, 2622, 2626, 2627, 2628, 2629, 2632, 2633 e 2634 del codice civile>>.

La norma è stata riformata dal d.lgs. 61/2002: si contestava alla precedente formulazione della fattispecie la mancanza di organicità nell'elenco delle figure dei reati societari presupposti, nonché la mancanza di un nesso causale tra reato societario e dissesto²⁵⁴.

Ad oggi il reato di bancarotta fraudolenta impropria da reato societario si caratterizza per la qualifica di reato di danno con evento²⁵⁵.

I reati presupposto *ex art. 329, comma 2, lett. a) c.c.i. (art. 223, comma 2, n. 1 legge fall.)* sono: il reato di false comunicazioni sociali, false comunicazioni sociali in società quotate, indebita restituzione dei conferimenti, illegale ripartizione degli utili e delle riserve, illecite operazioni sulle azioni o sulle quote sociali o della società controllante, operazioni in pregiudizio ai creditori, formazione fittizia del capitale, indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori e di infedeltà patrimoniale. Si rileva come le critiche circa una disomogeneità nel catalogo dei reati menzionati non si siano del tutto dissipate al seguito dell'intervento di riforma: si pensi alla mancata inclusione del reato di corruzione fra privati ovvero di omessa comunicazione del conflitto di interessi²⁵⁶.

Come menzionato, il dissesto costituisce evento del reato, mentre la dichiarazione di fallimento continua a costituire una condizione obiettiva di punibilità anche per la

²⁵⁴ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 242 e ss.

²⁵⁵ Vedi A. MANNA, *La riforma della bancarotta impropria societaria e i suoi riflessi sul reato di bancarotta*, in *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2017, pag. 1991.

²⁵⁶ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 243.

fattispecie in esame: occorrerà dunque un nesso causale tra il reato societario ed il dissesto della società²⁵⁷.

Si rileva come il termine dissesto non sia stato definito neppure nel nuovo codice della crisi. Sul tema si sono dunque avute due ricostruzioni del rapporto tra il dissesto e l'insolvenza: una prima ricostruzione vede il dissesto quale implicante qualcosa in più dell'insolvenza, essendo quest'ultima una situazione di impossibilità di far fronte con regolarità alle proprie obbligazioni che ha essenzialmente carattere finanziario; mentre il dissesto è una situazione irreversibile che consegue al crollo finanziario dell'impresa ma altresì a quello patrimoniale²⁵⁸. Altri hanno invece ricostruito in maniera opposta detto rapporto: secondo questa impostazione l'insolvenza rappresenterebbe un *quid maius* rispetto al dissesto inteso, quest'ultimo, quale squilibrio aziendale serio ma tutt'altro che irreversibile²⁵⁹.

Sul tema²⁶⁰ ci si è altresì chiesto se possano essere punibili in base a questo titolo di reato quelle condotte che abbiano solamente aggravato il dissesto: a fronte di un'interpretazione legata al dettato della norma incriminatrice che esclude la punibilità in questa evenienza, dal momento che altrimenti il legislatore avrebbe dovuto prevederla espressamente²⁶¹, la giurisprudenza adotta invece un'interpretazione sistematica della norma, dando rilievo altresì alle condotte che abbiano solamente aggravato il dissesto già maturato²⁶².

Il richiamo alle fattispecie di reato societario è poi da intendersi riferito non esclusivamente alla mera condotta, bensì all'intera fattispecie incriminatrice²⁶³. La bancarotta da reato societario è poi una fattispecie autonoma, e non una mera forma aggravata del reato societario presupposto: ciò si denota anche dal fatto che nel caso nel quale per il reato societario fosse prevista una condizione di procedibilità, la bancarotta impropria da reato societario è comunque perseguibile d'ufficio²⁶⁴.

²⁵⁷ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 243. Sul tema si veda Corte di Cassazione, Sez. V, 8 maggio 2002, n. 21535.

²⁵⁸ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 243, 244.

²⁵⁹ Vedi M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, pag. 5.

²⁶⁰ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 244.

²⁶¹ Sul tema: A. CADOPPI, *Art. 4 d.lgs. 61/02*, in *I reati societari*, Padova, 2007, pag. 391 e ss.; A. D'AVIRRO, E. DE MARTINO, *I reati di bancarotta societaria. Distrazione, infedeltà e operazioni dolose*, Milano, 2013, pag. 140 e ss.

²⁶² Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 11 gennaio 2013, n. 17021.

²⁶³ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 23 aprile 2003, n. 23236.

²⁶⁴ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 245.

Ultimo tema da menzionare attiene all'eventuale estinzione del reato societario presupposto: si è qui ritenuto che l'intervenuta estinzione non incida sul reato di bancarotta, anche se bisognerà valutare se le condotte riparatorie intervenute prima della declaratoria di fallimento siano state effettivamente idonee a cagionare il dissesto²⁶⁵.

3.4. La Bancarotta impropria di causazione del dissesto (fallimento) con dolo o per effetto di operazioni dolose

L'art. 329, comma 2, lett. b) c.c.i. (art. 223, comma 2, n. 2 legge fall.) prevede il delitto di bancarotta di chi abbia cagionato il dissesto (fallimento) con dolo o per effetto di operazioni dolose:

<< Si applica alle persone suddette (amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società in liquidazione giudiziale ovvero dichiarate fallite) la pena prevista dall'articolo 322, comma 1 (art. 216, comma 1 legge fall.) se: [...]

b) Hanno cagionato con dolo o per effetto di operazioni dolose il dissesto (fallimento) della società>>.

La fattispecie ha natura residuale e prevede due ipotesi di bancarotta fraudolenta impropria a forma libera, accomunate dal ruolo di evento costituito dal dissesto (fallimento), che deve essere legato alla condotta illecita da un nesso causale, ma differenziate sul piano della componente psicologica²⁶⁶.

Si contesta alla norma in esame una eccessiva imprecisione ed equivocità mutuata dal fatto che le relative fattispecie sono state tramandate dall'art. 704 del codice del commercio del 1865, dunque concepite in un momento nel quale il concetto di dolo era già ben strutturato: la stessa Relazione ministeriale alla legge fallimentare aveva ribadito che per quanto riguarda la causazione con dolo, si intende dare rilevanza al dolo diretto, mentre in tema di operazioni dolose ciò che rileva è il dolo indiretto o eventuale²⁶⁷.

²⁶⁵ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 245.

²⁶⁶ Vedi A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, cit., pag. 405

²⁶⁷ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 246,247.

Occorre preliminarmente evidenziare come il d.lgs. 14/19 c.d. codice della crisi d'impresa, abbia sostituito al termine fallimento, evento del reato in esame, quello di dissesto²⁶⁸: si rileva come l'operazione non è stata sorretta dai principi della legge delega n. 155 del 2017, la quale invece prescrive la sola sostituzione del termine "fallimento" con quello di "liquidazione giudiziale"²⁶⁹. Si rinvia²⁷⁰ al paragrafo precedente circa la definizione del concetto di dissesto²⁷¹. Vengono quindi meno tutte le considerazioni di differenza fra dissesto e fallimento che avrebbero caratterizzato le due fattispecie di cui ai numeri 1 e 2 dell'art. 223, comma 2 legge fall.²⁷². C'è chi ha contestato all'operazione in esame come non sia stata del tutto neutra sulla fattispecie: a fronte di una dottrina che sosteneva infatti come "cagionare il fallimento" corrispondesse al provocare il dissesto, altra parte invece sostiene che, al seguito della modifica, non si debbano considerare più tipiche le operazioni dolose che abbiano determinato la liquidazione giudiziale senza relativa verifica del dissesto (si pensi ai casi di dissesto simulato), dal momento che la causazione del dissesto sarà ora evento naturalistico del reato, mentre la sentenza di liquidazione giudiziale costituirà condizione obiettiva di punibilità; da ciò se ne consegue un'ipotizzabile fenomeno di *abolitio criminis* in relazione alle condotte che abbiano cagionato il fallimento, ma senza la previa determinazione dello stato di insolvenza/dissesto²⁷³. Si ritiene che le due ipotesi menzionate, costituite entrambe da illeciti di danno, siano legate da un rapporto di specialità²⁷⁴.

- L'ipotesi di causazione dolosa è da intendersi come previsione e volontà dell'evento quale conseguenza di una propria azione o omissione, configurandosi

²⁶⁸ Si era già rilevato in giurisprudenza e in dottrina che il riferimento al fallimento nell'art. 223, comma 2, n. 2 legge fall., fosse non al fallimento in senso formale, bensì al fallimento in senso sostanziale <<e cioè alla situazione obiettiva di dissesto nella quale la società si viene a trovare per effetto delle operazioni poste in essere dal suo ceto gestorio>>. Cfr. Corte di Cassazione, Sez. V, 5 dicembre 2014, n. 15613; in dottrina si veda A. ROSSI, *Causazione del fallimento della società "con dolo o per effetto di operazioni dolose": peculiarità, anomalie testuali e controversie esegetiche alla luce della sentenza sul caso Parmalat-Capitalia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, pag. 3, 4.

²⁶⁹ M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 5.

²⁷⁰ Si veda il Capitolo II, § 3.3., pag. 129.

²⁷¹ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 9 maggio 2017, n. 29885: la fattispecie in esame sussisterà anche nel caso in cui la causazione dolosa o per effetto di operazioni dolose avrà solamente aggravato il dissesto.

²⁷² Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 248, 249.

²⁷³ Vedi A. ROSSI, *I profili penalistici del codice della crisi*, cit., pag. 1170 e ss.

²⁷⁴ Vedi R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari*, cit., pag. 248 e ss.

quale reato di danno con dolo di danno²⁷⁵: il Pedrazzi definisce questa condotta come “gestione deliberatamente suicida” in quanto volta unicamente alla determinazione del fallimento (ora dissesto)²⁷⁶.

- Per quanto attiene alla causazione del dissesto (prima fallimento) per effetto di operazioni dolose, fattispecie alquanto generica, bisogna porre in rilievo due elementi: il nesso causale tra la condotta e il dissesto, nonché il carattere di lesività ed offensività delle operazioni dolose che devono essere connotate da profili di abuso di potere ovvero di violazione di un dovere²⁷⁷. La stessa Suprema Corte ha affermato che la condotta qui in esame deve presentare un profilo di concreta offensività concretatosi in <<commissione di abusi di gestione o di infedeltà ai doveri imposti dalla legge. [...] supponendo sempre un’indebita diminuzione dell’asse attivo, ossia un depauperamento non giustificabile in termini di interesse per l’impresa (rappresentando la condotta in esame, una fattispecie di bancarotta fraudolenta patrimoniale)>>²⁷⁸, e, lo stesso Pedrazzi, ha sostenuto che <<solo l’ancoramento a una patologia di infedeltà può conservare all’incriminazione una plausibile *ratio*, un fondo di omogeneità con la bancarotta patrimoniale, evitando che il suo perimetro si dissolva nell’indeterminato>>²⁷⁹.

Quanto al nesso causale, occorrerà dunque che la condotta abbia portato al dissesto della società: in tema di mero aggravamento del dissesto si è sostenuta una mancanza di responsabilità laddove la condotta, seppur incrementando le voci del passivo, abbia lasciato invariata l’entità complessiva del dissesto²⁸⁰.

In seguito alle considerazioni fin ora svolte, si accoglie la definizione di operazione dolosa del Nuvolone, che la concepisce quale <<qualsiasi atto o complesso di atti, implicanti una disposizione patrimoniale, compiuti dalle persone preposte all’amministrazione della società, con abuso di poteri o violazione dei doveri inerenti alla loro qualità, con l’intenzione di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto a danno della società e dei creditori, o anche con la sola intenzione di arrecare un danno alla società o ai creditori>>²⁸¹.

²⁷⁵ Vedi A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, cit., pag. 406.

²⁷⁶ Cfr. C. PEDRAZZI, *Reati commessi dal fallito*, cit., pag. 319.

²⁷⁷ Vedi N. N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell’economia*, cit., pag. 249,250.

²⁷⁸ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, n. 17480/2013.

²⁷⁹ Cfr. C. PEDRAZZI, *Reati commessi dal fallito*, cit., pag. 237.

²⁸⁰ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 28 aprile 2003, n. 19806.

²⁸¹ Cfr. P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., pag. 379.

Nel definire la nozione di operazioni dolose, la sentenza n. 15613/2014 ha affermato: << la definizione dell'elemento materiale, in connessione alla configurazione di un reato proprio del ceto gestorio di una società commerciale, evidenzia come le 'operazioni' rilevanti siano esclusivamente quelle che si traducano in una attività attinente alla funzione che qualifica i soggetti attivi selezionati dalla norma incriminatrice. In secondo luogo il fatto che le operazioni debbano essere 'dolose' evoca immediatamente come l'atto di gestione debba essere posto in essere dall'autore tipico con abuso della propria carica ovvero contravvenendo ai doveri che la stessa gli impone, atteso che tale attributo – altrimenti del tutto inutile sotto il profilo tecnico-penalistico alla luce dell'art. 43 c.p. – evidenzia un connotato d'intrinseca illiceità della condotta, anche a prescindere dai suoi effetti >>²⁸².

Esempi di operazioni dolose sono, ai sensi della prassi giurisprudenziale, le ipotesi di finanziamenti in situazione di insolvenza²⁸³, la partecipazione ad una c.d. frode carosello²⁸⁴, la commissione di reati tributari²⁸⁵ sino al compimento di illecite operazioni infragruppo²⁸⁶.

Come menzionato, l'elemento soggettivo richiesto per le due condotte alternative in esame è il medesimo, ossia il dolo, eventualmente graduato in relazione alle due differenti ipotesi di cui alla lettera b) dell'articolo qui in esame. È stato infatti sostenuto in giurisprudenza che il vero discrimine fra le due figure di cui all'art. 223, comma 2, n. 2 legge fall. sia rappresentato proprio dall'elemento soggettivo, non differenziandosi le due fattispecie dal punto di vista oggettivo²⁸⁷. La causazione dolosa del dissesto è retta dal dolo diretto o intenzionale, mentre per il dissesto come effetto di operazioni dolose sarà sufficiente il dolo indiretto o eventuale²⁸⁸. In tema di dolo eventuale, sembra applicabile la c.d. prima formula di Frank: se l'agente avrebbe agito ugualmente pur con la certezza di produrre il dissesto, allora sarà sussistente il dolo

²⁸² Cfr. Corte di Cassazione, Sez. V, 5 dicembre 2014, n. 15613.

²⁸³ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 27 aprile 2012, n. 24123.

²⁸⁴ Vedi Corte di Cassazione, Sez. I, 5 luglio 2010, n. 27541.

²⁸⁵ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 28 marzo 2003, n. 19806.

²⁸⁶ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 28 giugno 2013, n. 28284.

²⁸⁷ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 16 novembre 2017, n. 52433, per la sentenza in epigrafe l'elemento soggettivo delle due ipotesi di cui all'art. 223, comma 2, n. 2 legge fall. rappresenta il discrimine delle stesse.

²⁸⁸ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 252,253.

eventuale²⁸⁹. Parte della dottrina critica questa ricostruzione dell'elemento soggettivo del reato, sostenendo che la fattispecie costituisce un'ipotesi a sfondo preterintenzionale²⁹⁰.

La sentenza della Corte di Cassazione n. 6904/2017 ha però rilevato come la causazione con dolo o per effetto di operazioni dolose individui in realtà un'unica formulazione atta ad individuare condotte realizzate con una sola operazione (dolo) o con più operazioni (operazioni dolose)²⁹¹.

Si analizzerà, nel successivo terzo capitolo, in relazione alle modifiche apportate dal nuovo d.lgs. 14/19, il tema delle operazioni infragruppo.

3.5. La Bancarotta semplice impropria

L'art. 330 c.c.i. (art. 224 legge fall.) contempla l'ipotesi di bancarotta semplice societaria, prescrivendo che:

<<Si applicano le pene stabilite nell'articolo 323 (217) agli amministratori, ai direttori generali, ai sindaci e ai liquidatori di società dichiarate in liquidazione giudiziale (fallito), i quali:

- a) Hanno commesso taluno dei fatti preveduti nel suddetto articolo;
- b) Hanno concorso a cagionare od aggravare il dissesto della società con inosservanza degli obblighi ad essi imposti dalla legge>>.

Come per la precedente ipotesi fraudolenta, oggetto materiale della condotta è costituito dal patrimonio sociale: dunque non risponderanno di bancarotta societaria semplice gli amministratori, i direttori generali e i liquidatori che abbiano compiuto spese personali eccessive con il loro patrimonio; le fattispecie di cui alle lettere b) e c) dell'art. 323 c.c.i. (avere consumato notevole parte del patrimonio in operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti; avere compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare l'apertura della liquidazione giudiziale), sono invece sicuramente perpetrabili dai suddetti soggetti, ovviamente riferendosi al patrimonio

²⁸⁹ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 252, 253, 254.

²⁹⁰ Vedi N. PISANI, *Crisi d'impresa e diritto penale*, cit., pag. 71 e ss.

²⁹¹ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 14 febbraio 2017, n. 6904.

sociale; l'ipotesi di aggravamento del proprio dissesto astenendosi dal richiedere l'apertura della propria liquidazione giudiziale ovvero per altra grave colpa, si potrà configurare, come è ovvio, solamente nei confronti di quei soggetti legittimati a richiedere l'apertura della procedura concorsuale, dunque gli amministratori e i liquidatori²⁹².

In tema di bancarotta societaria semplice documentale, la giurisprudenza²⁹³ ha affermato che non integra il reato in esame il mero ritardo nella trasmissione dei documenti contabili, inoltre il reato in esame è un reato di pericolo presunto (si prescinde dunque dalla causazione effettiva di un danno), punibile anche a titolo di colpa²⁹⁴.

Peculiare è la fattispecie di cui alla lettera b): l'aver concorso a cagionare od aggravare il dissesto della società con inosservanza degli obblighi ad essi imposti dalla legge. Si configura in tema un reato di evento: la condotta dell'agente deve, cioè, essere legata da un nesso eziologico, in termini causazione ovvero di aggravamento²⁹⁵, al dissesto societario²⁹⁶.

La condotta è costituita dall'inosservanza di obblighi imposti dalla legge, si pensi alla norma che impone agli amministratori di convocare l'assemblea dei soci nel caso nel quale il capitale sociale scenda al di sotto del limite legale: da ciò si desume che elemento soggettivo del reato è costituito dalla colpa specifica. L'inosservanza degli obblighi deve essere poi necessariamente involontaria integrandosi, altrimenti, la fattispecie *ex art. 329, comma 2, lett. b) c.c.i.* (causazione con dolo o per effetto di operazioni dolose del dissesto della società)²⁹⁷.

²⁹² Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 257, 258.

²⁹³ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 15 luglio 2010, n. 36613.

²⁹⁴ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 258.

²⁹⁵ Si veda il Capitolo II, § 3.4., pag. 132, per le considerazioni in tema di aggravamento del dissesto anche alla luce della sentenza della Corte di Cassazione, Sez. V, 28 aprile 2003, n. 19806, per la quale sarà irrilevante la condotta che, pur incrementando le voci del passivo, non abbia comportato un aggravamento del dissesto globalmente considerato.

²⁹⁶ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 258, 259.

²⁹⁷ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 259.

4. Altri reati fallimentari

4.1. Il ricorso abusivo al credito

Gli artt. 325, 331 c.c.i. (art. 218, 225 legge fall.) prevedono la fattispecie del ricorso abusivo al credito, prescrivendo:

<< 1. Gli amministratori, i direttori generali, i liquidatori e gli imprenditori esercenti un'attività commerciale che ricorrono o continuano a ricorrere al credito, anche al di fuori dei casi di cui agli articoli 322 e 323, dissimulando il dissesto o lo stato d'insolvenza sono puniti con la reclusione da sei mesi a tre anni.

2. La pena è aumentata nel caso di società soggette alle disposizioni di cui al capo II, titolo III, parte IV, del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni.

3. Salve le altre pene accessorie di cui al libro I, titolo II, capo III, del codice penale, la condanna importa l'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a tre anni>>.

L'art. 331 c.c.i. (225 legge fall.), del quale si è sostenuta un'abrogazione tacita al seguito della riforma del 2005 che ha esteso i soggetti attivi *ex art 325*, invece così si esprime:

<< 1. Si applicano le pene stabilite nell'articolo 325 agli amministratori ed ai direttori generali di società sottoposte a liquidazione giudiziale, i quali hanno commesso il fatto in esso previsto>>.

La fattispecie è stata oggetto di un intervento di riforma operato dalla legge n. 262 del 2005: intenzione della modifica era quella di costituire una fattispecie autonoma rispetto ai reati di bancarotta, arginando l'assunzione di finanziamenti ovvero l'ottenimento di crediti da parte dell'imprenditore in stato di insolvenza, comportamento che crea un pericolo per il patrimonio del nuovo creditore²⁹⁸. La

²⁹⁸ Vedi A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., pag. 185 e ss.

collocazione all'interno dei reati fallimentari dovrebbe far però propendere per l'estensione della protezione data dalla norma anche alla tutela dei precedenti creditori²⁹⁹. Si configura dunque un reato di pericolo e di pura condotta³⁰⁰, che si consuma con il conseguimento del credito³⁰¹.

La disposizione originaria prevedeva quale soggetto attivo solamente l'imprenditore esercente attività commerciale, mentre, a seguito della riforma del 2005, sono annoverati fra i soggetti attivi del reato in esame altresì gli amministratori, i direttori generali ed i liquidatori; si è inoltre aggiunta, accanto alla simulazione del dissesto, quella dello stato di insolvenza, sostituendo altresì la clausola di sussidiarietà originariamente contemplata («salvo che il fatto costituisca reato più grave»), con la clausola di applicabilità «anche al di fuori dei casi di cui agli articoli precedenti»³⁰².

Si era sostenuta la possibilità che il reato potesse essere commesso tanto prima quanto posteriormente alla dichiarazione di fallimento, dal momento che la locuzione «continua a ricorrere al credito» presuppone il ricorso al credito dopo il fallimento³⁰³. A questa impostazione si è obiettato che, facendo la norma riferimento all'esercente un'attività commerciale, potrà rilevare esclusivamente la posizione del già fallito che eserciti una nuova attività commerciale in stato di dissesto³⁰⁴.

In relazione alla necessità o meno della sentenza dichiarativa di fallimento si sono sviluppati due orientamenti: il primo, riferibile alla giurisprudenza più risalente³⁰⁵, sanciva l'indipendenza del reato in esame dalla suddetta sentenza; il secondo orientamento, accolto dalla giurisprudenza più recente³⁰⁶, propende per l'opposta soluzione sostenendo quindi la necessità della dichiarazione di fallimento³⁰⁷.

La condotta è dunque rappresentata dal ricorso al credito, adottando una nozione molto estesa di credito ricomprendente qualsiasi pagamento differito; e dalla dissimulazione dello stato di dissesto o di insolvenza che qualifica la condotta come abusiva: tale

²⁹⁹ Vedi C. PEDRAZZI, F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito*, cit., pag. 193.

³⁰⁰ Vedi A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., pag. 185

³⁰¹ Vedi E. MUSCO, F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, Torino, 2018, pag. 266.

³⁰² Vedi E. MUSCO, F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, cit., pag. 266.

³⁰³ Vedi, tra gli altri, P. MANGANO, *Disciplina penale del fallimento*, Milano, 2003, pag. 177.

³⁰⁴ Vedi E. MUSCO, F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, cit., pag. 267.

³⁰⁵ Sul tema si veda Corte di Cassazione, Sez. V, 24 ottobre 1988, n. 2342.

³⁰⁶ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 4 maggio 2004, n. 23796 per la quale «con il secondo (reato di ricorso abusivo al credito), è punito il ricorso al credito da parte dell'imprenditore non ancora fallito che, a tal fine, dissimuli lo stato di dissesto. Il reato di ricorso abusivo al credito richiede che il soggetto al quale esso viene addebitato sia, successivamente, dichiarato fallito».

³⁰⁷ Vedi A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., pag. 187, 188.

dissimulazione potrà essere realizzata con comportamenti tanto attivi quanto omissivi³⁰⁸. Il dolo richiesto è generico: esso consiste nella coscienza e volontà di far ricorso al credito, nella consapevolezza dello stato di dissesto ovvero di insolvenza³⁰⁹. Si rileva come la figura, di scarsa applicazione nella prassi, presenta notevoli affinità con la truffa e con la bancarotta semplice perpetrata mediante operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento³¹⁰.

È stato rilevato da attenta dottrina come sia necessaria una specificazione del significato da attribuire ai termini “dissesto” e “stato di insolvenza”, alla cui dissimulazione è volta la condotta tipizzata. Si è infatti sostenuto come la nozione di stato di insolvenza sia più ristretta rispetto alla relativa nozione di dissesto, e ne sia del pari differenziabile: lo stato di insolvenza infatti riguarderebbe una situazione direttamente ricollegabile all’operazione illecita di conseguimento del credito al quale si ricorre dissimulando il proprio stato, dunque lo stato di insolvenza che rileverà riguarderà solamente il soddisfacimento di quello specifico credito e non altri inadempimenti o fattori esteriori che dimostrino l’impossibilità di soddisfare regolarmente tutte le obbligazioni assunte; mentre il richiamo altresì alla dissimulazione del dissesto farà sì che si incrimineranno anche le condotte volte alla dissimulazione della generale situazione economico-finanziaria patologica³¹¹.

In tema di soggetti attivi, oltre quelli espressamente menzionati dall’articolo in esame, sono passibili di commettere il reato altresì l’istitutore ed i soci illimitatamente responsabili.

³⁰⁸ Vedi E. MUSCO, F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, cit., pag. 269-270.

³⁰⁹ Vedi E. MUSCO, F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, cit., pag. 272.

³¹⁰ Vedi A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., pag. 186, 187.

³¹¹ Vedi A. ROSSI, *I profili penalistici del codice della crisi d’impresa*, cit., pag. 1162 e ss.

4.2. La denuncia di creditori inesistenti ed altre inosservanze da parte del fallito

Gli artt. 327, 332 c.c.i. (artt. 220, 226 legge fall) contemplano il reato di denuncia di creditori inesistenti, prescrivendo:

<< 1. È punito con la reclusione da sei mesi a un anno e sei mesi l'imprenditore in liquidazione giudiziale, il quale, fuori dei casi preveduti all'articolo 322, nell'elenco nominativo dei suoi creditori denuncia creditori inesistenti od omette di dichiarare l'esistenza di altri beni da comprendere nell'inventario, ovvero non osserva gli obblighi imposti dagli articoli 49, comma 3, lettera c) e 149 (art. 16, n. 3 e 49 legge fall.).

5. Se il fatto è avvenuto per colpa, si applica la reclusione fino ad un anno>>.

L'art. 332 c.c.i. (226 legge fall.) ne estende l'applicabilità agli amministratori, ai direttori generali e ai liquidatori di società dichiarate in liquidazione giudiziale (fallite). La medesima estensione viene effettuata nei confronti dell'istitutore nonché dei soci illimitatamente responsabili.

L'articolo in esame prevede due fattispecie distinte. La prima riguarda la denuncia di creditori inesistenti o la mancata dichiarazione di altri beni da ricomprendere nell'inventario, ovviamente fuori dai casi di bancarotta fraudolenta che assorbirebbe l'ipotesi: deve trattarsi di creditori effettivamente inesistenti, e questa loro caratteristica deve essere conosciuta dall'agente nell'ipotesi fraudolenta ovvero deve essere frutto di un negligente disordine nell'ipotesi colposa³¹².

La distinzione rispetto alla fattispecie di bancarotta fraudolenta è data, in primo luogo, dal diverso elemento soggettivo in quanto, per quest'ultimo reato, è prescritto un dolo specifico di frode ai creditori e, inoltre la passività inesistente deve essere riferita ad un soggetto esistente³¹³.

Per quanto riguarda la mancata indicazione dei beni da ricomprendere nell'inventario, è oggi pacifico che ne rileverà anche la sola falsità³¹⁴.

³¹² Vedi A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., pag.193,194.

³¹³ Vedi A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., pag.194.

³¹⁴ Vedi A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., pag.195.

Tutte le ipotesi sono punibili anche a titolo di colpa³¹⁵.

La norma incrimina anche le violazioni agli obblighi *ex art. 49*, comma 3, lett. c) e dell'art. 149 c.c.i. (artt. 16, n.3 e art. 49 legge fall.): dunque obbligo per il debitore, di depositare entro tre giorni dalla dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale (fallimento) i bilanci, le altre scritture contabili e fiscali obbligatorie e l'elenco dei creditori se già non eseguito; gli obblighi *ex art. 149* sono quelli di comunicazione della propria residenza, del proprio domicilio ed ogni loro variazione unitamente all'obbligo di presentarsi personalmente presso il giudice delegato, il curatore ovvero il comitato dei creditori in casi di necessità di informazioni o chiarimenti.

Circa il momento consumativo, si è sostenuto che il reato in esame fosse un reato permanente, secondo ulteriori opinioni il momento di consumazione dovrebbe essere fatto coincidere con la sentenza dichiarativa di fallimento, per altri la fattispecie ha natura invece di reato istantaneo³¹⁶.

5.1. I reati del curatore e dei suoi coadiutori

I reati in esame non sono stati toccati dalle riforme che si sono succedute negli anni e che hanno ampliato considerevolmente i poteri del curatore, ora organo centrale della procedura concorsuale.

Il bene giuridico tutelato dalle norme in questione è quello dell'attività degli organi del fallimento. Si tratta di reati propri, dunque soggetti attivi sono il curatore, i suoi ausiliari, ma se ne estende l'ambito soggettivo di applicazione altresì al commissario nel concordato preventivo, al commissario liquidatore nella liquidazione coatta amministrativa nonché al commissario giudiziale ed a quello straordinario delle grandi imprese in stato di insolvenza³¹⁷.

La qualifica di pubblico ufficiale del curatore comporterà che egli potrà essere soggetto attivo delle fattispecie penali di diritto comune che prevedono quale soggetto attivo, un pubblico ufficiale³¹⁸.

³¹⁵ Vedi A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., pag. 195.

³¹⁶ Vedi A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., pag. 196.

³¹⁷ Vedi E. MUSCO, F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, cit., pag. 286.

³¹⁸ Vedi E. MUSCO, F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, cit., pag. 287.

5.1.1. Interesse privato del curatore negli atti della liquidazione giudiziale (fallimento)

L'art. 334 c.c.i. (art. 228 legge fall.) prevede la fattispecie di interesse privato del curatore, prescrivendo:

<< 1. Salvo che al fatto non siano applicabili gli articoli 315, 317, 318, 319, 321, 322 e 323 del codice penale, il curatore che prende interesse privato in qualsiasi atto della liquidazione giudiziale direttamente o per interposta persona o con atti simulati è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa non inferiore a euro 206.

2. La condanna importa l'interdizione dai pubblici uffici>>.

Ipotesi controversa per quanto attiene la norma in esame era la nozione di <<presa di un interesse privato>>, cui la dottrina si interrogava già all'epoca nel quale la fattispecie qui in esame era collocata all'interno dell'art. 324 c.p.: il Bartulli³¹⁹ segnalava la necessità di accertare una “ingerenza approfittatrice”, strumentalizzando i poteri dell'ufficio in senso egoistico³²⁰. La giurisprudenza invece ha inteso la nozione di presa di interesse intendendolo come confliggente rispetto al pronto recupero della massa attiva nella maggior misura possibile³²¹.

Il reato in esame è un reato di pericolo: accertato il contrasto fra gli interessi, a nulla rileva che si sia verificato o meno un danno³²².

L'elemento soggettivo è costituito dal dolo generico consistente nella volontà di realizzare un interesse privato congiuntamente alla consapevolezza che l'atto attiene alla procedura concorsuale³²³.

La norma si apre con una clausola di riserva, facendo salva l'applicazione delle fattispecie penali menzionate, tutte comprendenti delitti contro la pubblica amministrazione commessi da pubblici ufficiali ovvero incaricati di un pubblico servizio (i quali, tra l'altro, sono stati profondamente modificati nel corso degli anni, senza che vi fosse una modifica della fattispecie criminosa qui in esame)³²⁴: la Corte

³¹⁹ Vedi A. BARTULLI, *Interesse privato in atti d'ufficio*, Milano, 1967, pagg. 9 e ss.

³²⁰ Vedi A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., pag. 200.

³²¹ Vedi A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., pag. 200, 201.

³²² Vedi E. MUSCO, F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, cit., pag. 290.

³²³ Vedi E. MUSCO, F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, cit., pag. 291.

³²⁴ Vedi A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., pag. 200.

Costituzionale ha respinto la questione di legittimità attinente ad una presunta disparità di trattamento tra il curatore e gli altri pubblici ufficiali³²⁵.

5.1.2. Accettazione di retribuzione non dovuta

Ai sensi dell'art. 335 c.c.i. (art. 229 legge fall.):

<< 1. Il curatore della liquidazione giudiziale che riceve o pattuisce una retribuzione, in danaro o in altra forma, in aggiunta di quella liquidata in suo favore dal tribunale o dal giudice delegato, è punito con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da euro 103 a euro 516.

2. Nei casi più gravi alla condanna può aggiungersi l'inabilitazione temporanea all'ufficio di amministratore per la durata non inferiore a due anni>>.

Qui si sta trattando di un episodio di venalità del curatore³²⁶, non vi è quindi uno scambio sinallagmatico: si ritiene così che il bene giuridico tutelato sia duplice, andando a comprendere sicuramente quello dell'amministrazione fallimentare, al quale si aggiunge il prestigio dell'ufficio³²⁷.

Norma di riferimento è l'art. 137 c.c.i. (art. 39 legge fall.) in tema di compenso del curatore che, al comma 4, prescrive: << Nessun compenso, oltre quello liquidato dal tribunale, può essere preteso dal curatore, nemmeno per rimborso di spese. Le promesse e i pagamenti fatti contro questo divieto sono nulli ed è sempre ammessa la ripetizione di ciò che è stato pagato, indipendentemente dall'esercizio dell'azione penale>>.

La *ratio* è quella di evitare che il curatore perda la propria imparzialità. Il reato è un reato di pericolo e costituisce una tutela avanzata del reato di corruzione. La condotta consiste nel ricevere ovvero pattuire una retribuzione aggiuntiva rispetto a quella legalmente attribuita, non essendo sufficiente una mera promessa unilaterale: nel caso di ricezione la consumazione è data con l'effettuazione del pagamento, mentre in caso di promessa è sufficiente l'accordo. Il termine retribuzione comprende la prestazione

³²⁵ Si veda Corte Costituzionale, 3 maggio 2000, n. 129.

³²⁶ Cfr P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., pag. 337.

³²⁷ Vedi A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., pag. 202.

di denaro ma anche ogni altra utilità economicamente rilevante. Il dolo è costituito dalla conoscenza della propria qualità e dalla volontà di pattuire o ricevere somme non liquidate dal tribunale³²⁸.

5.1.3. Omessa consegna o deposito di cose della liquidazione giudiziale (fallimento)

L'art. 336 c.c.i. (art. 230 legge fall.) statuisce:

<< 1. Il curatore che non ottempera all'ordine del giudice di consegnare o depositare somme o altra cosa della liquidazione giudiziale, ch'egli detiene a causa del suo ufficio, è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa fino a euro 1.032.
2. Se il fatto avviene per colpa, si applica la reclusione fino a sei mesi o la multa fino a euro 309>>.

La norma tutela il regolare andamento della procedura concorsuale, e rappresenta un reato di pericolo (la sanzione dipende esclusivamente dal comportamento omissivo) caratterizzato da una tutela anticipata nei confronti del peculato³²⁹.

La condotta consiste nell'omessa consegna o omesso deposito di somme o altre cose (tra cui le scritture contabili) del fallimento. L'ordine del giudice può essere espresso tanto in forma scritta quanto orale. Il momento consumativo coincide con il termine dato dal giudice per adempiere³³⁰.

L'elemento soggettivo si diversifica: il primo comma è punito con dolo generico (volontà di non ottemperare all'ordine del giudice); il secondo comma è punito a titolo di colpa (omissione della consegna o del deposito per trascuratezza, negligenza o dimenticanza personale)³³¹.

³²⁸ Vedi E. MUSCO, F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, cit., pagg. 292-294.

³²⁹ Vedi E. MUSCO, F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, cit., pag. 294.

³³⁰ Vedi E. MUSCO, F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, cit., pag. 295.

³³¹ Vedi E. MUSCO, F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, cit., pag. 295.

5.2. I reati dei creditori e dei terzi estranei al fallimento

5.2.1. Domande di ammissione di crediti simulati o distrazioni senza concorso con l'imprenditore in liquidazione giudiziale (fallito)

L'art. 338 c.c.i. (art. 232 legge fall.) disciplina tre distinte fattispecie: la domanda di ammissione di crediti simulati (fattispecie post-fallimentare), la ricettazione post-fallimentare e, infine, la ricettazione pre-fallimentare.

<< 1. È punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 51 a euro 516 chiunque, fuori dei casi di concorso in bancarotta, anche per interposta persona presenta domanda di ammissione al passivo della liquidazione giudiziale per un credito fraudolentemente simulato.

2. Se la domanda è ritirata prima della verifica dello stato passivo, la pena è ridotta alla metà.

3. È punito con la reclusione da uno a cinque anni chiunque:

a) dopo l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale, fuori dei casi di concorso in bancarotta o di favoreggiamento, sottrae, distrae, ricetta ovvero in pubbliche o private dichiarazioni dissimula beni del debitore assoggettato a liquidazione giudiziale;

b) essendo consapevole dello stato di dissesto dell'imprenditore distrae o ricetta merci o altri beni dello stesso o li acquista a prezzo notevolmente inferiore al valore corrente, se la apertura della liquidazione giudiziale si verifica.

4. La pena, nei casi previsti dalle lettere a) e b) del comma 3, è aumentata se l'acquirente è un imprenditore che esercita un'attività commerciale>>.

Oggetto di tutela è l'interesse patrimoniale dei creditori effettivi³³². Soggetto attivo può essere chiunque, salvo il caso di concorso nel reato di bancarotta³³³.

³³² Vedi G. L. PERDONO', *Ricorsi per ammissione al passivo di crediti simulati e distrazione*, in *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2016, pag. 2100.

³³³ Vedi E. MUSCO, F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, cit., pag. 298, 299.

- Prima fattispecie menzionata attiene alla veridicità ed all'esistenza dei crediti dei quali si chiede l'ammissione al passivo: la condotta è così costituita dalla domanda di ammissione al passivo di un credito fraudolentemente simulato, richiedendosi l'impiego di artifici o raggiri. Il reato è un reato di pericolo che si consuma istantaneamente nel momento del deposito della domanda di ammissione, è prevista una riduzione di pena in caso di ritiro della domanda prima della verifica di stato passivo³³⁴. È richiesto il dolo generico.
- La ricettazione post-fallimentare: è prevista dal comma 3, lett. a), questa consiste nel fatto di chi sottrae, distrae, ricetta ovvero in pubbliche o private dichiarazioni, dissimula beni del debitore. Le condotte menzionate rendono indisponibile il bene alla distribuzione. Si tratta di un reato di pericolo. Per quanto attiene al concetto di ricettazione, se ne è data un'accezione piuttosto ampia rispetto alla relativa fattispecie di cui al codice penale, comprendendo qualsiasi condotta di occultamento e di acquisizione materiale del bene, anche se detti beni non derivano da un reato fallimentare. La condotta in esame non sarà imputata a colui il quale abbia concorso ovvero favorito la commissione del delitto di bancarotta³³⁵. L'elemento soggettivo presuppone la consapevolezza del dissesto dell'imprenditore congiuntamente alla coscienza e volontà dell'offesa alle ragioni dei creditori³³⁶.
- La ricettazione post-fallimentare³³⁷ è invece contenuta nel comma 3, lett. b): oggetto di tutela è sempre l'integrità dell'asse patrimoniale. La fattispecie è subordinata al verificarsi del fallimento e consiste nella condotta di chi distrae o ricetta merci o altri beni o li acquista a prezzo notevolmente inferiore al valore corrente. Si è rilevato come il reato non sia a consumazione istantanea, dovendosi verificare tutti gli elementi della condotta che portano al risultato distrattivo³³⁸.

³³⁴ Vedi A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., pag. 206.

³³⁵ Vedi A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., pag. 206, 207.

³³⁶ Vedi E. MUSCO, F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, cit., pag. 304.

³³⁷ Vedi A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., pag. 207-208.

³³⁸ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 18 luglio 2017, n. 43101.

5.2.2. Il mercato di voto

L'art. 339 c.c.i. (art. 233 legge fall.) sanziona il mercato di voto:

<< 1. Il creditore che stipula con l'imprenditore in liquidazione giudiziale o con altri nell'interesse del predetto vantaggi a proprio favore per dare il suo voto nel concordato o nelle deliberazioni del comitato dei creditori, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa non inferiore a euro 103.

2. La somma o le cose ricevute dal creditore sono confiscate.

3. La stessa pena si applica all'imprenditore in liquidazione giudiziale e a chi ha contrattato col creditore nell'interesse dell'imprenditore in liquidazione giudiziale>>.

L'interesse protetto è un interesse processuale: ossia il corretto svolgimento della procedura concorsuale.

Il voto può essere dato, in base al dettato della norma, nel concordato o nelle deliberazioni del comitato dei creditori, dunque, ad esempio, nel concordato preventivo, mentre ne è escluso dall'ambito applicativo il concordato stragiudiziale³³⁹. Soggetto attivo del reato può essere solamente il creditore effettivo, a questo si aggiungono, per effetto del terzo comma, l'imprenditore in liquidazione giudiziale (fallito) ed a chi abbia contratto con il creditore nell'interesse dell'imprenditore in liquidazione giudiziale (fallito), quindi amministratori o altri organi della società: Il reato in questione è dunque un delitto a concorso necessario plurisoggettivo³⁴⁰.

Elemento materiale del reato è costituito dalla stipula di vantaggi per il creditore ed il fallito ovvero il soggetto che nel suo interesse raggiunge un accordo, in rapporto al voto: il vantaggio può essere costituito dal denaro o da qualsiasi altra utilità, a favore personale del creditore in questione. Il reato si consuma nel momento in cui si perfeziona l'illecito accordo, non rilevando che il voto non venga poi effettivamente dato, l'elemento soggettivo è costituito dal dolo³⁴¹.

³³⁹ Vedi E. MUSCO, F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, cit., pag. 306, 307.

³⁴⁰ Vedi E. MUSCO, F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, cit., pag. 307.

³⁴¹ Vedi E. MUSCO, F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, cit., pag. 308.

5.2.3. L'esercizio abusivo di attività commerciale

L'art. 340 c.c.i. (art. 234 legge fall.) sanziona l'esercizio abusivo di attività commerciale:

<< Chiunque esercita un'impresa commerciale, sebbene si trovi in stato di inabilitazione ad esercitarla per effetto di condanna penale, è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa non inferiore a euro 103>>.

La norma intende tutelare, in relazione all'orientamento dottrinale maggioritario³⁴², la corretta amministrazione della giustizia, nello specifico l'autorità delle decisioni giudiziarie. Presupposto del reato è una sentenza passata in giudicato che comporti una pena accessoria. L'«esercizio in proprio di attività commerciale» consente di dare rilievo altresì alla condotta dell'imprenditore occulto, non rilevando invece la gestione di un'impresa altrui, ad esempio nella veste di amministratore. È richiesto il dolo: il soggetto deve essere consapevole della condanna penale che ha comportato il divieto di esercitare un'impresa commerciale³⁴³.

Si menziona come l'art. 235 legge fall., rubricato «omessa trasmissione dell'elenco dei protesti cambiari», sia stato abrogato dal nuovo codice della crisi d'impresa: la relativa trattazione, così come l'esposizione degli illeciti penali nelle procedure concorsuali diverse dal fallimento, saranno trattate nel successivo terzo capitolo.

³⁴² Vedi C. PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, cit., pag. 1203.

³⁴³ Vedi E. MUSCO, F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, cit., pag. 308, 309.

Capitolo III – Le modifiche del codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza al sistema dei reati fallimentari

1. La mancata revisione della normativa penale fallimentare

La riforma di cui al d.lgs. n. 14/2019 ha modificato significativamente il settore delle procedure concorsuali, rendendo la relativa normativa più organica e sistematica, razionalizzandone e modernizzandone l’impianto: principale obiettivo della stessa è stato, infatti, l’emersione tempestiva della crisi d’impresa al fine di consentire alle imprese in difficoltà la prosecuzione dell’attività, scongiurandone l’insolvenza¹.

Il versante civilistico della normativa fallimentare si è così spostato da una concezione liquidatoria ed espropriativa verso profili di conservazione dell’impresa in difficoltà, attraverso interventi di ristrutturazione della stessa; il versante penalistico, di contro, è rimasto per molti aspetti inalterato, continuando ad essere incentrato sulla figura della bancarotta la quale, a sua volta, gravita intorno all’istituto del fallimento: i timidi tentativi di ammodernamento che si sono susseguiti nel tempo (si pensi all’introduzione dell’art. 217*bis*, 236, 236*bis* legge fall.) sono risultati inadeguati ai fini di una razionalizzazione del sistema, ragione per la quale <<sembrava, dunque, ormai impellente l’esigenza di ripensare l’intera disciplina penale della crisi d’impresa, in modo da renderla più armonica e moderna, tenendo ben in considerazione gli esempi che si possono trarre dalle esperienze degli ordinamenti stranieri>>².

La stessa Commissione Rordorf, incaricata alla stesura del decreto, aveva affermato il bisogno di una riforma della disciplina penale dell’insolvenza, qualificandola quale <<lacuna da colmare>>: <<È però doveroso segnalare la necessità di procedere anche alla riforma delle suindicate disposizioni penali; necessità tanto più evidente in presenza di una rivisitazione generale della materia cui, come si è già sottolineato, è sotteso un diverso modo di porsi del legislatore di fronte al fenomeno dell’insolvenza>>³, la Commissione però non se ne è occupata se non marginalmente,

¹ Vedi M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell’insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, pag. 1 e ss.

² Cfr. M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 2.

³ Relazione allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali, pag. 39.

non rientrando il profilo penale fallimentare nei compiti affidati dalla legge delega n. 155/2017.

Persiste dunque il forte divario tra la disciplina civilistica⁴, volta al risanamento dell'impresa in crisi, e quella penalistica, connotata invece da un approccio pregiudiziale e severo nei confronti dell'imprenditore insolvente, segnalando pochi aspetti di riforma effettivamente rilevanti quali l'adattamento lessicale dovuto alla scomparsa del termine "fallimento" e dei suoi derivati; l'introduzione di misure premiali penali e di un'attenuante ad effetto speciale; la disciplina di coordinamento fra la liquidazione giudiziale e le misure cautelari penali; l'introduzione di due nuove incriminazioni⁵. È stato rilevato sul tema altresì come, stante la finalità di risanamento dell'impresa in crisi l'idea ispiratrice della riforma, << l'indifferenza quanto a reazione penale fra l'ambito dell'insolvenza e quello della crisi d'impresa genera paradossi difficilmente plausibili sul versante della legittimità costituzionale >>: appare dunque oggi irrazionale sanzionare penalmente e con le stesse modalità condotte poste in essere in relazione a procedure il cui presupposto risulta proprio essere lo stato di crisi piuttosto che quello dell'insolvenza⁶.

2. Sostituzione dei termini fallimento e fallito

L'art. 2 della legge delega n. 155/2017 prevede alla lettera a) di: << sostituire il termine "fallimento" e i suoi derivati con l'espressione "liquidazione giudiziale", adeguando dal punto di vista lessicale anche le relative disposizioni penali, ferma restando la continuità delle fattispecie criminose >>.

La sostituzione è stata dettata dalla finalità di eliminare lo stigma⁷ sociale che accompagna il termine "fallimento" e la figura del fallito, al fine di << evitare l'aura di

⁴ Vedi MUCCIARELLI F., *Risvolti penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: lineamenti generali*, in *Diritto penale e processo*, 2019, pag. 1189 e ss.

⁵ Vedi S. SANZO, D. BURRONI, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, Bologna, 2019, pagg. 383, 384, 385.

⁶ Cfr. MUCCIARELLI F., *Risvolti penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., pag. 1191.

⁷ Vedi la Relazione allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali, pag. 49.

negatività e di discredito, anche personale, che storicamente a quella parola si accompagna>>⁸, modifica già operata da altri Paesi europei⁹.

Ai sensi della Relazione illustrativa al nuovo codice della crisi, <<la legge delega esclude la bancarotta dal campo di intervento del decreto attuativo; per quanto si sia in presenza di una rivisitazione generale della materia cui è sotteso un diverso modo di porsi del legislatore di fronte al fenomeno dell'insolvenza, manca ogni indicazione volta alla riformulazione delle disposizioni incriminatrici della legge fallimentare>>¹⁰. Dunque, le disposizioni del Titolo IX del codice della crisi, riproducono, per la maggior parte e salve delle innovazioni di cui si dirà nei paragrafi successivi, le relative formulazioni di cui alla legge fallimentare: gli articoli sono dunque "riscritti" sostituendo l'espressione "fallimento" con quella di "liquidazione giudiziale" e il termine "fallito" con "imprenditore in liquidazione giudiziale"¹¹. Il titolo in esame è ora composto da cinque capi: il capo I contempla i reati commessi dall'imprenditore in liquidazione giudiziale; il capo II, i reati commessi da persone diverse dall'imprenditore in liquidazione giudiziale; il capo III contempla invece le disposizioni applicabili nel caso di concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani attestati e liquidazione coatta amministrativa; il capo IV disciplina i reati commessi nelle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento e reati commessi nella procedura di composizione della crisi; infine il capo V detta le disposizioni di procedura¹².

Sulla stessa linea, l'articolo 349 del codice della crisi, rubricato <<Sostituzione¹³ del termine fallimento e fallito>> sancisce <<Nelle disposizioni normative vigenti i termini "fallimento" e "procedura fallimentare", "fallito" nonché le espressioni dagli stessi termini derivate devono intendersi sostituite, rispettivamente, con le espressioni "liquidazione giudiziale", "procedura di liquidazione giudiziale" e "debitore assoggettato a liquidazione giudiziale" e loro derivati, con salvezza della continuità delle fattispecie>>.

⁸ Cfr. la Relazione allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali, pag. 3.

⁹ Si veda il capitolo I, § 5.3., pag. 47.

¹⁰ Vedi la Relazione allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali, pag. 235, 236.

¹¹ Cfr. M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 2. 3.

¹² Vedi la Relazione allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali, pag. 236.

¹³ Si noti come la prima versione dello schema di decreto legislativo fosse rubricata <<Abolizione dei termini fallimento e fallito>>, termine poi sostituito con quello di <<sostituzione>>.

L'intento dichiarato del legislatore, a norma dell'art. 2 legge n. 155/2017 e art. 349 codice della crisi, è quello della sostituzione lessicale in piena continuità delle fattispecie penali, ossia nel senso che l'adattamento non produce alcun fenomeno abolitivo delle fattispecie criminose¹⁴. La stessa Relazione illustrativa al codice si esprime in questi termini: «In questa prospettiva è garantita di fatto continuità normativa, non contenendo la delega disposizioni che autorizzassero modifiche di natura sostanziale al trattamento penale riservato alle condotte di bancarotta e alle altre condotte contemplate oggi dal titolo sesto della legge fallimentare. Né la mera sostituzione terminologica cui fa riferimento l'articolo 2 della legge di delega avrebbe potuto investire le norme del regio decreto del 1942, una volta che si è giustificata l'opzione di adottare *ex novo* il codice dell'insolvenza»¹⁵.

Occorre in questa sede verificare, alla luce dei principi di diritto penale generale, se un fenomeno di continuità normativa si sia effettivamente verificato, prescindendo dall'intento dichiarato del legislatore. Il quesito può essere risolto verificando se le procedure concorsuali così come risultanti dall'emanando codice presentino elementi strutturali omogenei ovvero eterogenei rispetto alle previgenti fattispecie, di modo da costruire, nel secondo caso, nuove figure di illecito penale eterogenee, «tali da comportare vicende abolitive per eterogeneità strutturale»¹⁶. Confrontando i modelli astratti di reato sotto il profilo logico-formale¹⁷, al fine di verificare se sussista o meno una eterogeneità tra le fattispecie succedutesi nel tempo, si deve rilevare come sicuramente vi è un'equiparazione fra la sentenza dichiarativa di fallimento e la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale *ex art. 16* legge fallimentare e art. 49 c.c.i., così come il presupposto dell'insolvenza deve sussistere tanto ai fini dell'apertura della procedura fallimentare quanto quella di liquidazione giudiziale *ex art. 5* legge fall. e art. 121 c.c.i.¹⁸. Dunque, si conviene circa una «netta esclusione delle vicende abolitive [...] argomentando per mezzo di un semplice “criterio di

¹⁴ Cfr. M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 3. Sul tema vedi anche MUCCIARELLI F., *Risvolti penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: lineamenti generali*, in *Diritto penale e processo*, 2019, pag. 1189 e ss.

¹⁵ Vedi la Relazione allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali, pag. 237.

¹⁶ Cfr. M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 3.

¹⁷ Vedi Corte di Cassazione, Sez. Un., 9 maggio 2001, n. 13: il parametro per l'accertamento circa la sussistenza di un'eventuale *abolitio criminis* è rappresentato dal confronto logico-formale tra i modelli astratti di reato in successione cronologica.

¹⁸ Vedi M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 3.

valore”¹⁹ unito alla chiarissima e ed esplicita *voluntas legis* (“criterio c.d. storico”, della intenzione del legislatore), riguardo all’esito di piena continuità normativa come il più plausibile degli esiti della riformulazione delle figure di reato in successione>>²⁰. Alla stessa soluzione arriva il Chiaraviglio: << Si tratta, a prima vista, di un’operazione neutra sulla fisionomia delle fattispecie di bancarotta, che continuano a necessitare dell’apertura della procedura concorsuale per arrivare a completa integrazione o che, rispetto alla liquidazione giudiziale, devono essere causalmente efficienti (come nel caso della bancarotta per dolo o per effetto di operazioni dolose)>>²¹.

Occorre da ultimo evidenziare la modifica apportata dal codice della crisi d’impresa all’art. 223, comma 2, n. 2 in tema di bancarotta societaria cagionata con dolo o per effetto di operazioni dolose: la norma in questione punisce gli amministratori, i sindaci, i direttori generali ed i liquidatori che, tramite le modalità anzidette, hanno cagionato il fallimento della società. Al seguito della riforma in questione la fattispecie incriminatrice ora contenuta nell’art. 329, comma 2, lett. b) c.c.i. è stata parzialmente riscritta, sostituendo all’espressione “fallimento” quella di “dissesto²²”, divenendo dunque il dissesto l’esito finale della condotta dei dirigenti dell’impresa²³. È da rilevare come <<il dissesto nell’art. 329, comma 2, lett. b) c.c.i. è stato inserito al posto del termine fallimento (della società). Ma ciò non era previsto dalla legge delega e non è congruente con quanto disposto dall’art. 349 c.c.i., secondo cui l’espressione “fallimento” deve sostituirsi con l’espressione “liquidazione giudiziale”. [...] Né è riconducibile al disposto dell’art. 1 legge delega nella parte in cui consente le modifiche della formulazione di disposizioni non direttamente investite della legge delega qualora sia necessario ai fini di un migliore coordinamento con le disposizioni vigenti>>²⁴. La portata della modifica sembra comunque essere limitata dal momento che la giurisprudenza²⁵ ha ritenuto da sempre che il richiamo dell’art. 223, comma 2,

¹⁹ Vedi Corte di Cassazione, Sez. Un., 13 dicembre 2000, n. 35: le Sezioni Unite, ribadendo la necessità ai fini della risoluzione dell’alternativa tra il fenomeno abolitivo ovvero quello modificativo del criterio strutturale del rapporto di specialità, avevano altresì dato rilievo al criterio di valore.

²⁰ Cfr. M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 4.

²¹ Cfr. P. CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche “a prima lettura” sul progetto di codice della crisi e dell’insolvenza*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, pag. 95.

²² Si veda il Capitolo II, § 3.3., pag. 129, sulla definizione del concetto di dissesto, non specificata neppure dal nuovo codice della crisi.

²³ Vedi C. SANTORIELLO, *Le disposizioni penali nel Codice della crisi*, in *Il Fallimentarista*, 2019, pag. 4.

²⁴ Cfr. M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 5.

²⁵ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 30 marzo 2016, n. 12793; Corte di Cassazione, Sez. V, 9 ottobre 2014, n. 42272.

n. 2) al “fallimento” vada inteso come riferito allo stato di crisi dell’azienda, quindi al dissesto, e non alla sentenza che apre la procedura fallimentare²⁶.

3. I soggetti attivi

Soggetto attivo dei delitti di bancarotta propria è individuato dagli artt. 216 e 217 legge fall. ovvero dagli artt. 322 e 323 c.c.i. nell’imprenditore commerciale dichiarato fallito, *rectius* in liquidazione giudiziale, soggettività attiva estesa *ex art.* 222 legge fall. e art. 328 c.c.i. ai soci illimitatamente responsabili di società in nome collettivo e in accomandita semplice dichiarate fallite, *rectius* in liquidazione giudiziale.

Per quanto invece riguarda il reato di bancarotta impropria, soggetti attivi sono gli amministratori, i direttori generali, i sindaci, i liquidatori di società dichiarate fallite, *rectius* in liquidazione giudiziale, nonché l’instatore *ex artt.* 223, 224, 227 legge fall. e artt. 329, 330, 333 c.c.i..

Si qualifica, dunque, il delitto in esame quale reato proprio.

Ai sensi della legge fallimentare l’identificazione dei soggetti attivi del delitto di bancarotta si desume dall’art. 1 legge fall²⁷, il quale identifica le imprese soggette al fallimento e al concordato preventivo. È dunque prescritto che l’imprenditore commerciale di natura privata sia soggetto alla procedura fallimentare, escludendosi dall’ambito soggettivo di applicazione gli enti pubblici, gli imprenditori commerciali sotto le soglie di cui all’art. 1 legge fall., le *start-up* innovative e gli imprenditori agricoli.

²⁶ Vedi C. SANTORIELLO, *Le disposizioni penali*, cit., pag. 4.

²⁷ L’art. 1 legge fall., rubricato <<Imprese soggette al fallimento e al concordato preventivo>> così si esprime: <<1. Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici.

2. Non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma, i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti:

a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall’inizio dell’attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila;

b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell’istanza di fallimento o dall’inizio dell’attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila;

c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila.

3. I limiti di cui alle lettere a), b) e c) del secondo comma possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia, sulla base della media delle variazioni degli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati intervenute nel periodo di riferimento.

Nel nuovo codice della crisi d'impresa si fa invece riferimento alle imprese ed alle società in liquidazione giudiziale: i parametri di riferimento diventano dunque l'art. 121 c.c.i.²⁸ nonché l'art. 2, comma 1, lett. d) c.c.i.. Nello specifico l'art. 121 c.c.i., rubricato <<Presupposti della liquidazione giudiziale>>, prevede: <<1. 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>>; l'art. 2, comma 1, lett. d) c.c.i., nel definire il concetto di impresa minore, la descrive come: <<l'impresa che presenta congiuntamente i seguenti requisiti:

- 1) un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore;
- 2) ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore;
- 3) un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila; i predetti valori possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia adottato a norma dell'articolo 348>>.

Dal raffronto tra le due discipline sembrerebbe che la nozione di impresa minore ex art. 2, comma 1, lettera d) c.c.i. coincida con quella di impresa non assoggettabile al fallimento ex art. 1 legge fallimentare, eppure una modifica è stata effettuata: ai sensi del nuovo codice della crisi si fa infatti riferimento semplicemente al termine "ricavi" in luogo di quello di "ricavi lordi" richiesto dalla legge fallimentare. Il richiamo sembra essere agli artt. 2425 e 2425bis c.c.²⁹: l'art. 2425 c.c. rubricato <<Contenuto del conto economico>>, nell'enumerare le voci dello stesso, alla lettera <<A) Valore della produzione>>, specifica la ricomprensione dei <<1) ricavi delle vendite e delle prestazioni [...] 5) altri ricavi e proventi, con separata indicazione dei contributi in conto esercizio>>, definendo la nozione di ricavo che vale ai fini che qui interessano. L'art. 2425bis <<Iscrizione dei ricavi, proventi, costi e oneri>>, invece, prevede che: << I ricavi e i proventi, i costi e gli oneri devono essere indicati al netto dei resi, degli

²⁸ L'art. 121 c.c.i. identifica i soggetti cui si applicano le disposizioni in tema di liquidazione giudiziale, contemplando altresì il requisito oggettivo dell'insolvenza prima contenuto nell'art. 5 legge fall..

²⁹ Vedi M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 4.

sconti, abbuoni e premi, nonché delle imposte direttamente connesse con la vendita dei prodotti e la prestazione dei servizi [...]>>. Ci si era infatti interrogati in passato circa la possibilità che la nozione di “ricavi lordi” potesse essere comprensiva o meno di sconti e abbuoni: la riforma ha avuto dunque il pregio di eliminare l’ambiguità interpretativa nel senso di considerare che la nozione di ricavi sia certamente quella calcolata al netto di sconti ovvero di abbuoni³⁰. Ad opinione del Gambardella sussiste <<la possibilità però di modificare i soggetti attivi del reato. In concreto il calcolo al netto innalzerebbe di fatto la soglia della fallibilità ampliando la classe dei soggetti non fallibili>>³¹.

Per quanto attiene l’onere della prova circa la sussistenza o meno dei requisiti di fallibilità, questa grava sul debitore³².

In tema di soggetti attivi del reato di bancarotta bisogna menzionare come, nonostante la natura di reato proprio dello stesso, siano applicabili le norme di diritto penale generale in tema di concorso di persone nel reato *ex art. 110 e ss. c.p.*: affinché il concorrente esterno possa essere imputato sarà necessaria la attività di almeno un *intraneus*; l’influenza causale sul verificarsi del fatto della condotta dell’*extraneus*; e da ultimo, la consapevolezza da parte dell’*extraneus* della qualifica dell’*intraneus*, con la precisazione, in relazione alla figura del professionista, che anche il mero consiglio tecnico possa essere sufficiente ai fini del contributo materiale necessario per giustificare la responsabilità di questo soggetto³³.

4. Le esenzioni dai reati di bancarotta

L’art. 324 c.c.i. regola le esenzioni dai reati di bancarotta, in precedenza contenute nell’art. 217*bis* legge fallimentare. L’articolo era stato inserito dall’art. 48 del d.l. 31 maggio 2010 n. 78, convertito con l. 30 luglio 2010, n. 122, disposizione poi modificata ripetutamente nel tempo.

La norma stabilisce una serie di pagamenti e operazioni in esecuzione di uno degli strumenti concordati della crisi d’impresa, esenti dall’incriminazione a titolo di

³⁰ Vedi M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 4.

³¹ Cfr. M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 4.

³² Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell’economia*, cit., pag. 170.

³³ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell’economia*, cit., pagg. 171, 172.

bancarotta semplice ovvero preferenziale, al fine di creare un “raccordo” tra la disciplina penale-fallimentare e le innovazioni che si sono succedute nel tempo in tema di procedure concorsuali³⁴.

Per “pagamento” si intende qualsiasi modalità solutoria di un debito, mentre per “operazione”, la quale è un concetto più ampio, ogni atto o fatto funzionale alla realizzazione di uno dei piani per la soluzione della crisi³⁵.

L’art. 324 così si esprime: <<Le disposizioni di cui agli articoli 322, comma 3 e 323 non si applicano ai pagamenti e alle operazioni compiute in esecuzione di un concordato preventivo o di accordi di ristrutturazione dei debiti omologati o degli accordi in esecuzione del piano attestato ovvero del concordato minore omologato ai sensi dell’articolo 80, nonché ai pagamenti e alle operazioni di finanziamento autorizzati dal giudice a norma degli articoli 99, 100 e 101>>.

Il nuovo dettato della norma non prevede mutamenti sostanziali, bensì meri adattamenti in piena continuità normativa con l’art. 217 *bis* legge fall: manca il richiamo ai singoli articoli del codice in relazione alle operazioni compiute in esecuzione di un concordato preventivo, di accordi di ristrutturazione di debiti omologati o degli accordi in esecuzione del piano attestato, richiamo invece presente nell’art. 217*bis* legge fall.; il richiamo ai pagamenti ed alle operazioni di finanziamento autorizzati dal giudice *ex art.* 182*quinquies* legge fall. è ora agli artt. 99, 100 e 101 c.c.i., i quali prevedono separatamente le stesse operazioni e pagamenti di cui all’art 182*quinquies* legge fall.; l’accordo di composizione della crisi omologato ai sensi dell’art. 12 della legge n. 3/2012 è oggi sostituito dal concordato minore *ex art.* 80 c.c.i.³⁶.

In armonia con la dottrina³⁷ sviluppatasi intorno al regio decreto n. 267/1942, si deve ritenere che l’interrogativo circa la qualificazione delle suddette esenzioni quali cause di giustificazione ovvero causa di esclusione della tipicità, debba essere risolto a favore di questa seconda soluzione, intendendo dunque le esenzioni dai reati di bancarotta quale cause di esenzione del tipo in quanto <<si tratta di un elemento che, muovendo

³⁴ Vedi M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 10.

³⁵ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell’economia*, cit., pag. 232.

³⁶ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d’impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle della legge fallimentare*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, pag. 79.

³⁷ Si veda F. MUCCIARELLI, *L’esenzione dai reati di bancarotta*, in *Dir. pen e proc.*, 2010, pag.1474; R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari*, Milano, 2017, pag. 400.

dalla descrizione legale, ne restringe la portata, rendendo atipica una parte del fatto>>³⁸.

Una delle maggiori critiche mosse all'istituto delle esenzioni attiene alla contraddittorietà in relazione al fatto di ritenere esenti solamente talune operazioni, escludendone altre (si pensi alla mancata menzione degli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari ed alla convenzione moratoria) pur non soggette all'azione revocatoria: ad opinione di alcuni³⁹ l'omissione comporta l'impossibilità per questi pagamenti di andare esenti dall'incriminazione per bancarotta preferenziale o semplice; secondo altri la soluzione da ultimo menzionata è fortemente contraddittoria e si presta a censure di illegittimità costituzionale, dunque appare preferibile la lettura della disposizione che contempla, tra le operazioni esenti, tutte quelle non soggette a revocatoria⁴⁰: nello specifico si è sostenuto che, essendo l'istituto delle esenzioni una previsione normativa che delimita l'operatività della fattispecie incriminatrice in termini di tipicità della stessa, sottraendovi condotte che non comportano un disvalore, si deve concludere come sia priva di fondamento l'omessa menzione di alcune operazioni che non offendono la *par condicio creditorum*⁴¹.

In relazione all'intervento del Codice della crisi sul tema delle esenzioni, se ne è parlato quale <<un'occasione mancata>>, questo in quanto la nuova disposizione risulta immutata nel contenuto precettivo in rapporto alla vecchia formulazione, riproponendosene gli interrogativi: mancata chiarezza sulla natura dell'istituto, dubbi sull'ambito di applicazione, eventuale estensione dell'istituto ad ulteriori fattispecie incriminatrici⁴².

³⁸ Cfr. N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 231; sul tema: F. MUCCIARELLI, *L'esenzione dai reati di bancarotta*, in *Dir. pen e proc.*, 2010, pag.1474; R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari*, Milano, 2017, pag. 400.

³⁹ Vedi F. D'ALESSANDRO, *Le disposizioni penale della legge fallimentare*, in C. CAVALLINI, *Commentario della legge fallimentare, disposizioni penali e saggi conclusivi*, Milano, 2010, pag. 39; M. ZINCANI, *Il nuovo art. 217 bis l. fall.: la ridefinizione dei reati di bancarotta*, in *Fall.*, 2011, pag. 523; G. L. PERDONO', in *Dig. Disc. Pen.*, 2011, pag. 55.

⁴⁰ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 232.

⁴¹ Vedi E. MUSCO, F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, cit., pag. 325.

⁴² Vedi MUCCIARELLI F., *Risvolti penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., pag. 1197, 1196.

5. Le misure premiali

Una delle maggiori novità in campo penalistico della riforma di cui al d.lgs. n. 14/2019, è costituita dall'introduzione di misure premiali di carattere fiscale, concorsuale e, infine e per ciò che in questa sede rileva, di natura penale.

La premialità in ambito penale è un tema dibattuto da tempo⁴³, essendo già presente nel codice penale del 1930: si pensi all'ipotesi di chi ritratti in tema di delitti contro l'amministrazione della giustizia *ex art. 376 c.p.*; ovvero alla premialità concessa dall'ordinamento penitenziario e connessa al condannato che collabori con la giustizia *ex art. 58 ter ord. pen.*; al premio concesso a chi abbia deciso di dissociarsi in tema di delitti contro la personalità dello Stato *ex art. 270 bis*, commi 3 e 4 c.p., delitti contro l'ordine pubblico *ex art. 416 bis*, comma 3 c.p. ovvero delitto contro il patrimonio *ex art. 630*, commi 4 e 5 c.p.; ed infine ai premi introdotti recentemente in tema di delitti contro la pubblica amministrazione *ex artt. 323 bis*, comma 2 e *323 ter c.p.*. L'idea sottesa al Codice della crisi è stata quella di estendere al diritto penale fallimentare l'istituto della premialità, concedendo una sorta di "ricompensa" penale a chi si sia attivato facendo emergere tempestivamente la crisi attraverso uno dei sistemi di allerta e permettendo la ristrutturazione delle imprese in difficoltà finanziaria, scongiurandone l'insolvenza⁴⁴.

Dunque, al fine di incentivare la tempestiva emersione della crisi d'impresa, onde prevenire fenomeni di insolvenza, è stata predisposta la procedura di composizione assistita della crisi⁴⁵. Nello specifico il nuovo codice prevede degli strumenti d'allerta: obblighi di segnalazione posti in capo a soggetti qualificati ed obblighi organizzativi gravanti sull'imprenditore. L'obbligo per l'imprenditore di dotarsi di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile interno idoneo a monitorare la gestione aziendale, è finalizzato all'attivazione tempestiva dei nuovi strumenti di gestione della crisi nel momento nel quale si rilevano i primi segnali della stessa⁴⁶. Il requisito della tempestività, stabilito nell'articolo 24 c.c.i., ricorre nel momento in cui la domanda di accesso ad una delle procedure regolate dal codice è proposta prima dello spirare del

⁴³ Vedi E. MUSCO, *La premialità nel diritto penale*, in *Atti del Convegno in ricordo di Pietro Nuvolone*, Milano, 1987, pag. 115.

⁴⁴ Vedi D. M. SCHIRO', *La premialità nel diritto penale della crisi d'impresa e dell'insolvenza: primi nodi interpretativi*, in *Archivio penale*, 2019, pag. 2,3.

⁴⁵ Vedi Capitolo I, § 5.8., pag. 57.

⁴⁶ Vedi L. GAMBI, *Le misure premiali nel codice della crisi*, in *Il Fallimentarista*, 2019, pag. 3 e ss.

termine di sei mesi, ovvero tre mesi in caso di attivazione del procedimento di composizione assistita della crisi, dal verificarsi di uno dei tre indici patrimoniali⁴⁷ previsti dall'articolo 24 c.c.i.⁴⁸.

L'assetto interno così predisposto dall'imprenditore e sul quale funzioneranno gli organi deputati al controllo societario, consentirà poi a questi ultimi, vale a dire sindaci e revisori, di segnalare all'imprenditore, prima, e all'OCRI, poi, il sopraggiungere della crisi; mentre soggetti quali i creditori pubblici qualificati (Agenzia delle Entrate, INPS, agente della riscossione) hanno un obbligo di segnalazione svincolato dal funzionamento dell'assetto interno, che emergerà nel momento in cui l'esposizione debitoria dell'azienda nei loro confronti abbia superato taluni limiti⁴⁹. Bisogna menzionare come tali strumenti di allerta non si applichino alle grandi imprese, ai gruppi di imprese di rilevante dimensione ed alle società quotate in mercati regolamentati o diffuse fra il pubblico in maniera rilevante, ma ciononostante sono ad esse applicabili le misure premiali laddove ricorra il requisito della tempestività⁵⁰.

La stessa legge delega n. 155/2017, all'articolo 4, comma 1, lettera h), aveva imposto quale criterio direttivo quello di <<prevedere misure premiali, sia di natura patrimoniale sia in termini di responsabilità personale, in favore dell'imprenditore che ha tempestivamente proposto l'istanza di composizione assistita della crisi o che ha tempestivamente chiesto l'omologazione di un accordo di ristrutturazione o proposto un concordato preventivo o proposto ricorso per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale; includere tra le misure premiali in termini di responsabilità personale la causa di non punibilità per il delitto di bancarotta semplice e per gli altri

⁴⁷ L'art. 24 c.c.i. <<Tempestività dell'iniziativa>>. Prevede: <<1. Ai fini dell'applicazione delle misure premiali di cui all'articolo 25, l'iniziativa del debitore volta a prevenire l'aggravarsi della crisi non è tempestiva se egli propone una domanda di accesso ad una delle procedure regolate dal presente codice oltre il termine di sei mesi, ovvero l'istanza di cui all'articolo 19 oltre il termine di tre mesi, a decorrere da quando si verifica, alternativamente:

a) l'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno sessanta giorni per un ammontare pari ad oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni;

b) l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno centoventi giorni per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti;

c) il superamento, nell'ultimo bilancio approvato, o comunque per oltre tre mesi, degli indici elaborati ai sensi dell'articolo 13, commi 2 e 3.

2. Su richiesta del debitore, il presidente del collegio di cui all'articolo 17 attesta l'esistenza dei requisiti di tempestività previsti dal presente articolo>>.

⁴⁸ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle della legge fallimentare*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, pag. 97.

⁴⁹ Vedi L. GAMBI, *Le misure premiali nel codice della crisi*, cit., pag. 3.

⁵⁰ Vedi M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 5. Sul tema MUCCIARELLI F., *Risvolti penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., pag. 1196.

reati previsti dalla legge fallimentare, quando abbiano cagionato un danno patrimoniale di speciale tenuità ai sensi all'articolo 219, terzo comma, del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, un'attenuante a effetto speciale per gli altri reati, nonché una congrua riduzione degli interessi e delle sanzioni correlati ai debiti fiscali dell'impresa, fino alla conclusione della medesima procedura; prevedere che il requisito della tempestività ricorra esclusivamente quando il debitore abbia proposto una delle predette istanze, entro il termine di sei mesi dal verificarsi di determinati indici di natura finanziaria da individuare considerando, in particolare, il rapporto tra mezzi propri e mezzi di terzi, l'indice di rotazione dei crediti, l'indice di rotazione del magazzino e l'indice di liquidità>>. Tale criterio direttivo è stato poi tradotto all'interno del d.lgs. n. 14/2019, nell'art. 24 c.c.i. rubricato <<Misure premiali>>, il quale prevede: << 1. All'imprenditore che ha presentato all'OCRI istanza tempestiva a norma dell'articolo 24 e che ne ha seguito in buona fede le indicazioni, ovvero ha proposto tempestivamente ai sensi del medesimo articolo domanda di accesso a una delle procedure regolatrici della crisi o dell'insolvenza di cui al presente codice che non sia stata in seguito dichiarata inammissibile, sono riconosciuti i seguenti benefici, cumulabili tra loro:

- a) durante la procedura di composizione assistita della crisi e sino alla sua conclusione gli interessi che maturano sui debiti tributari dell'impresa sono ridotti alla misura legale;
- b) le sanzioni tributarie per le quali è prevista l'applicazione in misura ridotta in caso di pagamento entro un determinato termine dalla comunicazione dell'ufficio che le irroga sono ridotte alla misura minima se il termine per il pagamento scade dopo la presentazione dell'istanza di cui all'articolo 19, comma 1, o della domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza;
- c) le sanzioni e gli interessi sui debiti tributari oggetto della procedura di composizione assistita della crisi sono ridotti della metà nella eventuale procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza successivamente aperta;
- d) la proroga del termine fissato dal giudice ai sensi dell'articolo 44 per il deposito della proposta di concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti è pari al doppio di quella che ordinariamente il giudice può concedere, se l'organismo di composizione della crisi non ha dato notizia di insolvenza al pubblico ministero ai sensi dell'articolo 22;

e) la proposta di concordato preventivo in continuità aziendale concorrente con quella da lui presentata non è ammissibile se il professionista incaricato attesta che la proposta del debitore assicura il soddisfacimento dei creditori chirografari in misura non inferiore al 20% dell'ammontare complessivo dei crediti.

2. Quando, nei reati di cui agli articoli 322, 323, 325, 328, 329, 330, 331, 333 e 341, comma 2, lettere a) e b), limitatamente alle condotte poste in essere prima dell'apertura della procedura, il danno cagionato è di speciale tenuità, non è punibile chi ha tempestivamente presentato l'istanza all'organismo di composizione assistita della crisi d'impresa ovvero la domanda di accesso a una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza di cui al presente codice se, a seguito delle stesse, viene aperta una procedura di liquidazione giudiziale o di concordato preventivo ovvero viene omologato un accordo di ristrutturazione dei debiti. Fuori dai casi in cui risulta un danno di speciale tenuità, per chi ha presentato l'istanza o la domanda la pena è ridotta fino alla metà quando, alla data di apertura della procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza, il valore dell'attivo inventariato o offerto ai creditori assicura il soddisfacimento di almeno un quinto dell'ammontare dei debiti chirografari e, comunque, il danno complessivo cagionato non supera l'importo di 2.000.000 euro>>>. Dunque all'imprenditore che abbia tempestivamente presentato all'OCRI l'istanza di accesso al procedimento di composizione assistita della crisi ed abbia seguito in buona fede le indicazioni fornite da tale organismo, ovvero che abbia proposto tempestivamente domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza, successivamente non dichiarata inammissibile, sono concessi dei benefici fra loro cumulabili: benefici di natura fiscale (art. 25, comma 1, lettere a), b), c) c.c.i.), che riguardano interessi e sanzioni fiscali; benefici di natura concorsuale (art. 25, comma 1, lettere d), e) c.c.i.), in tema di raddoppiamento dei tempi di proroga per il deposito della proposta di concordato preventivo ovvero della domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti; ed, infine, di natura penale (art. 25, comma 2 c.c.i.), prevedendo una causa di non punibilità del danno di speciale tenuità ed un'attenuante ad effetto speciale.

Per quanto riguarda le misure premiali penali, come menzionato, queste constano di una causa di non punibilità e di un'attenuante ad effetto speciale. Pare doveroso menzionare come la prima Commissione Rordorf aveva affidato anche a strumenti repressivi, e non solamente a misure premiali, l'emersione anticipata della crisi attraverso il ricorso a modalità di composizione della stessa sotto la guida dell'OCRI.

Questo in linea con la bozza di articolato della legge delega la quale, all'art. 4, lett. g), prevedeva misure premiali per l'imprenditore che ricorra tempestivamente alla procedura di composizione assistita della crisi ma anche << misure sanzionatorie per l'imprenditore che ingiustificatamente la ostacoli o non vi ricorra, pur in presenza dei relativi presupposti, ivi compresa l'introduzione di un'ulteriore fattispecie di bancarotta semplice ai sensi degli articoli 217 e 224 del regio decreto 16 marzo 1942 n. 267 >>. L'eventuale accrescimento del penalmente rilevante non ha raccolto consensi di modo che la versione definitiva della legge delega n. 155/2017 è stata improntata ad una finalità di esclusiva premialità⁵¹.

5.1. La causa di non punibilità

La causa di non punibilità stabilisce che non sia punibile chi abbia tempestivamente presentato l'istanza all'OCRI ovvero la domanda di accesso ad una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza se, al seguito della stessa venga aperta una procedura di liquidazione giudiziale o di concordato preventivo ovvero viene omologato un accordo di ristrutturazione dei debiti, per i reati di bancarotta fraudolenta, bancarotta semplice, ricorso abusivo al credito, bancarotta del socio illimitatamente responsabile di società in nome collettivo o in accomandita semplice, bancarotta fraudolenta impropria, bancarotta semplice impropria, ricorso abusivo al credito, bancarotta dell'istitutore, bancarotta in caso di concordato preventivo, di accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa, di convenzione moratoria, di omologa di accordi di ristrutturazione, le cui condotte, poste in essere prima dell'apertura della procedura, abbiano cagionato un danno di particolare tenuità.

La causa di non punibilità del danno di speciale tenuità è stata oggetto di un ampio dibattito dottrinale⁵² sin dalla prima stesura del codice, dal momento che la legge delega, nell'art. 4, comma 1, lettera h), sembrava limitare la fruizione delle misure premiali penali ai soli casi di bancarotta semplice: infatti questa si riferisce alla non

⁵¹ Vedi P. CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche "a prima lettura" sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, pag. 96.

⁵² Sul tema vedi P. CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche "a prima lettura"*, cit., pag. 96; M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 6; E. BUSUITO, *Reati commessi dall'imprenditore e da soggetti diversi*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019, pagg. 94 e ss.; R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 98.

punibilità per <<la bancarotta semplice e per gli altri reati previsti dalla legge fallimentare>>. Il problema ermeneutico che si prospetta può essere risolto in due modi, a norma della stessa Relazione Illustrativa⁵³: una interpretazione letterale dell'epiteto può essere atta a ricomprendere anche il reato di bancarotta fraudolenta dal momento che nella nozione di <<altri reati fallimentari>>, sicuramente quest'ultima vi figura, la soluzione prospettata è stata accolta dalla Commissione Rordorf anche se, in linea con il dettato della norma, avrebbe dovuto estendere la causa di non punibilità a tutte le fattispecie incriminatrici presenti nella legge fallimentare e non solo a quelle menzionate; la seconda interpretazione del criterio direttivo preme sulla *voluntas legis* e intende escludere dal campo di applicazione della causa di non punibilità la bancarotta fraudolenta, ricomprendendovi quella semplice, la soluzione, ad opinione della Relazione illustrativa, pare però sminuire la portata della norma dal momento che la cornice edittale della bancarotta semplice consentirebbe già l'applicazione dell'art. 131**bis** c.p., purché si sia in presenza di condotte non abituali, e lo stesso vale per il reato di ricorso abusivo al credito⁵⁴.

Si nota la somiglianza della causa di non punibilità in questione con l'art 131**bis** c.p. <<esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto>>, molti hanno osservato come la causa in questione costituisca un'ipotesi speciale dell'art. 131**bis** c.p. pur se non sono previsti gli stessi requisiti: si pensi all'abitualità, alla cornice edittale richiesta nonché al fatto che per l'art. 131 *bis* c.p. la particolare tenuità è riferita al fatto e non al danno⁵⁵.

Si noti, tra l'altro, come si sta introducendo un nesso eziologico tra la condotta tipizzata e l'insolvenza nel momento in cui l'art. 25, comma 2 c.c.i. parla di <<danno

⁵³ Vedi la Relazione illustrativa, pag. 48: <<Alla luce del tenore letterale della delega in riferimento agli "altri reati" previsti dalla legge fallimentare e diversi dalla bancarotta semplice, si è prescelta l'opzione di includere anche la bancarotta fraudolenta e gli ulteriori reati menzionati dall'articolo 25 in commento nell'ambito della causa di non punibilità di nuova introduzione.

In senso contrario, valorizzando cioè il solo riferimento alla bancarotta semplice, si dovrebbe ritenere che il legislatore delegante abbia escluso l'applicabilità della causa di non punibilità per le ipotesi di bancarotta fraudolenta. Se così fosse, tuttavia, non residuerebbe ambito innovativo della norma delegante: la bancarotta semplice consente già l'applicazione dell'art. 131-bis c.p. e l'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto in presenza di condotte non abituali.

Si è ritenuto pertanto di operare nel senso più ampio prevedendo norme premiali con riguardo alle condotte anche più gravi tutte le volte che l'imprenditore abbia azionato quei meccanismi di allerta di nuova introduzione volti proprio a controllare e mitigare il fenomeno dell'insolvenza>>.

⁵⁴ Vedi P. CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche "a prima lettura"*, cit., pag. 97.

⁵⁵ Sul tema vedi M. GAMBARDILLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 6; E. Busuito, *Reati commessi dall'imprenditore e da soggetti diversi*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019, pagg. 94 e ss.; N. BERTOLINI CLERICI, *La nuova disciplina penale dell'insolvenza*, in *Il Penalista*, 2019, pag. 5.

cagionato>>, nesso non contemplato nella formulazione delle fattispecie di bancarotta fraudolenta propria ovvero impropria.

Il riferimento alla <<speciale tenuità del danno>>, va interpretato, secondo la Relazione illustrativa⁵⁶ come quello conseguente ad una condotta che cagioni <<effetti depauperativi del patrimonio estremamente modesti e con incidenza minima se non quasi nulla sul soddisfacimento dei creditori>>. Alla formula si contesta un'eccessiva genericità anche in relazione alla modesta applicazione che si è fatta dell'art. 219, comma 3 legge fall. in tema di circostanza attenuante per danno di speciale tenuità, applicata dalla giurisprudenza solamente in casi nei quali il danno sia di consistenza particolarmente trascurabile⁵⁷.

5.1.1. La bancarotta fraudolenta propria quale reato di danno?

All'impostazione della causa di non punibilità in esame è stato contestata⁵⁸ un'apparente contraddittorietà della norma nel momento in cui riferisce la caratteristica della speciale tenuità al danno, in una fattispecie, quale quella di bancarotta fraudolenta propria, che presenta la natura di reato di pericolo⁵⁹: ad opinione di molti sarebbe stato più opportuno inserire nella causa di non punibilità il riferimento anche all'esiguità del pericolo per il bene tutelato, ovvero adottare una formula più ampia prendendo le mosse dall'art. 131 *bis* c.p. che parla di <<particolare tenuità del fatto>>, riferendosi tanto ai casi di esiguità del danno quanto del pericolo⁶⁰. È stato sul punto affermato però che <<questo ambiguo riferimento al "danno" (di speciale tenuità), in un contesto in cui sono presenti reati di pericolo, potrebbe trovare tuttavia una spiegazione nell'idea che, a ben vedere, appare sottesa alla Relazione illustrativa, secondo cui anche la bancarotta fraudolenta propria dovrebbe essere ricostruita quale delitto di lesione effettiva, anziché di pericolo concreto come

⁵⁶ Cfr. la Relazione Illustrativa, pag. 48.

⁵⁷ Vedi S. SISIA, C. TREMOLADA, *Il nuovo Codice della crisi e le sue ricadute sulla disciplina della bancarotta*, in *Il Fallimentarista*, 2019, pag. 9; P. CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche "a prima lettura"*, cit., pag. 98; E. BUSUITO, *Reati commessi dall'imprenditore*, cit., pag. 94 e ss.

⁵⁸ Sul tema M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 6; N. BERTOLINI CLERICI, *La nuova disciplina penale dell'insolvenza*, cit., pag. 5; E. BUSUITO, *Reati commessi dall'imprenditore*, cit., pag. 94 e ss.

⁵⁹ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 7 aprile 2017, n. 17819; Corte di Cassazione, Sez. V, 23 giugno 2017, n. 38396.

⁶⁰ Vedi D. M. SCHIRO', *La premialità nel diritto penale della crisi di impresa*, cit., pag. 5.

asserisce oggi la giurisprudenza di legittimità ed una parte consistente della dottrina>>⁶¹. La Relazione illustrativa sembra infatti ricostruire i delitti di bancarotta fraudolenta come reati di evento, andando la causa di non punibilità ad incidere in tutti quei casi in cui la condotta abbia <<effetti depauperativi del patrimonio>> particolarmente modesti, evocandosi un nesso eziologico tra la condotta e l'insolvenza dell'impresa, attualmente non contemplata dal dettato della norma⁶².

5.2. L'attenuante ad effetto speciale

La circostanza attenuante ad effetto speciale prevede la riduzione di pena fino alla metà per gli stessi reati per i quali è applicabile la causa di esclusione della punibilità, fuori dai casi di speciale tenuità del danno, nel momento in cui il valore dell'attivo inventariato ovvero offerto ai creditori superi il quinto dell'ammontare dei debiti o comunque il danno complessivo cagionato non superi euro 2.000.000, al momento dell'apertura della procedura concorsuale.

Sul tema si pone un problema di coordinamento con i principi della legge delega, la quale prevedeva di <<includere tra le misure premiali in termini di responsabilità personale la causa di non punibilità per il delitto di bancarotta semplice e per gli altri reati previsti dalla legge fallimentare, quando abbiano cagionato un danno patrimoniale di speciale tenuità ai sensi all'articolo 219, terzo comma, del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, un'attenuante a effetto speciale per gli altri reati>>: non vi è dunque alcuna traccia di eventuali criteri quantitativi di raffronto fra attivo e passivo, mentre sembra che l'attenuante in parola dovesse essere legata alla speciale tenuità del danno così come avviene per la causa di esclusione della punibilità, ma per reati diversi (si pensi ad un'imputazione a titolo di bancarotta per operazioni dolose per aver sistematicamente omesso di versare l'IVA, in questo caso il reato fallimentare non assorbe quello tributario)⁶³. È poi prevista una clausola di salvezza <<fuori dai

⁶¹ Cfr. M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 6.

⁶² Vedi M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 6.

⁶³ Vedi P. CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche "a prima lettura"*, cit., pag. 99.

casi in cui risulta un danno di speciale tenuità>> che segna una continuità di area applicativa con la causa di esclusione della punibilità di cui *supra*⁶⁴.

Si rimanda alle considerazioni svolte in relazione alla causa di esclusione della punibilità per quanto attiene alla nozione di “danno di speciale tenuità”.

6. Gli aspetti sanzionatori della bancarotta e l'evoluzione giurisprudenziale in tema di pene accessorie per la bancarotta fraudolenta

Le fattispecie di bancarotta si caratterizzano per un particolare rigore sanzionatorio: la bancarotta fraudolenta e documentale prevede la reclusione da tre a dieci anni; la bancarotta preferenziale, a causa del suo contenuto meno lesivo, è punita con la pena più mite della reclusione da uno a cinque anni; la bancarotta semplice prevede, infine, la reclusione da sei mesi a due anni.

Ciò che più rileva in questa sede è l'evoluzione, soprattutto recente, della concezione della durata della pena accessoria delle fattispecie di bancarotta fraudolenta, approdo recepito dal nuovo d.lgs. 14/2019 nella nuova formulazione della norma.

Ai sensi dell'art. 216, comma 4, legge fall. <<Salve le altre pene accessorie, di cui al Capo III, Titolo II, Libro I del Codice penale, la condanna per uno dei fatti previsti nel presente articolo importa per la durata di dieci anni l'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e l'incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa>>, mentre per quanto attiene la bancarotta semplice è previsto dall'art. 217, comma 3, legge fall. (articolo recepito senza modificazioni nel nuovo art. 323, comma 3, c.c.i.) che <<Salve le altre pene accessorie di cui al Capo III, Titolo II, Libro I del Codice penale, la condanna comporta l'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a due anni>>.

Il problema che si poneva con la vecchia formulazione dell'articolo 216, comma 4, legge fall. gravitava attorno al significato da dare all'inciso <<per la durata di dieci anni>>: si sosteneva infatti che la durata della pena accessoria della bancarotta

⁶⁴ Vedi E. BUSUITO, *Reati commessi dall'imprenditore*, cit., pag. 94 e ss.; M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 6.

fraudolenta avesse durata fissa, dunque per qualsiasi condanna a questo titolo di reato sarebbe conseguita l'inabilitazione all'esercizio di attività commerciale nonché l'incapacità di esercitare uffici direttivi presso imprese per la durata fissa di dieci anni, laddove quella della bancarotta semplice era graduabile dal giudice in relazione al suo prudente apprezzamento fino al tetto massimo di due anni⁶⁵.

Alcune pronunce della Cassazione⁶⁶ avevano comunque tentato di oltrepassare il dato letterale, mitigando la portata dell'inciso, ed andando a giungere alla conclusione per la quale la formula <<per la durata di dieci anni>> dovesse intendersi riferita alla durata massima della pena accessoria⁶⁷. La giurisprudenza che abbracciava questa interpretazione era però divisa in relazione ai poteri del giudice: alcuni ritenevano che seppure la durata di dieci anni non fosse da considerare fissa, il giudice non avrebbe del pari avuto discrezionalità nel graduarne la durata, essendo quest'ultima da determinarsi in misura uguale a quella della pena principale *ex art. 37 c.p.* (che stabilisce: <<Quando la legge stabilisce che la condanna importa una pena accessoria temporanea, e la durata di questa non è espressamente determinata, la pena accessoria ha una durata uguale a quella della pena principale inflitta, o che dovrebbe scontarsi, nel caso di conversione, per insolvibilità del condannato. Tuttavia, in nessun caso essa può oltrepassare il limite minimo e quello massimo stabiliti per ciascuna specie di pena accessoria>>)⁶⁸; altri invece ritenevano che la durata della pena accessoria dovesse essere fissata dal giudice in misura proporzionale e non necessariamente identica a quella della pena principale, evitando automatismi e, dunque, applicando l'art. 133 c.p. (<<Nell'esercizio del potere discrezionale indicato nell'articolo precedente, il giudice deve tener conto della gravità del reato, desunta: 1) dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione; b) dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato; dall'intensità del dolo o dal grado della colpa. Il giudice deve tenere conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole, desunta: 1) dai motivi a delinquere e dal carattere del reo; 2) dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo,

⁶⁵ Si veda, tra le altre, Corte di Cassazione, Sez. V, 30 maggio 2012, n. 30341.

⁶⁶ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 31 marzo 2010, n. 23720; Corte di Cassazione, Sez. V, 22 gennaio 2010, n. 9672.

⁶⁷ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 262.

⁶⁸ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 22 gennaio 2010, n. 9672, per la quale <<la durata della pena accessoria dell'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale ed all'incapacità ad esercitare uffici direttivi di cui all'articolo 216, ultimo comma, Legge fallimentare, deve essere determinata in misura uguale a quella della pena principale inflitta>>.

antecedenti al reato; 3) dalla condotta contemporanea o susseguente al reato; 4) dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo>>)⁶⁹.

La questione era stata già nel tempo portata all'attenzione della Corte Costituzionale in relazione ai profili di violazione del principio di eguaglianza e di quello della finalità rieducativa della pena (articoli 3 e 27 Cost.), prospettabile ogniqualvolta si incorra in previsioni rigide in materia sanzionatoria, richiedendo di aggiungere le parole <<fino a>> alla disposizione, consentendo l'applicazione dell'art. 37 c.p.: la Corte aveva però dichiarato la questione inammissibile sostenendo che l'addizione normativa era solo una fra le scelte astrattamente ipotizzabili e dunque rimessa alla discrezionalità del legislatore, trattandosi in questo caso di una pronuncia additiva a contenuto non costituzionalmente obbligato⁷⁰.

La questione è stata nuovamente proposta alla Corte Costituzionale dalla Cassazione Penale con Ordinanza 6 luglio 2017, n. 52613, con la quale si lamenta la violazione degli artt. 3, 27, 117 Cost., anche in relazione all'art. 8 CEDU in relazione al diritto alla vita privata, nello specifico alla libertà di svolgere attività professionale o commerciale⁷¹. I giudici della prima sezione chiedono allora l'eliminazione *tout court* della locuzione <<per la durata di dieci anni>> al fine di ottenere lo stesso risultato di cui alla precedente questione di legittimità: l'applicazione alle pene accessorie della bancarotta fraudolenta dell'art. 37 c.p. e conseguente allineamento della durata della pena accessoria con quella della pena principale⁷².

A seguito della suddetta ordinanza, allora, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 216, ult. comma, r.d. 16 marzo 1942, n. 267 con sentenza n. 222/2018⁷³, nella parte in cui dispone che <<la condanna per uno dei fatti previsti dal presente articolo importa per la durata di dieci anni l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa>>, anziché: "la condanna per uno dei fatti previsti dal presente articolo importa l'inabilitazione all'esercizio di una impresa

⁶⁹ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 31 marzo 2010, n. 23720: <<un'interpretazione adeguatrice e costituzionalmente orientata porta alla lettura della norma in questione nei termini che la durata della pena accessoria deve essere fissata dal giudice, indipendentemente da ogni automatismo, in misura proporzionale, e non necessariamente identica, a quella della pena principale, in applicazione dei criteri di giudizio di cui all'articolo 133 del codice penale>>.

⁷⁰ Vedi Corte Costituzionale, 21-31 maggio 2012, n. 134.

⁷¹ Vedi Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 6 luglio 2017, n. 52613.

⁷² Vedi A. GALLUCCIO, *Pene accessorie "fisse" per la bancarotta fraudolenta: la Cassazione solleva una questione di legittimità costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, pagg. 1-2.

⁷³ Vedi Corte Costituzionale, sent. 25 settembre 2018, n. 222.

commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a dieci anni">>. La Corte è giunta a questa conclusione poiché la gravità dei fatti di bancarotta fraudolenta può essere, nella prassi, molto differente e, dunque, la previsione di una pena accessoria di durata fissa comporta una risposta sanzionatoria sproporzionata⁷⁴.

La Corte, nella stessa sentenza, ha anche dato atto di un cambio di tendenza in tema di soluzioni costituzionalmente obbligate nell'individuazione della sanzione applicabile in luogo di quella illegittima: partendo dalla sentenza n. 236 del 2016, la Corte si è così pronunciata << Non è necessario che esista, nel sistema, un'unica soluzione costituzionalmente vincolata in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima, come quella prevista per una norma avente identica struttura e ratio, idonea a essere assunta come *tertium comparationis*. [...] essenziale, e sufficiente, a consentire il sindacato della Corte sulla congruità del trattamento sanzionatorio previsto per una determinata ipotesi di reato è che il sistema nel suo complesso offra alla Corte 'precisi punti di riferimento' e soluzioni 'già esistenti' (sentenza n. 236 del 2016) – esse stesse immuni da vizi di illegittimità, ancorché non 'costituzionalmente obbligate' – che possano sostituirsi alla previsione sanzionatoria dichiarata illegittima>>⁷⁵.

La Corte ha dunque operato una sostituzione: dalla locuzione <<per la durata di dieci anni>> ha sostituito <<fino a dieci anni>>. Questo perché, a parere della Corte, l'eliminazione di qualsiasi riferimento temporale, così come suggerito dalla prima Sezione penale della Corte di Cassazione nell'ordinanza di rimessione, avrebbe comportato l'applicazione dell'art. 37 c.p., risultato insoddisfacente a parere del Giudice delle leggi, in quanto comporterebbe una reviviscenza di quell'automatismo che si è cercato di debellare. A parere della Corte le pene accessorie presenterebbero una finalità distinta da quella delle pene principali e, dunque, si dovrebbero parametrare in maniera autonoma, in linea con quanto avviene per l'applicazione delle pene accessorie in caso di bancarotta semplice e per il reato di ricorso abusivo al credito, per i quali le stesse sono determinate discrezionalmente nel *quantum* dal giudice, essendo quest'ultimo, vincolato solo nel massimo⁷⁶.

⁷⁴ Vedi E. BUSUITO, *Reati commessi dall'imprenditore*, cit., pag. 94 e ss.

⁷⁵ Vedi A. GALLUCCIO, *La sentenza della Consulta su pene fisse e "rime obbligate": costituzionalmente illegittime le pene accessorie dei delitti di bancarotta fraudolenta*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, pagg. 1 e ss.

⁷⁶ Vedi A. GALLUCCIO, *La sentenza della Consulta su pene fisse e "rime obbligate"*, cit., pagg. 1 e ss.

È dunque residuo un importante dubbio al seguito dell'intervento del Giudice delle leggi⁷⁷: le pene accessorie della bancarotta fraudolenta devono considerarsi pene accessorie di durata non determinata con conseguente applicazione dell'articolo 37 c.p.; ovvero devono considerarsi pene di durata predeterminata e, dunque, si deve dar luogo all'applicazione dell'art. 133 c.p., in linea con la *voluntas* della Consulta nella sentenza n. 222/2018.

Sul tema bisogna menzionare anche l'apporto della sentenza della Corte di Cassazione n. 6240/2014: la suddetta sentenza, nello specificare che l'applicazione di una pena illegittima, tanto principale quanto accessoria, che possa essere rilevata anche dal giudice dell'esecuzione, il quale non potrà però intervenire sulle pene accessorie laddove siano presenti profili di discrezionalità, identifica le tipologie di pene di questo tipo per le quali è ammesso un intervento in tal senso, dando una nozione delle pene suscettibili all'interno dell'art 37 c.p.. Nello specifico, per quanto riguarda le pene accessorie per le quali il legislatore avesse individuato un limite minimo o massimo di durata, sancisce che <<sono riconducibili al novero delle pene accessorie la cui durata non è espressamente determinata dalla legge penale quelle per le quali sia previsto un minimo e un massimo edittale ovvero uno soltanto dei suddetti limiti, con la conseguenza che la loro durata deve essere dal giudice uniformata, ai sensi dell'art. 37 c.p., a quella della pena principale inflitta>>⁷⁸.

La questione è stata oggetto per quanto specificatamente attiene alla pena accessoria della bancarotta fraudolenta, poi, di un'ordinanza di rimessione da parte della Quinta sezione penale della Corte di Cassazione, alle Sezioni Unite della stessa Corte, la quale si domandava se la nuova formulazione dell'art. 216, ult. comma, legge fall., avesse comportato l'applicazione dell'art. 37 c.p., ovvero dell'art. 133 c.p.⁷⁹. La Quinta sezione rimettente aveva infatti rilevato come non si potesse dar luogo all'applicazione della sentenza della Corte Costituzionale n. 222/2018 nel senso di intendere le pene accessorie del reato di bancarotta fraudolenta quali applicabili ai sensi dell'art. 133 c.p., stante il principio di diritto espresso dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con sentenza n. 6240/2014.

⁷⁷ Vedi A. GALLUCCIO, *Pene accessorie della bancarotta fraudolenta e applicazione dell'art. 133 c.p.: la palla passa alle Sezioni Unite, dopo l'intervento della Consulta*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019, pag. 1 e ss.

⁷⁸ Vedi Corte di Cassazione, Sez. Un., 27 novembre 2014, n. 6240.

⁷⁹ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, ord. 14 dicembre 2018, n. 56458.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione si sono pronunciate sul tema con sentenza n. 28910/2019⁸⁰, il principio di diritto è il seguente: <<le pene accessorie previste dall'art. 216 legge fall., nel testo riformulato dalla sentenza n. 222 del 5 dicembre 2018 della Corte Costituzionale, così come le altre pene accessorie per le quali la legge indica un termine di durata non fissa, devono essere determinate in concreto dal giudice in base ai criteri di cui all'art. 133 cod. pen.>>. La definitiva pronuncia delle Sezioni Unite, in linea con la Corte Costituzionale, propende quindi per la soluzione di affidare al prudente apprezzamento del giudice il *quantum* di pena accessoria da infliggersi nel caso concreto in relazione ai criteri *ex art. 133 c.p.*

6.1. Le circostanze

L'art. 326 c.c.i., ovvero l'art. 219 legge fall., prevedono tre circostanze aggravanti ed una circostanza attenuante applicabili ai delitti di bancarotta fraudolenta, bancarotta semplice e di ricorso abusivo al credito.

<<1. Nel caso in cui i fatti previsti negli articoli 322 (216), 323 (217) e 325 (218) hanno cagionato un danno patrimoniale di rilevante gravità, le pene da essi stabilite sono aumentate fino alla metà.

2. le pene stabilite negli articoli suddetti sono aumentate:

a) se il colpevole ha commesso più fatti tra quelli previsti in ciascuno degli articoli indicati;

b) se il colpevole per divieto di legge non poteva esercitare un'impresa commerciale.

3. Nel caso in cui i fatti indicati nel comma 1 hanno cagionato un danno patrimoniale di speciale tenuità, le pene sono ridotte fino al terzo>>.

L'aggravante dell'aver cagionato un danno patrimoniale di rilevante gravità è ad effetto speciale, infatti comporta l'aumento di pena fino alla metà; le altre due circostanze aggravanti sono ad efficacia comune e constano nell'aver commesso più fatti di bancarotta e nell'aver esercitato un'impresa commerciale che per divieto di legge non poteva esercitarsi; la circostanza attenuante ad effetto speciale consiste

⁸⁰ Vedi Corte di Cassazione, Sez. UN., 28 febbraio 2019, n. 28910.

invece nell'aver cagionato un danno di particolare tenuità⁸¹. È da rilevare come alle suddette aggravanti si aggiunga la circostanza attenuante di cui all'art. 25 c.c.i.⁸².

Per quanto attiene alle circostanze relative all'entità del danno, la giurisprudenza ha chiarito come si debba in questo caso far riferimento al danno cagionato dal fatto di bancarotta, valutato alla luce di parametri quali l'entità del passivo ovvero al valore complessivo dei beni sottratti alla procedura concorsuale, e non a quello, diverso, cagionato dal fallimento (si esula, però, dai casi per i quali il dissesto è evento del reato, casi nei quali si deve invece fare riferimento al danno causato dal fallimento)⁸³. Si ritengono inoltre applicabili le suddette circostanze anche ai casi di bancarotta societaria, anche se non espressamente menzionati dalla norma, seppure la giurisprudenza non è unanime sul punto⁸⁴.

Ai sensi dell'aggravante della pluralità dei fatti di bancarotta, il reato resta unico, seppure aggravato, nel caso in cui è posta in essere una pluralità di fatti: alla circostanza in esame è stata contestata un eccessivo attaccamento alla concezione tradizionale di bancarotta, in passato infatti vi era un'omogeneità dei comportamenti criminosi commessi dall'imprenditore insolvente, omogeneità che non si riscontra più al giorno d'oggi⁸⁵, sostenendosi dunque che <<la figura contenuta nell'art. 219, comma 2, n. 1, nella sostanza costituisce un'ipotesi di concorso di reati autonomi ed indipendenti, che il legislatore però unifica e "riconsidera" agli effetti del trattamento sanzionatorio mediante lo strumento tecnico della circostanza aggravante. Si tratta dunque di un'unità fittizia e non reale, disposta dalla legge soltanto agli effetti della pena>>⁸⁶.

La concezione di autonomia tra i singoli fatti di bancarotta, pur se unificati *ex art. 326 (219) c.c.i.*, ha come conseguenza la non applicabilità del principio del *ne bis in idem*

⁸¹ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 264.

⁸² Si veda il Capitolo III, § 5.2, pag. 167.

⁸³ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 264, 265, 266.

⁸⁴ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 18 dicembre 2009, n. 8829, per la quale <<la diversità strutturale e ontologica tra la bancarotta fraudolenta impropria e quella ordinaria non ne consente l'estensione in via analogica>>.

⁸⁵ Vedi C. PEDRAZZI, F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, Bologna, 1995, pag. 214, 215.

⁸⁶ Cfr. C. PEDRAZZI, F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito*, cit., pag. 216.

nel caso nel quale si formi il giudicato su alcuni soltanto dei fatti di bancarotta commessi dal soggetto⁸⁷.

La prospettiva per la quale più condotte tipiche di bancarotta poste in essere all'interno di una stessa procedura concorsuale, mantengano una propria autonomia essendo unificate solamente dal punto di vista sanzionatorio, è stata nello specifico sostenuta dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sentenza n.21039/2011⁸⁸, ribadendo che l'eventuale giudicato intervenuto in relazione ad una sola condotta non precluda il giudizio in relazione alle altre condotte⁸⁹.

Ovviamente, per l'operatività dell'aggravante in questione, i fatti di bancarotta devono riferirsi ad una stessa procedura concorsuale, in caso contrario si applica l'istituto della continuazione. In relazione alla nozione di <<più fatti>>, la giurisprudenza⁹⁰ prevede l'applicazione della circostanza in esame anche in caso di commissione di fatti previsti da articoli differenti⁹¹.

7. Obblighi degli amministratori e degli organi di controllo

Come menzionato *supra*⁹², il nuovo codice della crisi ha predisposto nuovi obblighi a carico degli amministratori nonché oneri di segnalazione in capo agli organi di controllo societario.

Nello specifico, per quanto attiene alla posizione degli amministratori, l'art. 375, comma 2, c.c.i. ha modificato l'art. 2086 c.c., rubricato ora <<Gestione dell'impresa>>, l'articolo, così come modificato, prevede: <<1. L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori.

2. L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita di continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio

⁸⁷ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 268.

⁸⁸ Vedi Corte di Cassazione, Sez. UN., 27 gennaio 2011, n. 21039.

⁸⁹ Vedi R. BRICCHETTI, *Cass., Sez. Un., 21.1.2011 (dep. 26.5.2011), n. 21039, pres. Cosentino, rel. Milo, ric. P.m. in proc. Loy (unità e pluralità dei reati in materia di bancarotta)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2011, pag. 1 e ss.

⁹⁰ Vedi Corte di Cassazione, Sez. Un., 27 gennaio 2011, n. 21039.

⁹¹ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 269, 270.

⁹² Vedi Capitolo III, § 5., pag. 159.; Capitolo I, § 5.8., pag. 57.

per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale>>.

Il nuovo dettato della norma implementa la posizione di garanzia degli amministratori, con conseguente estensione dei casi di concorso in forma omissiva nei reati di bancarotta *ex art. 40 cpv. c.p.*⁹³.

Nello specifico è esteso, *ex art. 2086 c.c.*, ad ogni forma di impresa il canone di cui all'*art. 2381, comma 5, c.c.* circa l'obbligo di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, assetto che deve oggi essere funzionale anche alla rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale, attivandosi affinché si attui uno degli strumenti previsti per il superamento della crisi. Si amplia così il contenuto e la portata dei doveri degli amministratori con contestuale aggravio della loro posizione di garanzia⁹⁴.

Gli amministratori sono quegli organi societari i quali posseggono i poteri di gestione, organizzazione e controllo sui fattori produttivi e, ai sensi dell'*art. 2381 c.c.*, il consiglio di amministrazione può delegare proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi componenti⁹⁵. Il concorso in forma omissiva *ex art. 40, comma 2 c.p.* si perfeziona alla ricorrenza di due requisiti: il primo consta di un comportamento omissivo il quale fornisce un contributo causale alla commissione di un reato commissivo, l'omissione deve cioè essere condizione necessaria, ravvisabile in tutti quei casi in cui il reato non si sarebbe perfezionato se il soggetto avesse compiuto l'azione doverosa; il secondo requisito concerne invece la sussistenza di una posizione di garanzia, ossia un obbligo giuridico di impedire il fatto⁹⁶. Nel definire i limiti della responsabilità penale dei singoli membri del consiglio di amministrazione in relazione a fattispecie di reato riferibili al collegio nel suo complesso (ovviamente fuori dai casi di partecipazione attiva e volontaria alla condotta *ex art. 110 c.p.*), la giurisprudenza formatasi nella vigenza della legge fallimentare, desume il contenuto della posizione di garanzia *ex art. 40 cpv. c.p.* degli amministratori della società rimasti inerti di fronte al compimento di condotte penalmente rilevanti ovvero che si siano disinteressati totalmente della gestione, in primo luogo dall'*art. 2392 c.c.* <<Responsabilità verso la società>>, il quale prevede: << 1. Gli

⁹³ Vedi M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 9.

⁹⁴ Vedi MUCCIARELLI F., *Risvolti penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., pag. 1192, 1193.

⁹⁵ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 13 e ss.

⁹⁶ Vedi A. ROSSI, *I profili penalistici del codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 1180.

amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze. Essi sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri, a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori.

2. In ogni caso gli amministratori, fermo quanto disposto dal comma terzo dell'articolo 2381, sono solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose.

3. La responsabilità per gli atti o le omissioni degli amministratori non si estende a quello tra essi che, essendo immune da colpa, abbia fatto annotare senza ritardo il suo dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, dandone immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale>>.

Questo articolo nonché l'art. 2394 c.c. sull'obbligo di conservazione dell'integrità del patrimonio sociale nei confronti dei creditori, ed oggi anche l'art. 2086 c.c., costituiscono il fondamento della responsabilità "diffusa" di tutto l'organo di gestione ex art. 40 cpv. c.p.⁹⁷. Nello specifico l'obbligo a contenuto impeditivo⁹⁸ (impedire il compimento di atti pregiudizievoli ovvero eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose) di cui all'art. 2392 c.c., a seguito della riforma operata dall'art. 1 d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, non è più correlato ad un generico dovere di vigilanza sull'andamento della gestione, ma è ora previsto, ai sensi dell'art. 2381, ult. comma, c.c. un dovere di agire informato, con conseguente riduzione dei doveri di garanzia degli amministratori non esecutivi⁹⁹. L'art. 2381 c.c. infatti prevede un diritto di richiedere agli amministratori delegati <<che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società>>, sussiste poi un dovere di periodica informazione degli organi delegati di fornire adeguate informazioni sulle materie all'ordine del giorno, e di riferire ogni sei mesi sul generale andamento della gestione e sulla sua possibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo; l'amministratore non esecutivo, sulla base delle informazioni ottenute, deve valutare l'adeguatezza

⁹⁷ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 14.

⁹⁸ Sul punto la dottrina ha correttamente rilevato che gli obblighi di garanzia che fondino la responsabilità per omesso impedimento, sono solo quelli cui corrispondono effettivi poteri impeditivi, individuati negli artt. 2388, comma 4 c.c. e art. 2409, comma 1 e 7, c.c.

⁹⁹ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 100, 101.

dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società e valutare il generale andamento della gestione¹⁰⁰.

La sentenza della Corte di Cassazione relativa al caso Bipop-Carire¹⁰¹ ha infatti chiarito l'esatta portata dell'obbligo di garanzia degli amministratori alla luce delle modifiche operate dal d.lgs. n. 6 del 2003, nonché l'oggetto del dolo richiesto ai fini dell'integrazione della responsabilità dell'organo gestorio, attraverso la teoria dei c.d. segnali d'allarme. In relazione al primo tema, la sentenza ha specificato come la riforma abbia <<alleggerito gli oneri e le responsabilità degli amministratori privi di deleghe. [...] è stato dunque rimosso il generale "obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione", sostituendolo con l'onere di "agire informato">>.

Quanto al secondo punto in relazione all'elemento soggettivo, la sentenza in esame pare abbandonare la c.d. teoria dei segnali d'allarme, configurata dalla stessa Corte di Cassazione nella sentenza relativa al crac del Banco Ambrosiano¹⁰², per la quale il mancato attivarsi degli amministratori rispetto a riconoscibili segnali d'allarme di reati poi commessi, prescindendo dalla concreta percezione di detti segnali da parte del soggetto, è sufficiente a fondare la responsabilità penale del suddetto. A seguito della riforma del 2003 la giurisprudenza ha dunque progressivamente abbandonato la concezione espressa nella sentenza da ultimo menzionata e la sentenza Bipop-Carire ne rappresenta un culmine: per la Suprema Corte, la presenza di segnali d'allarme non è sufficiente a fondare la responsabilità penale degli amministratori privi di deleghe, necessitando a tal fine che tali soggetti abbiano concretamente percepito detti indici di reato <<[...] ne deriva, altresì, che detta responsabilità richiede la dimostrazione, da parte dell'accusa, della presenza (e della percezione da parte degli imputati) di segnali perspicui e peculiari in relazione all'evento illecito nonché l'accertamento del grado di anormalità di questi sintomi, non in linea assoluta ma per l'amministratore in delega>>. Si deve menzionare però come l'impostazione del caso Bipop-Carire è stata parzialmente smentita dal successivo caso sul crac Parmalat: ai sensi di questa ultima sentenza della Corte di Cassazione¹⁰³, ai fini della configurazione della responsabilità degli amministratori privi di deleghe è necessaria la rappresentazione dell'evento nella sua portata illecita, essendo a ciò sufficiente anche la mera presenza

¹⁰⁰ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 100.

¹⁰¹ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 24 maggio 2007, n. 23938, caso Bipop-Carire.

¹⁰² Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 22 aprile 1998, n. 8327, caso Banco Ambrosiano.

¹⁰³ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 22 luglio 2004, n. 32352, caso Parmalat.

di segnali d'allarme "inequivocabili" indipendentemente dalla percezione degli stessi da parte dell'imputato¹⁰⁴.

Trattando adesso della posizione dei sindaci, l'art. 14 del c.c.i. <<Obbligo di segnalazione degli organi di controllo societari>> ha modificato la posizione di questi soggetti: << 1. Gli organi di controllo societari, il revisore contabile e la società di revisione, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni, hanno l'obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, se sussiste l'equilibrio economico finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione, nonché di segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi.

2. La segnalazione deve essere motivata, fatta per iscritto, a mezzo posta elettronica certificata o comunque con mezzi che assicurino la prova dell'avvenuta ricezione, e deve contenere la fissazione di un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle soluzioni individuate e alle iniziative intraprese. In caso di omessa o inadeguata risposta, ovvero di mancata adozione nei successivi sessanta giorni delle misure ritenute necessarie per superare lo stato di crisi, i soggetti di cui al comma 1 informano senza indugio l'OCRI, fornendo ogni elemento utile per le relative determinazioni, anche in deroga al disposto dell'articolo 2407, primo comma, del codice civile quanto all'obbligo di segretezza.

3. La tempestiva segnalazione all'organo amministrativo ai sensi del comma 1 costituisce causa di esonero dalla responsabilità solidale per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni successivamente poste in essere dal predetto organo, che non siano conseguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione, a condizione che, nei casi previsti dal secondo periodo del comma 2, sia stata effettuata tempestiva segnalazione all'OCRI. Non costituisce giusta causa di revoca dall'incarico la segnalazione effettuata a norma del presente articolo.

4. Le banche e gli altri intermediari finanziari di cui all'articolo 106 del testo unico bancario, nel momento in cui comunicano al cliente variazioni o revisioni o revoche degli affidamenti, ne danno notizia anche agli organi di controllo societari, se esistenti>>.

¹⁰⁴ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 13-19.

Ai sensi dell'art. 14 gli organi di controllo societari hanno dunque l'obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente, adottando le idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa sia adeguato, se sussista l'equilibrio economico-finanziario e quale sia il prevedibile andamento della gestione, dovendo altresì segnalare allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi di crisi con segnalazione per iscritto, motivata e contenente un termine non superiore a trenta giorni entro il quale l'organo amministrativo riferisca circa le soluzioni e le iniziative del caso¹⁰⁵. In caso di omessa o inadeguata risposta, ovvero di mancata adozione nei successivi sessanta giorni delle misure necessarie, gli organi di controllo devono informare l'OCRI, fornendo ogni elemento utile anche in violazione dell'obbligo di segretezza¹⁰⁶. La tempestiva segnalazione all'organo amministrativo è causa di esonero dalla responsabilità solidale per le conseguenze pregiudizievoli delle condotte successivamente poste in essere dagli amministratori, a condizione che sia poi fatta segnalazione anche all'OCRI: dunque al seguito dell'intervento del nuovo codice della crisi la posizione di garanzia dei sindaci risulta rafforzata¹⁰⁷.

La responsabilità dei sindaci, al pari di quella degli amministratori deleganti, è configurabile quale concorso in forma omissiva nei reati posti in essere dagli amministratori *ex art. 40 cpv. c.p.*, nel caso di omesso controllo dell'attività di questi ultimi. La tesi prevalente desume la posizione di garanzia dei sindaci dagli articoli 2403 e 2407 c.c.: i suddetti articoli pongono obblighi di vigilanza a carico del sindaco, da esercitare con professionalità e con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico, stabilendo che questi debba vigilare sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società e sul suo corretto funzionamento, esercitando inoltre il controllo contabile nei casi in cui non sia previsto il revisore contabile, essi sono solidalmente responsabili con gli amministratori per i fatti e le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica¹⁰⁸. A seguito della riforma attuata con d.lgs. 6/2003, sono stati eliminati i doveri dei sindaci

¹⁰⁵ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 101.

¹⁰⁶ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 101,102. Vedi anche MUCCIARELLI F., *Risvolti penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., pag. 1194, 1195.

¹⁰⁷ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 102; sul tema vedi anche M. GAMBARELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 9, 10.

¹⁰⁸ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 20.

di <<controllare l'amministrazione della società>> e di <<accertare la regolare tenuta della contabilità sociale>>, a favore del controllo <<sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento>>, la modifica è stata mossa dalla critica circa l'eccessiva ampiezza delle mansioni assegnate al collegio sindacale nella originaria versione della norma, tale da rendere concretamente impossibile l'efficace svolgimento delle stesse, anche se la delimitazione intervenuta pare essere più apparente che reale, di modo che per riportare entro limiti ragionevoli la responsabilità penale dei sindaci non si può che operare sul profilo soggettivo¹⁰⁹.

La giurisprudenza¹¹⁰ ha affermato di recente che ai fini della configurazione del concorso omissivo dei sindaci, i poteri impeditivi rilevanti non sono quelli suscettibili di evitare la commissione dei reati da parte degli amministratori, bensì quei poteri di ricognizione e segnalazione necessari al fine dell'attivazione a tutela del patrimonio sociale¹¹¹, di modo che per fondare la suddetta responsabilità omissiva sarà necessario l'omesso esercizio dei poteri di controllo ovvero l'inerzia rispetto agli obblighi previsti per legge, un nesso eziologico tra le omissioni e il reato e, infine, il dolo riferito alla fattispecie delittuosa commessa dall'organo gestorio¹¹². È stato però segnalato in dottrina come <<la giurisprudenza di merito ha spesso eccessivamente dilatato l'ampiezza della posizione di garanzia, tanto che è sembrato addirittura volersi configurare un generale dovere di impedimento di un qualsivoglia fatto di reato, anche "comune", che gli amministratori potessero commettere nel periodo temporale relativo allo svolgimento della loro attività gestionale (dell'organo di controllo) e non per forza rientranti nell'ambito delle loro attività inseribili nel novero di quelle sottoposte e sottoponibili al sindacato dell'organo di controllo. Tale tendenza ha trovato parziale conferma nella giurisprudenza di legittimità, ove si è

¹⁰⁹ In tema di elemento soggettivo, si rimanda a quanto detto *supra* in tema di responsabilità degli amministratori, con particolare attenzione alla teoria dei segnali d'allarme al seguito della lettura data dal Caso Parmalat.

¹¹⁰ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 11 maggio 2018, n. 44107: per la sentenza in epigrafe, dovranno considerarsi penalmente rilevanti le condotte dei sindaci che, fornendo consapevolmente un contributo causalmente rilevante alla verifica dell'evento, abbiano omesso di controllare l'attività gestoria degli amministratori e di segnalare le irregolarità riscontrate all'Autorità giudiziaria, essendo investiti dalla legge di specifici poteri di ricognizione e segnalazione idonei ad attivare i soggetti legittimati ad agire per la tutela del patrimonio sociale.

¹¹¹ Vedi M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 9. Sul tema vedi anche G. Rapella, *In tema di bancarotta fraudolenta patrimoniale: la Cassazione precisa i confini del concorso omissivo dei sindaci nelle condotte distrattive degli amministratori*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, pag. 1 e ss.

¹¹² Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 102.

talora configurato un generale obbligo di esercizio dei poteri di vigilanza e controllo, con il conseguente dovere dei sindaci di intervenire ogniqualvolta gli amministratori della società violassero la legge penale, reputandosi oltretutto sufficiente a livello soggettivo il semplice dolo eventuale¹¹³ continuando sostenendo che <<per contro, la già notevole ampiezza delle formule normative – giova ribadirlo, *in toto* da rispettare nella loro articolata struttura – non deve indurre in ulteriormente estensive esegesi, dovendosi opportunamente distinguere tra il generico – e in questa sede non rilevante – potere di vigilanza, dalla specifica – ed allora rilevante – previsione di un obbligo giuridico di impedire un determinato evento penalmente illecito>>, ponendo tra l'altro attenzione specifica alla prova del momento causale¹¹⁴.

Il sindaco, dunque, quale destinatario dell'obbligo di controllo e vigilanza della società, unitamente ai nuovi obblighi di segnalazione *ex art. 14 c.c.i.*, assume una posizione di garanzia fondante una responsabilità penale omissiva *ex art. 40 cpv. c.p.* in caso di omesso controllo e segnalazione delle azioni degli amministratori nella gestione della società¹¹⁵.

8. Le operazioni infragruppo

Il fenomeno del gruppo di imprese ha grande rilevanza in ambito penale-fallimentare¹¹⁶, soprattutto in tema di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione per ciò che attiene alle operazioni infragruppo.

In generale bisogna menzionare come, ai fini economici, l'esistenza di un fenomeno di gruppo appare di grande rilevanza di modo che risulti necessario, anche sul versante giuridico, trattare la crisi ovvero l'insolvenza del gruppo in modo unitario e coordinato¹¹⁷. Il Codice della crisi, dopo aver dato una definizione del concetto di gruppo d'impresa nell'art. 2, lett. h), c.c.i., disciplina la relativa normativa nel Titolo VI, artt. 284-292 c.c.i., rilevando <<per la prima volta nella "storia" normativa

¹¹³ Cfr. A. ROSSI, *I profili penalistici del codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 1185.

¹¹⁴ Vedi A. ROSSI, *I profili penalistici del codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 1185.

¹¹⁵ Vedi M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 10.

¹¹⁶ Sul tema vedi A. ROSSI, *I profili penalistici del codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 1186 e ss.

¹¹⁷ Vedi A. ROSSI, *La bancarotta nei gruppi di imprese*, in *Diritto penale e processo*, 2019, pag. 1212 e ss.

italiana il “fenomeno dei gruppi” viene direttamente considerato in una legge generale sulla crisi d’impresa e sull’insolvenza>>¹¹⁸.

Inizialmente, occorre prendere in considerazione il delitto di bancarotta societaria impropria di gruppo per infedeltà patrimoniale *ex art. 223, cpv, legge fall.*: prima della riforma del Titolo XI, libro V, codice civile, attuata con d.lgs. n. 61/2001 già si sosteneva la necessità di considerare il fenomeno del gruppo nella valutazione della responsabilità penale; il legislatore adottò dunque la teoria dei vantaggi compensativi, imponendo così di valutare gli interessi del gruppo e quelli della singola società in un’ottica di bilanciamento degli stessi¹¹⁹. Dunque non risulta ingiusto il profitto della società collegata o del gruppo se è compensato da vantaggi, conseguiti o fondatamente prevedibili, derivati dal collegamento o dall’appartenenza al gruppo: Nello specifico, l’espressione <<vantaggi fondatamente prevedibili>> fa leva sul concetto del vantaggio conseguito, dunque sul profitto, che giustifica l’apparente infedeltà patrimoniale, da valutarsi tramite un giudizio *ex ante* in termini di <<prognosi obiettivo-postuma on valutazione concreta, di natura tecnico-economica, formulata in base agli elementi noti al momento in cui l’operazione è posta in essere ed il cui esito indichi non una mera probabilità, ma una quasi certezza sul futuro riequilibrio dei vantaggi tra le società collegate ed il gruppo>>¹²⁰.

Per quanto riguarda il tema della bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione, le operazioni infragruppo che rilevano in questa sede sono quelle operazioni compiute da una società poi dichiarata in liquidazione giudiziale, che comportano un trasferimento di risorse senza una adeguata contropartita a favore di un’altra società del gruppo¹²¹. Tal genere di operazione sarebbe idoneo a integrare gli estremi della condotta distrattiva richiesta ai fini della configurazione del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione.

A ciò si replicava che non si sarebbe potuto parlare di condotta distrattiva dal momento che il gruppo, nel suo complesso, aveva ottenuto un vantaggio dall’operazione, ai sensi di quanto stabilito in tema della clausola dei c.d. vantaggi compensativi ai sensi dell’art. 2497 c.c.: rilevando come <<[...] nessuna distrazione sia stata commessa in quanto questa condotta, nel determinare un complessivo

¹¹⁸ Cfr. A. ROSSI, *La bancarotta nei gruppi di imprese*, cit., pag. 1213.

¹¹⁹ Vedi A. ROSSI, *La bancarotta nei gruppi di imprese*, cit., pag. 1214, 1215.

¹²⁰ Cfr. A. ROSSI, *La bancarotta nei gruppi di imprese*, cit., pag. 1215.

¹²¹ Vedi N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell’economia*, cit., pag. 255.

vantaggio per il gruppo al quale appartiene la società interessata, viene a causare – in modo più o meno diretto – un vantaggio compensativo per la stessa; il tutto in misura tale da escludere la presenza di una condotta effettivamente lesiva degli interessi patrimoniali della società, poi, fallita>>¹²².

La giurisprudenza è però rimasta più cauta, stabilendo che la sola presenza di un gruppo di imprese ed un vantaggio per la società controllante non sono sufficienti per escludere l'imputazione a titolo di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione, sicuramente essendo precluso il trasferimento di risorse infragruppo, il quale non è consentito e deve essere qualificato quale distrazione, soprattutto se effettuato a favore di una società del gruppo già in difficoltà¹²³.

Altra giurisprudenza¹²⁴ aveva invece asserito l'impossibilità di applicare la clausola dei vantaggi compensativi *ex art. 2497 c.c.*, dal momento che il diverso delitto di infedeltà patrimoniale ne prevedeva espressamente l'applicazione e, mancante un espresso rinvio alla disposizione codicistica in tal senso da parte dei reati fallimentari, si doveva concludere per l'impossibilità di applicazione della suddetta clausola per questi ultimi¹²⁵.

Per la giurisprudenza maggioritaria¹²⁶, però, la clausola dei vantaggi compensativi risulta comunque applicabile, seppure non in via generalizzata, ai fini dell'eliminazione della carica offensiva della condotta (dunque dell'impossibilità di integrare una condotta distrattiva) occorrendo, però, uno specifico e concreto vantaggio per la società che compie l'atto dispositivo, dovendo lo stesso vantaggio caratterizzarsi dal fatto di dover essere effettivamente conseguito ovvero prevedibile fondatamente: <<pertanto il reato di bancarotta fraudolenta per distrazione resta escluso soltanto se, con valutazione *ex ante*, i benefici indiretti per la società fallita si dimostrino idonei a compensare efficacemente gli effetti immediatamente negativi, così da rendere l'operazione incapace di incidere sulle ragioni dei creditori della

¹²² Cfr. G. L. SOANA, *I reati fallimentari*, Milano, 2012, pag. 318.

¹²³ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 16 aprile 2009, n. 36595.

¹²⁴ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 24 aprile 2003, n. 23241.

¹²⁵ Vedi E. BUSUITO, *Reati commessi dall'imprenditore*, cit., pag. 94 e ss.

¹²⁶ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 17 dicembre 2008, n. 1137. Vedi anche Corte di Cassazione, Sez. V, 23 giugno 2003, n. 38110.

società>>¹²⁷. Si stabilisce poi che grava sull'amministratore l'onere di dimostrare l'esistenza del gruppo¹²⁸.

Questo era il quadro vigente prima dell'entrata in vigore del nuovo codice della crisi d'impresa. Il codice prende specificatamente in considerazione il fenomeno dei gruppi di impresa, cui viene dedicato il Titolo VI del codice, fornendone altresì una definizione normativa all'art. 2, comma 1, lettera h) c.c.i. << «gruppo di imprese»: 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>>.

Il nuovo codice è anche intervenuto a rendere applicabile all'ambito fallimentare la c.d. clausola dei vantaggi compensativi: l'art. 290 c.c.i. richiama infatti l'art. 2497, comma 1 c.c.i., prevedendo, al primo comma: << Nei confronti delle imprese appartenenti al medesimo gruppo possono essere promosse dal curatore, sia nel caso di apertura di una procedura unitaria, sia nel caso di apertura di una pluralità di procedure, azioni dirette a conseguire la dichiarazione di inefficacia di atti e contratti posti in essere nei cinque anni antecedenti il deposito dell'istanza di liquidazione giudiziale, che abbiano avuto l'effetto di spostare risorse a favore di un'altra impresa del gruppo con pregiudizio dei creditori, fatto salvo il disposto dell'articolo 2497, primo comma, del codice civile>>. L'art. 2497, comma 1, c.c. <<Direzione e coordinamento di società>> prevede allora << 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

¹²⁷ Cfr. N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., pag. 256, 257. Sul tema Corte di Cassazione, Sez. V, 12 gennaio 2016, n. 30333. Sul tema A. ROSSI, *La bancarotta nei gruppi di impresa*, cit., pag. 1214 e ss.

¹²⁸ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 5 giugno 2013, n. 49787.

partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società. 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>>.

La riforma si innesta dunque in un percorso giurisprudenziale e dottrinale già in atto, il quale, a fronte di indirizzi più restrittivi¹²⁹ che applicavano la clausola dei vantaggi compensativi con cautela ovvero ne escludevano del tutto l'applicabilità, era giunto alla conclusione di affermarne la valenza, seppure in termini non generali¹³⁰. Occorre infatti, ai fini dell'eliminazione della carica offensiva dell'operazione infragruppo e, dunque, in funzione esimente della responsabilità, uno specifico e concreto vantaggio per la società che compie l'operazione, da ravvisarsi tramite una valutazione *ex ante* di compensazione tra benefici ed effetti negativi. Il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione rimarrà escluso dunque se con valutazione *ex ante* i benefici indiretti per la società fallita siano idonei a compensare efficacemente gli effetti immediatamente negativi, rendendo l'operazione non lesiva degli interessi dei creditori sociali¹³¹.

Dunque, al seguito delle modifiche, si impone la valutazione degli eventuali vantaggi compensativi nell'analisi circa la dannosità di un'operazione infragruppo: la stessa Relazione illustrativa al codice infatti stabilisce sul tema che <<le operazioni infragruppo destinate a modificare la condizione patrimoniale di alcune delle imprese del gruppo a vantaggio di altre si risolvono in possibili atti pregiudizievoli per i creditori. Ciò spiega, in conformità a quanto stabilito dall'art. 3, comma 3, lettera c), n. 1, della l. n. 155/2017, la necessità di un regime di maggior rigore in tema di azioni aventi ad oggetto siffatte operazioni, in analogia con quanto già previsto dal legislatore nella disciplina dell'amministrazione straordinaria, con l'opportuna precisazione che nel valutare la dannosità di un'operazione occorre tener conto anche degli eventuali vantaggi compensativi, nella medesima logica cui è ispirata la disposizione dell'art. 2497, primo comma, del codice civile.

¹²⁹ Vedi I. CARACCIOLI, *Gruppi di società e valenza strategica dell'art. 2634, 3 comma c.c.*, in *Impresa*, 2003, pag. 883.

¹³⁰ Vedi Corte di Cassazione, Sez. V, 17 dicembre 2008, n. 1137. Vedi anche Corte di Cassazione, Sez. V, 23 giugno 2003, n. 38110.

¹³¹ Vedi A. ROSSI, *I profili penalistici del codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 1192.

La presunzione di relativa conoscenza del pregiudizio da parte della società beneficiaria appare pienamente giustificata dalla stessa esistenza del rapporto di gruppo>>¹³².

Nell'andare ad affermare come al seguito dell'intervento del codice della crisi, sia oggi sicuramente applicabile la clausola dei vantaggi compensativi¹³³ anche al sistema fallimentare, la dottrina ha evidenziato come, in effetti, la giurisprudenza fosse già pervenuta a risultati simili: <<pur non assegnando in modo palese alla clausola dei vantaggi compensativi una valenza generale, la giurisprudenza di legittimità ammette che, al cospetto di un'operazione infragruppo apparentemente dannosa per la società fallita o in stato di insolvenza, sia necessario tenere in considerazione i presumibili vantaggi derivanti alla compagine sociale dell'appartenenza al gruppo>>¹³⁴.

Il codice della crisi è intervenuto quindi in maniera esplicita circa il riconoscimento del fenomeno del gruppo di imprese e la relativa applicazione della clausola dei vantaggi compensativi nella valutazione della dannosità dell'operazione infragruppo, <<pertanto, la evidenziata problematicità relativa all'estensione all'ipotesi di bancarotta distrattiva infragruppo della clausola dei vantaggi compensativi in forma esimente della responsabilità, appunto prevista, in ambito penale, solo per il reato di infedeltà patrimoniale ex art. 2634 c.c. dovrebbe essere ormai risolta in senso positivo, in virtù dell'espresso riferimento all'art. 2497 c.c., laddove asserisce [...] 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>>¹³⁵. Si è poi sostenuto che la clausola dei vantaggi compensativi avrebbe una portata generale, assurgendo a regola "onnivalente" determinata dalla norma definitoria del gruppo ed operante nei rapporti tra le società che lo compongono, ipotizzandosi poi che in tema di liquidazione giudiziale la clausola in esame assumerebbe un significato più ampio: mentre in tema di infedeltà patrimoniale la clausola dei vantaggi compensativi incide infatti sulla struttura del

¹³² Cfr. Relazione illustrativa al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, pagg. 222, 223.

¹³³ Si noti come le operazioni "squilibrate" continuano comunque ad essere ricondotte alla fattispecie di bancarotta fraudolenta distrattiva.

¹³⁴ Cfr. M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 9. Sul tema si veda anche E. BUSUITO, *Reati commessi dall'imprenditore*, cit., pag. 94 e ss.; R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 99. Per quanto riguarda la giurisprudenza maggioritaria che applica, seppure in modo non generalizzato, la clausola dei vantaggi compensativi al sistema fallimentare, si menziona: Corte di Cassazione, Sez. V, 6 marzo 2018, n. 31997; Corte di Cassazione, Sez. V, 2 marzo 2017, n. 16206; Corte di Cassazione, Sez. V, 24 ottobre 2016, n. 8008; Corte di Cassazione, Sez. V, 19 gennaio 2016, n. 32131; Corte di Cassazione, Sez. V, 26 giugno 2015, n. 8253.

¹³⁵ Cfr. A. ROSSI, *I profili penalistici del codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 1193.

dolo, nelle ipotesi di liquidazione giudiziale invece avrebbe un'autonoma portata, <<con rilievo penalistico "escludente" collegato alla finalità di riequilibrio complessivo del gruppo, espressione di una politica del gruppo, valorizzandosi in termini di idoneità la finalizzazione oggettiva delle condotte al perseguimento al tempo della realizzazione delle stesse dell'interesse del gruppo>>¹³⁶.

Sul tema si specifica come sia ipotizzabile una responsabilità penale degli amministratori della *holding* per concorso omissivo, omesso controllo o impedimento del reato di bancarotta della controllata *ex art. 110 c.p. e art. 40, comma 2 c.p.*: ai fini della sussistenza di responsabilità occorrerà rilevare una posizione di garanzia in capo agli amministratori della controllante, posizione dalla quale derivi un potere-dovere giuridico di impedimento del reato commesso dagli amministratori della controllata. A seguito delle modifiche apportate dal nuovo codice della crisi d'impresa e del riconoscimento esplicito delle operazioni infragruppo, si potrebbero creare così <<nuove doverosità comportamentali a livello fisiologico>> in capo agli amministratori della *holding*, tali da determinare un'estensione di responsabilità di questi soggetti per i reati commessi dalla controllata¹³⁷.

9. Abrogazioni

Il nuovo codice della crisi ha poi provveduto ad abrogare talune norme: nello specifico gli artt. 221, 235, 241 legge fallimentare, nonché è stato eliminato il delitto di omissione di beni dell'inventario nella domanda di liquidazione *ex art. 14 legge n. 3/2012* in tema di sovraindebitamento.

Procedendo con ordine, l'espunzione dell'art. 221 legge fall. dal sistema delineato dal codice della crisi non rappresenta una innovazione. L'articolo in esame infatti prevedeva una circostanza attenuante ad effetto speciale (riduzione della pena fino al terzo) nel caso di applicazione del fallimento c.d. sommario, ma l'istituto menzionato

¹³⁶ Cfr. A. ROSSI, *I profili penalistici del codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 1194. Sul tema vedi anche A. ROSSI, *La bancarotta nei gruppi di imprese*, cit., pag. 1219, 1220.

¹³⁷ Vedi A. ROSSI, *I profili penalistici del codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 1194, 1195.

era stato abrogato dall'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14, della legge delega 14 maggio 2005, n.80, derivandone una sostanziale soppressione dell'art. 221 stesso¹³⁸.

L'art. 235 legge fall. <<Omessa trasmissione dell'elenco dei protesti cambiari>> puniva il pubblico ufficiale che, senza giustificato motivo, ometteva di inviare nel termine l'elenco dei protesti cambiari per mancato pagamento al tribunale, ovvero inviava elenchi incompleti, con estensione della pena ai sensi del secondo comma, al procuratore del registro che nel termine non trasmette l'elenco delle dichiarazioni di rifiuto di pagamento. L'espunzione dell'istituto è stata giustificata da un'abrogazione implicita: non è infatti più prevista la trasmissione dell'elenco dei protesti cambiari, né la sua omissione può essere ritenuta penalmente rilevante; del pari non è più contemplata la trasmissione dell'elenco delle dichiarazioni di rifiuto di pagamenti di cui al secondo comma¹³⁹.

L'articolo 241 legge fallimentare non è stato riproposto in quanto da ritenersi implicitamente abrogato: la norma prevedeva che la riabilitazione civile del fallito fosse causa estintiva del reato di bancarotta semplice, con contestuale cessazione dell'esecuzione della condanna e dei suoi effetti. La riforma del 2005 ha però abrogato l'istituto della riabilitazione civile, abrogando implicitamente, del pari, l'art. 241 legge fallimentare¹⁴⁰.

Della espunzione del delitto di omissione di beni dell'inventario nella domanda di liquidazione *ex art. 14 legge n. 3/2012* in tema di sovraindebitamento, si tratterà in relazione all'introduzione del nuovo art. 344 c.c.i., rubricato <<Sanzioni per il debitore e per i componenti dell'organismo di composizione della crisi>> che punisce le condotte di falso commesse dal debitore al fine di ottenere l'accesso alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento o al c.d. concordato minore¹⁴¹.

¹³⁸ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 79.

¹³⁹ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 81.

¹⁴⁰ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 96, 97.

¹⁴¹ Vedi S. SANZO, D. BURRONI, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 387.

10. Disposizioni applicabili nel caso di concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani attestati e liquidazione coatta amministrativa

Il capo III del codice della crisi prevede le <<Disposizioni applicabili nel caso di concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani attestati e liquidazione coatta amministrativa>>, il capo è composto dagli artt. 341-343, che sostituiscono gli artt. 236, 236-bis, 237 della legge fallimentare.

L'articolo 341 c.c.i. <<Concordato preventivo e accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione moratoria>>, che sostituisce il previgente articolo 236 legge fall., oggi così si esprime: << 1. È punito con la reclusione da uno a cinque anni l'imprenditore, che, al solo scopo di ottenere l'apertura della procedura di concordato preventivo o di ottenere l'omologazione di un accordo di ristrutturazione o il consenso alla sottoscrizione della convenzione di moratoria, si sia attribuito attività inesistenti, ovvero, per influire sulla formazione delle maggioranze, abbia simulato crediti in tutto o in parte inesistenti.

2. Nel caso di concordato preventivo si applicano:

- a) le disposizioni degli articoli 329 e 330 agli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società;
- b) la disposizione dell'articolo 333 agli institori dell'imprenditore;
- c) le disposizioni degli articoli 334 e 335 al commissario del concordato preventivo;
- d) le disposizioni degli articoli 338 e 339 ai creditori.

3. Nel caso di accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa o di convenzione di moratoria, nonché nel caso di omologa di accordi di ristrutturazione ai sensi dell'art.48, comma 5, si applicano le disposizioni previste al comma 2, lettere a), b) e d)>>.

L'articolo in esame parifica al secondo comma, ai fini dell'imputazione per i reati fallimentari (bancarotta fraudolenta e semplice impropria; bancarotta fraudolenta, semplice, ricorso abusivo al credito denuncia di creditori inesistenti e altre inosservanze del fallito, commessi dall'institore; domande di ammissione di crediti simulati e distrazioni senza concorso con il fallito e mercato di voto dei creditori), il concordato preventivo alla liquidazione giudiziale, mentre l'ultimo comma parifica alla suddetta procedura altresì gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa, la

nuova convenzione moratoria e l'omologa degli accordi di ristrutturazione di cui all'art. 48, comma 5. Notevoli sono le differenze con il previgente articolo 216 legge fallimentare, il quale diversamente procede alla predetta parificazione in relazione agli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e alla convenzione moratoria, ma procediamo con ordine.

In primo luogo bisogna menzionare come il rinvio al concordato preventivo deve tenere conto del fatto che l'istituto è stato modificato rispetto alla disciplina originaria nei suoi presupposti: in origine era attivabile al ricorrere di uno stato di insolvenza, nel momento nel quale il soggetto presentasse profili di meritevolezza, a seguito della riforma del 2005, il concordato preventivo non prevede più il requisito di meritevolezza e, in luogo dell'insolvenza, si richiede lo stato di crisi¹⁴². In relazione alla difficoltà per gli interpreti di ricostruire il concetto di crisi¹⁴³, il legislatore è ulteriormente intervenuto, aggiungendo al vecchio art. 160 legge fall. l'inciso di cui al comma 3, <<ai fini di cui al primo comma per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza>>, ammettendo una nozione di crisi più ampia rispetto a quella d'insolvenza, e che inglobi quest'ultima, con la conseguenza che il diritto penale fallimentare si sarebbe dovuto attivare anche nei confronti di situazioni nelle quali non si versi in stato di insolvenza¹⁴⁴.

Il codice della crisi d'impresa, a differenza della legge fallimentare, dà invece una definizione normativa non solo della nozione di insolvenza ma anche di quella di stato di crisi: l'art. 2, comma 1, lett. a), nel definire lo stato di crisi, lo descrive quale <<lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate>>; mentre alla lettera b) definisce il concetto di insolvenza quale <<lo 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>>. La netta distinzione che hanno assunto i due concetti nel codice della crisi ha comportato la necessità di prevedere, quale presupposto del concordato preventivo, alternativamente lo stato di crisi ovvero quello di insolvenza¹⁴⁵: la stessa Relazione illustrativa rileva come la

¹⁴² Vedi A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale. Vol. IV. I reati fallimentari*, Torino, 2019, pag. 153.

¹⁴³ Sul tema vedi A. ROSSI, *I profili penalistici del codice della crisi*, cit., pag. 1168 e ss.

¹⁴⁴ Vedi M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 8.

¹⁴⁵ Vedi M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 8.

precisazione <<appare ora necessaria, rispetto alla disciplina previgente, in quanto la crisi, alla luce della distinzione operata con l'art. 2, ha acquisito una propria dimensione autonoma e non può più considerarsi comprensiva dell'insolvenza>>¹⁴⁶.

Dubbio interpretativo che si muoveva intorno all'equiparazione tra fallimento (ora liquidazione giudiziale) e concordato preventivo, atteneva al quesito relativo a quale provvedimento giudiziale si dovesse dar rilievo: ci si chiedeva dunque se alla sentenza dichiarativa di fallimento dovesse essere equiparato il decreto di ammissione alla procedura di concordato ovvero la sentenza di omologazione del concordato stesso¹⁴⁷. La giurisprudenza propende per la soluzione di dare rilievo al decreto di ammissione¹⁴⁸.

Ai sensi del terzo comma dell'art. 341 c.c.i., come menzionato *supra*, si parificano alla liquidazione giudiziale, gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa, la convenzione moratoria e l'omologa di accordi di ristrutturazione *ex art. 48*, comma 5 c.c.i.; si nota l'evidente innovazione rispetto al previgente art. 236 legge fallimentare, il quale, in luogo degli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa, parla di accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari, aggiungendosi nel nuovo c.c.i. anche l'omologa degli accordi di ristrutturazione *ex art. 48*, comma 5 c.c.i.¹⁴⁹. Anche questi accordi presentano, quale presupposto, il mero stato di crisi.

È da rilevare come il codice della crisi, come osservato in tema di concordato preventivo, abbia optato per la comminatoria penale anche nel caso in cui si versi in uno stato di crisi (come avviene in tutti i casi di cui al comma 3)¹⁵⁰.

La legge fallimentare dunque parificava al fallimento i soli accordi di ristrutturazione/moratoria concorsualizzati, ossia stipulati con banche o intermediari finanziari *ex artt. 182-septies* legge fall. e non, invece, l'accordo di ristrutturazione "ordinario" *ex art. 182-bis* legge fall. (accordo concluso con qualsiasi tipo di debitore)¹⁵¹.

Il codice della crisi invece prevede l'equiparazione per:

- I) Gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa "generalizzata" *ex art. 61*, commi 1-4, c.c.i., i quali possono essere conclusi con qualunque tipo di

¹⁴⁶ Cfr. Relazione illustrativa al codice della crisi, pag. 93.

¹⁴⁷ Vedi M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 7.

¹⁴⁸ Corte di Cassazione, Sez. V, 5 febbraio 1993, n. 3330.

¹⁴⁹ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 81, 82.

¹⁵⁰ Vedi MUCCIARELLI F., *Risvolti penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., pag. 1198.

¹⁵¹ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 82.

creditori e hanno la caratteristica di essere accordi non liquidatori che prevedono, tra i requisiti oggettivi, il soddisfacimento dei creditori in modo prevalente attraverso il ricavato della continuità aziendale. Questo è sicuramente un caso di nuova incriminazione¹⁵².

- II) Gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa “speciale” ex art. 61, comma 5 c.c.i., i quali ricalcano l’art. 182-*septies* legge fall. e possono dunque essere conclusi solamente con banche e intermediari finanziari, nel momento in cui l’indebitamento con questi soggetti superi il 50% dell’indebitamenti complessivo, prescindendosi da profili liquidatori. Questo non è un caso di nuova incriminazione, in quanto si coglie la continuità con il vecchio dettato dell’art. 236 legge fall¹⁵³.
- III) Le convenzioni di moratoria ex art. 62 c.c.i. possono, al seguito del nuovo codice, vincolare a talune condizioni i creditori omogenei che non vi partecipano, anche se non sono banche o intermediari finanziari. Anche qui non si è in presenza di una nuova incriminazione¹⁵⁴.
- IV) L’art. 48, comma 5 c.c.i. prevede una disposizione innovativa. Esso infatti stabilisce che gli accordi di ristrutturazione di qualsiasi tipo possono essere omologati anche se l’Amministrazione Finanziaria non vi aderisce, se l’adesione è decisiva ai fini del raggiungimento delle maggioranze previste per gli accordi ordinari (60%) ovvero ad efficacia estesa generalizzata (75%), sempre che la proposta sia più conveniente rispetto all’apertura di un’eventuale liquidazione giudiziale. Questo è nella sostanza un accordo di ristrutturazione concorsualizzato, dunque anche qui non si è al cospetto di una nuova incriminazione¹⁵⁵.

Un’ultima precisazione in relazione al secondo comma dell’art. 341 c.c.i. attiene al tema dei soggetti attivi del reato: questi sono espressamente individuati dalla norma in esame negli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori della società, criticandosi la scelta di escludere l’imprenditore individuale dall’imputazione di bancarotta ex art. 341 c.c.i., così come accadeva nel previgente art. 236 legge fall.¹⁵⁶.

¹⁵² Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d’impresa*, cit., pag. 82.

¹⁵³ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d’impresa*, cit., pag. 83.

¹⁵⁴ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d’impresa*, cit., pag. 83.

¹⁵⁵ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d’impresa*, cit., pag. 83.

¹⁵⁶ Vedi A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., pag. 164.

Passando brevemente alla trattazione del reato di cui al primo comma della normativa in esame, questo è un reato proprio dell'imprenditore individuale che, al solo scopo di essere ammesso al concordato preventivo, di ottenere l'omologazione di un accordo di ristrutturazione ovvero il consenso alla sottoscrizione della convenzione di moratoria, si noti il richiamo evidente al dolo specifico, si sia attribuito attività inesistenti ovvero, per influire sulle maggioranze dei creditori, ulteriore dolo specifico, abbia simulato crediti in tutto o in parte inesistenti. Si contesta alla disposizione in parola la mancata estensione della punibilità all'imprenditore collettivo¹⁵⁷.

L'art. 342 c.c.i. sostituisce l'art. 236-*bis* legge fallimentare, esponendo il reato di <<Falso in attestazioni e relazioni>>. Come si metterà in luce la nuova formulazione della norma prevede svariate innovazioni a discapito di quanto affermato dalla Relazione illustrativa al presente codice la quale, in relazione alle modifiche in tema di falso in attestazioni e relazioni, rileva come <<l'articolo 342 riproduce sostanzialmente sul punto il contenuto del vigente art. 236-*bis* della l. fall., meglio descrivendo, però, la condotta incriminata e, a tal fine, precisando il contenuto delle informazioni rilevanti la cui omissione costituisce reato>>¹⁵⁸.

Ma procediamo alla rilevazione delle novità conseguenti all'intervento legislativo di cui al d.lgs. n. 14/2019, operando un preliminare raffronto tra le discipline succedutesi. L'art. 236-*bis* legge fall. prevede: << 1. Il professionista che nelle relazioni o attestazioni di cui agli articoli 67, terzo comma, lettera d), 161, terzo comma, 182-*bis*, 182-*quinquies*, 182-*septies* e 186-*bis* espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti, è punito con la reclusione da due a cinque anni e con la multa da 50.000 a 100.000 euro.

2. Se il fatto è commesso al fine di conseguire un ingiusto profitto per sé o per altri, la pena è aumentata.

3. Se dal fatto consegue un danno per i creditori la pena è aumentata fino alla metà>>.

Di contro il nuovo art. 342 c.c.i. così si esprime: <<1. Il professionista che nelle relazioni o attestazioni di cui agli articoli 56 comma 4, 57, comma 4, 58 commi 1 e 2, 62, comma 2, lettera d), 87, commi 2 e 3, 88, commi 1 e 2, 90, comma 5, 100, commi 1 e 2, espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti in ordine alla veridicità dei dati contenuti nel piano o nei documenti ad esso allegati, è

¹⁵⁷ Vedi A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., pag. 157, 158.

¹⁵⁸ Cfr. la Relazione illustrativa al codice della crisi, pag. 239.

punito con la reclusione da due a cinque anni e con la multa da 50.000 a 100.000 euro.

2. Se il fatto è commesso al fine di conseguire un ingiusto profitto per sé o per altri, la pena è aumentata.

3. Se dal fatto consegue un danno per i creditori la pena è aumentata fino alla metà>>.

Al fine di stabilire se l'ambito oggettivo del delitto in esame risulti ampliato al seguito dell'intervento legislativo, occorre passare in rassegna i singoli richiami effettuati dall'art. 236-*bis* legge fall. e dall'art. 342 c.c.i..

- I) La legge fallimentare richiama, preliminarmente, le relazioni o attestazioni di cui all'art. 67, comma 3, lett. d); il nuovo codice della crisi ne sostituisce il richiamo all'art. 46, comma 4, c.c.i.: dalla modifica nulla appare mutato in quanto entrambi gli articoli riguardano le attestazioni e i piani di risanamento c.d. privati (in quanto non prevedono l'intervento giudiziario)¹⁵⁹. Le attestazioni menzionate dall'art. 46, comma 4 c.c.i. devono riguardare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità economica e giuridica del piano, in luogo della verifica in termini di idoneità richiesta dall'art. 67, comma 3, lett. d) legge fall.¹⁶⁰.
- II) Il richiamo all'art. 161, comma 3 legge fall. è invece sostituito con quello all'art. 87, comma 2 c.c.i.: anche in questa fattispecie non si rilevano mutamenti in tema di *abolitio criminis* ovvero nuove incriminazioni. Gli articoli in parola riguardano la relazione del professionista nel concordato preventivo, o loro modificazioni sostanziali, in ordine all'attestazione di veridicità dei dati aziendali e della fattibilità del piano¹⁶¹.
- III) Il richiamo all'art. 186-*bis* legge fall. è sostituito con quello all'art. 87, comma 3 c.c.i.: anche qui nulla appare mutato. Gli articoli riguardano la relazione del professionista nel concordato in continuità, attestante che la prosecuzione dell'attività aziendale è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori. È da rilevare come le attestazioni o relazioni di cui ai commi 3, 5 dell'art. 186-*bis* legge fall., sono ora contenute nell'art. 95 c.c.i. che non è richiamato dall'art. 342 c.c.i., conseguendone, almeno al seguito di un'interpretazione letterale, la contestuale esclusione dall'oggetto materiale del reato in esame, anche se è stato sostenuto che

¹⁵⁹ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 84.

¹⁶⁰ Vedi Capitolo I, § 5.10., pag. 62.

¹⁶¹ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 84.

<<trattandosi di specificazioni dell'attestazione "generale" da predisporre per il piano concordatario e non di attestazioni autonome, anch'esse rientrino nell'oggetto materiale della falsità incriminata>>¹⁶².

- IV) Il richiamo all'art. 88, commi 1 e 2 c.c.i. che riguarda l'attestazione del professionista sui crediti fiscali e previdenziali nelle transazioni fiscali in tema di concordato preventivo, non era previsto dalla legge fallimentare. si è dunque al cospetto di una nuova incriminazione¹⁶³.
- V) Il richiamo all'art. 90, comma 5 c.c.i. riguarda le attestazioni del professionista finalizzate a rendere inammissibili le proposte di concordato concorrenti, attestazioni prima previste dall'art. 163, comma 5 legge fall. ma non richiamate dall'art. 236-*bis* legge fall., dunque si è al cospetto, anche in questo caso, di una nuova incriminazione¹⁶⁴.
- VI) Il richiamo all'art. 182-*bis* legge fall. è stato sostituito da quello all'art. 57, comma 4 c.c.i.: qui nulla appare mutato, prevedendo, entrambi gli articoli, le attestazioni degli accordi di ristrutturazione dei debiti¹⁶⁵.
- VII) In relazione al vecchio art. 236-*bis* legge fall. si dubitava circa la possibilità di far rientrare nell'oggetto del reato la dichiarazione del professionista *ex art.* 182-*bis*, comma 6 legge fall. in tema di idoneità della proposta di accordo con richiesta di divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari o esecutive, sulla capacità di queste di assicurare l'integrale pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative. Questo tipo di dichiarazioni sono ora contenute negli artt. 54-55 c.c.i., articoli non richiamati dall'art. 342 c.c.i.: si scioglie allora il dubbio, risolvendo circa la non inclusione delle stesse nel nuovo delitto di falso in attestazioni e relazioni, e dunque se si propendeva per la soluzione dell'inclusione nel vecchio delitto, si conviene circa l'esito di *abolitio criminis*¹⁶⁶.
- VIII) L'art. 58, commi 1 e 2 c.c.i., richiamato dall'art. 342 c.c.i., in tema di modifiche sostanziali agli accordi di ristrutturazione dei debiti i quali

¹⁶² Cfr. R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 84, 85.

¹⁶³ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 85.

¹⁶⁴ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 85.

¹⁶⁵ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 85.

¹⁶⁶ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 86.

richiedano nuove attestazioni, non era presente nella legge fallimentare: si è quindi al cospetto di una nuova incriminazione¹⁶⁷.

- IX) Il richiamo all'art. 63, comma 2, lett. d) c.c.i. è alla convenzione di moratoria che, come rilevato in precedenza¹⁶⁸, ha subito delle modifiche. Si ritiene che non si riscontrino modifiche in relazione al fatto che l'art. 73, comma 2, lett. d) c.c.i. contempla le convenzioni di moratoria già richiamate nella legge fallimentare, attraverso l'art. 182-*bis* contenuto all'interno dell'art. 236-*bis* legge fall.. In relazione alle nuove convenzioni di moratoria che oggi possono vincolare, a certe condizioni, anche i creditori omogenei dissenzienti pur se non sono banche ovvero intermediari finanziari, eventualità non prevista nel vecchio art. 182-*septies* legge fall., si deve convenire circa un ampliamento, in questo caso, dell'ambito oggettivo del delitto in esame¹⁶⁹.
- X) L'art. 342 c.c.i. richiama infine l'art. 100, comma 1 e 2, c.c.i.. al primo comma, l'articolo 100 regola l'autorizzazione al pagamento di debiti pregressi per prestazioni di beni o servizi nel concordato: questo comma corrisponde all'art., 182-*quinquies* della legge fallimentare, dunque non si rilevano modifiche sul fronte. Il secondo comma dell'art. 100 prevede invece l'autorizzazione al pagamento di rate di mutuo con garanzia sui beni aziendali nel concordato: il professionista deve qui attestare che il credito garantito è idoneo ad essere soddisfatto integralmente con il ricavato della liquidazione del bene e che la liquidazione delle rate a scadere non lede i diritti dei creditori. Una simile previsione non è richiamata dall'art. 236-*bis* legge fall., siamo dunque qui al cospetto di una nuova incriminazione¹⁷⁰.

Si deve rilevare come sugli interventi effettuati pesi un dubbio di legittimità costituzionale dal momento che la legge delega non sembra autorizzare una simile operazione sul delitto in esame, anche se l'art. 1, comma 2 della legge delega n. 155/2017 prevede: «< cura altresì il coordinamento con le disposizioni vigenti, anche modificando la formulazione e la collocazione delle norme non direttamente investite

¹⁶⁷ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 86.

¹⁶⁸ Vedi Capitolo I, § 5.11., pag. 64.

¹⁶⁹ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 86.

¹⁷⁰ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 86, 87.

dai principi e criteri direttivi di delega, in modo da renderle ad essi conformi, e adottando le opportune disposizioni transitorie>>.¹⁷¹

La condotta punita è dunque quella del professionista che << espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti in ordine alla veridicità dei dati contenuti nel piano o nei documenti ad esso allegati>>: la condotta incrimina falsità ideologiche commesse dal professionista.

Bisogna in primo luogo menzionare che il nuovo codice della crisi dà una nozione specifica di professionista indipendente, soggetto attivo del reato in questione che si connota per il fatto di essere un reato proprio, nell'art. 2, comma 1, lett. o), descrivendolo quale quel professionista incaricato dal debitore nell'ambito di una delle procedure di regolazione della crisi d'impresa che soddisfi congiuntamente i requisiti di 1. Iscrizione all'albo dei gestori della crisi e dell'insolvenza delle imprese, nonché del registro dei revisori legali; 2. Essere in possesso dei requisiti previsti dall'art. 2399 c.c. in tema di cause di ineleggibilità e di decadenza dei sindaci; 3. Non essere legato alle parti da rapporti di natura personale o professionale.

Rilevante è anche l'intervento del codice che si è concretato nel sintagma <<rilevanti in ordine alla veridicità dei dati>>: in passato la norma aveva destato dubbi interpretativi soprattutto in relazione al termine "rilevanti" al quale si contestava un'eccessiva indeterminazione, cui si aggiungeva il dubbio riguardante il profilo sintattico di ritenere l'aggettivo riferito alle sole condotte omissive di omissione nel fornire informazioni e non anche a quelle attive di esposizione di informazioni false. La dottrina¹⁷² ha poi convenuto nell'affermare la riferibilità della rilevanza anche alle condotte commissive, pena l'irragionevolezza della norma¹⁷³. Si rileva come però la Relazione illustrativa¹⁷⁴ sembra propendere per la sola riferibilità alla condotta omissiva nel momento in cui riferisce la precisazione al <<contenuto delle informazioni rilevanti la cui omissione costituisce reato>>¹⁷⁵.

Il professionista è dunque oggi punito solamente quando esponga informazioni false ovvero ometta di riferire informazioni rilevanti, in ordine alla veridicità dei dati contenuti: la scelta sembra essere mossa dalla finalità di sottrarre al professionista il

¹⁷¹ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 87.

¹⁷² Vedi R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Operazioni di risanamento, professionisti nel mirino*, in *Guida dir.*, 2012, pag. 49.

¹⁷³ Vedi M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 11.

¹⁷⁴ Cfr. Relazione illustrativa al codice della crisi, pag. 239.

¹⁷⁵ Vedi M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 11.

giudizio sulla fattibilità del piano, giudizio rimesso al sindacato del Tribunale fallimentare¹⁷⁶. Ciò nondimeno, in capo al professionista attestatore permane il compito di verificare, nell'attestazione o nella relazione, tanto la veridicità dei dati presentati dal debitore, quanto la fattibilità economica del piano, ma quest'ultima è esclusa dall'ambito di rilevanza della fattispecie penale: <<in questo senso sembra allora potersi chiamare in causa il fenomeno dell'*abolitio criminis* parziale, in quanto apparirebbe abolita proprio la condotta dell'attestatore concernente il giudizio di fattibilità, con applicazione dell'art. 2, comma 2 c.p. (successione di legge favorevole con conseguente retroattività della stessa) per questa classe di fattispecie>>¹⁷⁷. Come riscontrato in tema di modifiche all'ambito oggettivo del reato, anche questa modifica non sembra legittimata dalla legge delega¹⁷⁸.

L'art. 343 c.c.i. rubricato <<Liquidazione coatta amministrativa>> prevede: << 1. L'accertamento giudiziale dello stato di insolvenza a norma degli articoli 296 e 297 è equiparato alla dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale ai fini dell'applicazione delle disposizioni del presente titolo.

2. Nel caso di liquidazione coatta amministrativa si applicano al commissario liquidatore le disposizioni degli articoli 334, 335 e 336>>.

La norma equipara ai fini dell'applicazione delle disposizioni penali-fallimentari, l'accertamento dello stato di insolvenza *ex artt.* 296, 297 (artt. 195 e 202 legge fall.) alla dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale (sentenza dichiarativa di fallimento), prevedendosi un richiamo integrale alle disposizioni penali di cui al Titolo IX¹⁷⁹.

Il nuovo codice della crisi ha riprodotto però solamente i primi due commi del relativo art. 237 legge fall., eliminando il terzo comma introdotto dall'art. 100, comma 2, d.lgs. 16 novembre 2015, n. 180, in attuazione della direttiva 2014/59/UE, il quale prevedeva: << Nel caso di risoluzione, si applicano al commissario speciale di cui all'art. 37 del decreto di recepimento della direttiva 2014/59/UE e alle persone che lo coadiuvano nell'amministrazione della procedura le disposizioni degli articoli 228, 229 e 230>>. L'effetto dell'espunzione è l'*abolitio criminis*¹⁸⁰.

¹⁷⁶ Vedi M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 11.

¹⁷⁷ Cfr. Vedi M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 11.

¹⁷⁸ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 88, 89.

¹⁷⁹ Vedi E. MUSCO, F. ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, Torino, 2018, pag. 321, 322.

¹⁸⁰ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 89.

11. Le nuove incriminazioni: gli artt. 344 e 345 del Codice della crisi

Il Capo IV <<Reati commessi nelle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento e reati commessi nella procedura di composizione della crisi>>, risulta innovativo e non era presente nella legge fallimentare.

Il capo in esame si compone di due articoli: l'art. 344 <<Sanzioni per il debitore e per i componenti dell'organismo di composizione della crisi>> e l'art. 345 <<Falso nelle attestazioni dei componenti dell'OCRI>>.

L'art. 344 c.c.i. prevede: << 1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a due anni e con la multa da 1.000 a 50.000 euro il debitore che:

a) al fine di ottenere l'accesso alle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento di cui alle sezioni II e III del capo II del titolo IV aumenta o diminuisce il passivo ovvero sottrae o dissimula una parte rilevante dell'attivo ovvero dolosamente simula attività inesistenti;

b) al fine di ottenere l'accesso alle procedure di cui alle sezioni II e III del capo II del titolo IV e di quelle di cui al capo IX del titolo V, produce documentazione contraffatta o alterata, ovvero sottrae, occulta o distrugge, in tutto o in parte, la documentazione relativa alla propria situazione debitoria ovvero la propria documentazione contabile;

c) nel corso delle procedure di cui alle sezioni II e III del capo II, effettua pagamenti in violazione del piano di ristrutturazione dei debiti o del concordato minore omologati;

d) dopo il deposito del piano di ristrutturazione dei debiti o della proposta di concordato minore, e per tutta la durata della procedura, aggrava la sua posizione debitoria;

e) intenzionalmente non rispetta i contenuti del piano di ristrutturazione dei debiti o del concordato minore.

2. Le pene previste dal comma 1 si applicano al debitore incapiente che, con la domanda di esdebitazione di cui all'articolo 283, produce documentazione contraffatta o alterata o sottrae, occulta o distrugge, in tutto o in parte, la documentazione relativa alla propria situazione debitoria ovvero la propria documentazione contabile ovvero omette, dopo il decreto di esdebitazione, la dichiarazione di cui al comma 7 del

medesimo articolo 283, quando dovuta o in essa attesta falsamente fatti rilevanti.

3. Il componente dell'organismo di composizione della crisi che nella relazione di cui agli articoli 68, 76, 268 e 283 rende false attestazioni in ordine alla veridicità dei dati contenuti nella proposta di cui agli articoli 67 e 75, nella domanda di apertura della liquidazione controllata o nella domanda di esdebitazione di cui all'articolo 283, è punito con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da 1.000 a 50.000 euro.

4. Le pene di cui al comma 2, si applicano al componente dell'organismo di composizione della crisi che cagiona danno ai creditori omettendo o rifiutando senza giustificato motivo un atto del suo ufficio>>.

Cominciando dall'analisi del primo comma della disposizione, questo deve essere raffrontato con l'art. 16 della l. 27 gennaio 2012, n. 3, in quanto ne riproduce per la maggior parte il contenuto.

L'art. 16, comma 1, l. n. 3/2012 si riferisce alla procedura di sovraindebitamento: dunque all'accordo di ristrutturazione dei debiti, al piano del consumatore e, tramite il richiamo della sola lettera b) all'art. 14-ter, alla liquidazione del patrimonio. L'art. 322, comma 1 c.c.i. si riferisce invece alle procedure di regolazione della crisi da sovraindebitamento ora contenute nelle sezioni I e III del capo II del Titolo IV del Codice della crisi: queste sono ora l'accordo di ristrutturazione dei debiti, il concordato c.d. minore e, per il richiamo effettuato dalla sola lettera b), la liquidazione controllata ex artt. 268 e ss. c.c.i.. Si rileva come il concordato minore sia una procedura innovativa che sostituisce l'accordo di composizione della crisi ex legge n. 3/2012, mentre le altre procedure richiamate dall'art. 344 riproducono le previgenti procedure di cui alla l. n. 3/2012: da ciò si evince che le figure di reato, se riferite al concordato minore, costituiscono nuove incriminazioni¹⁸¹.

I. La lettera a) del primo comma dell'art. 344 c.c.i. sanziona le condotte di: aumento o diminuzione del passivo, dunque un artificioso aumento o diminuzione dell'entità ovvero del numero dei creditori; la sottrazione o dissimulazione di parte dell'attivo, inteso come mascheramento volto ad ostacolare il ritrovamento; la simulazione dolosa di attività inesistenti, facendo apparire attività che effettivamente non esistono¹⁸².

Si tratta di un reato a tutela della regolarità e legalità della procedura, tutelando l'interesse dei creditori a non essere tratti in inganno da atti di

¹⁸¹ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 90.

¹⁸² Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 90.

frode; è un reato a condotta libera, potendo essere commesso tanto in forma attiva quanto omissiva, e con qualsiasi mezzo (si pensi alla condotta concretatasi in operazioni contabili artificiose, ovvero alla dolosa omissione o esagerazione delle voci del passivo); il dolo richiesto è specifico, dovendosi l'agente rappresentare e volere la realizzazione di un fatto con lo scopo di essere ammesso alla procedura, ammissione che però non è richiesta ai fini della consumazione del delitto; trattasi poi di reato di pericolo con dolo di danno nel senso che la volontà è indirizzata a produrre una lesione al bene giuridico, ma il reato si completa nel momento in cui si espone a pericolo il bene giuridico anzidetto¹⁸³.

- II. La lettera b) del medesimo articolo punisce le condotte di chi: produce documentazione materialmente falsa; sottrae, occulta o distrugge la documentazione contabile ovvero quella relativa alla situazione debitoria. Si rileva come in relazione a queste fattispecie sia stato espunto il richiamo all'omessa indicazione di beni dell'inventario nella proposta di liquidazione, in precedenza contenuto nell'art. 16, comma 1, lett. c) della l. n. 3/2012, tramite il rinvio all'art. 14-ter: oggi infatti il nuovo Codice della crisi non prevede più che alla domanda di liquidazione controllata debba essere allegato l'inventario dei beni, conseguendone un'*abolitio criminis* del relativo reato¹⁸⁴.
- III. La lettera c) punisce l'effettuazione di pagamenti in violazione del piano di ristrutturazione dei debiti o del concordato minore omologati, richiamando sul punto la medesima disposizione di cui all'art. 16, comma 1, lett. d) della legge n. 3/2012, la quale a sua volta puniva l'effettuazione di pagamenti in violazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti o del piano del consumatore¹⁸⁵.
- IV. La lettera d) dell'art. 344 punisce chi aggrava la propria posizione debitoria dopo il deposito del piano di ristrutturazione dei debiti o della proposta di concordato minore e per tutta la durata della procedura, conformandosi al vecchio dettato dell'art. 16, comma 1, lett. e), il quale invece si riferiva alla proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti o di piano del

¹⁸³ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 90.

¹⁸⁴ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 90.

¹⁸⁵ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 90.

consumatore. La condotta in esame è una condotta in forma libera, assistita dal dolo¹⁸⁶.

- V. La lettera e) punisce infine il debitore che intenzionalmente non rispetti i contenuti del piano di ristrutturazione dei debiti o del concordato minore, anche qui riproducendo il contenuto dell'art. 16, comma 1, lett. f) che si riferisce però al mancato rispetto intenzionale dei contenuti dell'accordo o del piano del consumatore¹⁸⁷.

Un'ultima precisazione da mettere in luce in relazione all'art. 344, comma 1 c.c.i. è rappresentata dalla figura dei soci illimitatamente responsabili. Questi soggetti possono oggi accedere alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento¹⁸⁸, come tra l'altro era già stato ipotizzato in giurisprudenza in relazione alla legge fallimentare¹⁸⁹: dunque i soci illimitatamente responsabili, a fronte di questo ampliamento dei soggetti attivi, possono oggi essere incriminati per i reati *ex art. 344 c.c.i.*¹⁹⁰. Un problema si pone allora in tema di coordinamento con i reati di bancarotta nel momento in cui un socio illimitatamente responsabile, ammesso alla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, si veda contestualmente dichiarato in liquidazione giudiziale al seguito della liquidazione giudiziale della società della quale è socio: in questo caso il socio starebbe soddisfacendo i creditori personali in esecuzione della procedura di composizione della crisi, alterando la *par condicio* in relazione ai nuovi creditori. Ci si chiede dunque se sia possibile effettuare un'analogia in *bonam partem* estendendo la disciplina delle esenzioni dai reati di bancarotta *ex art. 324 c.c.i.* (che ad oggi contempla solamente l'esenzione per le operazioni effettuate in esecuzione di un concordato minore, al quale peraltro i soci illimitatamente responsabili non risultano ammessi) anche alle operazioni in tema di procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento¹⁹¹. Ulteriore questione che si pone attiene al possibile concorso tra l'art. 344 c.c.i. e gli artt. 322 e ss. c.c.i. nel momento in cui il socio realizzi condotte che integrino entrambe le fattispecie di reato (si pensi alle condotte di falso ovvero a quelle di aggravio della

¹⁸⁶ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 90.

¹⁸⁷ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 90.

¹⁸⁸ L'art. 2, comma 1, lett. e) c.c.i. include oggi nella nozione di <<consumatore che può accedere alla procedura di ristrutturazione dei debiti estranei a quelli sociali>>, i soci illimitatamente responsabili di società in nome collettivo, in accomandita semplice e in accomandita per azioni.

¹⁸⁹ Vedi Tribunale di Rimini, 13 marzo 2018, n. 19346.

¹⁹⁰ Vedi M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 12.

¹⁹¹ Vedi M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 12.

posizione debitoria), anche se la questione potrebbe essere risolta appellandosi alla clausola di apertura dell'art. 344 <<Salvo che il fatto costituisca più grave reato>>, propendendo dunque per la sola incriminazione a titolo di bancarotta¹⁹².

Il comma 2 dell'art. 344 c.c.i. prevede invece una nuova incriminazione: è punito infatti il debitore incapiente che con la domanda di esdebitazione *ex art. 283* produca documentazione contraffatta o alterata; che sottragga, occulti o distrugga, in tutto o in parte, la documentazione attinente alla propria situazione debitoria ovvero la propria documentazione contabile; che ometta la dichiarazione annuale relativa alle sopravvenienze rilevanti, dopo il decreto di esdebitazione; che attesti, nella dichiarazione annuale relativa alle sopravvenienze rilevanti, falsamente fatti rilevanti. L'istituto dell'esdebitazione del debitore incapiente, come visto nel primo capitolo¹⁹³, è un istituto nuovo previsto dal nuovo codice¹⁹⁴ e, con questa disposizione, si vuole evitare la possibilità che i debitori ammessi al godimento del beneficio dell'esdebitazione rimangano senza pena nel momento in cui compiano le condotte anzidette: la stessa Relazione illustrativa rileva come << L'esdebitazione del debitore incapiente è infatti istituto nuovo e sarebbe irragionevole immaginare che il debitore, ammesso a godere del beneficio dell'esdebitazione senza nulla corrispondere ai propri creditori, vada esente da pena quando abbia attestato il falso per poter accedere al beneficio>>¹⁹⁵.

Il comma 3 dell'art. 344 c.c.i. incrimina il componente dell'organismo di composizione della crisi che attesti il falso riguardo alla consistenza del patrimonio del debitore, sulla scia di quanto precedentemente previsto dall'art. 16, comma 2 legge n. 3/2012¹⁹⁶. La norma in menzione è strutturata sulla scia dell'art. 342 c.c.i. (236-*bis* legge fall.) in tema di falso in attestazioni e relazione del professionista indipendente. Nello specifico si tratta di falsità ideologiche commesse dal componente dell'OCC che nelle relazioni in tema di domanda di ristrutturazione dei debiti, di concordato minore, di liquidazione controllata e di esdebitazione, rende false attestazioni in ordine alla veridicità dei dati contenuti nelle relative proposte. Rispetto alla previgente norma di cui all'art. 16, comma 2 l. n. 3/2012, l'oggetto materiale del delitto è mutato, venendo oggi a ricomprendere le falsità in riferimento alle attestazioni e alle relazioni in tema

¹⁹² Vedi M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 12.

¹⁹³ Si veda il Capitolo I, § 5.16., pag. 79.

¹⁹⁴ Vedi S. SANZO, D. BURRONI, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 387.

¹⁹⁵ Cfr. Relazione illustrativa al Codice della crisi, pag. 238.

¹⁹⁶ Vedi M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 12.

di concordato minore e esdebitazione, con la conseguenza della configurazione di nuove incriminazioni¹⁹⁷. Così come rilevato in tema di art. 342 c.c.i. *supra*, non è più presente il riferimento in tema di attestazione di fattibilità, dunque si conviene per un' *abolitio criminis*¹⁹⁸.

Il comma 4 dell'art. 344 c.c.i. prevede infine un'ulteriore ipotesi di incriminazione per i componenti dell'OCC che omettono o rifiutano un atto del loro ufficio senza giustificato motivo, cagionando un danno ai creditori. La fattispecie è anche in questo caso mutuata dall'art. 16, comma 3 l. n. 3/2012. L'omissione penalmente rilevante in questo caso deve riguardare l'inosservanza di un obbligo giuridico di agire, presupponendo un atteggiamento di diniego ingiustificato a fronte di una sollecitazione costituita anche dal perfezionarsi dei presupposti oggettivi che richiedono l'intervento, si connota così una fattispecie dolosa che non si potrà dire perfezionata in caso di mera violazione di regole di diligenza nello svolgimento dell'ufficio¹⁹⁹.

L'art. 345 c.c.i. prevede una nuova figura criminosa che sanziona le falsità nelle attestazioni compiute dal componente dell'organismo di composizione della crisi (OCRI). L'articolo, rubricato <<Falso nelle attestazioni dei componenti dell'OCRI>> sancisce: << 1. Il componente dell'organismo di composizione della crisi di impresa che nell'attestazione di cui all'articolo 19, comma 3, espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti in ordine alla veridicità dei dati contenuti nel piano o nei documenti ad esso allegati, e' punito con la reclusione da due a cinque anni e con la multa da 50.000 a 100.000 euro.

2. Se il fatto è commesso al fine di conseguire un ingiusto profitto per sé o per altri, la pena è aumentata.

3. Se dal fatto consegue un danno per i creditori la pena è aumentata fino alla metà>>.

La nuova fattispecie, modellata sul delitto di falso in attestazioni e relazioni, punisce il componente dell'OCRI che nella relazione di veridicità dei dati aziendali effettuata nel caso in cui il debitore dichiara di presentare domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti o di apertura del concordato preventivo, espone

¹⁹⁷ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 93.

¹⁹⁸ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 93.

¹⁹⁹ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 93.

informazioni false in ordine alla veridicità dei dati contenuti nel piano o nei documenti allegati, mentre i commi 2 e 3 riproducono le aggravanti del delitto *ex art. 342 c.c.i.*. La *ratio* della nuova incriminazione discende dalla considerazione che all'omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti o al concordato preventivo, si possa addivenire anche al seguito di un procedimento di composizione assistita della crisi, avendo in questo caso il componente dell'OCRI obblighi di verità nell'esposizione della posizione patrimoniale del debitore analoghi a quelli del professionista indipendente nell'ambito della procedura concorsuale, questo è espressamente rilevato dalla Relazione illustrativa: «La circostanza che, nella prospettiva di riforma recata dal codice, al concordato preventivo si possa addivenire anche all'esito del procedimento di composizione assistita della crisi, nell'ambito della quale fanno capo ai componenti dell'organismo obblighi di verità nell'esposizione della situazione patrimoniale del richiedente, ha indotto ragionevolmente a sanzionare l'esposizione di dati falsi, non diversamente dall'ipotesi in cui analoghi obblighi sono imposti al professionista indipendente nell'ambito della procedura concorsuale.

Le norme in esame non hanno quindi contenuto di novità in relazione alle condotte punite, proprio perché derivano da disposizioni analoghe già vigenti, e individuano i soggetti responsabili in conformità alle nuove competenze delineate dal codice»²⁰⁰.

12. Liquidazione giudiziale e misure cautelari penali

Gli artt. 317-321 costituiscono il Titolo VIII dedicato alla «liquidazione giudiziale e misure cautelari penali», titolo predisposto con la finalità di coordinare la disciplina dei sequestri penali sui beni suscettibili di soddisfare i creditori concorsuali, con la disciplina della liquidazione giudiziale.

Il titolo è stato redatto al seguito delle indicazioni della legge delega n. 155/2017, la quale all'art. 13 stabilisce: «1. Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, il Governo adotta disposizioni di coordinamento con il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (c.d.

²⁰⁰ Cfr. la Relazione illustrativa al codice della crisi, pag. 239.

Codice antimafia), stabilendo condizioni e criteri di prevalenza, rispetto alla gestione concorsuale, delle misure cautelari adottate in sede penale, anteriormente o successivamente alla dichiarazione di insolvenza.

2. Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, il Governo adotta disposizioni di coordinamento con la disciplina di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e in particolare con le misure cautelari previste dalla disciplina sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, nel rispetto del principio di prevalenza del regime concorsuale, salvo che ricorrano ragioni di preminente tutela di interessi di carattere penale>>.

Il criterio direttivo di cui alla legge delega esige dunque, al primo comma, un coordinamento fra la disciplina concorsuale ed il codice antimafia di cui al d.lgs. n. 159/2011; al secondo comma un coordinamento con la disciplina della responsabilità penale dell'ente *ex* d.lgs. 231/2001, prevedendo la prevalenza del regime concorsuale rispetto al sequestro *ex* d.lgs. 231/2001, salvo che ricorrano ragioni di preminente tutela di interessi penali.

A fronte di una chiara formulazione del secondo comma dell'art. 13, il primo risultava essere foriero di dubbi²⁰¹: dell'*impasse* è stata data menzione nella Relazione illustrativa. Quest'ultima ha infatti rilevato come il tenore letterale della disposizione di cui al primo comma avrebbe consentito due diverse soluzioni: la prima riguarda il mero coordinamento fra normativa in tema di prevenzione e quella in tema di liquidazione giudiziale, intendendo la nozione di "misure cautelari adottate in sede penale" in senso atecnico, comprendente anche le misure di prevenzione le quali non sono annoverabili fra le misure cautelari adottate in sede penale; la seconda soluzione propende invece per l'estensione del coordinamento anche al rapporto fra misure cautelari penali in senso proprio, dunque sequestri preventivi e conservativi (non limitando il coordinamento alle sole misure di prevenzione, come invece avrebbe se si propendesse per l'accoglimento della prima interpretazione), e procedure concorsuali *ex* d.lgs. n. 159/2011, sul presupposto che i sequestri penali e di prevenzione abbiano la comune funzione di assicurare l'ablazione penale del bene nei procedimenti cui ineriscono²⁰². La soluzione prescelta dalla Commissione Rordorf è stata conforme alla

²⁰¹ Vedi S. SANZO, D. BURRONI, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 389.

²⁰² Vedi la Relazione illustrativa al codice della crisi, pag. 19.

seconda interpretazione, dunque estendendo l'ambito del coordinamento altresì alle misure cautelari penali in senso stretto²⁰³.

12.1. La prevalenza delle misure cautelari penali

Bisogna preliminarmente rilevare come il Codice antimafia preveda, nel Libro I, Titolo IV, capo III, artt. 63-64, una disciplina di coordinamento tra la procedura ablatoria e quella fallimentare. Nello specifico²⁰⁴ è previsto che nel caso nel quale la dichiarazione di fallimento, ora liquidazione giudiziale, sia successiva al sequestro, <<i>beni assoggettati a sequestro o confisca sono esclusi dalla massa fallimentare>> e la giurisdizione in materia compete al giudice delegato del tribunale di prevenzione; nel caso in cui il sequestro intervenga successivamente alla dichiarazione di fallimento, i crediti attinenti ai beni sottoposti a sequestro sono soddisfatti sulla base di un piano di pagamento *ex art. 61 Codice antimafia*²⁰⁵.

A questa disciplina fa riferimento l'art. 317 c.c.i.: <<1. Le condizioni e i criteri di prevalenza rispetto alla gestione concorsuale delle misure cautelari reali sulle cose indicate dall'articolo 142 sono regolate dalle disposizioni del Libro I, titolo IV del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, salvo quanto previsto dagli articoli 318, 319 e 320.

2. Per misure cautelari reali di cui al comma 1 si intendono i sequestri delle cose di cui è consentita la confisca disposti ai sensi dell'articolo 321, comma 2, del codice di procedura penale, la cui attuazione è disciplinata dall'articolo 104-bis delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale>>.

Ai sensi del combinato disposto dell'art. 317 c.c.i. e art. 104-*bis* delle disposizioni attuative del codice di procedura penale, così come modificato dall'art. 373 c.c.i., si prevedono dunque le condizioni e i criteri di prevalenza rispetto alla gestione concorsuale delle misure cautelari reali sulle cose indicate dall'art. 142 c.c.i., intendendo per cose quelle costituite dai beni del debitore esistenti alla data di apertura della liquidazione giudiziale e sui beni che pervengono allo stesso nel corso della

²⁰³ Vedi S. SANZO, D. BURRONI, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 390.

²⁰⁴ Vedi S. SANZO, D. BURRONI, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 390.

²⁰⁵ Vedi S. SANZO, D. BURRONI, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 391.

procedura: in tema si prevede un integrale richiamo alla disciplina menzionata *supra* dal codice antimafia *ex art. 52-65*²⁰⁶.

Al secondo comma si precisa che con l'espressione <<misure cautelari reali>> si fa riferimento al sequestro preventivo delle cose cui è consentita la confisca *ex art. 321*, comma 2 c.p.p. (avente ad oggetto le cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, e le cose che ne sono il prodotto o il profitto), rinviando poi all'art. 104-*bis* disp. att. cod. proc. pen. per l'attuazione del sequestro. Al seguito delle modifiche effettuate dal codice della crisi all'art. 104-*bis*, si prevede al comma 1-*bis*, modificato dall'art. 373 c.c.i., che <<quando il sequestro è disposto ai sensi dell'art. 321, comma 2, del codice ai fini della tutela dei terzi e nei rapporti con la procedura di liquidazione giudiziaria si applicano, altresì, le disposizioni di cui al Titolo IV del Libro I del citato decreto legislativo (c.d. Codice antimafia)>>; il comma 1-*quater* dell'art. 104-*bis* prevede invece l'estensione delle disposizioni di cui agli artt. 52-65 codice antimafia, anche alla confisca c.d. allargata *ex art. 240-bis* c.p. e alle misure disposte in tema di illeciti particolarmente gravi *ex art. 51*, comma 3-*bis* c.p.p. di competenza della direzione distrettuale antimafia²⁰⁷.

In conclusione, l'effetto del combinato disposto delle norme da ultimo citate, comporta la prevalenza della misura ablatoria sulla procedura concorsuale, salvo quanto disposto nei successivi artt. 318, 319 c.c.i., casi nei quali è la procedura concorsuale a prevalere sulle istanze da ultimo menzionate, in quanto si disciplinano casi in cui non si ravvisano interessi degni di prevalere su quelli della massa dei creditori²⁰⁸.

12.2. Sequestro preventivo

Primo caso di deroga rispetto a quanto disposto dall'art. 317 c.c.i. è rappresentato dalla disposizione contenuta nell'art. 318 c.c.i., rubricato <<Sequestro preventivo>>, il quale prevede: << 1. In pendenza della procedura di liquidazione giudiziale non può essere disposto sequestro preventivo ai sensi dell'articolo 321, comma 1, del codice di procedura penale sulle cose di cui all'articolo 142, sempre che la loro fabbricazione, uso, porto, detenzione e alienazione non costituisca reato e salvo che la fabbricazione,

²⁰⁶ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 103, 104.

²⁰⁷ Vedi S. SANZO, D. BURRONI, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 391-392.

²⁰⁸ Vedi S. SANZO, D. BURRONI, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 392.

l'uso, il porto, la detenzione e l'alienazione possano essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa.

2. Quando, disposto sequestro preventivo ai sensi dell'articolo 321, comma 1, del codice di procedura penale, è dichiarata l'apertura di liquidazione giudiziale sulle medesime cose, il giudice, a richiesta del curatore, revoca il decreto di sequestro e dispone la restituzione delle cose in suo favore.

3. Nel caso di cui al comma 2, il curatore comunica all'autorità giudiziaria che aveva disposto o richiesto il sequestro, la dichiarazione dello stato di insolvenza e di apertura della procedura della liquidazione giudiziale, il provvedimento di revoca o chiusura della liquidazione giudiziale, nonché l'elenco delle cose non liquidate e già sottoposte a sequestro. Il curatore provvede alla cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni decorsi novanta giorni dalla comunicazione di cui al primo periodo.

4. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 non si applicano quando sono sottoposte a sequestro preventivo le cose indicate all'articolo 146 e le cose non suscettibili di liquidazione, per disposizione di legge o per decisione degli organi della procedura>>.

Nello specifico si stabilisce che: il sequestro preventivo c.d. impeditivo (legato al pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze dello stesso ovvero agevolare la commissione di nuovi reati) sulle cose di cui all'art. 142 c.c.i., non può essere disposto in pendenza di una procedura di liquidazione giudiziale ex art. 321, comma 2 c.p.p. a meno che non si tratti di cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisca reato e non possa essere consentita mediante autorizzazione amministrativa; il sequestro preventivo finalizzato alla confisca delle cose di cui all'art. 142 c.c.i., disposto ai sensi dell'art. 321, comma 1, c.p.p. deve essere revocato se venga dichiarata aperta la liquidazione giudiziale, a richiesta del curatore e con restituzione delle cose in suo favore; le disposizioni appena menzionate non si applicano se sono sottoposti a sequestro preventivo i beni non compresi nella liquidazione giudiziale ai sensi dell'art. 146, comma 1 c.c.i. (si pensi ai beni strettamente personali, agli assegni alimentari, stipendi, pensioni, i frutti derivanti dall'usufrutto legale sui beni del figlio) e le cose non suscettibili di liquidazione²⁰⁹.

²⁰⁹ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 103.

12.3. Sequestro conservativo

Ulteriore caso di deroga alla disciplina dell'art. 317 c.c.i. è costituita dall'art. 319 <<Sequestro conservativo>>, il quale prevede: <<1. In pendenza della procedura di liquidazione giudiziale non può essere disposto sequestro conservativo ai sensi dell'articolo 316 del codice di procedura penale sulle cose di cui all'articolo 142. 2. Quando, disposto sequestro conservativo ai sensi dell'articolo 316 del codice di procedura penale, è dichiarata l'apertura di liquidazione giudiziale sulle medesime cose, si applica l'articolo 150 e il giudice, a richiesta del curatore, revoca il sequestro conservativo e dispone la restituzione delle cose in suo favore>>.

Si prevede in primo luogo che il sequestro conservativo *ex art. 316 c.p.p.*²¹⁰ non possa essere disposto in pendenza della procedura di liquidazione giudiziale se riguardante le cose di cui all'art. 142 c.c.i.; in secondo luogo si prevede che, nel caso in cui il sequestro conservativo *ex art. 316 c.p.p.* sulle cose di cui all'art. 142 c.c.i. sia già disposto nel momento di apertura della liquidazione giudiziale, si applica l'art. 150, dunque nessuna azione individuale esecutiva o cautelare può essere iniziata o proseguita e il sequestro deve essere revocato a richiesta del curatore con restituzione delle cose a suo favore²¹¹.

12.4. Legittimazione del curatore e liquidazione coatta amministrativa

L'art. 320 c.c.i. stabilisce la legittimazione del curatore ad impugnare il provvedimento di sequestro davanti al giudice penale. Ai sensi della norma in esame si stabilisce: <<1. Contro il decreto di sequestro e le ordinanze in materia di sequestro il curatore può proporre richiesta di riesame e appello nei casi, nei termini e con le modalità previsti dal codice di procedura penale. Nei predetti termini e modalità il curatore è legittimato a proporre ricorso per cassazione>>.

Ai sensi dell'articolo il curatore è dunque legittimato a proporre impugnazione contro il provvedimento di sequestro preventivo o conservativo, contro il diniego di

²¹⁰ Il sequestro conservativo *ex art. 316 c.p.p.* è disposto con la finalità di assicurare l'esecuzione della sentenza quando il giudice ravvisi fondati motivi per ritenere che manchino o si disperdano le garanzie patrimoniali per il pagamento della pena pecuniaria, delle spese per il procedimento o di ogni altra somma dovuta all'Erario.

²¹¹ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 103.

declaratoria di inefficacia per i beni sequestrati prima dell'apertura della liquidazione²¹², nonché potrà far valere l'assenza dei presupposti sostanziali e processuali per l'applicazione del sequestro²¹³. È stato rilevato²¹⁴ come ad opera della nuova formulazione venga meno l'insegnamento giurisprudenziale per il quale il curatore non sarebbe stato legittimato ad impugnare il sequestro dei beni compresi nell'attivo fallimentare in quanto non potrebbe agire in rappresentanza dei creditori concorsuali²¹⁵.

L'art. 321 c.c.i. <<Liquidazione coatta amministrativa e misure di prevenzione>>, estende le norme menzionate *supra* alla liquidazione coatta amministrativa, prevedendo: <<le disposizioni che precedono si applicano in quanto compatibili alla liquidazione coatta amministrativa>>.

12.5. Alcune note conclusive

Alla lettura dell'art. 13 della legge delega n. 155/2017 è stato osservato: <<la disciplina prevista dalla bozza di codice mette in luce una precisa intenzione del legislatore delegato, finalizzata a porre al riparo i beni della procedura dai rigori giurisprudenziali che, molto frequentemente, privilegiano le esigenze di sequestro e confisca a discapito dei creditori concorsuali, i quali finivano col divenire gli – incolpevoli – destinatari della misura>>²¹⁶.

Il testo definitivo della norma è apparso invece meno orientato nel senso della legge delega, tanto che l'intervento sul tema è stato qualificato quale “una riforma depotenziata”²¹⁷: si è osservato infatti come la prima bozza del codice delineasse dei rapporti fra la procedura di liquidazione e le misure cautelari reali, in modo più favorevole alla prima. Nell'attuazione della delega invece i rapporti fra le due discipline non sembrano essere stati risolti in tal senso, si pensi al fatto che ai sensi

²¹² Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 103.

²¹³ Vedi S. SAZNO, D. BURRONI, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 394.

²¹⁴ Vedi C. SANTORIELLO, D.lgs. 14/2019. *Come cambiano le disposizioni penali nel nuovo codice della crisi d'impresa*, in *Il penalista*, 2019, pag. 6.

²¹⁵ Vedi Corte di Cassazione, Sez. Un., 17 marzo 2015, n. 11170.

²¹⁶ Cfr. P. CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche “a prima lettura”*, cit., pag. 107.

²¹⁷ Vedi S. SANZO, D. BURRONI, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 393 e ss.

dell'art. 317 c.c.i. a prevalere è la misura penale *ex art.* 321, comma 2 c.p.p., sulla procedura concorsuale²¹⁸.

Ulteriore considerazione riguarda la mancata attuazione del criterio direttivo della legge delega in tema di responsabilità amministrativa degli enti *ex d.lgs.* 231/2001, non avendo previsto il d.lgs. 14/2019 alcun coordinamento tra la liquidazione giudiziale e le misure cautelari *ex d.lgs.* 231/2001.

La legge delega aveva infatti proposto un cambio di tendenza rispetto a ciò che il diritto vivente invece affermava in tema dei rapporti anzidetti: ai sensi dell'art. 13 legge 155/2017 si doveva, in via generale, coordinare le due misure nel senso della prevalenza della disciplina concorsuale²¹⁹.

La disciplina ormai consolidatasi sul tema risale alla sentenza Unilad²²⁰: la stessa aveva in primo luogo negato la legittimazione del curatore ad impugnare il provvedimento di sequestro preventivo finalizzato alla confisca nei confronti dell'ente e aveva attribuito al giudice penale la competenza circa la verifica delle ragioni dei terzi creditori in buona fede²²¹, ora a queste soluzioni pare non doversi più fare riferimento dal momento che, a parere della Relazione illustrativa, alla disciplina della confisca dell'ente si applica la medesima disciplina enunciata *supra* in tema di persone fisiche.

La Relazione illustrativa ha giustificato l'omissione, infatti, osservando che << Il d.lgs. n. 231 del 2001 all'art. 53 contiene disposizioni in materia di sequestro ai fini della confisca che rinviano alle norme del codice di procedura penale "in quanto compatibili". Il richiamo contenuto nell'art. 317 dello schema di decreto proprio alle medesime norme (segnatamente all'art. 321 c.p.p.) già oggetto di rinvio ad opera del d.lgs. n. 231/2001, induce a non creare uno statuto del sequestro alternativo, ulteriore e diverso, se esso riguardi persone giuridiche. La norma assolve al compito di assicurare "le ragioni di preminente tutela di interessi di carattere penale", secondo un equo contemperamento di interessi, valevole anche quando si agisca nei confronti dell'ente>>, continua la Relazione << Nella medesima prospettiva la legittimazione del curatore ad impugnare i provvedimenti funzionali all'ablazione si deve ritenere

²¹⁸ Vedi S. SANZO, D. BURRONI, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 393, 394.

²¹⁹ Vedi S. SANZO, D. BURRONI, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 395.

²²⁰ Vedi Corte di Cassazione, Sez. Un., 25 settembre 2014, n. 11170.

²²¹ Vedi S. SANZO, D. BURRONI, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 395.

operante anche nel caso di sequestro nei confronti dell'ente. Si ricorda infatti che tale legittimazione è stata sin qui, negata dalla giurisprudenza di legittimità. Il favore per la procedura concorsuale trova applicazione cioè alle stesse condizioni e con le medesime modalità stabilite nel caso di procedimento instaurato nei confronti della persona fisica.

L'opzione contraria avrebbe infatti dato luogo a un'irragionevole diversità di disciplina a fronte di esigenze di prevenzione e repressive identiche, imponendo peraltro la necessità di ritagliare un ambito "di preminente tutela di interessi di carattere penale" diverso da quello già regolato²²². Dunque, secondo la Relazione illustrativa, alla disciplina di cui all'art. 53 d.lgs. 231/2001 si applicherà quanto stabilito dagli artt. 317-321 c.c.i.²²³.

In conclusione, la mancata inclusione nel campo d'azione del codice della crisi del raccordo con le misure cautelari in tema di responsabilità dell'ente è spiegata dal fatto, stando ai termini della Relazione illustrativa sopra citata, che la relativa disciplina sarebbe stata differente da quella stabilita per le persone fisiche, con dubbi in termini di ragionevolezza del sistema. La soluzione che i legislatori delegati hanno prescelto è stata dunque quella già prospettabile in via ermeneutica di estendere la normativa dettata per i sequestri rivolti alle persone fisiche a quelli rivolti all'ente, prevedendo dunque, stante il rinvio operato dal d.lgs. n. 231/2001 al codice di procedura penale, la prevalenza della misura penale su quella concorsuale, con ciò disattendendo completamente il criterio direttivo enunciato sul tema dall'art. 13, comma 2 della legge delega n. 155/2017.

²²² Cfr. Relazione illustrativa al codice della crisi, pagg. 21, 22.

²²³ Vedi Relazione illustrativa al codice della crisi, pagg. 21, 22.

13. Disposizioni transitorie

Ai sensi dell'art. 389 c.c.i., il d.lgs. n. 14/2019 entrerà in vigore decorsi diciotto mesi dalla sua pubblicazione, dunque il 15 agosto 2020.

Ai sensi dell'art. 390, comma 3 c.c.i. è prevista una disciplina transitoria sul fronte penale, stabilendosi l'applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 216 e ss. della legge fallimentare, nonché dell'art. 16 della legge n. 3/2012, ai fatti commessi in relazione alle procedure concorsuali i cui ricorsi e domande siano stati depositati prima del 15 agosto 2020 ed in relazione alle procedure ancora pendenti a tale data, nonché alle procedure aperte a seguito delle definizione dei ricorsi e delle domande depositate prima del 15 agosto 2020.

Dunque, il regio decreto n. 672/1942 continuerà ad applicarsi anche dopo il 15 agosto 2020 e fino ad esaurimento dei procedimenti penali e, si ritiene, anche in relazione a condotte poste in essere successivamente all'entrata in vigore del decreto in esame se riferite a procedure concorsuali già pendenti²²⁴. La Relazione illustrativa infatti si esprime rilevando che << In materia penale, al fine di garantire la continuità delle fattispecie criminose, si prevede che quando, in relazione alle procedure che continuano ad essere regolate dal predetto r.d. n. 267, nonché dalla legge n. 3 del 2012, sono commessi i fatti puniti dalle disposizioni penali del titolo sesto dello stesso regio decreto n. 267, nonché della sezione terza del capo II della legge n. 3 del 2012, si applicano ai medesimi fatti le predette disposizioni>>²²⁵.

Alla predetta disciplina transitoria è stato però contestato il dubbio circa la violazione di principi quali quello della ragionevolezza, dell'eguaglianza e della necessaria applicazione retroattiva della legge penale più favorevole: a tal fine, si rileva, sarebbe stato più opportuno integrare l'art. 390 con una disciplina transitoria ulteriore, <<quest'ultima dovrebbe consentire l'operatività di alcune importanti innovazioni normative favorevoli – contenute nel nuovo codice della crisi d'impresa sul piano penale - anche alle condotte che continuano ad essere assoggettate alla disciplina della legge fallimentare. [...] Anzitutto, si dovrebbe pensare ad un esplicito regime transitorio che preveda l'applicazione delle nuove “misure premiali” per i fatti di bancarotta da giudicare ancora secondo la legge fallimentare del 1942 [...], con la

²²⁴ Vedi R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., pag. 104.

²²⁵ Cfr. Relazione illustrativa al codice della crisi, pag. 255.

previsione di una causa di non punibilità contenuta in una disposizione transitoria, imperniata sul presupposto della “tempestiva” iniziativa del debitore volta a prevenire l’aggravarsi della crisi facendola emergere in modo precoce, nonché sul presupposto della speciale tenuità del danno cagionato. Inoltre, con una disposizione transitoria che consenta di tenere in considerazione la circostanza attenuante ad effetto speciale>>²²⁶. Anche se sembra opportuno constatare come non tutte le disposizioni penali più favorevoli necessitano di una previsione transitoria esplicita: si pensi al caso del componente del consiglio sindacale che segnali tempestivamente all’OCRI l’esistenza di fondati indizi di crisi, infatti in questo caso nulla osta a che il soggetto vada esente da responsabilità pur in assenza di una norma transitoria espressa sul punto²²⁷ .

²²⁶ Cfr. M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 13, 14.

²²⁷ Vedi M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi*, cit., pag. 14.

Conclusioni

L'analisi fin qui svolta ha permesso di mettere in luce le modifiche al sistema fallimentare operate dal nuovo Codice della crisi.

In generale, può senz'altro affermarsi che il decreto legislativo n. 14/2019 abbia efficacemente risposto alle istanze di razionalizzazione della disciplina delle procedure concorsuali, avendo dato vita ad un *corpus* normativo unitario, dal quale rimane esclusa soltanto l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi, che continua ad essere regolata dalla legge n. 95/1979.

Si è visto come la caratteristica del nuovo intervento legislativo risieda nella volontà di predisporre un sistema che rilevi tempestivamente lo stato di crisi dell'impresa, favorendo le soluzioni di continuità aziendale. Chiari esempi dell'intento del legislatore in questo senso sono rappresentati, tra gli altri, dalle procedure di allerta¹ ovvero dal favore accordato al concordato in continuità².

In particolare, nel primo capitolo sono state analizzate le novità riguardanti le procedure concorsuali attraverso una prospettiva evolutiva dei relativi istituti che, da un originale approccio liquidatorio, sono approdati ad una concezione conservativa del complesso aziendale: così si sono evidenziati i cambiamenti terminologici (dal termine "fallimento" si è passati a quello di "liquidazione giudiziale"), nonché quelli più incisivi che hanno portato all'introduzione di strumenti di allerta finalizzati all'emersione tempestiva della crisi e alla sua conseguente composizione, in vista del recupero della continuità aziendale.

La chiara finalità di conservazione dell'impresa in crisi, alla quale è ispirata l'intera normativa di cui al neonato Codice, è testimoniata altresì dal favore riservato dal legislatore delegato a istituti quali il concordato preventivo e con continuità aziendale, gli accordi di ristrutturazione dei debiti e i piani di risanamento, nonché dall'avvenuta innovazione dell'istituto dell'esdebitazione.

Quanto al piano definitorio, alla riforma in esame deve riconoscersi il merito di aver delineato il concetto di "stato di crisi" - unitamente a quello di "insolvenza" - facendo chiarezza sulla questione da tempo dibattuta, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza circa la effettiva portata di tale nozione.

¹ Si veda il Capitolo I, § 5.8., pag. 57.

² Si veda il Capitolo I, § 5.13., pag. 70.

Il legislatore delegato ha poi preso in considerazione esplicitamente il fenomeno dei gruppi d'impresa in ambito concorsuale: sul punto, è stato infatti rilevato come <<per la prima volta nella “storia” normativa italiana il “fenomeno dei gruppi” viene direttamente considerato in una legge generale sulla crisi d'impresa e sull'insolvenza>>³.

Un'ulteriore modifica degna di nota è quella riguardante i nuovi compiti degli organi sociali, specificandosi il dovere dell'imprenditore di implementare il proprio assetto organizzativo, amministrativo e contabile con la finalità di consentire un'emersione anticipata della crisi.

Tuttavia, il nuovo Codice, in ragione del difetto di delega parlamentare sul punto, esclude dal proprio campo d'azione il comparto penalistico della legge fallimentare e, segnatamente, le fattispecie di bancarotta, sicché le tradizionali questioni problematiche relative al ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento (ora dichiarazione di liquidazione giudiziale), nonché alla struttura dei delitti stessi e alla necessità di individuare una c.d. zona di rischio penale rimangono aperte.

Dall'angolo visuale del penalista, rileva soltanto l'introduzione di alcune misure premiali nell'ambito della procedura di composizione assistita della crisi: una causa di non punibilità del danno di particolare tenuità ed una circostanza attenuante ad effetto speciale. L'introduzione di suddetti istituti, unitamente alla predisposizione di strumenti di allerta volti all'emersione tempestiva dello stato di crisi, si pone in linea di continuità con l'idea ispiratrice della riforma: scongiurare la liquidazione del complesso aziendale a fronte della rilevazione di difficoltà che possa consentire il risanamento dell'impresa in crisi anche attraverso misure premiali, delle quali potrà beneficiare l'imprenditore che si sia attivato tempestivamente.

La predisposizione di tali istituti, i quali emergono anche in altri settori del diritto penale, - si pensi alla premialità concessa dall'ordinamento penitenziario e connessa al condannato che collabori con la giustizia, ovvero al premio concesso a chi abbia deciso di dissociarsi in tema di delitti contro la personalità dello Stato - ha la finalità di estendere in campo penalfallimentare l'istituto della premialità, concedendo una sorta di “ricompensa” a chi si sia attivato facendo emergere tempestivamente la crisi e

³ Cfr. A. ROSSI, *La bancarotta nei gruppi di imprese*, in *Diritto penale e processo*, 2019, pag. 1213.

permettendo la ristrutturazione delle imprese in difficoltà finanziaria, scongiurandone l'insolvenza⁴.

Le misure premiali, nell'escludere la punibilità ovvero attenuare la pena concretamente da infliggersi, hanno conseguenze rilevanti in ambito penale in quanto andranno a parametrare l'offesa al bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice a partire dall'attivazione degli strumenti di allerta predisposti. La punibilità del reato di bancarotta sarà dunque correlata alla mancata tempestiva attivazione da parte del soggetto attivo, di modo che l'applicazione della pena dovrà risentire di ulteriori fattori circa la effettiva comminatoria nel caso concreto: la tempestiva attivazione del soggetto attivo unitamente alla presenza di un danno di speciale tenuità. L'introduzione delle misure premiali penali, quindi, ha non solo il pregio di mitigare il trattamento sanzionatorio rigoroso previsto per i reati di bancarotta, ma incide sulla concreta lesività della condotta incriminata tanto da escludere, ovvero ridurre, la pena concretamente da applicarsi nel momento in cui risultino sussistenti le condotte attive dei soggetti interessati.

Inoltre, si è osservato, come l'intervento penale incentrato sul delitto di bancarotta fraudolenta sia pienamente conforme a canoni di assoluta ragionevolezza in un sistema che pone la liquidazione giudiziale quale strumento residuale rispetto agli strumenti di regolazione della crisi volti ad anticipare ed evitare l'insolvenza. Ne consegue che la sanzione penale, quale *extrema ratio*, sarà perfettamente coerente in un sistema basato sull'emersione tempestiva della crisi che scongiuri il dissesto aziendale, andando a punire la condotta di chi disattenda le predette finalità di tutela dell'impresa attraverso condotte concretamente offensive del bene giuridico tutelato. La bancarotta dunque, concepita quale reato di pericolo concreto anche attraverso la valorizzazione di indici di frodolenza, rinvenibili anche dal punto di vista dell'elemento soggettivo, potrà ora essere parametrata anche agli indicatori della crisi *ex art. 13 CCI* e all'attivazione delle procedure di composizione assistita⁵.

Le incisive novità del Codice non si esauriscono nelle sole misure premiali penali, basti pensare al tema dei gruppi di imprese e la sua portata applicativa in relazione al reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione. L'espresso

⁴ Vedi D. M. SCHIRO', *La premialità nel diritto penale della crisi d'impresa e dell'insolvenza: primi nodi interpretativi*, in *Archivio penale*, 2019, pag. 2,3.

⁵ Vedi E. BUSUITO, *Reati commessi dall'imprenditore e da soggetti diversi*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019, pagg. 94 e ss.

riconoscimento del valore giuridico del gruppo e l'applicazione della clausola dei vantaggi compensativi ex art. 290 CCI impone oggi di escludere la responsabilità nel momento in cui il danno sia mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato, assurgendo la clausola dei vantaggi compensativi a principio generale operante nelle bancarotte infragruppo⁶. Ulteriore novità degna di nota risulta essere il rafforzamento delle posizioni di garanzia degli organi societari. Nello specifico gli amministratori, stante la riformulazione dell'art. 2086 c.c., devono oggi istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale, prevedendosi inoltre l'obbligo di attivazione per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti finalizzati al superamento della crisi.

Per quanto riguarda gli organi di controllo societari, l'art. 14 CCI impone oggi l'obbligo di valutazione circa l'adeguatezza dell'assetto organizzativo dell'impresa, nonché la sussistenza dell'equilibrio economico e finanziario ed il prevedibile andamento della gestione, inoltre vige l'obbligo di segnalazione all'organo amministrativo, prima, e all'OCRI, poi, circa l'esistenza di fondati indizi della crisi in funzione esimente della responsabilità per il componente dell'organo di controllo in relazione alle conseguenze pregiudizievoli delle azioni o omissioni commesse dagli amministratori, che non siano conseguenza diretta delle decisioni assunte prima della segnalazione⁷.

Al di là dei profili innovativi introdotti dal Codice, permangono effettivamente diversi ordini di problemi⁸ all'interno della struttura dei reati fallimentari - si pensi all'istituto delle esenzioni di cui all'art. 217-bis l. fall. del quale ancora non è ancora chiara la natura o l'ambito di applicazione, ovvero al problema legato all'imputazione penale in tutti quei casi in cui presupposto per l'attivazione della procedura concorsuale risulta essere il solo stato di crisi.

⁶ Vedi ROSSI A., *I profili penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: luci ed ombre dei dati normativi, in un contesto programmatico. I "riflessi" su alcune problematiche in campo societario*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2019, pag. 1193.

⁷ Vedi ROSSI A., *I profili penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., pag. 1184-1186.

⁸ Vedi MUCCIARELLI F., *Risvolti penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: lineamenti generali*, in *Diritto penale e processo*, 2019, pag. 1189 e ss.

Si è sostenuto, infatti, come le disposizioni penali della legge fallimentare siano rimaste ancorate al passato, tanto da essere definite come un “vetusto arnese”⁹, non più in sintonia con la fisiologia e la fisionomia del diritto concorsuale. La stessa Commissione Rordorf si è espressa sul punto, rilevando la necessità di una riforma nel settore e parlando di <<una lacuna da colmare>>¹⁰.

Eppure, giunti alla conclusione della presente trattazione, non pare che il d.lgs. 14/2019 sia rimasto completamente inerte in relazione alle istanze penali della legge fallimentare. Prescindendo dai casi di abrogazioni e nuove incriminazioni, ciò che a parere di chi scrive risulta effettivamente significativo è dato dalla predisposizione delle misure premiali penali, così come dall’esplicito riconoscimento del fenomeno dei gruppi e dall’implementazione degli obblighi gravanti sugli organi societari. È stato infatti rilevato che <<la Commissione Rordorf ha elaborato alcune proposte legislative che, pur non esenti da aspetti problematici, sembrano contribuire allo svecchiamento del vetusto arnese della bancarotta, almeno nei limiti in cui ciò appare funzionale a rendere maggiormente effettivi i sistemi di allerta strumentali all’emersione anticipata della crisi ed alla sua risoluzione prima che essa degradi in insolvenza (che è uno degli obiettivi dichiarati della riforma). Spetterà alla sensibilità dei Tribunali penali che dovranno applicare la nuova normativa operare in modo da non vanificare gli intenti dell’intervento riformatore>>¹¹.

Dunque, l’operazione sui profili penalistici della legge fallimentare ad opera del d.lgs. n. 14/2019 non sembra essere stata di scarso rilievo, anzi: si pensi solamente al fatto che, se gli strumenti negoziali e i rimedi giuridici volti alla soluzione della crisi d’impresa saranno concretamente efficaci, non si addiverà alla conseguenza dell’insolvenza che rappresenta il presupposto per la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale e, dunque, per l’attivazione della tutela penale, giungendo così all’obiettivo di restringere l’ambito del penalmente rilevante ai soli casi di effettiva lesione dei beni giuridici tutelati dai delitti in esame¹².

Si attendono dunque, una volta che la normativa entrerà in vigore, le prime pronunce sul tema da parte dei tribunali, al fine di verificare se effettivamente la struttura di cui al nuovo Codice della crisi abbia la portata che il legislatore le ha voluto conferire:

⁹ Vedi C. PIERGALLINI, “Civile” e “Penale” a perenne confronto: l’appuntamento di inizio millennio, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, 2012, pag. 1304.

¹⁰ Cfr. Relazione allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali, pag. 49.

¹¹ Cfr. P. CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche “a prima lettura”*, cit., pag. 109, 110.

¹² Vedi S. SISIA, C. TREMOLADA, *Il nuovo Codice della crisi*, cit., pag. 11.

scongiurare la disgregazione del complesso aziendale e, attraverso il risanamento dell'impresa, restringere l'area del penalmente rilevante.

Bibliografia

ACCIARO G., PAIS A., *Il professionista indipendente e il rilascio delle attestazioni*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019.

ALESSANDRI A., *Diritto penale commerciale. Vol. IV. I reati fallimentari*, Torino, 2019.

ALESSANDRI A., *Profili penali delle procedure concorsuali. Uno sguardo d'insieme*, Milano, 2016.

ALESSANDRI A., *Reati in materia economica*, Torino, 2017.

AMBROSINI S., CAVALLI G., JORIO A., *Il fallimento*, in *Trattato di diritto commerciale, Vol. XI*, Padova, 2009.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Leggi complementari Vol II*, Milano, 2018.

ARTALE O. C., *La bancarotta fraudolenta patrimoniale*, in *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2017.

BALLO G., *La riforma non stravolge l'attuale normativa di liquidazione coatta amministrativa*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019.

BARTULLI A., *Interesse privato in atti d'ufficio*, Milano, 1967.

BERTOLINI CLERICI N., *La nuova disciplina penale dell'insolvenza*, in *Il Penalista*, 2019.

BEVILACQUA F. C., *La bancarotta preferenziale*, in *Reati in materia economica*, Torino, 2017.

BLOCH M., *La società feudale*, Torino, 1949.

BOLAFFIO L., *La bancarotta della bancarotta*, in *Riv. dir. comm.*, 1929.

BONELLI G., *Del fallimento*, Milano, 1938-1939.

BOSTICCO P., *Il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza: disposizioni generali e definizioni*, in *Il Fallimentarista*, 2019.

BRAY C., *La Cassazione sul caso Parmalat-Capitalia (e sul ruolo del fallimento nel delitto di bancarotta)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015.

BRICCHETTI R., *Cass., Sez. Un., 21.1.2011 (dep. 26.5.2011), n. 21039, pres. Cosentino, rel. Milo, ric. P.m. in proc. Loy (unità e pluralità dei reati in materia di bancarotta)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2011.

BRICCHETTI R., *Codice della crisi d'impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle della legge fallimentare*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2019.

BRICCHETTI R., PISTORELLI L., *La bancarotta e gli altri reati fallimentari*, Milano, 2017.

BUSUITO E., *Reati commessi dall'imprenditore e da soggetti diversi*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019.

CADOPPI A., *Art. 4 d.lgs. 61/02*, in *I reati societari*, Padova, 2007.

CAIAFA A., *Nuovo diritto delle procedure concorsuali*, Padova, 2006.

CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale vol. 3*, Milano, 2013.

CANDIAN A., *Della bancarotta*, in *Riv. dir. Comm.*, 1935.

CAPPAI F., *Razionalizzato il procedimento giudiziale di accesso ai diversi strumenti regolativi*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019.

CARACCIOLI I., *Gruppi di società e valenza strategica dell'art. 2634, 3 comma c.c.*, in *Impresa*, 2003.

CHIARAVIGLIO P., *Osservazioni penalistiche "a prima lettura" sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza* in *Dir. Pen. Cont.*, 2018.

COCCO G., *La bancarotta preferenziale*, Napoli, 1987.

CONTI L., *Diritto penale commerciale*, Torino, 1965.

CONTI L., *I reati fallimentari*, Torino, 1991.

D'ALESSANDRO F., *Le disposizioni penale della legge fallimentare*, in CAVALLINI C., *Commentario della legge fallimentare, disposizioni penali e saggi conclusivi*, Milano, 2010.

DANOVI A., ACCIARO G., *Il codice per la tutela autonoma allo status di imprenditore in crisi*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019.

DANOVI A., ACCIARO G., PANIZZA A., BRESSANELLI G., QUALGI A., DE PIETRI Z., *I risvolti processuali della riforma*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019.

DANOVI A., ACCIARO G., *Una nuova procedura più rapida e snella in un impianto normativo ben rodato*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019.

D'AVIRRO A., DE MARTINO E., *I reati di bancarotta societaria. Distrazione, infedeltà e operazioni dolose*, Milano, 2013,

DELITALA G., *L'oggetto della tutela nel reato di bancarotta*, in *Studi Longhi*, Roma, 1935.

DELITALA G., *Studi sulla bancarotta*, Padova, 1935.

DEMURO I., *Gruppi di imprese: introdotta una gestione della crisi unitaria e collegata fra le società coinvolte*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019.

DE SIMONE E., *Monete e banche attraverso i secoli*, Roma, 2011.

Dossier del Senato e della Camera sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

FILICE A., *Potenziati i poteri del curatore vero dominus della nuova procedura*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019.

FLORA G., *Verso una nuova stagione del Diritto penale fallimentare?*, in *Riv. Trim. dir. Pen. Ec.*, 2012.

GALLUCCIO A., *La sentenza della Consulta su pene fisse e "rime obbligate": costituzionalmente illegittime le pene accessorie dei delitti di bancarotta fraudolenta*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018.

GALLUCCIO A., *Pene accessorie della bancarotta fraudolenta e applicazione dell'art. 133 c.p.: la palla passa alle Sezioni Unite, dopo l'intervento della Consulta*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019.

GALLUCCIO A., *Pene accessorie “fisse” per la bancarotta fraudolenta: la Cassazione solleva una questione di legittimità costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018.

GAMBARDELLA M., *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2018.

GAMBI L., *Le misure premiali nel codice della crisi*, in *Il Fallimentarista*, 2019.

GAROFOLI R., *Diritto penale. Parte speciale*, Roma, 2009.

GIORGETTI M., *I <<principi>> generali del Codice dell'insolvenza*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019.

INSOLERA G., *Riflessi penalistici della nuova disciplina del concordato preventivo e delle composizioni extragiudiziali della crisi d'impresa*, in *Giur. Comm.*, 2006.

LIMITONE G., *Anche professionista e socio possono presentare il piano del consumatore*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019.

LONGHI S., *Bancarotta e altri reati in materia commerciale*, Milano, 1930.

LONGO F., *Cosa ne è stato della sentenza Santoro? La natura della sentenza dichiarativa di fallimento: dalla pronuncia Mezzo ai recenti orientamenti giurisprudenziali*, in *Giurisprudenza penale*, 2018.

MANGANO P., *Disciplina penale del fallimento*, Milano, 2003.

MANNA A., *La riforma della bancarotta impropria societaria e i suoi riflessi sui reati di bancarotta*, in *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2017.

MARINI C., *La Bancarotta fraudolenta patrimoniale*, in *Reati in materia economica*, Torino, 2017.

MARINI C., *La bancarotta semplice (art. 217 legge fall.)*, in *Reati in materia economica*, Torino, 2017.

MAZZACUVA N., AMATI E., *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2018.

MUCCIARELLI F., *L'esonazione dai reati di bancarotta in dir. Pen. e proc.*, 2010.

MUCCIARELLI F., *Risvolti penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: lineamenti generali*, in *Diritto penale e processo*, 2019.

MUSCO E., ARDITO F., *Diritto penale fallimentare*, Torino, 2018.

MUSCO E., *La premialità nel diritto penale*, in *Atti del Convegno in ricordo di Pietro Nuvolone*, Milano, 1987.

NICOLINI A., *Codificato il principio di responsabilizzazione dell'azione dell'imprenditore*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019.

NIGRO A., VATTERMOLI D., *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, 2017.

NUVOLONE P., *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Milano, 1955.

PAGLIARO A., *Il delitto di bancarotta*, Palermo, 1957.

PALUCHOWSKI A., *Una nuova concezione di gestore (e controllore) dell'impresa*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019.

PANZANI L., *Dal "fallimento" alla liquidazione giudiziale*, in *il Sole 24 ORE*, 2019.

PEDRAZZI C., *Manuale di diritto penale dell'impresa. Parte generale e reati fallimentari*, Bologna, 2000.

PEDRAZZI C., SGUBBI F., *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, Bologna, 1995.

PEJARDI P., *Codice del fallimento*, Milano, 2013.

PERDONO' G. L., in *Dig. Disc. Pen.*, 2011.

PERDONO' G. L., *Ricorsi per ammissione al passivo di crediti simulati e distrazione*, in *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2016.

PIERGALLINI C., *"Civile" e "Penale" a perenne confronto: l'appuntamento di inizio millennio*, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, 2012.

PISA P., *Ipotesi di responsabilità anomala*, in GROSSO C. F., PELISSERO M., PETRINI D., PISA P., *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2017.

PISANI N., *Crisi d'impresa e diritto penale*, Bologna, 2018.

POGGI M., *Tra gli effetti della liquidazione il divieto assoluto di azioni esecutive e cautelari*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019.

RAPELLA G., *In tema di bancarotta fraudolenta patrimoniale: la Cassazione precisa i confini del concorso omissivo dei sindaci nelle condotte distrattive degli amministratori*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019.

RECCIA E., *Il mutato orientamento della Cassazione: la dichiarazione di fallimento è una condizione obiettiva di punibilità estrinseca*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017.

Relazione allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali.

Relazione illustrativa al Codice della crisi d'impresa.

RINALDI P., *Il concordato preventivo diventa lo snodo unitario per l'accertamento della crisi*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019.

ROCCO A., *Il fallimento. Teoria generale e origine storica*, Milano, 1917.

ROSSI A., *Causazione del fallimento della società "con dolo o per effetto di operazioni dolose": peculiarità, anomalie testuali e controversie esegetiche alla luce della sentenza sul caso Parmalat-Capitalia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015.

ROSSI A., *I profili penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: luci ed ombre dei dati normativi, in un contesto programmatico. I "riflessi" su alcune problematiche in campo societario*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2019.

ROSSI A., *La bancarotta nei gruppi di imprese*, in *Diritto penale e processo*, 2019.

SANDRELLI G. G., *I reati della legge fallimentare diversi dalla bancarotta*, Milano, 1990.

SANTINELLI I., *Riforma della crisi d'impresa. Le misure premiali per i reati fallimentari in il penalista*, 2018

SANTORIELLO C., *D.lgs. 14/19. Come cambiano le disposizioni penali nel nuovo codice della crisi d'impresa*, in *il Penalista*.

SANTORIELLO C., *I reati di bancarotta*, Torino, 2000.

SANTORIELLO C., *Le disposizioni penali nel codice della crisi in Il Fallimentarista*, 2019.

SANZO S., BURRONI D., *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, Bologna, 2019.

SCHIRO' D. M., *La premialità nel diritto penale della crisi d'impresa e dell'insolvenza: primi nodi interpretativi*, in *Archivio penale*, 2019.

SISIA S., TREMOLADA C., *Il nuovo Codice della crisi e le sue ricadute sulla disciplina della bancarotta*, in *Il Fallimentarista*, 2019.

SOANA G. L., *I reati fallimentari*, Milano, 2012.

SOLDATI N., *Il lungo cammino della riforma tra tentativi falliti e interventi parziali*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019.

SOLDATI N., *La missione della legge delega è un'impresa che può affrontare tempestivamente la crisi*, in *il Sole 24 ORE*, 2019.

SOLDATI N., *Un intervento tempestivo per rendere residuale la liquidazione dell'impresa*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019.

STRACCA B., *Decisiones et tractatus varii de mercatura*, Lione, 1553.

TAGLIARINI F., *Profili salienti della bancarotta fraudolenta preferenziale*, in *Ind. Pen.*, 1992.

TASSINARI D., *La bancarotta preferenziale*, in *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2017.

TOGNACCI M., *Accordi di ristrutturazione semplificati e potenziati nell'aspetto negoziale*, in *Il Sole 24 ORE*, 2019.

VIGANO' F., *Una sentenza controcorrente della Cassazione in materia di bancarotta fraudolenta: necessaria la prova del nesso causale e del dolo tra condotta e dichiarazione di fallimento*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013.

VINCIGUERRA G., *Trasformazione del credito da chirografario in privilegiato e concorso in bancarotta preferenziale del funzionario di banca*, in *Giur. It.*, 2002.

ZINCANI M., *Il nuovo art. 217 bis l. fall.: la ridefinizione dei reati di bancarotta*, in *Fall.*, 2011.

Sentenze

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 25.1.1958, n. 2. Sentenza Mezzo.

Corte di Cassazione, Sez. V, 22 giugno 1971, n. 894.

Corte di Cassazione, Sez. V, 19 maggio 1986, n. 3874.

Corte di Cassazione, Sez. V, 24 ottobre 1988, n. 2342.

Corte di Cassazione, Sez. V, 7 marzo 1989, n. 12874.

Corte di Cassazione, Sez. V, 5 febbraio 1993, n. 3330.

Corte di Cassazione, Sez. V, 22 aprile 1998, n. 8327.

Corte di Cassazione, Sez. V, 1 dicembre 1999, n. 2126.

Corte Costituzionale, 3 maggio 2000, n. 129.

Corte di Cassazione, Sez. Un., 13 dicembre 2000, n. 35.

Corte di Cassazione, Sez. Un., 9 maggio 2001, n. 13.

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 9 maggio 2001, n. 33539.

Corte di Cassazione, Sez. V, 8 maggio 2002, n. 21535.

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 26 marzo 2003, n. 7.

Corte di Cassazione, Sez. V, 23 aprile 2003, n. 23236.

Corte di Cassazione, Sez. V, 24 aprile 2003, n. 23241.

Corte di Cassazione, Sez. V, 28 aprile 2003, n. 19806.

Corte di Cassazione, Sez. V, 4 giugno 2003, n. 24231.

Corte di Cassazione, Sez. V, 23 giugno 2003, n. 38110.

Corte di Cassazione, Sez. V, 2 marzo 2004, n. 16688.

Corte di Cassazione, Sez. V, 4 maggio 2004, n. 23796.

Corte di Cassazione, Sez. V, 15 dicembre 2005, n. 4015.

Corte di Cassazione, Sez. V, 18 maggio 2006, n. 23730.

Corte di Cassazione, Sez. I, 6 novembre 2006, n. 4356.

Corte di Cassazione, Sez. V, 24 maggio 2007, n. 23938.

Corte di Cassazione, Sez. V, 5 giugno 2007, n. 18962.

Corte di Cassazione, Sez. V, 15 novembre 2007, n. 46921.

Corte di Cassazione, Sez. V, 17 dicembre 2008, n. 1137.

Corte di Cassazione, Sez. V, 16 aprile 2009, n. 36595.

Corte di Cassazione, Sez. V, 18 dicembre 2009, n. 8829,

Corte di Cassazione, Sez. V, 22 gennaio 2010, n. 967.

Corte di Cassazione, Sez. V, 31 marzo 2010, n. 23720.

Corte di Cassazione, Sez. I, 5 luglio 2010, n. 27541.

Corte di Cassazione, Sez. V, 15 luglio 2010, n. 36613.

Corte di Cassazione, Sez. Un., 7 dicembre 2010, n. 43428.

Corte di Cassazione, Sez. Un., 27 gennaio 2011, n. 21039.

Corte di Cassazione, Sez. V, 28 gennaio 2011, n. 3115.

Corte di Cassazione, Sezione V, 2 marzo 2011, n. 15062.

Corte di Cassazione, Sez. V, 3 giugno 2011, n. 31117.

Corte di Cassazione, Sez. V, 6 ottobre 2011, n. 48523.

Corte di Cassazione, Sez. V, 20 dicembre 2011, n. 8610.

Corte di Cassazione, Sez. V, 10 febbraio 2012, n. 1600.

Corte di Cassazione, Sez. V, 27 aprile 2012, n. 24123.

Corte Costituzionale, Sentenza 21-31 maggio 2012, n. 134.

Corte di Cassazione, Sez. V, 30 maggio 2012, n. 30341.

Corte di Cassazione, Sez. V, 24 settembre 2012, n. 47502. Sentenza Corvetta.

Corte di Cassazione, Sez. V, 11 dicembre 2012, n. 3817.

Corte di Cassazione, Sezione V, 11 gennaio 2013, n. 17021.

Corte di Cassazione, Sez. Un., 23 gennaio 2013, n. 1521.

Corte di Cassazione, Sez. V, 17 aprile 2013, n. 22894.

Corte di Cassazione, Sez. V, 5 giugno 2013, n. 49787.

Corte di Cassazione, Sez. V, 28 giugno 2013, n. 28284.

Corte di Cassazione, Sez. V, 12 marzo 2014, n. 15712.

Corte di Cassazione, Sez. V, 22 luglio 2014, n. 32352.

Corte di Cassazione, Sez. V, 9 ottobre 2014, n. 42272.

Corte di Cassazione, Sez. V, 30 ottobre 2014, n. 52219.

Corte di Cassazione, Sez. Un., 25 settembre 2014, n. 11170.

Corte di Cassazione, Sez. Un., 27 novembre 2014, n. 6240.

Corte di Cassazione, Sez. V, 5 dicembre 2014, n. 15613.

Corte di Cassazione, Sez. Un., 17 marzo 2015, n. 11170.

Corte di Cassazione, Sez. V, 15 aprile 2015, n. 15613.

Corte di Cassazione, Sez. V, 26 giugno 2015, n. 8253.

Corte di Cassazione, Sez. V, 10 luglio 2015, n. 48017.

Corte di Cassazione, Sez. V, 23 settembre 2015, n. 44886.
Corte di Cassazione, Sez. V, 12 gennaio 2016, n. 30333.
Corte di Cassazione, Sez. V, 19 gennaio 2016, n. 32131.
Corte di Cassazione, Sez. V, 30 marzo 2016, n. 12793.
Corte di Cassazione, Sez. Unite, 27 maggio 2016, n. 22474.
Corte di Cassazione, Sez. V, 24 ottobre 2016, n. 8008.
Corte di Cassazione, Sez. V, 3 novembre 2016, n. 50836.
Corte di Cassazione, Sez. un., 1 dicembre 2016, n. 24591.
Corte di Cassazione, Sez. V, 8 febbraio 2017, n. 13910.
Corte di Cassazione, Sez. V, 14 febbraio 2017, n. 6904.
Corte di Cassazione, Sez. V, 23 febbraio 2017, n. 17792.
Corte di Cassazione, Sez. V, 2 marzo 2017, n. 16206.
Corte di Cassazione, Sez. Un., 17 marzo 2017, n. 11170.
Corte di Cassazione, Sez. V, 24 marzo 2017, n. 17819.
Corte di Cassazione, Sez. V, 4 aprile 2017, n. 3167.
Corte di Cassazione, Sez. V, 14 aprile 2017, n. 18634.
Corte di Cassazione, Sez. V, 9 maggio 2017, n. 29885.
Corte di Cassazione, Sez. V, 30 maggio 2017, n. 34836.
Corte di Cassazione, Sez. V, 8 giugno 2017, n. 36702.
Corte di Cassazione, Sez. V, 20 giugno 2017, n. 35591.
Corte di Cassazione, Sez. V, 23 giugno 2017, n. 38396.

Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 6 luglio 2017, n. 52613.

Corte di Cassazione, Sez. V, 18 luglio 2017, n. 43101.

Corte di Cassazione, Sez. V, 19 luglio 2017, n. 56315.

Corte di Cassazione, Sez. V, 6 ottobre 2017, n. 4400.

Corte di Cassazione, Sez. V, 12 ottobre 2017, n. 53184.

Corte di Cassazione, Sez. I, 17 ottobre 2017, n. 41937.

Corte di Cassazione, Sez. V, 16 novembre 2017, n. 52433.

Corte di Cassazione, Sez. V, 6 marzo 2018, n. 31997.

Tribunale di Rimini, 13 marzo 2018, n. 19346.

Corte di Cassazione, Sez. V, 11 maggio 2018, n. 44107.

Corte di Cassazione, Sez. Un., 13 settembre 2018, n. 22406.

Corte Costituzionale, sent. 25 settembre 2018, n. 222.

Corte di Cassazione, Sez. V, ord. 14 dicembre 2018, n. 56458.

Corte di Cassazione, Sez. Un., 28 febbraio 2019, n. 28910.

Corte di Cassazione, Sez. V, 5 aprile 2019, n. 15061.