



Dipartimento di Giurisprudenza
Cattedra di Diritto Penale dell'Economia

CRISI, DISSESTO E INSOLVENZA NEL DIRITTO PENALE

RELATORE

Chiar.mo Prof. Antonino Gullo

CANDIDATA

Clelia Serafino

Matr. 145193

CORRELATORE

Chiar.mo Prof. Enrico Gallucci

Anno Accademico 2020-2021

INDICE

INTRODUZIONE	III
---------------------------	------------

LA TRANSIZIONE DEI REATI FALLIMENTARI DAL VECCHIO AL NUOVO REGIME NORMATIVO: DALLA LEGGE FALLIMENTARE AL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

1. Il quadro normativo della legge fallimentare. Brevi cenni sull'evoluzione della disciplina del R.D. n. 267 del 1942.	1
2. Le novità introdotte dal Codice della Crisi.	7
3. La mancata modifica della disciplina penalistica e gli sporadici interventi del legislatore.	22

LA NOZIONE DI “CRISI”

1. Il percorso evolutivo del concetto di “crisi d'impresa” nella legge fallimentare: uno stato in divenire.....	33
1.1. L'emersione del concetto di “crisi”: il concordato preventivo e la riforma del 2005.	35
1.2. Il presupposto fattuale dell'accordo di ristrutturazione dei debiti: lo “stato di crisi” nel contesto dell'articolo 182- <i>bis</i>	47
2. La tempestiva rilevazione dello stato di crisi all'interno del Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza.	52
2.1. La procedura di allerta.....	54
2.2. La composizione assistita della crisi.	66
2.3. I reati commessi nella procedura di composizione della crisi.	78
3. Il ruolo della crisi nelle altre fattispecie penali: i reati di bancarotta.....	82

IL DISSESTO

1. Il ruolo del dissesto nelle fattispecie penali.....	113
1.1. I reati di bancarotta.....	113
1.2. Il ricorso abusivo al credito.	126
2. La “graduabilità” del dissesto e il rapporto con l’insolvenza e il fallimento.	137

LO STATO D’INSOLVENZA

1. I profili distintivi dell’insolvenza.	142
2. La rilevanza dell’insolvenza prospettica.	148
3. La “flessibilità” dell’insolvenza alla luce delle prospettive di conservazione del patrimonio: l’apertura di nuovi scenari.	153

CONCLUSIONI.....	159
-------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.....	165
--------------------------	------------

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI	173
--	------------

INTRODUZIONE

Nell'ambito della normativa in materia di reati fallimentari, all'interno della struttura delle singole fattispecie criminose, si rinvencono elementi descrittivi e normativi che richiamano concetti spesso nebulosi e non chiaramente definiti.

Nel Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, il legislatore impiega regolarmente le nozioni di "stato di crisi", "dissesto", "insolvenza", "fallimento" e "sovraindebitamento" in modo piuttosto ambiguo e polisemico. Anche il decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, il c.d. Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza, il quale ha soppiantato la disciplina del fallimento sostituendovi quella della liquidazione giudiziale e che entrerà definitivamente in vigore a partire dal 1° settembre 2021, contiene all'articolo 2 una serie di definizioni di alcuni concetti che vengono successivamente utilizzati dal Codice medesimo.

Il presente elaborato si propone di analizzare in particolare le nozioni di "crisi", "dissesto" e "insolvenza", al fine di dispiegarne l'intrinseco significato, illustrarne e comprenderne il ruolo nel contesto delle singole ipotesi criminose in cui le stesse sono contenute e, infine, dipanare, per quanto possibile, i dubbi esistenti in merito ai loro "confini" e alla loro rilevanza in materia penale.

Prima di esaminare in dettaglio i tre concetti, il primo capitolo offrirà un quadro generale della normativa di riferimento. In particolare, verranno passate in rassegna le principali modifiche legislative che hanno interessato la legge fallimentare, fino alla nota riforma ad opera della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, in forza della quale è stato emanato il Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza. Seguiranno poi riferimenti alle singole novità introdotte dal legislatore delegato che, come ben si vedrà, ha provveduto a riformare quasi esclusivamente gli aspetti civilistici della disciplina concorsuale, relegando in secondo piano gli interventi di modifica alle disposizioni penali di cui agli articoli 216-241 della legge fallimentare.

L'analisi prenderà le mosse dalla ricostruzione della definizione di "crisi", alla quale farà seguito, secondo una indagine progressivamente orientata, lo studio dell'ulteriore condizione di "dissesto" in cui l'imprenditore o la società possono versare. Infine, a conclusione del percorso che ci si accinge a presentare, verrà

analizzato l'ancestrale istituto dell'"insolvenza", punto di arrivo definitivo della vita dell'attività d'impresa.

Il secondo capitolo analizzerà in maniera approfondita la crisi d'impresa. Il termine "crisi", prima quasi ignoto al diritto fallimentare, è stato tradotto in diritto positivo dal decreto-legge 14 marzo 1005, n. 35 (convertito con modificazioni dalla legge 14 maggio 2005, n. 80), il quale ha introdotto per la prima volta l'espressione «stato di crisi» all'interno della legge fallimentare, quale presupposto oggettivo della procedura di concordato (successivamente prevista anche come presupposto degli accordi di ristrutturazione dei debiti).

Sin dalla prima comparsa del concetto anzidetto, la questione più dibattuta ha riguardato principalmente il rapporto con lo stato di "insolvenza". Le perplessità sull'argomento si sono intensificate a seguito dell'introduzione del breve inciso, all'interno dell'articolo 160 della legge fallimentare, secondo il quale «per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza».

Con il Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza, il legislatore ha finalmente attribuito un'autonoma definizione al concetto di "crisi" e assegnato alla stessa un ruolo cruciale all'interno della rinnovata disciplina delle procedure concorsuali, così favorendo e incentivando, peraltro, le riflessioni degli autori sul punto.

Gli orientamenti accolti dalla dottrina e dalla giurisprudenza sono stati vari: talvolta gli stessi hanno individuato nella relazione tra "crisi" e "insolvenza" un rapporto c.d. di genere a specie, talaltra si sono invece assestati su una sostanziale coincidenza dei due termini.

Senza dubbio, il Codice della Crisi ha stravolto – almeno in parte – le precedenti convinzioni, delineando un sistema nuovo orientato verso prospettive di risanamento dell'impresa il cui baricentro è costituito proprio dallo "stato di crisi", sul quale è necessario intervenire prontamente al fine di scongiurare il suo aggravamento e la sua conseguente degenerazione in dissesto.

Il terzo capitolo dell'elaborato approfondirà proprio quest'ultima condizione.

Il dissesto rappresenta lo stadio "avanzato" della situazione di difficoltà economico-finanziaria che si lega alla crisi. In proposito, il legislatore del '42 ha

omesso di dotare il testo normativo di una esplicita definizione che chiarisse il significato del termine e sulla stessa scia si è posto il Codice della Crisi, il quale, nonostante fornisca, nel primo comma dell'articolo 2, una serie di enunciati relativi ai vari concetti richiamati successivamente all'interno del testo, non contiene alcuna informazione in merito alla nozione di "dissesto".

Al fine di pervenire ad un significato esauriente e puntuale di tale condizione, che possa conciliarsi (anche da un punto di vista temporale) con le situazioni di crisi e di insolvenza dell'impresa, sarà necessario esaminare le fattispecie di bancarotta e di ricorso abusivo al credito, figure nelle quali il riferimento al fenomeno del "dissesto" è stato mantenuto anche a seguito dell'intervento riformatore del Codice della Crisi.

Da ultimo, l'indagine si concentrerà sul concetto giuridico di "insolvenza" e sui tratti caratteristici della stessa. Se l'interesse della dottrina sulla ricerca dei significati di "crisi" e di "dissesto" è aumentato particolarmente in seguito alle innovazioni apportate dal legislatore delegato del 2019, l'insolvenza è invece posta da sempre al centro degli studi sulle procedure concorsuali e su quella fallimentare in particolare.

Attraverso la nozione di "insolvenza" il legislatore attribuisce rilievo ai fatti che esteriorizzano una condizione di crisi ormai divenuta irreversibile o, con più precisione, i fatti che rivelano l'incapacità dell'imprenditore di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni.

Il significato di "insolvenza" è stato variamente assunto dalla dottrina secondo differenti impostazioni che ne hanno valorizzato la dimensione patrimonialistica, quella finanziaria o, ancora, quella personalistica. Ad ogni modo, caposaldo delle teorie interpretative è rimasto nel tempo il carattere di definitività e irreparabilità legato allo stato di decozione dell'impresa.

L'intervento del Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza, mediante il capovolgimento della precedente idea di fondo improntata alla liquidazione dell'impresa decotta piuttosto che al tentativo di recupero e di ripristino della continuità aziendale in situazioni di crisi, ha conferito un nuovo volto all'insolvenza, la quale, nella sua peculiare accezione di "insolvenza prospettica",

ricopre un ruolo significativo anche all'interno dell'inedito sistema di allerta, recentemente approntato dal Codice.

La seguente analisi mirerà a delineare dei contorni piuttosto chiari dei singoli concetti cui finora si è fatto cenno, basandosi perlopiù sulle interpretazioni sistematiche, sulle osservazioni e sui principi elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza *de iure condito*, prospettando al contempo nuovi e auspicabili interventi legislativi che possano colmare in futuro le lacune definitorie e le connesse problematiche ermeneutiche.

CAPITOLO I

**LA TRANSIZIONE DEI REATI FALLIMENTARI DAL VECCHIO AL NUOVO
REGIME NORMATIVO: DALLA LEGGE FALLIMENTARE AL CODICE
DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA**

1. Il quadro normativo della legge fallimentare. Brevi cenni sull'evoluzione della disciplina del R.D. n. 267 del 1942.

Le nozioni di “crisi”, “dissesto” ed “insolvenza” hanno un ruolo determinante all'interno del diritto penale fallimentare e sono spesso richiamate dalle diverse fattispecie di reato.

Prima di procedere ad un'analisi approfondita sui vari modi in cui tali concetti assumono rilievo nella disciplina fallimentare e su come sia mutato il significato loro attribuito nel corso del tempo, è opportuno ricostruire concisamente il percorso evolutivo dell'intera normativa che fa da contesto alle fattispecie penali in cui le tre nozioni acquistano maggiore importanza.

I reati fallimentari costituiscono fattispecie criminose che sanzionano le condotte dell'imprenditore commerciale o di soggetti terzi¹, poste in essere in un periodo antecedente la dichiarazione di fallimento o nel corso di una procedura concorsuale. La disciplina delle norme incriminatrici in questione è contenuta all'interno del Titolo VI del Regio Decreto 16 marzo 1942 n. 267, *Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, [dell'amministrazione controllata] e della liquidazione coatta amministrativa*, comunemente noto come “legge fallimentare”.

Il diritto penale fallimentare, tuttavia, affonda le sue radici nel passato².

¹ Ci si riferisce, in particolare: agli amministratori, ai direttori generali, ai sindaci, ai liquidatori, ai soci illimitatamente responsabili (in caso di fallimento di s.n.c. o s.a.s.), ai curatori del fallimento, alle persone che coadiuvano il curatore nell'amministrazione del fallimento, al creditore del fallito (nella specifica fattispecie di reato di cui all'art. 233 l. fall.), al pubblico ufficiale abilitato a levare protesti cambiari e al procuratore del registro di cui all'art. 235 l. fall.

² V. CARNUCCIO, *I reati fallimentari*, Padova, 2016, 3 ss. Sebbene il concetto e la disciplina generale della insolvenza si siano sviluppati in tempi relativamente recenti, già il diritto romano arcaico conosceva alcuni “rimedi” attuabili contro il debitore che si rendeva insolvente. In origine infatti, le leggi delle XII Tavole – risalenti al 451 a.C. – si caratterizzavano per un'estrema rigidità nei confronti del debitore che non avesse soddisfatto il proprio creditore: quest'ultimo poteva agire nei confronti del primo mediante la *legis actio per manus iniectionem* e così sottoporre l'insolvente (*addictus*) ad una sorta di carcerazione privata, trattenendolo presso di sé per un periodo di sessanta giorni con l'obbligo di condurlo al mercato per tre volte consecutive al fine di ottenerne il riscatto.

In epoca medioevale a seguito della formazione dei Comuni, dell'intensificarsi della circolazione dei beni e – più in generale – della nascita di nuove esigenze commerciali, fu necessaria una più solida ed attenta tutela del credito. È proprio in questo periodo che il diritto penale fallimentare trova la sua origine, all'interno di un contesto mercantile, con lo scopo di punire le condotte fraudolente ed assicurare il mantenimento della lealtà e della fiducia nei rapporti tra i mercanti³.

Le corporazioni di commercianti si dotarono presto di statuti che avevano vera e propria forza di legge per coloro i quali fossero iscritti. Gli statuti disciplinavano in maniera dettagliata le procedure fallimentari e prevedevano pene severe nei confronti dei mercanti inadempienti che avessero recato danno ai propri creditori o cagionato un pregiudizio alla corporazione di appartenenza. In questo scenario, l'insolvenza costituiva un fatto fortemente antisociale, una infrazione delle regole del codice mercantile e perciò lesiva della fiducia su cui si fondava la corporazione⁴.

Il fallimento medioevale è stato definito dalla dottrina come un istituto dal carattere tipicamente criminoso, e a sostegno di ciò vi era la presenza, nei confronti degli insolventi, di un apparato sanzionatorio piuttosto severo.

I falliti, perlopiù coloro che esercitavano i mestieri di banchiere o mercante, erano definiti “*bancae ruptores*”⁵ e veniva loro attribuita la qualifica di frodatori, senza che potesse avere alcun rilievo la causa della loro insolvenza.

La procedura fallimentare aveva lo scopo di garantire il soddisfacimento dei creditori, considerati su di un piano di parità. A questo fine, essa si esplicava attraverso una procedura collettiva che veniva supervisionata dal giudice e diretta

Allo spirare del sessantesimo giorno senza che il creditore avesse ottenuto alcunché, poteva seguire la vendita del debitore come schiavo o, a discrezione del creditore, la sua uccisione. Cfr. altresì ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, vol. IV: *i reati fallimentari*, Torino, 2018, 2. Il diritto romano prevedeva sanzioni corporali per il debitore inadempiente. Quest'ultimo in caso di mancata assoluzione dei propri impegni, cadeva con la sua persona e con ogni suo bene in mano al creditore, indipendentemente dalla sussistenza o meno del dolo o dalla colpa. La garanzia costituita dalla persona prevaleva infatti su quella offerta dai suoi beni.

³ Cfr. CARNUCCIO, *I reati fallimentari*, cit., 10 ss.

⁴ Così ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit. 4 ss.

⁵ Sul punto LONGHI, *Bancarotta e altri reati in materia commerciale*, 2^a ed., Milano, 1930, 15. L'espressione “*bancarottiere*” si riferisce alla rottura del banco dell'insolvente. Il tavolo o la panca del commerciante, infatti, venivano materialmente spezzati dai creditori. Ciò era figurativo degli impegni disattesi dal debitore nonché simbolo dell'espulsione dello stesso dalla corporazione.

alla distribuzione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni dell'imprenditore che non avesse ottemperato ai propri obblighi.

Una simile previsione all'interno della legislazione comunale rappresentò un punto di svolta rispetto alla precedente tradizione romanistica. Le procedure previste per la soddisfazione dei creditori avevano abbandonato il vecchio criterio della priorità temporale del credito vantato, ed accolto un nuovo criterio improntato alla proporzionalità e parità di trattamento: la *par condicio creditorum*⁶.

La normativa in materia di fallimento è stata poi disciplinata dal codice del commercio del 1882 e, successivamente, dal R.D. n. 267 del 1942, le cui disposizioni penali – in particolare – sono contenute negli articoli 216-241.

Nonostante nel corso del tempo si siano succeduti diversi progetti di riforma, la legge fallimentare è rimasta nel suo complesso pressoché invariata per circa sessant'anni⁷.

Le riforme più significative si sono affermate a partire dai primi anni 2000 ed hanno interessato esclusivamente la “parte civilistica”. Tra queste è opportuno richiamarne di seguito alcune.

Il d.l. 14 marzo 2005, n. 35⁸ è intervenuto modificando alcune disposizioni, in particolare l'articolo 67 relativo all'istituto della revocatoria fallimentare e gli articoli 160, 161, 163, 177, 180, 181, in materia di concordato preventivo⁹, introducendo altresì l'articolo 182-*bis* in tema di accordo di ristrutturazione dei debiti.

Successivamente, il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5¹⁰ ha attuato una riforma organica delle procedure concorsuali¹¹, volta a consentire un acceleramento delle stesse ed una agevolazione del reinserimento sociale del debitore fallito. È stato

⁶ Cfr. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit. 2 ss.

⁷ Cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. II, 14^a ed., in C.F. GROSSO (a cura di), Milano, 2018, 4.

⁸ Recante *Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale*, il c.d. “Decreto competitività”, convertito con modifiche in l. n. 80 del 2005.

⁹ Sul punto, ampiamente, GIULIANO, *Nuovo concordato preventivo: si parte dallo “stato di crisi”*, in *Dir. e prat. soc.*, 2005.

¹⁰ Recante *Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'articolo 1, comma 5, della legge 14 marzo 2005, n. 80*.

¹¹ Più in generale tanto il fallimento quanto le altre procedure previste all'interno della legge fallimentare, si definiscono “concorsuali” proprio perché finalizzate ad assicurare la partecipazione ed il concorso di tutti i creditori.

inoltre definitivamente espunto dal sistema il Titolo VI della legge fallimentare inerente all'amministrazione controllata¹².

Ulteriori aggiustamenti tecnici sono stati poi introdotti con il d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, il c.d. "decreto correttivo"¹³.

Nuove modifiche alle procedure concorsuali sono state apportate dal d.l. 22 giugno 2012, n. 83¹⁴ il quale ha inciso sull'architettura di alcuni articoli della legge fallimentare relativi agli strumenti offerti all'imprenditore in crisi: il piano attestato di cui all'articolo 67, comma 3 lettera d); l'accordo di ristrutturazione; il concordato preventivo ed il nuovo istituto del concordato con continuità aziendale di cui all'articolo 186-*bis*, figura finalizzata alla prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore, alla cessione dell'azienda in esercizio ovvero al conferimento della stessa in una o più società, indipendentemente dalla previsione della liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa.

La l. 27 gennaio 2012, n. 3, rubricata *Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento*, ha poi disciplinato un nuovo istituto giuridico destinato ai soggetti non ammessi alle ordinarie procedure concorsuali e che versino in uno stato di sovraindebitamento, per il quale debba intendersi «una situazione di perdurante squilibrio tra le

¹² In argomento CAIAFA, *Nuovo diritto delle procedure concorsuali: dalla legge 12 maggio 2005, n. 80 al d.lgs. 9 gennaio 2006, n.5*, Padova, 2006. Cfr. anche ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 5, le direttrici della riforma attuata con il d.lgs. n. 5 del 2006 possono essere così sintetizzate: superamento della tradizionale contrapposizione tra tutela dei creditori e salvaguardia delle imprese produttive; precipua considerazione dell'imprenditore societario rispetto alla pregressa costruzione normativa sulla figura dell'imprenditore individuale; attenzione ai modelli stranieri; individuazione di strumenti preventivi volti a consentire rapidi interventi sulla crisi; norme premiali per l'imprenditore che ricercasse l'accordo con i creditori ed idonee sanzioni in caso di colpevole ritardo nella gestione della crisi; costruzione di una procedura liquidatoria, aspirante alle migliori opportunità di proficua liquidazione del patrimonio del debitore e di collocazione delle strutture aziendali in grado di rimanere sul mercato; contenimento normativo delle procedure amministrative, con l'amministrazione straordinaria destinata alla soluzione dei soli dissesti di rilevanza nazionale.

¹³ I punti più significativi del decreto hanno riguardato: l'ampliamento dell'area della fallibilità attraverso l'estensione dei presupposti soggettivi e l'eliminazione dell'espressione «piccolo imprenditore» di cui all'art. 1, l. fall.; la soppressione del rito camerale di cui all'art. 24, co. 2, l. fall. e l'adozione del rito ordinario per le tutte le controversie derivanti dalla dichiarazione di fallimento; l'eliminazione della previsione di una approvazione del programma di liquidazione da parte del giudice delegato; nell'ambito della disciplina del concordato fallimentare, l'esclusione del potere del curatore di formulare proposta di concordato ai sensi dell'art. 129, l. fall.; il generale ridimensionamento dei poteri riconosciuti al tribunale in sede di omologazione del concordato fallimentare; l'incentivazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-*bis*, l. fall. attraverso la sospensione e l'inibizione, per sessanta giorni, delle azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore.

¹⁴ Convertito in l. n. 134 del 2012.

obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, nonché la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni»¹⁵. La *ratio* di fondo è quella di consentire al debitore che non presenti i requisiti di cui all'articolo 1 della legge fallimentare il ricorso a strumenti idonei al soddisfacimento dei propri debiti attraverso un accordo di composizione della crisi o del piano del consumatore.

Prima delle citate riforme, il quadro normativo della legge fallimentare risultava inadeguato alla nuova realtà economica e non in linea con i sistemi normativi degli altri paesi europei. Benché il legislatore non abbia provveduto ad una totale abrogazione del R.D. del 1942 e ad una riformulazione dell'intera materia, la disciplina del fallimento a seguito delle leggi succedutesi nel corso degli anni ha assunto una nuova veste, caratterizzata dall'abbandono di una concezione pubblicistica delle procedure concorsuali e dai connotati prettamente liquidatori. Ciò è avvenuto in favore di una soluzione conservativa dei mezzi organizzativi dell'impresa, da garantire attraverso misure concordatarie per la composizione della crisi messe a disposizione del debitore e dei suoi creditori.

La necessità dell'eliminazione dell'impresa insolvente dal mercato, che giustificava la matrice particolarmente punitiva e che mirava a prevenire ulteriori danni agli operatori economici ed all'economia in generale, è stata così sostituita dalla previsione di rimedi volti ad intervenire preventivamente sull'impresa che si trovi in uno stato di crisi ancora reversibile.

Le ragioni che hanno portato ad una tale inversione di tendenza si individuano – come già accennato – nel mutato contesto economico che ha messo in luce le conseguenze negative che si legano alla dissoluzione dell'impresa. Tra queste non mancano le importanti ripercussioni di carattere finanziario connesse alla disgregazione dei valori aziendali e le forti ricadute sociali, all'interno del contesto lavorativo, attraverso la perdita di numerosi posti di lavoro¹⁶.

Le esigenze di conservazione dell'azienda sono state avvertite come ancor più necessarie di fronte ad alcuni casi specifici: i periodi di crisi riguardanti le imprese commerciali di grandi dimensioni.

¹⁵ Art 6, co. 2, l. n. 3 del 2012.

¹⁶ Così GIANESINI, *Il rischio penale nella gestione della crisi d'impresa*, Torino, 2016, 4, 11 ss.

Il d.l. 29 gennaio 1979, n. 26¹⁷, recante *Provvedimenti urgenti per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, rappresenta un primo tentativo di coordinamento tra l'intervento sulla crisi e la tutela dei valori occupazionali. La normativa in questione è nata al fine di scongiurare catene di fallimenti e favorire la conservazione dei patrimoni delle aziende di notevoli dimensioni, dove l'estensione quantitativa dell'esposizione debitoria ed il perimetro occupazionale sul quale il fallimento rischia di riversarsi rendono inderogabile l'intervento sanatorio.

Sempre in materia di amministrazione straordinaria, meritevole di considerazione è la modifica intervenuta con il d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270¹⁸ che ha sostituito la disciplina preesistente e che costituisce parte integrante dell'attuale sistema delle procedure concorsuali.

Il suddetto intervento ha modificato l'originaria impostazione, caratterizzata da un automatico assoggettamento delle imprese all'amministrazione straordinaria (cioè dipendente esclusivamente dalle dimensioni del dissesto), prevedendo la concessione di tale accesso solamente a quelle società, in stato di insolvenza, che siano in grado di garantire concrete prospettive di risanamento, non escludendo tuttavia il pericolo di fallimento nell'ipotesi di mancata attuazione del programma di recupero dell'equilibrio aziendale.

L'apparato normativo originario delle imprese di grandi dimensioni è stato successivamente soggetto ad ulteriori modificazioni, in parte determinate dalle gravi crisi che hanno riguardato importanti imprese del Paese¹⁹.

È evidente come il primordiale assetto della legge fallimentare, incentrato sulla soddisfazione delle esigenze creditorie, abbia lasciato spazio all'emergere di nuovi interessi preminenti quali il recupero dei complessi produttivi e la tutela delle classi lavorative. La visione stessa dell'impresa ha ormai subito un mutamento: questa costituisce un bene autonomo il cui valore – non indifferente – collegato al suo avviamento deve essere preservato²⁰.

¹⁷ Convertito in l. n. 95 del 1979, generalmente conosciuta come “legge Prodi”.

¹⁸ Recante *Nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza* (c.d. “Prodi-bis”) che ha – tra l'altro – esteso l'ambito di applicazione della disciplina dell'amministrazione straordinaria anche alle imprese di media entità.

¹⁹ Ci si riferisce all'intervento della l. n. 39 del 2004, di conversione del d.l. n. 347 del 2003.

²⁰ Cfr. GIANESINI, *Il rischio penale*, cit., 17.

Sintetizzando, sembrerebbe possibile rilevare come gli interventi riformatori che hanno riguardato la disciplina contenuta nella legge fallimentare, seppur denotando la mancanza di una visione generale e sistematica, abbiano costituito una chiara testimonianza del *favor* del legislatore verso le soluzioni alternative alla dichiarazione di fallimento, e messo così a nudo l'inidoneità della vecchia impostazione normativa a far fronte ai bisogni dettati dalla nuova realtà sociale.

Il fallimento è divenuto un'eventualità da evitare. La ricerca del legislatore si indirizza così verso le possibilità di risanamento e reinserimento dell'impresa nel mercato economico.

2. Le novità introdotte dal Codice della Crisi.

Nel quadro delle riforme attuate a partire dal 2005, si collocano i lavori svolti dalla Commissione istituita dal Ministro della Giustizia a gennaio del 2015 e presieduta da Renato Rordorf.

L'esito dei lavori della Commissione si è risolto in un disegno di legge che ha condotto all'approvazione, l'11 ottobre 2017, di una legge per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza: la legge delega 19 ottobre 2017, n. 155²¹.

²¹ Tra i *Principi generali* di cui all'art. 2, co. 1, della l. n. 155 del 2017, figurano: 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; eliminare l'ipotesi della dichiarazione di fallimento d'ufficio di cui all'art. 3, co. 1, del d.lgs. n. 270 del 1999; introdurre una definizione dello stato di crisi, intesa come probabilità di futura insolvenza, anche tenendo conto delle elaborazioni della scienza aziendalistica, mantenendo l'attuale nozione di insolvenza di cui all'art. 5 l. fall.; adottare un unico modello processuale per l'accertamento dello stato di crisi di insolvenza del debitore, in conformità all'articolo 15 l. fall. e con caratteristiche di particolare celerità, anche in fase di reclamo, prevedendo la legittimazione ad agire dei soggetti con funzioni di controllo e di vigilanza sull'impresa, ammettendo l'iniziativa del pubblico ministero in ogni caso in cui egli abbia notizia dell'esistenza di uno stato di insolvenza, specificando la disciplina delle misure cautelari, con attribuzione della relativa competenza anche alla corte di appello, e armonizzando il regime delle impugnazioni, con particolare riguardo all'efficacia delle pronunce rese avverso i provvedimenti di apertura della procedura di liquidazione giudiziale ovvero di omologazione del concordato; assoggettare al procedimento di accertamento dello stato di crisi o di insolvenza ogni categoria di debitore, sia esso persona fisica o giuridica, ente collettivo, consumatore, professionista o imprenditore esercente un'attività commerciale, agricola o artigianale, con esclusione dei soli enti pubblici, disciplinando distintamente i diversi esiti possibili, con riguardo all'apertura di procedure di regolazione concordata o coattiva, conservativa o liquidatoria, tenendo conto delle relative peculiarità soggettive e oggettive e in particolare assimilando il trattamento dell'imprenditore che dimostri di rivestire un profilo dimensionale inferiore a parametri predeterminati, ai sensi dell'art. 1 l. fall., a quello riservato ai debitori civili,

In attuazione della legge delega è stato in seguito emanato il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14: *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*²².

Il Codice – che consta di 391 articoli – contiene importanti novità in relazione alla nozione di crisi ed alla sua disciplina in generale, introduce una nuova visione dell'insolvenza ed apporta una modifica nei riferimenti al termine “fallimento”.

Il nuovo Codice soddisfa l'esigenza di operare una riforma organica che possa ricoprire – a seguito delle modifiche succedutesi negli anni – il divario creatosi tra le disposizioni riformate e quelle rimaste immutate, riportando linearità all'intero sistema normativo²³.

D'altronde, è la denominazione stessa di “codice” a lasciare intendere una tale volontà da parte del legislatore²⁴.

Occorre premettere che il Codice risponde altresì alle sollecitazioni provenienti dal fronte sovranazionale europeo. Quest'ultimo non solo impone una maggiore efficienza ed efficacia delle procedure di insolvenza ma richiede inoltre che il quadro economico nazionale sia in grado di riconoscere alle singole imprese, che si trovino in stato di difficoltà, garanzie per l'accesso ad apposite procedure volte alla ristrutturazione della crisi in una fase precoce. Il fine di simili previsioni è quello di assicurare il buon funzionamento del mercato interno alla luce delle possibili ripercussioni transfrontaliere²⁵, nonché di armonizzare le discipline

professionisti e consumatori, di cui all'art. 9 della presente legge; dare priorità di trattazione, fatti salvi i casi di abuso, alle proposte che comportino il superamento della crisi assicurando la continuità aziendale, anche tramite un diverso imprenditore, purché funzionali al miglior soddisfacimento dei creditori e purché la valutazione di convenienza sia illustrata nel piano, riservando la liquidazione giudiziale ai casi nei quali non sia proposta un'ideale soluzione alternativa; ridurre la durata e i costi delle procedure concorsuali, anche attraverso misure di responsabilizzazione degli organi di gestione e di contenimento delle ipotesi di prededuzione, con riguardo altresì ai compensi dei professionisti, al fine di evitare che il pagamento dei crediti prededucibili assorba in misura rilevante l'attivo delle procedure; riformulare le disposizioni che hanno originato contrasti interpretativi, al fine di favorirne il superamento in coerenza con i principi stabiliti dalla presente legge; assicurare la specializzazione dei giudici addetti alla materia concorsuale.

²² D'ora in poi anche: CCI.

²³ Cfr. la Relazione Illustrativa sullo Schema di decreto legislativo recante *Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155.

²⁴ Così RORDORF, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Contratti*, 2019, 2, pp. 129-138.

²⁵ In tal senso il Regolamento UE 2015/848 del 20 maggio 2015 sull'insolvenza transfrontaliera.

concorsuali degli Stati membri riconoscendo così una via d'uscita agli onesti imprenditori che falliscono²⁶.

In aderenza a quanto dettato dai criteri direttivi della legge delega, il CCI introduce nella disciplina fallimentare alcune specifiche innovazioni.

Innanzitutto, come già anticipato, è previsto il definitivo abbandono del termine “fallimento” il quale – conformemente a quanto avviene in altri Paesi europei – viene sostituito dalla espressione “liquidazione giudiziale”, dal carattere decisamente meno afflittivo. Similmente, sono eliminate le altre parole contenenti la medesima radice tra le quali: “procedura fallimentare” e “fallito”, sostituite rispettivamente dalle espressioni “procedura di liquidazione giudiziale” e “debitore assoggettato a liquidazione giudiziale”.

Tra le innovazioni vi è anche l'introduzione all'interno del Codice – più precisamente nella lettera a) del primo comma dell'articolo 2 – di una specifica definizione di “stato di crisi” di cui si parlerà più approfonditamente in seguito. Basta qui segnalare che l'adozione di un'autonoma definizione della “crisi” è coerente con il vero nucleo della riforma, rappresentato dalla previsione e regolamentazione delle c.d. procedure di allerta e di composizione assistita della crisi. L'obiettivo perseguito dal Codice è infatti quello di consentire un puntuale intervento di recupero della impresa in difficoltà economica e finanziaria, grazie ad una tempestiva rilevazione degli indizi della crisi in cui questa si trova. Tali procedure rivelano l'intenzione del legislatore di salvaguardare la capacità imprenditoriale del debitore e di concedere priorità a quelle proposte che mirano e rendono probabile il superamento dello stato di crisi.

È poi prevista l'introduzione di un modello processuale, per l'accertamento dello stato di crisi o dello stato d'insolvenza, che sia unico per ogni categoria di debitore e che dovrà seguire il procedimento attualmente previsto nel Regio Decreto per la dichiarazione di fallimento.

Senza dubbio, attraverso le modifiche citate il Codice radica all'interno dell'ordinamento italiano una concezione dell'insolvenza differente rispetto al passato. L'intrinseca carica di negatività sociale e giuridica che si legava ad un

²⁶ Così la Raccomandazione n. 2014/135 UE della Commissione del 12 marzo 2014.

simile fenomeno e che stava alla base del principio per cui *decoctor ergo fraudator*²⁷ costituisce infatti un retaggio dei vecchi schemi.

Se è vero che non può escludersi che il soggetto insolvente possa anche rendersi responsabile di comportamenti illeciti, è ormai abbandonata l'idea per cui l'insolvenza abbia di per sé una connotazione criminosa che renda giustificabile la valenza *lato sensu* punitiva del fallimento nonché l'effetto negativo sull'immagine e sulla reputazione dell'impresa che ad esso si accompagna.

Il fenomeno dell'insolvenza viene infatti inteso dal Codice come una «evenienza fisiologica nel ciclo vitale di un'impresa, da prevenire ed eventualmente da regolare al meglio»²⁸. Si riafferma così il tratto caratterizzante della nuova legge, consistente nella opportunità di favorire forme di ristrutturazione o di risanamento delle imprese per mezzo di procedure di regolazione della crisi da rilevare tempestivamente attraverso opportuni “strumenti di allerta”²⁹.

È opportuno soffermarsi anche sugli altri ulteriori – ma non secondari – aspetti sui quali ha inciso la recente disciplina delle procedure concorsuali.

Tra i diversi ambiti delineati dalla riforma il Codice si occupa di definire la competenza del giudice concorsuale. Le procedure previste dal Codice, data la loro complessità, richiedono una elevata specializzazione da parte dell'organo giudiziario preposto alla loro conduzione. È per questo motivo che la legge delega del 2017 ha previsto appositi criteri per l'individuazione della competenza dei giudici.

La competenza per la trattazione dei procedimenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza è conferita: ai tribunali sede delle sezioni specializzate in materia d'impresa quando si tratti di cause relative ad imprese in amministrazione straordinaria o gruppi di imprese di rilevanti dimensioni; ai tribunali di maggiori

²⁷ L'espressione è oggi attribuita a Baldo degli Ubaldi, giureconsulto trecentesco. La formulazione viene utilizzata dalla dottrina per esprimere e giustificare la previsione delle rigide pene che venivano comminate in passato ai falliti, secondo una visione che si è protratta nel tempo fino alla stessa legge italiana del 1942.

²⁸ Relazione illustrativa, cit.

²⁹ In argomento v. 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 *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 3, pp. 1153-1196; FLORA, GIUNTA, *Appunti a quattro mani sulla “vecchia” bancarotta e il “nuovo” codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2020, 1-2, pp. 35-45; RORDORF, *Prime osservazioni*, cit.; DELLA ROCCA, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: primo commento al d.lgs. n. 14/2019*, Milano, 2019.

dimensioni indicati dalla legge stessa, per le procedure concernenti imprese assoggettate a liquidazione giudiziale ed infine, qualora venga in rilievo una situazione di sovraindebitamento riguardante i soggetti non sottoposti a liquidazione giudiziale, la competenza è ripartita tra tutti i tribunali esistenti sul territorio nazionale, sulla base degli ordinari criteri di competenza³⁰. Le ragioni che giustificano l'attribuzione della competenza solamente ad alcuni tribunali risiedono nella necessità di garantire una adeguata trattazione della materia da parte di uffici giudiziari che soddisfino appropriate dimensioni.

È inoltre istituito a livello nazionale uno specifico albo presso il Ministero della Giustizia destinato ai soggetti cui affidare i compiti di gestione e controllo delle nuove procedure concorsuali³¹.

Le modifiche previste nel Codice della Crisi hanno interessato anche la materia del sovraindebitamento. L'introduzione nell'ordinamento della procedura da sovraindebitamento mediante la già menzionata l. n. 3 del 2012 ha portato alla creazione di un "fallimento civile" per coloro i quali non ricoprono la qualifica di imprenditore e non siano perciò ammessi alle procedure ordinarie. Tuttavia, la legge in questione ha trovato scarsa applicazione nella prassi a causa dei costi eccessivi connessi alla procedura e del complesso *iter* da seguire. Il CCI mira a superare le problematiche esistenti attraverso una revisione dell'intera materia ed un'estensione del suo ambito di applicazione.

Il CCI definisce il sovraindebitamento all'interno della lettera c) del primo comma dell'articolo 2 come «lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle start-up innovative» e – come clausola generale – quello di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza.

³⁰ Sul punto, RORDORF, *Prime osservazioni*, cit. e IRRERA, *Lineamenti generali della riforma Rordorf*, in *Diritto ed economia dell'impresa*, 2016, 2, 165 ss.

³¹ Più precisamente l'art. 356 CCI fa riferimento ad «un albo dei soggetti, costituiti anche in forma associata o societaria, destinati a svolgere, su incarico del tribunale, le funzioni di curatore, commissario giudiziale o liquidatore, nelle procedure previste nel codice della crisi e dell'insolvenza».

La nozione non si discosta significativamente dalla formulazione contenuta nella l. n. 3 del 2012, la quale individua il sovraindebitamento nella «situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, nonché la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni»³². Anche in quest'ultimo caso, la definizione fornita dalla legge è indicativa di una situazione tale da potersi risolvere in una rilevante difficoltà economica del debitore o in un'incapacità non più mutabile.

Il CCI fa corrispondere perciò lo stato di sovraindebitamento alle due situazioni di crisi e di insolvenza, caratterizzandolo da un punto di vista prettamente soggettivo.

I soggetti per i quali non sarà applicabile la liquidazione giudiziale potranno ricorrere a tre diverse procedure: il piano di ristrutturazione dei debiti, riservato al consumatore sovraindebitato; il concordato minore al quale possono fare ricorso il professionista, l'imprenditore minore, l'imprenditore agricolo e le start-up innovative ed infine la liquidazione controllata rivolta alle categorie di debitori di cui all'articolo 2, lettera c), CCI³³.

Un distinto ambito di intervento della riforma che merita approfondimento è quello dedicato alla disciplina dei gruppi di imprese.

L'iniziativa presa del Codice in merito a tale settore è fatta risalire non solo alle esigenze di organicità del sistema, ma anche alle spinte provenienti dal campo europeo. In particolare, il Regolamento sull'insolvenza transfrontaliera³⁴ riconosce la possibilità di ricorrere ad un procedimento unitario quando sia necessario gestire lo stato di crisi o di insolvenza che coinvolga una pluralità di imprese facenti parte dello stesso gruppo.

La legge fallimentare manca di uno specifico riferimento al fenomeno dei gruppi di imprese ed a ciò aveva in parte sopperito – in un primo momento – la normativa dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di

³² Art. 6, co. 2, l. n. 3 del 2012.

³³ Gli strumenti citati messi a disposizione del debitore in stato di sovraindebitamento sono disciplinati rispettivamente dagli artt. 67-73, 74-83 e 268-277 CCI.

³⁴ Regolamento UE 2015/848, cit.

insolvenza, attraverso le disposizioni contenute all'interno del Titolo IV rubricato *Gruppi di imprese*.

Con il d.l. 23 dicembre 2003, n. 347 era stata poi introdotta la previsione espressa di un concordato riferito congiuntamente a più imprese nell'ambito del gruppo, mantenendo comunque ferma l'autonomia delle rispettive masse attive e passive. Ciò legittimava trattamenti differenziati dei creditori delle diverse società, nonostante l'appartenenza alla medesima classe.

La difficoltà principale nel raggiungere una regolamentazione generale ed esaustiva delle procedure concorsuali dei gruppi consisteva nella ardua conciliazione tra il fenomeno della “unione” di più società e le implicazioni derivanti dal mantenimento di diverse autonomie giuridiche.

In via esemplificativa, criticità non facilmente superabili risiedevano: nella valutazione congiunta dei presupposti soggettivi ed oggettivi del gruppo per l'accesso alle procedure concorsuali; nell'identificazione del soggetto preposto alla richiesta di trattazione unitaria della crisi e dell'insolvenza, e nella possibilità di giungere alla formazione di un'unica massa attiva o passiva riferibile al gruppo con conseguente trattamento uniforme dei creditori indipendentemente dalla specifica impresa nei confronti della quale questi vantassero le loro pretese³⁵.

L'adozione di soluzioni per il superamento della crisi attraverso una trattazione congiunta dei procedimenti era ostacolata inoltre dalla diversa collocazione territoriale delle sedi delle società³⁶. A ciò si aggiungevano le problematiche relative alle – necessarie – previsioni di condizioni di ammissibilità alle procedure concorsuali che potevano eventualmente ravvisarsi solamente nei confronti di alcune tra le molteplici società appartenenti al gruppo.

Il nuovo Codice, superando parte dei suddetti limiti ed innovando il precedente panorama normativo, si occupa del fenomeno dei gruppi all'interno del Titolo VI – *Disposizioni relative ai gruppi di imprese* – non solo a livello definitorio ma anche prevedendo lo svolgimento di una apposita procedura per la trattazione della crisi o dell'insolvenza che coinvolga plurime imprese³⁷. Si giunge così ad un

³⁵ Così ROSSI, *La bancarotta nei gruppi di imprese*, in *Dir. pen. processo*, 2019, 9, p. 1212 s.

³⁶ In proposito cfr. RORDORE, *Prime osservazioni*, cit.

³⁷ Con il Codice della Crisi, il “fenomeno” dei gruppi di impresa riceve una effettiva e diretta considerazione all'interno di una legge generale così superando una lacuna del passato.

esplicito riconoscimento giuridico dell'esistenza del gruppo, non più solamente limitato ad una considerazione di stampo economico³⁸.

Da un punto di vista definitorio, le nozioni di gruppo d'impresе e di gruppo d'impresе di rilevanti dimensioni sono rispettivamente riportate nelle lettere h) ed i) del CCI³⁹ e garantiscono per la prima volta il positivo riconoscimento di tali realtà⁴⁰.

La scelta del legislatore è rimasta ferma nella volontà di salvaguardare l'autonomia e la separatezza delle masse attive e passive delle società del gruppo in crisi o in stato di insolvenza⁴¹ ed ha confermato l'applicazione del criterio degli interessi compensativi in forza del quale non sussiste una responsabilità in capo alla società o ente che esercita attività di direzione e coordinamento «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»⁴².

Le più significative novità hanno però riguardato la previsione di specifiche procedure unitarie.

Alle imprese appartenenti al medesimo gruppo è consentita la presentazione di un unico ricorso per la domanda di accesso al concordato preventivo così come per l'ammissione alla procedura di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti. Le domande proposte devono contenere un piano concordatario unico o piani reciprocamente collegati ed interferenti, ed essere

³⁸ Cfr. ALESSANDRI, *Novità penalistiche nel codice della crisi d'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 4, pp. 1849 ss. Già il codice civile considerava il gruppo o collegamento di società in un'ottica puramente economica agli artt. 2359, 2424, co. 1, n. 10 e 2624, non potendosi parlare rispetto ad essi di una vera e propria personalità giuridica.

³⁹ Ai sensi dell'art. 2, lett h) CCI si intende per «gruppo di imprese: l'insieme delle società, delle imprese e degli enti, escluso lo Sato, 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». Si intende per «gruppi di imprese di rilevante dimensione: i gruppi di imprese composti da un'impresa madre e imprese figlie da includere nel bilancio consolidato, che rispettano i limiti numerici di cui all'articolo 3, paragrafi 6 e 7, della direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013».

⁴⁰ Cfr. MUCCIARELLI, *Risvolti penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: lineamenti generali*, in *Dir. pen. processo*, 2019, 9, pp. 1189-1201.

⁴¹ V. Art. 284, co. 3, CCI.

⁴² Così dispone l'art. 2497, co. 1, c.c. espressamente richiamato dall'art. 290, co. 1, CCI.

accompagnate dall'illustrazione delle ragioni di miglior soddisfacimento dei creditori di ogni singola impresa. I piani presentati devono inoltre essere idonei a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria di ogni componente del gruppo nonché in grado di assicurare il complessivo riequilibrio della situazione finanziaria di ognuna di esse⁴³.

Un'ulteriore procedura unitaria è prevista per la liquidazione giudiziale, la quale richiede obblighi di coordinamento nella liquidazione degli attivi e la nomina di un unico giudice delegato e di un unico curatore, a fronte di distinti comitati dei creditori per ciascuna impresa del gruppo.

Il carattere dell'unitarietà nello svolgimento delle procedure appare poi maggiormente accentuato nell'ambito del concordato e tende ad essere più circoscritto nella procedura liquidatoria, in cui predomina invece una visione più statica dei diversi patrimoni delle società⁴⁴.

Degna di nota è poi la previsione di cui all'articolo 285, secondo comma, CCI secondo la quale il piano concordatario può contemplare operazioni di trasferimento di risorse infragruppo, sempre che ciò sia «necessario ai fini della continuità aziendale per le imprese per le quali essa è prevista nel piano e coerente con l'obiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori di tutte le imprese del gruppo»⁴⁵. Correttamente è stato anche previsto che il concordato di gruppo che sia stato omologato, non possa essere risolto o annullato per ragioni verificatesi soltanto rispetto a una o ad alcune delle imprese del gruppo, salvo che ne risulti significativamente compromessa l'attuazione del piano anche nei confronti delle altre imprese⁴⁶.

Entrambe le previsioni appena richiamate si pongono come segno incontrovertibile, all'interno della disciplina del Titolo VI, della prevalenza di una "logica di gruppo". Questa acquista ora una valenza più definita e concreta, tale da condizionare in maniera rilevante l'attività dell'interprete.

⁴³ La normativa di riferimento è contenuta all'interno del Capo I relativo alla *Regolazione della crisi o insolvenza del gruppo*, artt. 284-286 CCI.

⁴⁴ Così ROSSI, *La bancarotta nei gruppi*, cit.

⁴⁵ Art. 285, co. 2, CCI.

⁴⁶ V. l'art. 286, co. 7, CCI.

Un successivo profilo dell'intervento riformatore da analizzare riguarda il coordinamento tra la disciplina concorsuale e quella lavoristica.

È chiara ormai la preferenza espressa dal legislatore per le soluzioni più favorevoli alla continuità aziendale. Queste si risolvono immancabilmente in una rafforzata tutela dei posti di lavoro e del reddito dei lavoratori. Il CCI tratta la materia in un apposito Capo IV rubricato *Disposizioni in materia di diritto del lavoro* all'interno del Titolo X (*Disposizioni per l'attuazione del codice della crisi e dell'insolvenza, norme di coordinamento e disciplina transitoria*) in cui detta alcune previsioni dirette a chiarire la sorte dei contratti di lavoro, pendenti durante la fase in cui l'impresa viene posta in liquidazione giudiziale, nonché le disposizioni disciplinanti l'eventuale trattamento di fine rapporto⁴⁷.

Il CCI ha apportato sostanziali modifiche anche all'interno del codice civile⁴⁸ in attuazione dell'articolo 14 della l. n. 155 del 2017.

Tra le novità emerge in particolar modo quella contemplata dall'articolo 375 rubricato *Assetti organizzativi dell'impresa*, che introduce una riforma sostanziale dell'articolo 2086 c.c. destinata ad operare a prescindere dalla sussistenza o meno di uno stato di crisi.

L'articolo 375 ha sostituito la rubrica dell'articolo 2086 c.c., ora *Gestione dell'impresa*, ed ha dettato al suo interno un contenuto di tipo precettivo da seguire nella direzione dell'attività d'impresa, in forza del quale l'imprenditore, sia questi operante in forma societaria o collettiva, ha «il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa»⁴⁹. Un siffatto assetto deve essere adatto alla rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e funzionale a far sì che l'imprenditore si attivi quanto prima per l'adozione e l'attuazione degli strumenti messi a disposizione dall'ordinamento per il superamento della crisi ed il recupero della continuità aziendale.

L'articolo 377 CCI estende poi i suddetti obblighi a tutti i tipi di società.

⁴⁷ Sul punto v. RORDORF, *Prime osservazioni*, cit.

⁴⁸ D'ora in poi: c.c.

⁴⁹ Art. 2086, co. 2, c.c.

È evidente da simili previsioni l'intento del legislatore di sollecitare il rafforzamento della *governance* come pure lo sviluppo dei sistemi di pianificazione e controllo delle attività da parte delle imprese⁵⁰.

L'articolo 2086 c.c. diviene così norma generale e specchio della rilevanza dell'assetto gestionale nelle attività di prevenzione e di risoluzione della crisi.

Si concretizza in tal modo un vero e proprio principio aziendalistico che consente di captare in via immediata le sofferenze economico-finanziarie che affliggono l'impresa e si pone, al contempo, come dovere e fonte di responsabilità per l'imprenditore collettivo⁵¹.

Occorre rilevare poi come la disposizione di nuovo conio estendendo i confini delle regole da rispettare nella corretta gestione dell'impresa – prerogativa quest'ultima “esclusiva” degli amministratori – si ripercuote necessariamente sulle posizioni di garanzia ricoperte dagli stessi, con conseguenti ricadute di carattere penalistico.

Sebbene in dottrina si ritiene che il principio contenuto nell'articolo 2086 c.c. fosse già “immanente” nel sistema⁵², la sua trasposizione in diritto positivo tramite una norma di carattere cogente permette apprezzamenti penalistici sulla condotta dei componenti dell'organo amministrativo certamente più concreti.

A ben vedere, l'intervento del Codice sulla norma civilistica ben si concilia con la visione squisitamente “procedimentalizzata”⁵³ della gestione della crisi, la quale è in grado di permettere la realizzazione delle migliori prospettive di recupero dei valori dell'azienda purché vi sia massima celerità nell'identificazione degli opportuni segnali della stessa.

⁵⁰ A conferma di una tale necessità, si legge alla pagina 5 della Relazione Illustrativa che «recenti studi hanno evidenziato l'incapacità delle imprese italiane, perlopiù medie o piccole imprese, di promuovere autonomamente processi di ristrutturazione precoce, per una serie di fattori che ne riducono la competitività (sottodimensionamento, capitalismo familiare, personalismo autoreferenziale dell'imprenditore, debolezza degli assetti di corporate governance, carenze nei sistemi operativi, assenza di monitoraggio e di pianificazione, anche a breve termine)». Rientra tra gli obiettivi del legislatore far fronte a suddette difficoltà mediante quanto dettato dall'art. 2086 c.c.

⁵¹ Cfr. CARDARELLI, *Insolvenza e stato di crisi tra scienza giuridica e aziendalistica*, in *Dir. fall.*, 2019, 1, p. 25 s. V. anche BIANCA, *I nuovi doveri dell'organo di controllo tra Codice della crisi e Codice civile*, in *Dir. fall.*, 2019, 6, pp. 1342 ss.

⁵² RORDORF, *Prime osservazioni*, cit.; PATTI, *Crisi d'impresa e responsabilità degli amministratori di società*, in *Fallimento*, 2018, 2; VICARI, *I doveri degli organi sociali e dei revisori in situazioni di crisi di impresa*, in *Giur. Comm.*, 2013, 1, 133 ss.

⁵³ In questi termini, CAVALLINI, *Regolamentazione dell'insolvenza e iurisdictione*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, 4-5, pp. 1001-1018.

Premessa la sommaria rassegna delle principali novità apportate dalla riforma del 2019, si rende opportuna una osservazione circa lo stato attuale della normativa in esame.

Inizialmente, a norma dell'articolo 389, l'entrata in vigore del CCI era prevista per il 15 agosto 2020 ossia decorsi diciotto mesi dalla data della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale⁵⁴ allo scopo di fornire a coloro che sarebbero stati soggetti alla nuova riforma un arco di tempo limitato per proseguire le proprie operazioni economiche secondo una disciplina già consolidata.

Tuttavia, il d.l. 8 aprile 2020, n. 23, c.d. "Decreto Liquidità"⁵⁵ ha successivamente previsto all'articolo 5 il differimento dell'entrata in vigore del nuovo Codice, modificando così quanto previsto dal primo comma dell'articolo 389 CCI⁵⁶.

I motivi che hanno reso necessario il rinvio del Codice sono stati esposti nella Relazione Illustrativa al Decreto Liquidità.

Questi devono senza dubbio individuarsi nei gravissimi effetti economici causati dalla diffusione del Covid-19. L'emergenza sanitaria – di risonanza mondiale – ha infatti determinato una significativa instabilità del contesto economico e finanziario globale, con ripercussioni destinate a protrarsi anche in seguito al cessare della pandemia per un periodo di tempo indeterminato.

Più in particolare, una prima motivazione si collega alla novità principale introdotta dal Codice: le c.d. misure di allerta. Queste ultime, concepite per un'applicazione all'interno di un quadro economico stabile, non potrebbero assolvere al precipuo compito di rilevare anticipatamente lo stato di crisi delle

⁵⁴ Pubblicazione avvenuta in data 14 febbraio 2019.

⁵⁵ Convertito con modificazioni in l. n. 40 del 2020.

⁵⁶ Già il d.l. n. 18 del 2020 (c.d. "Decreto Cura Italia") a causa dell'emergenza sanitaria Covid-19, aveva rinviato al 15 febbraio 2021 l'entrata in vigore delle misure di allerta previste dal nuovo Codice per la facilitazione dell'emersione anticipata dei segnali di crisi delle imprese. La bozza di decreto correttivo al CCI del 13 febbraio 2020, prevedeva che gli obblighi di segnalazione provenienti dall'organo di controllo societario, dal revisore contabile o dalla società di revisione ai sensi dell'art. 14, co. 2, o dai creditori qualificati di cui all'art. 15 CCI avrebbero operato a decorrere dal 15 febbraio 2021, per le imprese che negli ultimi due esercizi non avessero superato alcuno dei seguenti limiti: attivo patrimoniale o ricavi superiori ai 4 milioni e dipendenti impiegati nell'esercizio in misura maggiore di 20 unità. A seguito dell'epidemia, il d.l. n. 9 del 2020 recante *Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*, ha poi espressamente stabilito all'art. 11 che «l'obbligo di segnalazione di cui agli artt. 14, co. 2 e 15 del Codice della Crisi opera a decorrere dal 15 febbraio 2021».

imprese – e così favorirne la continuità aziendale – in un contesto in cui il tessuto economico mondiale risulta interamente colpito da una grave crisi. In senso contrario infatti, gli indicatori finirebbero esclusivamente per provocare una attivazione delle nuove procedure nei confronti di un numero spropositato di imprese.

In secondo luogo, le motivazioni si giustificano anche alla luce della finalità propria della riforma. Lo scopo di questa consiste – si è già detto – nell’assicurare in via prioritaria il salvataggio delle imprese in difficoltà, ricorrendo allo strumento del fallimento (*rectius* liquidazione giudiziale) solamente in assenza di alternative. È evidente come tale obiettivo avrebbe scarse possibilità di successo di fronte alla dilagata emergenza economica che – oltre ad aver colpito anche aziende originariamente “sane” – porta con sé una generale crisi degli investimenti e delle risorse necessarie alle ristrutturazioni delle imprese.

Una terza ragione dietro al differimento dell’entrata in vigore del Codice risiede nella necessità di voler assicurare certezza normativa, in un periodo di forti squilibri ed instabilità, mediante l’applicazione della disciplina contenuta nella legge fallimentare e nella legge n. 3 del 2012 sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento. Tali normative già conosciute e meno soggette a dubbi interpretativi e procedurali, consentono di scongiurare, alla luce del prevedibile aumento delle procedure concorsuali e fallimentari, le problematiche operative che si collegano all’adozione di regole nuove e non collaudate.

Infine, ad aver indirizzato il legislatore verso la scelta del rinvio è stata anche la volontà di far coincidere l’entrata in vigore della nuova riforma con la piena ripresa dei lavori e delle attività nei Tribunali successivamente al periodo di ferie giudiziarie.

La Relazione ha evidenziato come il rinvio consente inoltre di adeguare la nuova disciplina contenuta nel CCI alla normativa di attuazione della Direttiva UE 1023/2019 in materia di ristrutturazione preventiva delle imprese.

Il Codice della Crisi d’impresa e dell’insolvenza entrerà dunque in vigore il 1° settembre 2021 sostituendosi integralmente alla legge fallimentare. La decisione del legislatore di posticiparne l’entrata in vigore dovrebbe permettere l’attuazione

di tutte quelle misure necessarie affinché il nuovo Codice possa operare con successo.

Costituiscono una eccezione rispetto alla previsione generale dell'articolo 389 CCI alcune disposizioni che – in deroga al termine di diciotto mesi – sono entrate in vigore «il trentesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale»⁵⁷ e perciò applicabili già dal 16 marzo 2019.

Più precisamente, sono attualmente operanti: le regole sulla competenza del giudice concorsuale per i procedimenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza relativi alle imprese in amministrazione straordinaria e ai gruppi di impresa di rilevante dimensione; le modifiche attuate alla disciplina dell'amministrazione straordinaria; le disposizioni inerenti all'albo dei soggetti incaricati delle funzioni di gestione e di controllo nelle procedure disciplinate dal Codice, quelle relative alle modalità di funzionamento dell'albo e all'apposita area web riservata; le modifiche al Testo Unico in materia di spese di giustizia; le modifiche al codice civile e quelle in materia di garanzie per gli acquirenti di immobili da costruire.

I ricorsi per la dichiarazione di fallimento e delle altre procedure concorsuali apertesi prima dell'entrata in vigore del nuovo complesso normativo continueranno ad essere regolate dalla legge fallimentare e dalla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento. Eventuali illeciti penali commessi in relazione a tali procedure rimarranno soggetti all'applicazione delle disposizioni contenute nel Titolo VI del Regio Decreto del 1942 e nella Sezione III del Capo II della legge n. 3 del 2012, così come risulta dalla disposizione transitoria di cui all'articolo 390 CCI⁵⁸.

Nonostante potesse già avvertirsi l'eco di un cambiamento nell'impostazione sottesa alla materia concorsuale sia sul piano europeo che sul

⁵⁷ Art. 389, cpv., CCI. Si tratta in particolare degli articoli: 27, co. 1, 350, 356, 357, 359, 363, 364, 366, 375, 377, 378, 379, 385, 386, 387, 388.

⁵⁸ Occorre precisare che l'emergenza sanitaria da Covid-19 ha determinato quella che è stata definita una vera e propria "frenesia legislativa", all'esito della quale l'art. 10 del Decreto Liquidità ha sancito l'improcedibilità *ex lege* – nel periodo tra il 9 marzo 2020 ed il 30 giugno 2020 – dei ricorsi depositati per la dichiarazione di fallimento *ex art. 15, l. fall.*, per la dichiarazione di insolvenza *ex art. 195, l. fall.* in funzione dell'apertura della liquidazione coatta amministrativa ordinaria ed i ricorsi depositati *ex art. 3, d.lgs. n. 270 del 1999* per la dichiarazione di insolvenza delle grandi imprese soggette ad amministrazione straordinaria. Si è esclusa invece l'applicazione della disposizione testé indicata solamente ai ricorsi del pubblico ministero con i quali si chiede l'emanazione di provvedimenti conservativi ai sensi dell'art. 15, co. 8, l. fall. V. COSTANTINO, *Emergenza sanitaria e procedure concorsuali* in *Giur. it.*, 2020, 8-9, pp. 2084-2088.

piano nazionale – come risulta dagli interventi di riforma della legge fallimentare avvenuti nel 2005 nel 2006 – è con l’emanazione del Codice che viene posto un fine alla stagione delle disorganiche modifiche normative, restituendo sistematicità all’intera disciplina del fallimento, ora liquidazione giudiziale.

La riforma si pone, con tutti i suoi aspetti, in continuità con il cambiamento di rotta iniziato a partire dagli anni Duemila. Gli interventi sulle procedure concorsuali avvenuti con il d.lgs. n. 14 del 2019 seguono un preciso indirizzo: l’abbandono del paradigma liquidatorio e l’incoraggiamento alla ristrutturazione dei complessi aziendali.

Il debitore è spinto così verso una maggiore attenzione nel cogliere i sintomi della crisi d’impresa, ed i nuovi strumenti introdotti dal legislatore forniscono un ausilio alla ricerca di soluzioni ripristinatorie.

Per consentire l’adeguamento ed il perfezionamento della nuova disciplina sulla crisi d’impresa e sull’insolvenza, il legislatore delegante con l. 8 marzo 2019, n. 20⁵⁹ ha esteso la delega conferita al Governo per altri due anni dall’entrata in vigore dell’ultimo dei decreti legislativi emanati in attuazione della l. n. 155 del 2017, affinché si possa procedere all’adozione di disposizioni integrative e correttive del Codice pur sempre nel rispetto dei principi sanciti dalla legge delega stessa.

Di recente, è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147⁶⁰ che ha introdotto alcune modifiche finalizzate ad un miglior chiarimento delle nuove disposizioni e ad un più efficace coordinamento dei diversi istituti.

Tra le modifiche apportate, le più significative riguardano: una differente specificazione della nozione di “crisi”; la variazione delle soglie che impongono all’Agenzia delle Entrate l’obbligo di segnalazione nei confronti dell’organismo di composizione della crisi di impresa⁶¹; i nuovi poteri del pubblico ministero e gli interventi sui diversi strumenti di regolazione della crisi.

⁵⁹ Recante *Delega al Governo per l’adozione di disposizioni integrative e correttive dei decreti legislative adottati in attuazione della delega per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell’insolvenza, di cui alla legge 19 ottobre 2017, n. 155.*

⁶⁰ Recante *Disposizioni integrative e correttive a norma dell’articolo 1, comma 1, della legge 8 marzo 2019, n. 20, al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, recante codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155.*

⁶¹ D’ora in poi anche: OCRI.

Da ultimo, il d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 (c.d. Decreto Ristori) ha introdotto delle modifiche alla disciplina del sovraindebitamento, anticipando di ben otto mesi rispetto al 1° settembre 2021 l'entrata in vigore della relativa normativa contenuta all'interno del Codice, al fine di far fronte alle difficoltà economiche e finanziarie delle famiglie e piccole imprese riscontrate a seguito della pandemia.

3. La mancata modifica della disciplina penalistica e gli sporadici interventi del legislatore.

Dinnanzi alle dirompenti innovazioni che nel corso del tempo hanno investito la disciplina fallimentare, le fattispecie penali sono rimaste nella loro sostanza immutate.

L'intervento di riforma attuato con il Codice della Crisi ha evidenziato un aspetto "problematico" che era già emerso a seguito delle modifiche introdotte negli anni tra il 2005 ed il 2007: la staticità dell'impianto penalistico di fronte alla continua evoluzione della normativa di carattere civile.

Il legislatore si è limitato infatti ad un mero trapianto nel nuovo corpo normativo delle figure criminose previste dalla legge fallimentare, non senza imbattersi nelle difficoltà connesse al coordinamento delle norme e degli istituti proveniente da testi, impostazioni e – più in generale – tempi tra loro diversi⁶².

Nonostante le immaginabili difficoltà che si accompagnano ad una completa riformulazione dell'apparato penalistico, non sono mancati alcuni tentativi di riforma delle fattispecie criminose della legge fallimentare, seppur avvenuti senza effettivi risultati.

A tal proposito, è opportuno ripercorrere brevemente i diversi progetti che hanno interessato la disciplina penale sin dagli anni successivi all'introduzione della legge fallimentare.

Nel 1988 venne costituita una ristretta Commissione di studiosi presieduta dal penalista Antonio Pagliaro affinché venisse redatto uno schema di legge delega per la riforma del codice penale. Il Progetto Pagliaro⁶³ – terminato nel 1991 –

⁶² Cfr. ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit.

⁶³ *Testo del disegno di legge sulla delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione di un nuovo codice penale, parte generale e parte speciale*. Bozza di articolato, 25 ottobre 1991.

proponere, nell'ambito del più ampio piano di ricodificazione della materia penale, l'introduzione di alcuni reati fallimentari da inserire all'interno di un apposito titolo dedicato ai reati contro l'economia. L'articolo 117 in particolare, prevedeva una ricostruzione della fattispecie di bancarotta fraudolenta patrimoniale secondo un paradigma causale consistente nel «causare o aggravare con frode il dissesto», intendendo per frode «la volontà di sottrarre attività alla garanzia patrimoniale nei confronti dei creditori». Le figure di bancarotta semplice patrimoniale e documentale nonché la denuncia di creditori inesistenti venivano invece degradate a reati contravvenzionali. Ai fini della punibilità di tali fattispecie era poi prevista la necessaria apertura di una procedura concorsuale.

Un'ulteriore proposta di riforma – anch'essa infruttuosa – fu presentata nel 2000 con il disegno di legge a firma dell'allora Ministro della Giustizia Fassino⁶⁴, che recava all'articolo 3 la previsione di una fattispecie di bancarotta fraudolenta basata su condotte di ingiustificato depauperamento che causassero od aggravassero lo stato di insolvenza.

Successivamente, la Proposta di legge Veltroni⁶⁵ auspicò un “alleggerimento” dell'intervento penale per porre rimedio all'eccessiva rigidità delle fattispecie criminose in materia fallimentare che causavano squilibri interni del sistema penale, soprattutto se confrontate con le altre categorie di delitti economici e patrimoniali⁶⁶.

Comune ai progetti appena richiamati era il tentativo di ancorare i reati fallimentari alla effettiva sussistenza di uno stato di insolvenza o quantomeno al pericolo concreto del suo verificarsi, secondo una ricostruzione delle fattispecie che fosse conforme al principio di offensività⁶⁷.

il Titolo VII del Libro Terzo (“Dei reati contro la comunità”) si occupava dei reati contro l'economia, all'interno degli artt. 108-120.

⁶⁴ Camera dei Deputati, Disegno di legge n. 7458, del 24 novembre 2000, recante *Delega al Governo per la riforma delle procedure relative alle imprese in crisi*.

⁶⁵ Camera dei Deputati, Proposta di legge n. 7497, del 14 dicembre 2000, recante *Delega al Governo per la riforma delle procedure della crisi di impresa*.

⁶⁶ La Proposta di legge si concentrava in particolare sulla fattispecie della bancarotta fraudolenta, la cui pena – da tre a dieci anni di reclusione – rilevava un'eccessiva sproporzionalità rispetto alla media degli altri Paesi europei.

⁶⁷ Così ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit.

Seguirono poi la Proposta di legge Cola⁶⁸ del 2002 e la proposta di legge del 20 luglio 2004⁶⁹ che prospettavano rispettivamente una ricostruzione delle fattispecie penali di bancarotta come reati di pericolo concreto ed attuale, ed una configurazione del concetto di «causazione o aggravamento del dissesto» quale “baricentro” dell’incriminazione dei relativi fatti.

Nel 2004 la c.d. Commissione Trevisanato, consapevole della necessità di un’armonizzazione dei due ambiti della materia fallimentare – quello precettivo e quello sanzionatorio – proponeva una profonda e sistematica riforma delle procedure fallimentari nonché una riformulazione della fattispecie di bancarotta fraudolenta patrimoniale dell’imprenditore individuale, ponendo l’accento sull’area del rischio penale che veniva individuata nello «stato d’insolvenza o nel concreto pericolo del medesimo»⁷⁰. Tuttavia, anche questo progetto – dopo un lungo *iter* approdato ad un testo in due versioni alternative – subiva un arresto nella sua fase embrionale dovuto alla mancanza di unanimità sulle linee politico-criminali da adottare⁷¹. A ciò sopraggiungeva la l. n. 80 del 2005, recante disposizioni per la riforma della disciplina delle procedure concorsuali, che bloccava definitivamente il progetto intrapreso dalla Commissione.

Affine alla Commissione Trevisanato fu infine il disegno di legge presentato dal Ministro dello Sviluppo economico nel 2008⁷² che riservava la rilevanza a titolo di bancarotta solamente a quei fatti cui seguisse un provvedimento di apertura di una procedura concorsuale, subordinandone la punibilità alla loro commissione «contemporaneamente allo stato di insolvenza o al concreto pericolo del suo incombere».

⁶⁸ Camera dei Deputati, Proposta di legge n. 2342, del 14 dicembre 2002.

⁶⁹ Camera dei Deputati, Proposta di legge n. 5171.

⁷⁰ L’art. 16 del Progetto di riforma riteneva configurato il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale dell’imprenditore individuale in presenza di «condotte contemporanee allo stato di insolvenza o al concreto pericolo del medesimo, se segue il relativo provvedimento di apertura della procedura di liquidazione concorsuale, ovvero successive a detto provvedimento, di distrazione, occultamento, dissimulazione, distruzione o dissipazione del patrimonio che, a norma delle leggi civili, è destinato al soddisfacimento dei creditori; ovvero in condotte di esposizione o riconoscimento di passività inesistenti finalizzate ad arrecare pregiudizio ai creditori; ovvero in condotte di causazione intenzionale del dissesto, se segue il relativo provvedimento di apertura della procedura di liquidazione concorsuale».

⁷¹ Sul punto v. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate della crisi d’impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 1, pp. 111-132.

⁷² Camera dei Deputati, Disegno di legge n. 1741, del 2 ottobre 2008.

Ciò che risulta dal periodo di riforme, iniziato nel 2005 e portato avanti sino al decennio successivo, è un sistema “bicefalo”⁷³ caratterizzato dalla convivenza di due discipline che, anziché evolversi lungo un percorso comune, si muovono ad una irregolare e tra loro diversa velocità.

Il rinnovamento del settore civilistico – ormai orientato verso la ricerca di soluzioni di recupero dell’attività economica – non ha avuto alcun effetto sulle disposizioni penali tutt’ora ancorate ad una concezione liquidatoria, rappresentando così “l’occasione mancata”⁷⁴ del diritto penale fallimentare di poter abbandonare quel forte carattere di disvalore che ad esso si lega.

La regolamentazione delle procedure fallimentari, punto di approdo dei numerosi interventi legislativi, coesiste perciò con le fattispecie incriminatrici ormai di vecchia impostazione e costituenti ancora oggi terreno ostile ad iniziative di rimodernamento.

Ciononostante, alcuni autori non hanno mancato di cogliere nella inerzia del legislatore un effetto “collaterale” sulla disciplina penalistica: il diritto penale fallimentare pur non essendo stato oggetto specifico della riforma degli anni Duemila ne è stato in un certo senso ugualmente investito, quasi al punto di potersi parlare di una vera e propria “depenalizzazione occulta”⁷⁵ delle fattispecie criminose. Infatti, le modifiche delle procedure concorsuali – che mirano ad una gestione razionale della crisi che consenta il mantenimento in vita dell’impresa –, riducendo le possibilità di giungere ad una dichiarazione di fallimento hanno automaticamente e proporzionalmente ridimensionato anche la frequenza dei processi penali per reati fallimentari⁷⁶.

Le uniche modifiche apportate alla parte penalistica della legge fallimentare hanno riguardato l’introduzione degli articoli 217-*bis* e 236-*bis*.

Il legislatore si è adoperato mosso proprio dalla esigenza di coordinamento dei nuovi istituti nati dal suo settoriale intervento – di impronta conservativa e

⁷³ In questi termini AMARELLI, *La riforma dei reati fallimentari nel disegno di legge delega n. 1741-C*, in PISANI (a cura di), *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, Torino, 2010, pp. 201-227.

⁷⁴ Così ROSSI, *Profili penalistici del codice della crisi*, cit., 1155.

⁷⁵ V. AMARELLI, *I delitti di bancarotta alla luce del nuovo art. 217 bis l. fall.: qualcosa è cambiato?*, in *La Giustizia penale*, 2011, 10/2, pp. 547-576.

⁷⁶ Sul punto, AMARELLI, *I delitti di bancarotta*, cit.

recuperatoria – con le disposizioni penali previste dagli articoli 216 e seguenti della legge fallimentare, costruite su di uno sfondo giuridico ormai superato⁷⁷.

La prima disposizione rubricata *Esenzione dai reati di bancarotta*, richiama gli articoli 216, terzo comma e 217 della legge fallimentare relativi rispettivamente alla bancarotta preferenziale ed alla bancarotta semplice, prevedendo una esenzione da entrambi i reati in presenza di atti compiuti in adempimento degli strumenti negoziali di composizione della crisi ivi specificamente individuati⁷⁸.

Risulta evidente, dalla lettura della norma, che lo scopo perseguito dal legislatore attraverso l'articolo in esame sia quello generale di incentivare ed agevolare l'accesso alle procedure volte alla soluzione della crisi di impresa.

Proseguendo in una breve analisi della disposizione, non possono però non rilevarsi le problematicità che la stessa ha sollevato a causa della scarsa precisione della sua formulazione.

Una prima questione ha riguardato la natura giuridica della “esenzione” dai reati di bancarotta.

L'origine del dibattito risiede nell'utilizzo di una locuzione ben lontana dal linguaggio tecnico e penalistico.

Sebbene la vaga terminologia usata dal legislatore abbia dato adito a diverse ricostruzioni della natura della fattispecie da parte della dottrina – non solo come causa di non punibilità o causa di giustificazione, ma anche come fattispecie di esclusione del fatto tipico e caso di non meritevolezza della pena⁷⁹ – si ritiene che l'articolo 217-*bis* debba essere ricondotto alla categoria delle cause di esclusione

⁷⁷ Cfr. AMARELLI, *I delitti di bancarotta*, cit., 548.

⁷⁸ L'art. 217-*bis*, introdotto dal d.l. n. 78 del 2010 e convertito con modificazioni in l. n. 122 del 2010 prevede che «le disposizioni di cui all'articolo 216, terzo comma, e 217 non si applicano ai pagamenti e alle operazioni compiuti in esecuzione di un concordato preventivo di cui all'articolo 160 o di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'articolo 182-*bis* o del piano di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), ovvero di un accordo di composizione della crisi omologato ai sensi dell'articolo 12 della legge 27 gennaio 2012, n. 3, nonché ai pagamenti e alle operazioni di finanziamento autorizzati dal giudice a norma dell'articolo 182-*quinqüies* e alle operazioni di finanziamento effettuate ai sensi dell'articolo 22-*quater*, comma 1 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, nonché ai pagamenti ed alle operazioni compiuti, per le finalità di cui alla medesima disposizione, con impiego delle somme provenienti da tali finanziamenti».

⁷⁹ Sulle diverse opzioni ermeneutiche MUSCO, ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, Bologna, 2018, pp. 324 ss.

della tipicità. I pagamenti e le operazioni elencate non rientrano nel fatto tipico e ne è perciò esclusa la rilevanza penale⁸⁰.

Un secondo aspetto critico risultante dalla non lineare formulazione dell'articolo è connesso alle ipotesi di esenzione dalla revocatoria fallimentare di cui all'articolo 67, comma 3 del Regio Decreto. L'articolo 217-*bis*, infatti, ricomprende tra le condotte "esentate" solamente gli atti, i pagamenti e le garanzie di cui alla lettera d), così ponendo un dubbio circa la possibilità di ricondurre ad esenzione anche le altre condotte previste dal terzo comma dell'articolo 67 ma non espressamente richiamate dalla fattispecie di cui al 217-*bis*. Data l'assenza di una precisa ragione dietro il mancato richiamo, si è ritenuto che allo scopo di evitare una violazione del principio di ragionevolezza ai sensi dell'articolo 3 della Costituzione occorra adottare una interpretazione costituzionalmente orientata, superando la tassatività della fattispecie e facendovi rientrare anche i pagamenti e le operazioni previsti dalle altre lettere dell'articolo 67 della legge fallimentare.

Un ultimo profilo di problematicità è infine riscontrabile rispetto al significato dell'espressione che accompagna le condotte compiute – appunto – «in esecuzione» degli atti indicati. La formula appena citata circoscrive l'ambito di applicazione della norma nel senso che devono considerarsi penalmente irrilevanti solamente quegli atti compiuti in "regolare" esecuzione dei piani destinati al

⁸⁰ In proposito v. VITALE, *Nuovi profili penali della crisi d'impresa: l'esenzione dai reati di bancarotta e la responsabilità del professionista attestatore*, in *ArchivioPenale.it*, 2014, 1, 10 ss. Disponibile a: <http://www.archiviopenale.it/apw/wp-content/uploads/2014/01/6.4.Quesiti.Bancarotta.Vitale.pdf>. Secondo l'autore alcuni studiosi hanno escluso che l'art. 217-*bis* l. fall. possa essere ricondotto ad una causa di esclusione della punibilità perché non sussisterebbe alcuna ragione di opportunità politico criminale per cui poter giustificare la mancata comminazione della pena. Parimenti è stato ritenuto che la norma non possa neppure costituire una causa di giustificazione dal momento che essa non opererebbe su una condotta tipica, ma resa non punibile poiché volta alla tutela di un interesse giuridico contrapposto e prevalente. Infatti, le condotte compiute dal soggetto attivo nemmeno potrebbero rientrare nel fatto tipico di cui agli artt. 216, co. 3 e 217 l. fall., atteso che la loro riconducibilità alle condotte "esentate" ne impedirebbe la sussunzione nelle fattispecie di reato. V. anche D'ALESSANDRO, *Il nuovo art. 217 bis l.fall.*, in *Le Società*, 2011, 2, pp. 201-213; ZINCANI, *Il nuovo art. 217 bis l. fall.: la ridefinizione dei reati di bancarotta*, in *Fallimento*, 2011, 5, pp. 516-528; MUCCIARELLI, *L'esenzione dai reati di bancarotta*, in *Dir. pen. processo*, 2010, 12, pp. 1474-1487. La possibilità di ricondurre l'art. 217-*bis* nell'alveo delle cause di esclusione della tipicità sarebbe supportata dalla presenza della locuzione «non si applicano». Utilizzando una simile espressione, il legislatore avrebbe deciso di descrivere il fatto di reato in modo completo e, successivamente, di rimuoverne una parte. La sottrazione delle condotte all'applicazione dei reati di bancarotta opererebbe allo stadio primario della tipicità, delimitando l'area della rilevanza penale della fattispecie.

salvataggio delle imprese in difficoltà, per i quali sia peraltro intervenuta l'attestazione del professionista⁸¹.

La seconda disposizione precedentemente accennata, contenuta all'interno dell'articolo 236-*bis*, è stata introdotta come specifica ipotesi delittuosa per il professionista attestatore⁸². La norma, rubricata *Falso in attestazioni e relazioni*, incrimina due tipi di condotte alternative che possono dar luce a responsabilità penale del professionista: l'esposizione di informazioni false e l'omissione di informazioni rilevanti qualora commesse nell'ambito di relazioni o attestazioni degli atti espressamente menzionati. L'illecito costituisce perciò una norma a più fattispecie e risponde allo scopo di garantire la correttezza dei compiti di verifica e certificazione propri dell'attestatore, finalizzati a consentire un regolare accesso alle procedure di composizione della crisi⁸³.

Ad ogni modo, attraverso uno sguardo più generale, entrambe le disposizioni – l'articolo 217-*bis* e l'articolo 236-*bis* – non perseguono un fine di completamento a livello penalistico delle innovazioni raggiunte in ambito civile, ma si pongono perlopiù come singoli interventi estemporanei e pur sempre funzionali al chiarimento della stessa disciplina civilistica⁸⁴.

Con l'emanazione del Codice della Crisi il legislatore ha omesso ancora una volta di attuare un completo adeguamento ed aggiustamento del comparto penalistico.

Il legislatore delegante, infatti, non ha conferito una esplicita delega al Governo per la modifica della disciplina penale. Coerentemente, è mancato un intervento diretto sulle fattispecie criminose contenute nella legge fallimentare e

⁸¹ Così AMARELLI, *I delitti di bancarotta*, cit., 566 ss., secondo cui il riferimento alla modalità di effettuazione dei pagamenti e delle operazioni (rappresentato dall'utilizzo termine «in esecuzione») deve intendersi come contenente al suo interno l'implicito attributo "regolare", dovendosi così ammettere la rilevanza penale di condotte in realtà fraudolente.

⁸² L'art. 236-*bis* è stato introdotto dal legislatore con il d.l. n. 83 del 2012, convertito in l. n. 134 del 2012. La norma è stata poi ulteriormente modificata con il d.l. n. 83 del 2015, convertito in l. n. 132 del 2015.

⁸³ In proposito MENARDO, *Brevi riflessioni sul delitto di falso in attestazioni e relazioni (art. 236-bis L. Fall.)*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2019, 6. In merito ai compiti propri del professionista attestatore, sebbene le prerogative di quest'ultimo non possano essere assimilate a quelle riconosciute al collegio sindacale o al revisore, si ritiene che i principi elaborati dalla giurisprudenza in materia di responsabilità penale degli organi di controllo debbano essere ugualmente applicati anche alla fattispecie di cui all'articolo 236-*bis*.

⁸⁴ Così AMARELLI, *I delitti di bancarotta*, cit., 557.

nella legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento, sicché la riforma penalistica si è di fatto complessivamente risolta in meri aggiustamenti lessicali⁸⁵.

Per giunta, è stato incluso all'interno del Codice l'esplicita previsione di un principio di "continuità" delle fattispecie criminose.

La norma contenuta nell'articolo 349 CCI, nel prevedere un intervento lessicale per la sostituzione dei termini specificamente menzionati, richiede che lo stesso avvenga «con salvezza della continuità delle fattispecie»⁸⁶. Ciò significa che, sebbene la norma abbia determinato una inevitabile ed implicita modifica di tutte le fattispecie penali contenenti al loro interno concetti come «fallito» ed altri ad esso correlati, il legislatore ha inteso mantenere viva la disciplina penalistica previgente, ribadendo l'operatività delle vecchie fattispecie.

Ritornando alle due disposizioni precedentemente analizzate: la disciplina dell'esenzione dai reati di bancarotta è stata riprodotta all'interno dell'articolo 324 CCI⁸⁷ mentre il testo della fattispecie di reato di falso in attestazioni e relazioni è stato interamente riportato nell'articolo 342 CCI. Rispetto a quest'ultimo, l'unica differenza è rappresentata dall'aggiunta di un inciso in funzione specificativa che consente di concludere che la falsità soggetta a punizione sia solamente quella che ricade sulla «veridicità dei dati contenuti nel piano o nei documenti ad esso allegati».

Più precisamente, l'inserimento anche all'interno del Codice della Crisi della fattispecie di esenzione di cui all'articolo 324 conferma l'intenzione del legislatore di escludere dal raggio di applicazione della bancarotta preferenziale e della bancarotta semplice quelle condotte economiche tese all'esecuzione di procedure negoziali alternative alla liquidazione. D'altronde le ragioni che sottendono a tale previsione rispondono ad una logica di coerenza del sistema: sarebbe irragionevole, con riferimento ai piani di ristrutturazione, escludere la loro

⁸⁵ Cfr. MUCCIARELLI, *Risvolti penalistici*, cit., ci si riferisce alla sostituzione dei vocaboli riconducibili al campo semantico della parola «fallimento» (es.: «procedura fallimentare» o «fallito») con i termini «liquidazione giudiziale», «procedura di liquidazione giudiziale», «debitore assoggettato a liquidazione giudiziale» e loro derivati.

⁸⁶ Art. 349, co. 1, CCI.

⁸⁷ L'art. 324 CCI così dispone: «le disposizioni di cui agli articoli 322, comma 3 e 323 non si applicano ai pagamenti e alle operazioni compiuti 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».

soggezione all'azione revocatoria esponendoli però, al contempo, al rischio di applicazione dei reati di bancarotta preferenziale o semplice.

Nonostante ciò, permangono le contraddizioni legate al mancato richiamo tra i casi di esenzione di alcuni atti esclusi dall'efficacia dell'azione revocatoria: i pagamenti manifestamente strumentali alla gestione dell'attività d'impresa previsti dalle lettere a) ed f) del terzo comma dell'articolo 166 CCI, nonché altre ipotesi – come quelle previste dalla lettera g) – perlopiù connesse all'accesso alle procedure di regolazione della crisi⁸⁸. Per il resto, la disposizione rimane sostanzialmente identica a quella prevista dalla legge fallimentare.

Per quel che riguarda la figura del falso in attestazioni e relazioni, questa ha subito alcuni aggiustamenti nella sua trasposizione nel Codice della Crisi. Trascurando l'inevitabile modifica degli articoli ai quali la norma rinvia – modifica apportata anche all'articolo 324 CCI e dovuta alla nuova collocazione delle due fattispecie – la significativa innovazione riguarda l'introduzione dell'inciso, già sopra citato, per cui le false informazioni devono riferirsi alla veridicità dei dati contenuti nel piano o nei documenti ad esso allegati.

Tale precisazione, inserita peraltro in assenza di delega, restringe la rilevanza penale della falsità. Diversamente da come veniva intesa all'interno della legge fallimentare, la falsità penalmente rilevante – sia in forma commissiva che omissiva, nel senso di reticenza – non è quella che ricade indistintamente sulla veridicità dei dati o sulla fattibilità del piano, bensì quella che si riferisce esclusivamente alla prima⁸⁹.

⁸⁸ Cfr. ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit., pp. 1854 ss.

⁸⁹ Cfr. ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit., 1857. Un simile percorso è stato seguito anche nell'ambito della figura del falso in bilancio di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c., a seguito della riforma attuata con l. n. 69 del 2015. Con riferimento al reato di false comunicazioni sociali di cui all'art. 2621 c.c. le Sezioni Unite si sono pronunciate con osservazioni valedole anche per il reato di falsità in attestazioni e relazioni: «Il reato [...] è configurabile in relazione alla esposizione in bilancio di enunciati valutativi, se l'agente, in presenza di criteri di valutazione normativamente fissati o di criteri tecnici generalmente accettati, se ne discosta consapevolmente e senza fornire adeguata informazione giustificativa, in modo concretamente idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni», Cass. pen., Sez. Un., 27.05.2016, n. 22474, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it. La condotta che viene sanzionata dall'art. 342 CCI è quella del professionista che, nel redigere una attestazione o relazione, dichiara la veridicità di dati non veri o, viceversa, ometta di riferire informazioni che possano rendere non fattibile il piano di risanamento, l'accordo di ristrutturazione dei debiti o il concordato. Così si fa anche qui leva sulla corrispondenza tra i criteri utilizzati ed il risultato attestato.

L'eliminazione della rilevanza penale delle valutazioni circa la fattibilità o idoneità del piano, dall'ambito di applicazione dell'articolo 342 CCI, ha consentito di fugare le perplessità relative ai confini incerti di quei contributi dell'attestatore che si caratterizzano per la loro soggettività ed opinabilità. A ciò si aggiunge che le relazioni e le attestazioni del professionista hanno ad oggetto anche elementi proiettati nel futuro e che sfuggono a prognosi certe ed incontestabili, rendendo ancora più difficile la riconducibilità delle formulazioni al classico binomio vero-falso⁹⁰.

Il risultato della modifica legislativa è una disposizione a chiaro favore del responsabile del reato, per il quale le condotte a rischio di rimprovero penale si restringono notevolmente.

Alla luce di quanto esposto, è evidente come le innovazioni penalistiche del Codice della Crisi si siano di fatto concretizzate in una mera riproduzione degli sporadici e disorganici interventi che negli anni passati hanno interessato la legge fallimentare.

Il Codice si è perlopiù concentrato sullo scopo conservativo delle procedure volte alla gestione della crisi. Le modifiche di carattere penale perciò non sono andate oltre la formulazione di singole figure criminose, prima inesistenti, che hanno rappresentato essenzialmente un necessario accompagnamento alle novità già introdotte con le disposizioni civilistiche.

Il legislatore delegato ha infatti inserito all'interno del secondo comma dell'articolo 25 CCI – seguendo una *ratio* simile a quella sottesa all'articolo 324 CCI – una causa di non punibilità ed una circostanza attenuante ad effetto speciale, le quali si configurano come misure premiali da riconoscere nei casi in cui vengano poste in essere condotte favorevoli ad una rapida e positiva soluzione della crisi in relazione ad alcuni particolari reati tassativamente indicati dall'articolo stesso.

Sempre sul piano penale, il Codice ha inoltre introdotto due fattispecie delittuose che puniscono alcune condotte compiute nell'ambito delle procedure di composizione della crisi: l'articolo 344 CCI, che prevede delle specifiche sanzioni per il debitore e per i componenti dell'Organismo di composizione della crisi nelle

⁹⁰ Sul punto, ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit.

procedure escluse dalla liquidazione giudiziale e l'articolo 345 CCI che sanziona il falso nelle attestazioni dei componenti dell'OCRI.

Queste ultime fattispecie di reato e le summenzionate misure premiali verranno più approfonditamente analizzate in seguito, bastando in questa sede un loro breve accenno.

Come già ampiamente detto, sono rimaste invece invariate le singole fattispecie di bancarotta nel rispetto del principio di continuità di cui all'articolo 349 CCI⁹¹. Il vero problema con riferimento a tali fattispecie di reato è costituito dalla loro inevitabile stonatura all'interno di una disciplina rinnovata rispetto allo schema del 1942 e di cui è espressione l'eccesso sanzionatorio che ad esse si lega⁹². A sostegno di ciò è sufficiente ricordare la pena prevista per il reato di bancarotta fraudolenta che l'articolo 322 del Codice della Crisi fa coincidere con la reclusione da tre a dieci anni.

L'incompletezza della riforma mina senza dubbio alla sua efficienza, creando una lacuna nel sistema che alcuni commentatori non hanno mancato di rilevare⁹³. In conclusione, può perciò dirsi che nel contesto di una disciplina come quella in esame in cui prevale l'idea del rifiuto del fallimento ed il cui baricentro si identifica con l'insieme delle soluzioni negoziali e privatistiche di regolazione e superamento della crisi, la riforma del diritto penale rimane, per molti studiosi della materia, come una spada di Damocle dalla lama incerta ed incombente⁹⁴.

⁹¹ Tutte le disposizioni penali – comprese le fattispecie di bancarotta – sono collocate all'interno del Titolo IX, nei Capi I-V (artt. 322-347). Questi sono: i *Reati commessi dall'imprenditore in liquidazione giudiziale* (Capo I); i *Reati commessi da persone diverse dall'imprenditore in liquidazione giudiziale* (Capo II); le *Disposizioni applicabili nel caso di concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani attestati e liquidazione coatta amministrativa* (Capo III); i *Reati commessi nelle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento e reati commessi nella procedura di composizione della crisi* (Capo IV); le *Disposizioni di procedura* (Capo V). Ulteriori disposizioni che rientrano nel tessuto penalistico sono le già menzionate *Misure premiali* di cui all'art. 25, co. 2 e le norme di cui al Titolo VIII *Liquidazione giudiziale e misure cautelari penali* (artt. 317-321).

⁹² Così ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit., 1820.

⁹³ V. ad es. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2018.

⁹⁴ Cfr. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni*, cit., 115.

CAPITOLO II

LA NOZIONE DI “CRISI”

1. Il percorso evolutivo del concetto di “crisi d’impresa” nella legge fallimentare: uno stato in divenire.

La nozione di “crisi”, fino a circa tre lustri fa, era pressoché sconosciuta alla disciplina concorsuale. La legge fallimentare infatti conosceva esclusivamente il concetto di insolvenza, la cui definizione – contenuta all’interno dell’articolo 5 e rimasta invariata anche a seguito dell’introduzione del Codice della crisi – permetteva e permette tutt’ora di ricondurre il fenomeno all’impossibilità non transitoria dell’imprenditore commerciale di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni¹.

L’inserimento nel Regio Decreto del concetto di “crisi” è relativamente recente, ed è coinciso con l’eliminazione dell’amministrazione controllata², con l’introduzione di nuovi istituti come i piani attestati di risanamento e gli accordi di ristrutturazione dei debiti, e con la rinnovazione della disciplina del concordato preventivo.

Il termine “crisi” risulta sfuggente e ostile a logiche definitorie. È stato osservato come lo stesso venga normalmente utilizzato nelle discipline aziendalistiche, dove è infatti indiscussa la contraddittorietà insita nell’espressione stessa di “stato di crisi”: la crisi, come tale, dovrebbe intendersi come concetto tutt’altro che statico, ma dinamico e perciò non riducibile ad un vero e proprio “stato”. Caratteristica fondamentale della crisi sarebbe proprio il suo “divenire”, la sua attitudine ad evolversi nel tempo³.

Se appare fumoso sul piano giuridico, il concetto di crisi sembra però prestarsi ad una più precisa formulazione sul piano economico. Gli studi economico-aziendali hanno definito la crisi come una situazione di inefficienza che si pone come causa della produzione di perdite, che possono a loro volta tradursi in

¹ Cfr. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza nel passaggio fra vecchio e nuovo assetto ordinamentale: considerazioni problematiche*, in *Dir. fall.*, 2019.

² Abrogata – si ricorda – con il d.lgs. n. 5 del 2006.

³ V. ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit., 1825 ss.

una definitiva insolvenza⁴. Ancora, la crisi è stata ritenuta uno squilibrio economico-finanziario destinato a condurre all'insolvenza, salvo che si intervenga tempestivamente per consentirne il risanamento⁵.

Rimanendo sul piano "aziendalistico", è utile rilevare come la crisi d'impresa sia intesa dai cultori della disciplina, in senso sostanzialmente negativo e pur sempre generico, come quella fase di criticità che necessita del rapido intervento di misure idonee al fine di scongiurare l'irrimediabile dissesto, ossia il momento in cui il disequilibrio economico-finanziario diviene irreversibile. Per favorire la celere reazione alla condizione di squilibrio, ci si affida ai segnali che precedono lo stato di crisi e che sono concausa della mancanza di risorse immateriali fondamentali all'impresa e delle difficoltà economiche in generale. È principalmente dalla rilevazione dei suddetti segnali che dipende il recupero dei valori aziendali⁶.

Ciò che è opportuno evidenziare nella riflessione aziendalistica è proprio l'aspetto che può dirsi coincidente con il nucleo essenziale della riflessione giuridica in merito alla crisi d'impresa: quest'ultima non è mai una vicenda improvvisa e inattesa ma si fa precedere da particolari segnali, distribuiti lungo un periodo di variabile durata, che una volta riconosciuti possono permettere la realizzazione di una pronta correzione dell'emergenza, impedendo il declino dell'impresa e la definitiva distruzione del suo valore aziendale.

⁴ Così GUATRI, *Crisi e risanamento d'impresa*, Milano, 1986, 39, secondo cui la crisi può definirsi «quel processo degenerativo che rende la gestione aziendale non più in grado di seguire condizioni di economicità a causa di fenomeni di squilibrio o di inefficienza, di origine interna o eterna, che determinano appunto la produzione di perdite, di varia entità che a loro volta possono determinare l'insolvenza che costituisce, più che la causa, l'effetto, la manifestazione ultima del dissesto».

⁵ Sul punto SCIARELLI, *La crisi d'impresa. Il percorso gestionale di risanamento nelle piccole e medie imprese*, Padova, 1995, 48, secondo cui si ha una crisi di impresa quando «si crea uno squilibrio economico-finanziario destinato a perdurare e a portare all'insolvenza e al dissesto in assenza di opportuni interventi di risanamento [...] (essa è) la conseguenza dell'accumularsi di risultati sfavorevoli di gestione, dovuti all'incapacità del gruppo imprenditoriale e manageriale di governare i complessi rapporti tra le dinamiche esterne e quelle interne aziendali».

⁶ Sul punto ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit., 1826. Tra le risorse immateriali fondamentali all'impresa: la fiducia ed il credito.

1.1. L'emersione del concetto di "crisi": il concordato preventivo e la riforma del 2005.

Il concetto di "crisi", prima estraneo alla legge fallimentare, è stato introdotto all'interno del testo normativo a seguito dell'intervento di riforma avvenuto del 2005⁷. Tuttavia, tale termine non era certo sconosciuto all'ordinamento: già la legge Prodi, istitutiva dell'amministrazione straordinaria, si riferiva alle «grandi imprese in crisi», e così anche il Testo Unico Bancario, attraverso il Titolo IV rubricato appunto *Disciplina delle crisi*, faceva riferimento ad un simile stato⁸.

Ad ogni modo, le citate previsioni normative nonché le altre disposizioni che similmente contenevano uno o più riferimenti al termine "crisi", non contemplavano altresì una sua chiara e puntuale definizione.

La legge n. 80 del 2005 e le riforme immediatamente successive⁹ hanno apportato alcune modifiche agli articoli 160 e 182-*bis*, rispettivamente in materia di concordato preventivo e di accordi di ristrutturazione dei debiti, introducendo in essi riferimenti allo "stato di crisi"¹⁰.

Prima di procedere ad una più approfondita analisi sul significato attribuibile al concetto di "crisi", è opportuno soffermarsi brevemente sull'istituto del concordato preventivo che, per primo, è stato protagonista dell'avvenuta adozione della nozione in esame da parte della legge fallimentare.

Il concordato preventivo, introdotto dalla legge 24 maggio 1903, n. 197, all'interno del codice del commercio, è stato successivamente recepito e disciplinato dalla legge fallimentare. La finalità dell'istituto risponde soprattutto a due diverse esigenze: da un lato, favorire il debitore consentendo un congelamento delle azioni esecutive a suo carico, garantendogli altresì la continua disponibilità

⁷ Ci si riferisce al già citato d.l. n. 35 del 2005 convertito in legge n. 80 del 2005

⁸ Cfr. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit., par. 1.

⁹ Tra queste, quella avvenuta con il d.lgs. n. 169 del 2007 in materia di accordi di ristrutturazione dei debiti.

¹⁰ In argomento ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., 21 ss. L'autore sottolinea come l'articolo 160 della legge fallimentare abbia creato in realtà una situazione di ambiguità inserendo al suo interno un concetto che fino ad allora era stato utilizzato con riferimento a realtà economiche dichiarate insolventi, come – appunto – per l'amministrazione straordinaria delle grandi aziende in crisi.

dell'impresa e, dall'altro, tutelare gli interessi dei creditori che generalmente preferiscono evitare le lungaggini che derivano dalla procedura di liquidazione¹¹.

Attraverso l'istituto del concordato, quindi, l'imprenditore in stato di insolvenza può proporre ai suoi creditori un "piano" per estinguere le proprie obbligazioni e risanare lo stato in cui verte. In questo modo all'imprenditore è permesso di ricorrere ad uno strumento riparatorio per superare la situazione di crisi da cui è affetta l'impresa, evitando così il fallimento.

Si tratta senza dubbio di un istituto che facilita la posizione del debitore. Del resto, il concordato preventivo porta con sé ulteriori conseguenze vantaggiose, come il mantenimento dei rapporti commerciali dell'impresa e la salvaguardia del suo valore economico. Proprio l'insieme di tali caratteristiche ha indotto parte della dottrina ad equiparare il piano concordatario ad una sorta di accordo di natura transattiva.

La riforma del 2005 ha introdotto, quale presupposto oggettivo per l'ammissione alla procedura di concordato lo "stato di crisi", sostituendolo alla precedente "insolvenza". All'indomani della novella – prima ancora dell'introduzione del secondo comma dell'articolo 160 ad opera della l. 23 febbraio 2006, n. 51 – sorgevano però i primi dubbi in relazione al corretto significato da attribuire ed al rapporto intercorrente tra i due diversi concetti.

Certamente, prima della riforma, nonostante fosse assente una vera e propria definizione che potesse far luce sul significato di "crisi" e delimitarne la portata, la dottrina tendeva comunque a differenziare la crisi dalla condizione di insolvenza. A tal proposito infatti, lo stato di crisi corrispondeva ad una situazione di squilibrio economico-finanziario non ancora irreversibile¹². La stessa Commissione Trevisanato forniva una definizione secondo cui la crisi configurava «una situazione patrimoniale economica e finanziaria in cui si trova l'impresa, tale da determinare il rischio di insolvenza».

¹¹ Sul punto GIULIANO, *Nuovo concordato preventivo*, cit.

¹² In tema, LIBERTINI, *Accordi di risanamento e ristrutturazione dei debiti e revocatoria*, in DI MARZIO, MACARIO (a cura di), *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, Milano, 2010, 328. Prima della riforma, con il concetto di crisi si intendeva una situazione di difficoltà dell'impresa non ancora caratterizzata da una valenza tale da poter costituire l'insolvenza, presupposto del fallimento.

Parimenti, la definizione di insolvenza irreversibile era ormai costante in giurisprudenza, la quale faceva coincidere la stessa con «una condizione di impotenza economica nella quale l'imprenditore non è in grado di adempiere regolarmente con normali mezzi solutori le proprie obbligazioni per il venir meno della liquidità finanziaria e della disponibilità di credito necessari per lo svolgimento della sua attività»¹³.

Poco chiari e controversi erano piuttosto i limiti del concetto di “crisi” ed i suoi confini rispetto all'insolvenza.

A tali incertezze seguivano non poche perplessità circa le condizioni per l'ammissione alla procedura di concordato, data la discutibile valenza chiarificatrice fornita dall'introduzione dello “stato di crisi” come presupposto del relativo istituto.

Alcuni autori identificavano nel concordato preventivo lo strumento utilizzabile esclusivamente dall'imprenditore in crisi, non ancora divenuto insolvente. Di conseguenza, laddove nel corso della procedura fosse emersa una vera e propria situazione di insolvenza, l'imprenditore non avrebbe potuto fare altro che procedere alla dichiarazione di fallimento¹⁴. Questa impostazione traeva origine dal carattere prevalentemente risanatore che si attribuiva al concordato, e perciò destinabile soltanto all'impresa che fosse ancora dotata di risorse tali da far ritenere possibile la realizzazione del risanamento¹⁵.

Data l'assenza di espliciti riferimenti normativi dai quali si potesse desumere l'intenzione del legislatore di voler escludere dal ricorso al concordato il debitore che fosse già insolvente, l'opinione più corretta pare fosse quella che, riconoscendo nell'istituto in questione un mezzo per scongiurare il fallimento dell'impresa, individuasse nella riforma dell'articolo 160 la volontà del legislatore di estendere l'utilizzabilità del rimedio a quegli imprenditori che, sebbene già in stato di crisi, si fossero anticipatamente attivati per prevenire il sorgere dell'insolvenza. Il concordato – secondo questa interpretazione – veniva dunque

¹³ Cfr. AZZARO, *Le procedure concordate dell'impresa in crisi*, Torino, 2017, 10, e *ivi* nota 3.

¹⁴ Così BOZZA, *Le condizioni soggettive ed oggettive del nuovo concordato*, in *Fallimento*, 2005, 8, 954.

¹⁵ Cfr. GIULIANO, *Nuovo concordato preventivo*, cit.

considerato accessibile non solo all'imprenditore in crisi ma anche a quello che versasse in stato di decozione¹⁶.

A sciogliere i nodi relativi a tali dubbi, è intervenuto il d.l. 30 dicembre 2005, n. 273¹⁷ che si è fatto carico di un intervento chiarificatore introducendo all'articolo 160 della legge fallimentare un secondo comma, ai sensi del quale «ai fini di cui al primo comma per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza». Di conseguenza, si è precisato che sia l'imprenditore in crisi sia quello insolvente possono proporre domanda di concordato preventivo, eliminando qualsiasi incertezza derivante dalla iniziale previsione che, limitandosi alla sola menzione dello "stato di crisi", rischiava di minimizzare l'impiego dell'istituto portando al rigetto della maggior parte delle domande eventualmente presentate¹⁸.

La precisazione aggiunta all'articolo 160¹⁹ lasciava però irrisolto il problema circa l'esatta definizione dello "stato di crisi" e il suo rapporto con lo "stato di insolvenza".

Numerosi studiosi hanno affrontato la questione fornendo differenti soluzioni. Tra le posizioni assunte, qualcuno riteneva che la previsione del terzo comma, letta in combinato disposto con l'articolo 5 della stessa legge, permettesse l'individuazione di un peculiare rapporto tra crisi e insolvenza: un rapporto di genere a specie, dove l'insolvenza configurava la forma più grave in cui la crisi d'impresa poteva manifestarsi²⁰.

¹⁶ V. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit., par. 1.

¹⁷ Convertito con modificazioni in l. n. 51 del 2006

¹⁸ In tal senso, AZZARO, *Le procedure concordate*, cit., 10.

¹⁹ Oggi terzo comma, a seguito dell'intervento del d.lgs. n. 169 del 2007 che ha introdotto un nuovo comma dopo il primo all'art. 160.

²⁰ In argomento AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit.; Cfr. anche GIULIANO, DI GRAVIO, *La riforma del diritto concorsuale nel panorama giuridico economico italiano*, in *Opinioni e Confronti*, 2004, 2, 19, disponibile a: <http://oec.giulianoedigravio.it/>. Già prima dell'intervento legislativo con il d.l. n. 273 del 2005 non era mancata in dottrina l'opinione di chi riteneva il concetto di "crisi" comprensivo dello stato di insolvenza. La stessa posizione era condivisa anche da SANDULLI, *La crisi d'impresa. Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, 2009, 32, il quale scriveva «alla luce di tale presupposto oggettivo, si può ritenere che il concordato preventivo e la sua sub-specie degli accordi di ristrutturazione assumano una funzione polivalente, da strumento di iniziativa preventiva del debitore in difficoltà fino a strumento di regolamento concordato dello stato di insolvenza, con la possibilità anche di assorbire la fase temporanea della difficoltà di adempiere. Quindi, andrà di volta in volta verificato in concreto lo "stato" del debitore, peraltro senza poter escludere una sorta di continuità, con gravità crescente, dalla crisi sino all'insolvenza». In altri termini, lo "stato di crisi" secondo tale ricostruzione costituiva un concetto generico all'interno del quale ricomprendere ogni gradazione della difficoltà sofferta dal debitore.

Altre volte la crisi è stata definita come una “potenziale insolvenza” o ancora come “insolvenza imminente”²¹. Diversi autori invece si sono orientati nel senso di una sostanziale coincidenza tra i due concetti²².

Per quel che attiene allo specifico istituto del concordato preventivo, rimane ad ogni modo incontestata la lettura secondo cui è da ritenersi indifferente che l'imprenditore si trovi in stato di crisi o di insolvenza ai fini della proposizione della relativa domanda, data la parificazione, sotto questo aspetto, fornita dall'attuale terzo comma dell'articolo 160²³. Purtuttavia, la distinzione non è totalmente priva di rilevanza se si considera che il presupposto oggettivo per l'ammissione alla procedura di concordato rileva sotto il profilo dell'ammissibilità della proposta, nello specifico caso in cui in difetto dei requisiti richiesti, il Tribunale debba provvedere a dichiarare l'inammissibilità della domanda e – appunto – se l'imprenditore si trova in stato di insolvenza, attivare il giudizio volto alla dichiarazione di fallimento, così come disposto dal successivo articolo 162²⁴.

Occorre ribadire che nonostante la legge fallimentare non avesse fornito una vera e propria definizione dello “stato di crisi”, la dottrina giungeva ad una sua elaborazione accogliendo l'orientamento che vedeva nel binomio crisi-insolvenza un rapporto di genere a specie. La “crisi” finiva così per comprendere al suo interno il sottoinsieme “insolvenza” sovrapponendosi alla stessa per la parte in cui quest'ultima non fosse divenuta irreversibile²⁵.

²¹ In questi termini BOZZA, *Le condizioni soggettive ed oggettive*, cit., 955.

²² Così TERRANOVA, *Stato di crisi, stato di insolvenza, incapienza patrimoniale*, in *Dir. fall.*, 2006, 3-4/1, 569.

²³ In giurisprudenza, tra le pronunce rese a seguito della riforma, Trib. Milano, 7.11.2005, in *Fallimento*, 2006, 1, 51, secondo cui «in materia di presupposto oggettivo di ammissibilità alla procedura di concordato preventivo lo “stato di crisi” può ricorrere tanto nella situazione di stato di insolvenza dell'imprenditore quanto nelle diverse situazioni di difficoltà finanziaria, non necessariamente prodromiche allo stato di insolvenza»; Trib. Palermo, 17.02.2006, *ibidem*, 2006, 5, il quale ha affermato che «ai fini dell'ammissione al concordato preventivo, lo stato di crisi comprende l'insolvenza, ossia quella situazione d'impotenza economica funzionale e non transitoria che non consente all'imprenditore di far fronte alle proprie obbligazioni con mezzi normali per il venir meno di quelle condizioni di liquidità e di credito necessarie alla propria attività, ma può anche consistere in altre situazioni di minore gravità che sono potenzialmente idonee a sfociare nell'insolvenza medesima».

²⁴ Sul punto AZZARO, *Le procedure concordate*, cit., 11, nota 7.

²⁵ V. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit.; QUATTROCCHIO, OMEGNA, *Gli indicatori di crisi aziendale per le società a partecipazione pubblica*, in *Diritto ed economia dell'impresa*, 2019, 1; cfr. anche ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., 22, il quale con maggior precisione definisce lo stato di crisi come una situazione di difficoltà economiche finanziarie dell'impresa, però suscettibile di essere riequilibrata e dunque non per forza destinata ad evolversi in un dissesto conclamato.

In tal modo, sebbene lo “stato di crisi” venisse delineato in via negativa come ciò che esulasse dall’insolvenza irreparabile, l’interprete era in grado di tracciare dei confini più definiti di tale condizione, riconducendovi una vasta gamma di situazioni estendibili fino all’insolvenza “imminente”, esito ultimo della crisi²⁶.

Tale indirizzo si è rivelato nel corso del tempo quello preferibile ed ha permesso in dottrina lo sviluppo – attorno al concetto di “crisi” – di una serie di studi che hanno condotto ad una concezione e prospettiva che sono state in parte confermate anche a seguito dell’introduzione del nuovo Codice del 2019, il quale per la prima volta ha definito lo stato di “crisi” conferendo alla stessa una propria autonomia.

La definizione in senso “giuridico” dello stato di crisi consiste perciò nell’insieme di tutte le possibili – e tra loro differenti – situazioni di squilibrio economico-finanziario che precedono l’insolvenza, la quale in parte è ricompresa nella nozione di crisi (sebbene non ne esaurisca l’intero contenuto ma rappresenti piuttosto l’estremo limite del concetto), e in parte si pone al di fuori di essa qualora l’insolvenza sia ormai da qualificarsi irreversibile²⁷.

L’esclusione di una totale coincidenza tra i concetti di “crisi” e “insolvenza” è confermata dalle molteplici forme in cui il «malessere economico»²⁸ dell’impresa può manifestarsi. La crisi in cui versa l’impresa, infatti, non sempre porta con sé una situazione di illiquidità, presente invece qualora l’imprenditore sia divenuto irrecuperabilmente insolvente. Al contrario, la situazione di crisi può limitarsi ad

²⁶ Cfr. AZZARO, *Le procedure concordate*, cit., 13.

²⁷ V. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., 22 s. L’autore scrive che, secondo la dottrina aziendalistica, la crisi è considerata come una situazione ben diversa dallo stato di insolvenza. Infatti, dal punto di vista economico la crisi è costituita dalla perdita di una o più condizioni di equilibrio economico, finanziario e patrimoniale, che sia tale da compromettere l’assetto gestionale ed organizzativo dell’impresa. La crisi “conclamata” si fa precedere dunque dall’erosione delle risorse materiali e umane poste alla base dell’impresa e, più in generale, dagli squilibri e dall’inefficienza dei fattori produttivi che in quanto tali intaccano la capacità dell’impresa stessa di creare valore. Tali squilibri, in assenza di opportuni interventi, possono portare all’irreversibile incapacità dell’impresa di far fronte alle obbligazioni su di essa gravanti. Decisamente diversa è l’insolvenza, ovvero l’incapacità dell’azienda di proseguire la propria attività data la sua impossibilità economica o il mancato ripristino delle condizioni di equilibrio.

²⁸ Così SANDULLI, *Sub art. 160*, in NIGRO, SANDULLI (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, vol. II, Torino, 2006, 983, secondo cui lo “stato di crisi” deve essere inteso come «espressione omnicomprensiva di ogni fenomeno di “malessere” economico-finanziario dell’imprenditore».

uno squilibrio tra l'attivo e il passivo dell'impresa, senza che tale "sbilancio" si accompagni a problemi di liquidità²⁹.

La varietà di forme che la crisi può assumere offre all'imprenditore un ampio margine di discrezionalità nella scelta dei diversi strumenti disponibili per la gestione dell'impresa, così da usufruire di quelli più conformi alla sua specifica condizione³⁰.

Nell'attuale disciplina pertanto, la crisi – come si è già detto – comprende al suo interno non solo l'effettiva insolvenza ma anche (e forse perlopiù) «situazioni ad essa prodromiche o finitime»³¹ per le quali è ancora possibile un intervento di riorganizzazione o ristrutturazione per garantire il loro superamento. D'altro canto, una piena coincidenza tra "crisi" e "insolvenza" svuoterebbe di significato l'avvenuta modifica apportata all'articolo 160.

La linea di confine tra lo stato di crisi e quello di insolvenza rimane ciononostante alquanto labile. Sembrerebbe opportuno dunque preferire un parametro di carattere cronologico per la distinzione tra i due concetti. Il vero criterio distintivo dovrebbe essere rappresentato dal momento esatto al quale ci si riferisce: la condizione di squilibrio economico (la crisi non ancora divenuta insolvenza irreversibile) risponderebbe ad un idoneo intervento solamente se rilevata tempestivamente grazie al riconoscimento degli appositi segnali. Pertanto, solo se è trascorso un lasso di tempo relativamente breve l'imprenditore potrà attivarsi per risanare la propria condizione di crisi, diversamente il ritorno alla normalità sarà precluso dal "consolidamento" del dissesto.

Ciò premesso, è possibile soffermarsi sulla rilevanza empirica della vasta portata del concetto di "crisi".

Lo stato di crisi può realizzarsi in "forme" diverse a seconda delle caratteristiche che esso presenta in concreto. È proprio in relazione a queste varie

²⁹ V. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit. Ad esempio, nonostante l'impresa si trovi in crisi, questa potrebbe comunque continuare a beneficiare della concessione di credito da parte del sistema bancario, così disponendo di liquidità.

³⁰ In tal senso PANZANI, *Soggetti e presupposto oggettivo*, in *Fallimento*, 2006, 9, 1013.

³¹ In questi termini CAVALLI, *La dichiarazione di fallimento. Presupposti e procedimento*, in AMBROSINI (a cura di), *La riforma della Legge fallimentare: profili della nuova disciplina*, Bologna, 2006, 983.

tipologie di crisi e al loro grado di intensità che assumono rilievo le procedure e gli altri strumenti di regolazione previsti dalla legge fallimentare³².

In primo luogo, la crisi può essere determinata da uno squilibrio di carattere reddituale: l'impresa cioè perde progressivamente la capacità di creare valore, subisce un aumento dei costi operativi, o ancora non è in grado di produrre margini di guadagno tali da coprire i costi derivanti dalla gestione operativa³³.

Lo squilibrio da cui origina la crisi si definisce patrimoniale qualora il passivo dell'impresa superi l'attivo. Più precisamente, si ha uno squilibrio patrimoniale quando il patrimonio netto sia negativo e i finanziamenti dei soci siano insufficienti³⁴.

Infine, la nozione di "crisi" può manifestarsi in termini prettamente finanziari come uno sbilanciamento tra gli investimenti effettuati e i finanziamenti ottenuti. In questo caso la crisi si definisce "finanziaria" e può essere caratterizzata da una flessione o una negatività dei flussi di cassa tale da rendere il patrimonio netto insufficiente a garantire l'adempimento delle obbligazioni assunte o pianificate³⁵. L'analisi del ciclo finanziario permette di acquisire una sorta di panoramica sullo "stato di salute" dell'impresa. L'eventuale difficoltà finanziaria può sorgere anche qualora la gestione non abbia causato significative perdite del patrimonio netto, quando i fabbisogni finanziari legati agli investimenti siano stati soddisfatti attraverso fonti di finanziamento a breve durata, senza ricorrere al patrimonio netto³⁶. In altri termini, ancorché vi sia un equilibrio economico-patrimoniale, lo sfasamento temporale tra le erogazioni finanziarie e i ritorni di

³² È quanto rileva AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit.

³³ Cfr. RACUGNO, *Gli indicatori della crisi di impresa*, in *Dir. fall.*, 2019, 6/1, 1357. L'autore scrive a questo riguardo che la semplice presenza di un utile non è sufficiente per esprimere un giudizio di positività sulla situazione in cui versa l'impresa essendo necessario che l'utile venga realizzato prevalentemente attraverso l'attività tipica della stessa, in quanto, generalmente, ciò pone le basi per una futura ripetibilità.

³⁴ V. RACUGNO, *Gli indicatori della crisi*, cit., 1357, evidenzia come lo squilibrio patrimoniale possa emergere anche da una scorretta iscrizione al bilancio di alcune poste attive come ad esempio i crediti nei confronti della clientela.

³⁵ V. RACUGNO, *Gli indicatori della crisi di impresa*, cit., 1358, è il caso del conto economico dal quale emerge un utile a cui si accompagna un rendiconto finanziario presentante flussi finanziari negativi che determinano a loro volta il peggioramento del merito creditizio e dei rapporti con i fornitori.

³⁶ Così RACUGNO, *Gli indicatori della crisi*, cit., 1358. L'autore infatti precisa che molto spesso la crisi è causata dall'adozione di strategie di espansione aggressive, finanziate mediante strumenti a breve termine che espongono l'impresa al rischio di imprevisti che possano impedire alla stessa di adempiere alle proprie obbligazioni e far fronte ai pagamenti esistenti.

liquidità derivanti dagli investimenti costituisce un sintomo del possibile declino dell'impresa³⁷.

È chiaro dunque che gli interventi riparatori adottabili dall'imprenditore si differenziano a fronte del "tipo di crisi" che questi è chiamato a gestire³⁸.

Si può perciò prendere atto di come siano evidenti le difficoltà che l'interprete è chiamato ad affrontare nel delineare nitidamente i contorni del concetto di "crisi". Si tratta infatti – al di là delle sue singole forme – di una nozione intrinsecamente dinamica: uno stato che può rimanere tale o in via alternativa degenerare in insolvenza³⁹.

Nel contesto dell'articolo 160 della legge fallimentare lo «stato di crisi», comprensivo delle sue diverse forme, acquista una valenza "positiva" quale presupposto oggettivo della procedura di conservazione dell'impresa. Attraverso lo strumento del concordato preventivo, il legislatore ha inteso favorire la posizione del debitore, concedendo allo stesso la possibilità di una composizione della crisi che sia concordata con i creditori ed impedendo a tal fine il compimento di atti di esecuzione forzata durante la relativa procedura.

Lo "stato di crisi" costituisce presupposto, seppure implicito, anche del c.d. piano attestato di risanamento. Si tratta di uno strumento stragiudiziale previsto dall'articolo 67, terzo comma, lettera d), al quale ricorre solitamente l'imprenditore per sanare la situazione di crisi ed evitare l'assoggettamento alla procedura concorsuale. La norma richiamata prevede infatti l'esenzione dall'azione revocatoria per gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse sui beni del debitore quando questi siano posti in essere «in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria». Da ciò si ricava che la situazione alla

³⁷ RACUGNO, *Gli indicatori della crisi*, cit., 1358, aggiunge che la crisi finanziaria dell'impresa può anche derivare dalla diminuzione delle vendite o, ancora, dalla perdita di personale altamente qualificato.

³⁸ Cfr. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit. Dunque, in caso di crisi finanziaria, da un punto di vista gestionale sarà indispensabile procedere ad una riduzione del debito e all'adozione di misure di ricapitalizzazione e, sotto il profilo strategico, indirizzare l'attività di gestione e controllo dell'impresa verso uno sviluppo «sostenibile» della stessa. Diversamente opererà l'imprenditore dinanzi ad una crisi patrimoniale, dovendo attuare in questo caso interventi ancora più penetranti che incidano sulla organizzazione aziendale e patrimoniale dell'impresa.

³⁹ Sul punto QUATTROCCHIO, OMEGNA, *Gli 'indicatori di crisi aziendale'*, cit.

quale fa riferimento la disposizione citata è una crisi “transitoria” che il debitore ritiene superabile mediante l’esecuzione del piano⁴⁰.

Ritornando all’istituto di cui all’articolo 160, questo presenta una natura piuttosto complessa: l’iniziativa della domanda dipende dalla volontà dell’imprenditore in stato di crisi o di insolvenza, ma spetta al giudice la decisione circa la verifica della sussistenza di tutti i presupposti per l’ammissibilità alla procedura, ferma restando la facoltà di dichiarare il fallimento qualora si rilevi la carenza dei presupposti.

La giurisprudenza di legittimità si è pronunciata sulla natura dell’istituto orientandosi a favore della teoria pubblicistica che esclude si possa parlare di “contratto” tra l’imprenditore debitore e l’insieme dei creditori data la rilevanza e l’imprescindibilità del giudizio di omologazione del Tribunale. Per di più la teoria contrattualistica mal si concilia con l’obbligatorietà del concordato nei confronti di tutti i creditori, dissenzienti o assenti che siano, che discende esclusivamente dalla sentenza di omologazione⁴¹. L’accoglimento dell’una o dell’altra teoria non è priva di conseguenze pratiche sul piano della disciplina: a seconda che si segua la teoria pubblicistica o quella contrattualistica dipende il riconoscimento della possibilità di modifica della proposta del debitore, una volta che questa sia stata accettata dai creditori. Seguendo la teoria pubblicistica-processualistica, il debitore può sempre modificare o recedere dalla domanda proposta, sempre che non sia già intervenuta la sentenza di omologazione del Tribunale⁴².

Soggetti legittimati a proporre domanda di concordato sono, ai sensi dell’articolo 1 della legge fallimentare⁴³, gli imprenditori esercenti un’attività commerciale ad esclusione dei piccoli imprenditori e degli enti pubblici (salvo il caso in cui questi esercitino attività commerciale e siano perciò ammessi alla liquidazione coatta amministrativa).

⁴⁰ L’art 67, co. 3, lett d), continua richiedendo ai fini dell’esenzione da revocatoria l’attestazione da parte di un professionista indipendente, iscritto nel registro dei revisori legali e in possesso dei requisiti previsti dall’art. 28, lett. a) e b), che sia dunque un avvocato un dottore commercialista, un ragioniere o ragioniere commercialista, anche se operante in forma di studio professionale associato o società tra professionisti. Il nuovo Codice della Crisi d’impresa e dell’insolvenza ha modificato e precisato la disciplina relativa ai piani attestati di risanamento, all’interno dell’art. 56 CCI annoverato appunto tra gli *Strumenti negoziali stragiudiziali*.

⁴¹ Cass. civ., 15.01.1985, n. 67, in *Fallimento*, 1985; Cass. civ., 07.08.1989, n. 3618, *ivi*, 1990.

⁴² V. GIULIANO, *Nuovo concordato preventivo*, cit.

⁴³ Rubricato, appunto, *Imprese soggette al fallimento e al concordato preventivo*.

I predetti soggetti che si trovino in stato di crisi possono quindi proporre ai creditori un piano di concordato preventivo che può prevedere alcune misure volte alla soddisfazione degli stessi⁴⁴ purché sia assicurato «il pagamento di almeno il venti per cento dell'ammontare dei crediti chirografari»⁴⁵.

La domanda si propone mediante ricorso ai sensi dell'articolo 161 dinanzi al tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale. Il ricorso è corredato da una apposita documentazione⁴⁶ alla quale si accompagna la relazione di un professionista al quale è affidato il compito di attestare la veridicità dei dati ivi contenuti⁴⁷.

Una volta effettuati gli adempimenti previsti, il Tribunale, ove non debba dichiarare l'inammissibilità della proposta (ed eventualmente il fallimento del debitore), emette il decreto con cui è disposta l'apertura della procedura di concordato preventivo. Il concordato è approvato qualora riporti il voto favorevole dei creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto o, ove siano previste diverse classi di creditori, di quelli che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto nella classe stessa⁴⁸.

⁴⁴ Più precisamente, ai sensi dell'art. 160, co. 1, l. fall., il piano può prevedere «a) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo o altre procedure straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito; b) l'attribuzione delle attività di imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assuntore; possono costituirsi come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate o da costituire nel corso della procedura, le azioni delle quali siano destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato; c) la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei; d) trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse».

⁴⁵ Art. 160, co. 4, l. fall.

⁴⁶ Ai sensi dell'art. 161, co. 2, il ricorso deve contenere «a) una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa; b) uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione; c) l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali sui beni di proprietà o in possesso del debitore; d) il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili; e) un piano contenente la descrizione analitica delle modalità dei tempi di adempimento della proposta; in ogni caso, la proposta deve indicare l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore».

⁴⁷ Il professionista, designato dal debitore, è colui che ha i requisiti per la nomina a curatore ai sensi dell'art. 28, l. fall.

⁴⁸ Così dispone l'art. 177, co. 1, l. fall. Per un commento sul sistema della maggioranza richiesta per l'approvazione del concordato v. GIULIANO, *Nuovo concordato preventivo*, cit., secondo cui con la disposizione richiamata si recepisce nel nostro sistema la c.d. regola del *cram down*, principio rientrante nella legislazione statunitense, e consistente nella possibilità riconosciuta al Tribunale di approvare il concordato nonostante il dissenso di altre classi di creditori, a condizione che la maggioranza delle classi abbia approvato la proposta di concordato e che i creditori appartenenti

La riforma ha imposto un termine per la chiusura della procedura di concordato preventivo, fissato in nove mesi dalla presentazione del ricorso, prorogabile per una sola volta dal tribunale di sessanta giorni⁴⁹.

Come può ricavarsi dalle suindicate disposizioni, il debitore deve fornire un'adeguata descrizione del proprio stato di crisi al fine di dar prova della sussistenza del presupposto oggettivo e della convenienza della proposta. Da ciò deriva l'opportunità di definire e circoscrivere i limiti della crisi affinché si possa evitare che gli strumenti riconosciuti all'imprenditore possano essere indebitamente utilizzati anche quando lo stato di crisi in cui versò quest'ultimo sia giunto ad uno stadio tale da non consentire altra soluzione se non la procedura di liquidazione.

In ogni caso, il tribunale – ai sensi dell'articolo 162 – potrà dichiarare d'ufficio il fallimento solo se non ricorrano le condizioni di cui al primo comma dell'articolo 160 o se ritiene che la proposta di concordato formulata dal debitore non risponda alle previsioni indicate nel secondo comma del medesimo articolo. In questi casi, il tribunale dovrà accertare i presupposti di cui all'articolo 1 e 5 e, su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, dichiarerà il fallimento del debitore.

La previsione dell'articolo 162 deve perciò essere coordinata con l'articolo 5 della legge fallimentare: il tribunale dovrà verificare, sulla base del parametro-presupposto fornito dallo “stato di crisi”, se l'imprenditore versò effettivamente in uno stato di insolvenza o piuttosto si trovi in una fase “precedente” di mera difficoltà patrimoniale e finanziaria non così avanzata da esporlo al fallimento.

Anche da tale disposizione è reso più chiaro il rapporto che intercorre tra le due diverse situazioni.

Se non può escludersi che la crisi possa sfociare prima o poi in insolvenza, ciò che giustifica la distinzione tra i due concetti è la diversa portata e collocazione temporale. Sembrerebbe calzare perfettamente a tal proposito il pensiero elaborato in dottrina⁵⁰ che enfatizza la correlazione tra lo stato di crisi e lo stato di insolvenza,

alle classi dissenzienti possano risultare soddisfatti dal concordato in misura non inferiore alle alternative concretamente applicabili.

⁴⁹ V. art. 181, co. 1, l. fall.

⁵⁰ ALESSI, *Il nuovo concordato preventivo*, in *Dir. Fall.*, 2005, 1133.

secondo cui «la crisi è una malattia e l'insolvenza è la morte: la malattia non è la morte ma può costituire una delle cause».

1.2. Il presupposto fattuale dell'accordo di ristrutturazione dei debiti: lo "stato di crisi" nel contesto dell'articolo 182-bis.

Il decreto competitività del 2005 non è intervenuto solamente sull'istituto del concordato preventivo inserendo all'articolo 160 – come si è detto – l'innovativo presupposto dello "stato di crisi", ma ha disposto altresì l'introduzione dell'inedito istituto degli *Accordi di ristrutturazione dei debiti*, come è rubricato l'182-bis.

Detti accordi, pur non costituendo una vera e propria procedura concorsuale, si inseriscono nell'ambito delle procedure di risoluzione della crisi. Essi mirano infatti alla riduzione della esposizione debitoria dell'imprenditore, alla prosecuzione dell'attività aziendale e, più in generale, al risanamento dell'impresa.

La dottrina prevalente riconosce all'accordo una natura prettamente privatistica dal momento che è assente un concorso dei creditori sul patrimonio dell'impresa, l'accordo non vincola la totalità dei creditori ma solamente coloro che vi aderiscono e, infine, non vi è l'obbligo di rispettare la *par condicio creditorum*⁵¹.

Il legislatore ha preferito concentrare la regolazione dell'intera disciplina del nuovo istituto all'interno di un unico articolo, delineandone le linee generali attraverso alcuni principi cardine e affidando agli operatori del settore lo sviluppo delle diverse ipotesi applicative.

Ai sensi del primo comma dell'articolo 182-bis infatti, al debitore è concessa la possibilità di presentare, contestualmente alla domanda di concordato e alla documentazione di cui all'articolo 161, un accordo di ristrutturazione dei debiti che deve ottenere il consenso dei «creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti».

L'introduzione dell'articolo ha fatto sorgere in dottrina il dubbio se tale accordo fosse da intendersi come un nuovo e diverso istituto, autonomo rispetto a quello previsto dall'articolo 160 o piuttosto rappresentasse una sorta di

⁵¹ È invece minoritaria la tesi che attribuisce all'accordo natura concorsuale. A tal proposito, cfr. GASPARONI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Pratica fiscale e professionale*, 2006, 12, 36, secondo cui gli accordi di ristrutturazione darebbero luogo ad un istituto anche definibile come un "concordato preventivo semplificato" sul modello della *prepackaged bankruptcy* americana.

“rafforzamento” della proposta di concordato. A favore di quest’ultima impostazione militavano sia la circostanza che l’imprenditore dovesse depositare la domanda di omologazione dell’accordo di ristrutturazione assieme alla documentazione di cui all’articolo 161, sia la collocazione stessa dell’articolo 182-*bis* tra le disposizioni in tema di concordato preventivo. A sostegno dell’indipendenza dell’accordo di ristrutturazione vi erano invece la rubrica del Titolo III (*Del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione*) e l’utilizzo dell’espressione «nonché» all’interno della lettera e) del terzo comma dell’articolo 67. Proprio tali indici normativi hanno portato la giurisprudenza ad affermare la completa autonomia tra i due istituti in diverse pronunce⁵².

L’accordo di ristrutturazione dei debiti deve essere presentato dall’imprenditore unitamente ad una relazione redatta da un professionista, che si pronuncia sulla «veridicità dei dati aziendali» e «sull’attuabilità dell’accordo stesso con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare l’integrale pagamento dei creditori estranei»⁵³.

L’accordo è poi pubblicato nel registro delle imprese, acquistando efficacia dal giorno della sua pubblicazione. Ad ogni modo, esso può essere opposto dai creditori e da chiunque ne abbia interesse entro trenta giorni dalla data della sua pubblicazione. Sull’opposizione si pronuncia il Tribunale e, una volta deciso, procede all’omologazione dell’accordo in camera di consiglio con decreto motivato. Quest’ultimo è a sua volta reclamabile alla Corte d’Appello «entro quindici giorni dalla sua pubblicazione nel registro delle imprese»⁵⁴.

Per quanto riguarda il presupposto soggettivo, questo riprende quello previsto per la proposizione della domanda di concordato preventivo: l’adesione all’istituto è concessa agli imprenditori commerciali di natura privata non piccoli, così come definiti dall’articolo 1 della legge fallimentare⁵⁵. La legge 15 luglio 2011,

⁵² Cfr. MANDRIOLI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182bis l.fall.*, in *Fallimento*, 2010, 5, 610. In giurisprudenza, tra le pronunce: Trib. Roma, 16.10.2006, 187, in *Fallimento*, 2007; Trib. Milano 23.01.2007, *ibidem*, 2007, 701.

⁵³ V. art. 182-*bis*, co. 1, l. fall. La norma prevede che il professionista attestatore si pronunci sull’idoneità ad assicurare il pagamento dei creditori estranei nel rispetto di alcuni termini: centoventi giorni dall’omologazione, in caso di crediti già scaduti a quella data; centoventi giorni dalla scadenza, in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell’omologazione.

⁵⁴ Così dispone l’art. 182-*bis* al comma 5.

⁵⁵ Cioè gli imprenditori che, ai sensi dell’art 1, l. fall., siano in possesso di almeno uno dei seguenti requisiti dimensionali: a) attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo superiore ad euro

n. 111 ha esteso anche all'imprenditore agricolo l'applicabilità dell'istituto⁵⁶. Secondo la dottrina, sono altresì ammesse al procedimento le imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa. Non possono invece esservi ricomprese le società irregolari, per carenza del requisito dell'iscrizione nel registro delle imprese.

Più attenzione merita invece il presupposto oggettivo. La versione previgente dell'articolo 182-*bis* non conteneva alcuna specificazione sulla necessaria presenza di uno stato di crisi o di insolvenza. L'introduzione del riferimento allo "stato di crisi" nel primo comma dell'articolo 182-*bis* è avvenuto infatti in un secondo momento, per effetto del già citato d.lgs. n. 169 del 2007. Anche in questo caso, il significato da attribuire a tale espressione è quello individuato con riferimento all'istituto del concordato preventivo. Il presupposto dello stato di crisi di cui all'articolo 160, in verità, veniva esteso anche agli accordi di ristrutturazione ancor prima della riforma del 2007 e la relativa nozione doveva farsi coincidere con quella fornita dalla giurisprudenza e dalla dottrina del tempo, prima che intervenisse il legislatore a chiarire ogni dubbio, attraverso l'aggiunta del terzo comma dell'articolo 160, definendo lo stato di crisi come comprensivo dell'insolvenza.

L'accordo di ristrutturazione dei debiti può quindi essere proposto anche dall'imprenditore insolvente al fine di evitare la dichiarazione di fallimento.

Tuttavia, parrebbe opportuno ritenere che, al fine di evitare possibili abusi dell'istituto, la semplice situazione di declino dell'impresa non possa essere ritenuta sufficiente a legittimare la domanda di omologazione dell'accordo, essendo richiesta una vera e propria situazione di crisi, non necessariamente attuale ma anche prospettica⁵⁷.

A decorrere dalla data della pubblicazione dell'accordo e per i sessanta giorni successivi, l'accordo di cui all'182-*bis* preclude l'inizio o la prosecuzione di azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore, promosse da creditori per

trecentomila negli ultimi tre esercizi; b) ricavi lordi di ammontare complessivo annuo superiore ad euro duecentomila; c) ammontare di debiti anche non scaduti superiore ad euro cinquecentomila.

⁵⁶ La relativa previsione era contenuta all'interno dell'art. 23, co. 43, del d.l. n. 98 del 2011, successivamente convertito con modificazioni dalla legge n. 111 dello stesso anno.

⁵⁷ Così MANDRIOLI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., 612.

titolo e causa anteriori alla data di pubblicazione stessa, nonché l'acquisizione di titoli di prelazione se questi non siano concordati.

L'articolo 67, comma 3, lettera e), allo scopo di incoraggiare l'utilizzo dell'accordo di ristrutturazione, esclude dalla soggezione all'azione revocatoria «gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione [...] dell'accordo omologato ai sensi dell'articolo 182-*bis*». In tal modo, una volta soddisfatte le condizioni prescritte dalla legge, all'omologazione dell'accordo seguirà il beneficio della esenzione dalla revocatoria fallimentare⁵⁸.

Il contenuto dell'accordo può essere vario. Dal punto di vista del creditore questo può consistere in qualsiasi operazione che sia atta a ridurre la massa creditoria o a modificarne le scadenze, o ancora che possa produrre effetti estintivi, totali o parziali, dei crediti per mezzo dell'emissione di titoli di debito, della conversione dei crediti in obbligazioni o in capitale, della remissione dei debiti stessi o della rinuncia ad una causa legittima di prelazione. Sul versante del debitore, l'accordo può prevedere la prosecuzione dell'attività di impresa, la cessione dei beni aziendali ai creditori, l'assunzione dei debiti da parte di un terzo o l'affitto o la cessione dell'azienda⁵⁹.

Come già precedentemente puntualizzato, l'inizio della “esecuzione” della procedura è sancito dall'omologazione da parte del tribunale e segue le norme del diritto privato. A tal riguardo, è utile precisare che negli ultimi anni la giurisprudenza di legittimità si è pronunciata sposando l'orientamento minoritario che attribuisce all'accordo di ristrutturazione natura concorsuale anziché privatistica⁶⁰. Rimane comunque maggioritaria in dottrina la tesi della natura privatistica dell'accordo, quale “contratto” plurisoggettivo tra debitore e creditori.

⁵⁸ Cfr. GASPARONI, *Gli accordi di ristrutturazione*, cit., 38.

⁵⁹ Più approfonditamente MANDRIOLI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., 614.

⁶⁰ Cfr. Cass. civ., Sez. I, 18.01.2018, n. 1182, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it; Cass. civ., Sez. I, 25.01.2018, n. 1896, *ivi*; Cass. civ., Sez. I, 12.04.2018, n. 9087, *ivi*. In particolare, la Corte ha messo in luce alcuni punti della disciplina degli accordi di cui all'articolo 182-*bis* tipici dei procedimenti concorsuali: le forme di controllo esercitate dal tribunale in punto di condizioni di ammissibilità, le forme di pubblicità attraverso la pubblicazione nel registro delle imprese e gli effetti “protettivi” derivanti dall'esclusione della revocabilità degli atti, dei pagamenti e delle garanzie posti in essere in esecuzione degli accordi stessi. Così delineato, l'istituto diviene uno strumento di regolazione della crisi alternativo al fallimento, da collocarsi all'interno delle ordinarie procedure concorsuali. L'accoglimento di questa tesi non è del tutto privo di riflessi: si è affermato il principio secondo cui in sede di omologazione il giudice è tenuto a verificare non solo la regolarità formale degli adempimenti prescritti dalla legge ma in generale gli aspetti di regolarità sostanziale

In maniera diversa da quanto accade per il concordato preventivo, gli accordi di ristrutturazione non obbligano i creditori che non vi aderiscono. Al contrario, la legge impone l'intangibilità della loro posizione disponendone «l'integrale pagamento»⁶¹. Come è stato precisato in dottrina, l'eventuale dubbio che potrebbe sorgere circa il motivo per il quale i creditori aderenti al piano accettino di sopportare una contrazione dei rispettivi diritti in favore dei creditori estranei, si scioglie alla luce della constatazione che alcuni dei creditori possano essere maggiormente interessati alla prosecuzione dell'attività d'impresa e alla risoluzione della crisi, rispetto alla mera soddisfazione del proprio credito⁶².

A seguito della riforma avvenuta con il Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza, l'impianto della disciplina è rimasto sostanzialmente immutato.

L'istituto è stato collocato all'interno del Titolo IV (*Strumenti di regolazione della crisi*) agli articoli 57-64⁶³. Il legislatore ha così assegnato a tali accordi un'autonoma collocazione nell'impianto normativo.

Differentemente da quanto disposto dalla legge fallimentare, che si rivolge «all'imprenditore in stato di crisi» (sebbene la dottrina vi abbia da sempre fatto rientrare anche l'imprenditore insolvente), il Codice ha finalmente reso esplicito il presupposto oggettivo dell'accordo attraverso il chiaro riferimento, all'interno dell'articolo 57, all'imprenditore «in stato di crisi o di insolvenza»⁶⁴.

dell'accordo, tra cui la garanzia di soddisfacimento dei creditori estranei, in termini di ragionevolezza e plausibilità. Ne consegue altresì che in caso di inadempimento dell'accordo, analogamente a quanto avviene in caso di inadempimento del concordato preventivo omologato, il creditore potrà chiedere il fallimento dell'imprenditore indipendentemente da pregiudiziali pronunce di risoluzione dell'accordo. Ciò è riconosciuto non solo al creditore estraneo all'accordo ma anche al creditore aderente che non dovesse ritenersi soddisfatto secondo gli accordi dall'imprenditore stesso proposti.

⁶¹ V. art. 182-bis, co. 6, l. fall.

⁶² Così GASPARELLI, *Gli accordi di ristrutturazione*, cit. 37. Si pensi ai fornitori che intrattengono esclusivi rapporti con il debitore: il fallimento potrebbe in questo caso portare a difficoltà finanziarie non facilmente superabili.

⁶³ Più precisamente all'interno del Capo I (*Accordi*), Sezione II, rubricata *Strumenti negoziali stragiudiziali soggetti ad omologazione*.

⁶⁴ Il CCI ha perfezionato la regolamentazione dell'istituto ed introdotto alcune novità di contorno. In primo luogo, l'ambito soggettivo di applicazione viene ben delineato dall'art. 1, secondo cui tali accordi sono aperti «all'imprenditore che eserciti, anche non a fini di lucro, un'attività commerciale, artigiana o agricola» con esclusione dello Stato, degli enti pubblici, delle grandi imprese sottoposte alla procedura di amministrazione straordinaria e delle imprese soggette alla liquidazione coatta amministrativa. Rimangono escluse le imprese minori di cui all'art. 2, lett. d), CCI, che richiama i parametri di cui all'art. 1, l. fall. Tra le novità apportate: l'art. 58 CCI prevede il rinnovamento dell'attestazione del professionista in caso di modifiche sostanziali dell'accordo intervenute prima o dopo l'omologazione; l'art. 60 CCI (*Accordi di ristrutturazione agevolati*) considera sufficiente,

2. La tempestiva rilevazione dello stato di crisi all'interno del Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza.

Il nuovo Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza ha per la prima volta introdotto una precisa ed autonoma definizione del concetto di “crisi”.

La “crisi” non è più delineata attraverso espressioni economico-giuridiche ma ha assunto un proprio significato ed un contenuto tecnico definito⁶⁵. Se nella disciplina precedente la nozione di crisi – quale requisito oggettivo per l'ammissione al concordato preventivo – rappresentava il *genus* della *species* “insolvenza”, con la nuova normativa essa acquista una vera e propria autonomia concettuale⁶⁶.

Con il progressivo sviluppo nell'Unione Europea di un mercato sempre più interconnesso, oltre all'esigenza di un approccio “europeo” alle procedure di gestione della crisi, si è avvertita la necessità di una riformulazione del presupposto stesso di tali procedure che abbia caratteristiche riconosciute e condivise da tutti i Paesi dell'Unione⁶⁷.

Tale approccio ha spinto il legislatore nazionale ad intraprendere una riscrittura delle procedure e della definizione di crisi d'impresa. Di tutto ciò si è occupata la Commissione Rordorf.

per il raggiungimento dell'accordo, il consenso del trenta per cento dei creditori quando il debitore non proponga la moratoria dei creditori estranei agli accordi e non abbia richiesto o rinunci a richiedere misure protettive temporanee. La novità dell'art. 61 (*Accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa*) consiste nella previsione dell'estensione degli effetti dell'accordo anche ai creditori non aderenti che appartengano alla medesima categoria degli aderenti individuata tenuto conto dell'omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici, purché l'accordo preveda la continuazione dell'attività ed il pagamento del settantacinque per cento dell'ammontare dei creditori appartenenti alla categoria, e che i creditori estranei risultino soddisfatti in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale. Una novità rispetto alla legge fallimentare è data dalla possibilità riconosciuta all'imprenditore di presentare una domanda di accesso “in bianco”, ossia senza allegare alcun accordo, con il quale il debitore chiede al tribunale la fissazione di un termine entro il quale egli dovrà provvedere a depositare l'accordo (art. 44, CCI). Ulteriori novità infine sono rappresentate dall'introduzione dell'art. 62 relativo alla *Convenzione di moratoria* e di previsioni aggiuntive all'interno dell'art. 63 (in merito alla *Transazione fiscale e accordi su crediti contributivi*)

⁶⁵ In argomento INZITARI, *Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica, allerta: nuovi confini della diligenza del debitore, obblighi di segnalazione e sistema sanzionatorio nel quadro delle misure di prevenzione e risoluzione*, in *Contratto e impresa*, 2020, 2, 621.

⁶⁶ Cfr. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit. e ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit., 1826.

⁶⁷ Così CARDARELLI, *Insolvenza e stato di crisi*, cit., 13.

Tra i principi generali, l'articolo 2 della l. n. 155 del 2017 prevedeva infatti l'introduzione di una «definizione dello stato di crisi, intesa come probabilità di futura insolvenza, anche tenendo conto delle elaborazioni della scienza aziendalistica, mantenendo l'attuale nozione di insolvenza di cui all'articolo 5 del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267».

Così il d.lgs. n. 14 del 2019 ha definito la “crisi” – con una espressione successivamente modificata, come si dirà in seguito – all'articolo 2, comma 1, lettera a) come «lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate».

Da una prima lettura, non può negarsi l'influenza della scienza aziendalistica nella definizione fornita dal Codice: accanto al profilo economico e patrimoniale del debitore assumono rilievo anche gli aspetti finanziari. Potrebbe sostenersi che, con tale espressione, il legislatore si sia avvalso da un lato di una componente definitoria, ossia la probabilità di insolvenza derivante dallo stato di difficoltà economico-finanziaria, e dall'altro di una componente “sintomatica” data dall'inadeguatezza prospettica dei flussi di cassa a far fronte agli obblighi assunti nei confronti dei creditori⁶⁸.

Il legislatore ha posto l'accento sul valore attuale e previsionale dei flussi di cassa. La definizione di crisi poggia così su una sorta di “pianificazione” dei debiti. Disponendo che «per le imprese» la crisi si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici, la legge impone in maniera implicita all'imprenditore di adottare una visione programmata dei propri impegni⁶⁹. Indice della manifestazione della crisi sono proprio i flussi di cassa prospettici, la cui analisi permette di accertare in termini percentuali la probabilità che la situazione finanziaria esaminata giunga allo stadio limite di insolvenza.

Coerentemente con quanto sancito nei principi generali della legge delega che richiamano l'idea di una «probabilità di futura insolvenza», la definizione di “crisi” fornita dall'articolo 2 CCI ricomprende tutte le situazioni di squilibrio in cui versa l'impresa, che abbiano margini tali da far presumere una possibile ripresa⁷⁰.

⁶⁸ Sul punto AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit.

⁶⁹ In questi termini ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit.

⁷⁰ Così ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit.

Come poc' anzi accennato, il d.lgs. n. 147 del 2020 è intervenuto sul d.lgs. del 2019 apportando delle correzioni proprio alla definizione di “crisi” prevista dall'articolo 2, sostituendo l'espressione qualificante «difficoltà economico-finanziaria» con «squilibrio economico-finanziario». A seguito della modifica perciò la definizione di crisi contenuta nel nuovo Codice è la seguente: «lo stato di squilibrio economico-finanziario 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».

Oltre ad incidere su ulteriori formulazioni previste dal Codice, il decreto è in questo modo intervenuto – attraverso l'utilizzo di una espressione tipica della scienza aziendalistica – con il fine precipuo di chiarire il concetto di “crisi” sì da renderlo maggiormente illustrativo di una situazione di insolvenza reversibile anziché esplicativo di una situazione di predizione di insolvenza⁷¹.

2.1. La procedura di allerta.

Il Codice raccoglie in sé l'intero patrimonio lasciato dall'ondata di riforme che ha avuto inizio nel 2005. Con esso si giunge ad un cambiamento di prospettiva che pone come fine essenziale della generale disciplina delle procedure concorsuali non più la riparazione *ex post* del nocumento derivante dallo stato di insolvenza, ormai definitivamente accertato e risalente nel tempo, ma al contrario l'agevolazione di una emersione anticipata e tempestiva della crisi così da evitare il suo effettivo insorgere o, quantomeno, ridurne le pregiudizievoli ripercussioni sui creditori⁷².

È infatti la “riorganizzazione” dell'impresa a rappresentare il principio ispiratore del Codice: le soluzioni alternative alla liquidazione giudiziale sono privilegiate quando queste sono in grado di assicurare un risultato diverso dalla dissoluzione e messa in liquidazione dell'impresa⁷³.

⁷¹ V. il Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 67 del 28 ottobre 2020.

⁷² Cfr. INZITARI, *Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica, allerta*, cit., 623.

⁷³ In argomento ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit. 1821. V. anche FLORA, GIUNTA, *Appunti a quattro mani*, cit. 38 ss. La procedimentalizzazione della crisi d'impresa costituisce il perno della nuova disciplina. Ad essa sottende una innovativa visione dell'insolvenza che da problema esclusivo dell'imprenditore (quale era all'interno della legge fallimentare) diventa un problema anche dell'ordinamento che offre perciò all'imprenditore gli strumenti necessari per il superamento della crisi e la gestione del rischio di insolvenza.

In un simile contesto, è innegabile che la crisi abbia acquisito una posizione centrale, quasi “a discapito” dello stato di insolvenza. Se la legge fallimentare poneva al centro della generale disciplina concorsuale lo stato di insolvenza, al fine di disciplinarne le conseguenze, il CCI si occupa dell’insolvenza in relazione al pregiudizio che essa comporta e, al riguardo, predispone una serie di misure e regole che possano prevenirne il pericolo o mitigarne gli effetti. In altre parole, nella nuova architettura delineata dal Codice, è la crisi a rappresentare il “baricentro” della disciplina delle procedure concorsuali.

L’insorgere della crisi identifica il momento, cronologicamente antecedente all’insolvenza, in cui è ancora possibile intervenire in difesa dei valori materiali ed immateriali dell’impresa. Lo stato di crisi infatti costituisce l’elemento chiave che permette di intercettare, seguendo un modello fondato su indici “predittivi”, le circostanze economiche in cui versano i debitori e che sono suscettibili di mutarsi in futura insolvenza⁷⁴.

Il Titolo II del Codice è dedicato alle *Procedure di allerta e di composizione assistita della crisi* e prevede una serie di norme disciplinanti gli strumenti, gli istituti e le procedure dirette alla rilevazione della crisi ed all’attivazione delle misure idonee alla sua efficiente risoluzione⁷⁵.

Gli articoli 12-25 contenuti nel Titolo II rappresentano per la normativa in esame una assoluta novità: questi introducono degli obblighi di segnalazione a carico di soggetti qualificati tali da impedire che la gestione della crisi, una volta rilevata, possa essere affidata alla libera volontà del debitore, consentendogli – ad

⁷⁴ Sul punto CARDARELLI, *Insolvenza e stato di crisi*, cit., 18. V. anche ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit. 1837, il quale precisa che gli strumenti di accertamento e le misure di allerta in generale consentono una preliminare diagnosi sulla quale fondare previsioni probabilistiche circa l’andamento futuro della crisi. In tal modo, il Codice riserva al tema della prognosi tempestiva degli squilibri economici e finanziari particolare attenzione, se non addirittura una particolare «enfasi». Sul tema v. anche FLORA, GIUNTA, *Appunti a quattro mani*, cit., secondo cui il disciplinare la crisi attraverso la sua proceduralizzazione significa, in altre parole, valorizzare il ruolo degli indicatori della crisi e degli strumenti di allerta, cioè i c.d. segnali di allarme.

⁷⁵ Per un’indagine comparatistica v. INNOCENTI, *Le procedure di allerta nella legislazione francese e nella prossima riforma delle discipline della crisi d’impresa e dell’insolvenza: due modelli a confronto*, in *Rivista di diritto societario*, 2018, 4, 971-1003. L’istituto dell’allerta ha origine dalle *procédures d’alerte* francesi introdotte nel 1984 e basate su un complesso di regole tese a favorire la rapida adozione di misure volte al superamento della crisi. Inserendosi nel solco delle misure di prevenzione e anticipazione del trattamento della crisi d’impresa, le *procédures d’alerte* rappresentano l’archetipo della materia.

esempio – di attendere passivamente la deflagrazione dell’insolvenza⁷⁶. Accanto ad essi, gli articoli impongono altresì degli obblighi organizzativi.

Si è già visto come il d.lgs. n. 14 del 2019 abbia modificato il contenuto dell’articolo 2086 c.c. imponendo all’imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, pregnanti obblighi di comportamento. Tale norma è espressamente richiamata dall’articolo 3 CCI che, dopo aver definito come dovere dell’imprenditore individuale quello di «adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi» e di «assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte», prevede come obbligo per l’imprenditore collettivo l’adozione di un assetto organizzativo adeguato ai sensi dell’articolo 2086 c.c. proprio al fine di rilevare lo stato di crisi ed assumere idonee iniziative.

Gli obblighi di segnalazione insieme agli obblighi organizzativi costituiscono, ai sensi dell’articolo 12 CCI, i c.d. *Strumenti di allerta*.

L’analisi sullo svolgimento della procedura di allerta sembrerebbe presupporre una conoscenza delle modalità di accertamento dello stato di crisi, o meglio, delle sue cause. A questo proposito, verrebbe da chiedersi se l’origine della crisi debba essere accertata attraverso una verifica oggettiva della situazione economico-patrimoniale-finanziaria oppure attraverso un esame dei comportamenti posti in essere dai soggetti preposti all’amministrazione e al controllo dell’impresa, con riguardo, in particolare, ai profili dell’idoneità e della funzionalità dell’assetto organizzativo rispetto all’emersione anticipata della crisi⁷⁷.

Seppure il Codice nulla dice in merito all’accertamento delle cause della crisi, questo è il presupposto per la valutazione della idoneità dell’assetto organizzativo e della capacità di gestione dell’amministrazione. Ciò significa che

⁷⁶ In argomento MUCCIARELLI, *Risvolti penalistici*, cit., precisa come il legislatore sembrerebbe non aver lasciato margini alla libertà dell’imprenditore – individuale o collettivo – se non all’interno della gamma degli strumenti e delle procedure di cui ai Titoli II, III e IV, che delineano meccanismi a loro volta distinguibili in strumenti negoziali stragiudiziali e strumenti negoziali stragiudiziali soggetti a omologazione.

⁷⁷ Così CARDARELLI, *Insolvenza e stato di crisi*, cit., 29 ss. Costituendo la “probabilità di futura insolvenza” la caratteristica principale dello stato di crisi, è chiaro che si rendono ravvisabili più livelli della crisi stessa e, per individuare questi ultimi, non può prescindere dalla comprensione delle cause che ne danno origine. Come già ricordato, le cause e l’evoluzione della crisi sono determinanti nella scelta della procedura (di risanamento, di riorganizzazione o liquidatoria) che sia più adatta ed efficace per la realizzazione e il soddisfacimento degli interessi coinvolti. Proprio la conoscenza della causa della crisi permette agli organi preposti di orientare la gestione della stessa verso l’obiettivo più opportuno, di risanamento o liquidatorio.

lo squilibrio reddituale, patrimoniale o finanziario dell'impresa rappresenta piuttosto una manifestazione esterna della crisi ma non il suo vero nucleo, che sarebbe invece costituito dalla inefficienza nella gestione⁷⁸.

In altri termini, l'indagine sullo "stato di crisi" e sulle procedure che ne garantiscono il superamento, in assenza di un parallelo esame sulla generale gestione dell'impresa, costituirebbe un «mero esercizio teorico»⁷⁹.

L'attivazione della segnalazione è posta a carico degli organi di controllo societario, del revisore contabile, della società di revisione (c.d. allerta interna) e dei creditori pubblici qualificati ai sensi degli articoli 14 e 15 CCI (c.d. allerta esterna). Gli obblighi di provvedere alla segnalazione, in via generale, svolgono al contempo una funzione di deterrenza per il debitore e di supplenza alla mancata iniziativa di quest'ultimo dinanzi alla situazione di crisi in cui versa l'impresa⁸⁰.

Unitamente agli obblighi organizzativi previsti dal codice civile a carico dell'imprenditore, gli obblighi di segnalazione costituiscono, secondo l'articolo 12 CCI, il motore propulsivo che assicura la «tempestiva rilevazione degli indizi di crisi dell'impresa» e la «sollecita adozione delle misure più idonee alla sua composizione».

Il legislatore ha così introdotto una nuova prospettiva operativa, obbligando l'imprenditore individuale o collettivo all'adozione di un comportamento proattivo. La responsabilità patrimoniale non è più concepita come mera soggezione alle azioni esecutive del creditore ma si lega alla previsione di un onere a carico dell'imprenditore di salvaguardare tale patrimonio. Ciò diviene possibile proprio attraverso il rispetto dei doveri inerenti alla rilevazione tempestiva della crisi e all'adozione degli strumenti idonei a circoscrivere i pregiudizi dell'insufficienza patrimoniale⁸¹.

⁷⁸ Sul punto CARDARELLI, *Insolvenza e stato di crisi*, cit., 30, scrive che diviene fondamentale, una volta appurata la sussistenza di uno squilibrio, accertare l'adeguatezza degli assetti organizzativi dell'impresa non solo al fine di accertare la responsabilità della *governance*, ma soprattutto per eliminare eventuali disfunzioni. Infatti, la ristrutturazione del debito e la riorganizzazione aziendale non sarebbero in alcun modo produttive se la *governance* continuasse ad essere inefficiente.

⁷⁹ In questi termini CARDARELLI, *Insolvenza e stato di crisi*, cit., 30.

⁸⁰ Sul punto INZITARI, *Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica, allerta*, cit., 630.

⁸¹ Secondo quanto previsto dall'art. 12 CCI, «gli strumenti di allerta si applicano ai debitori che svolgono attività imprenditoriale, esclusi le grandi imprese, i gruppi di imprese di rilevante dimensione, le società con azioni quotate in mercati regolamentati, o diffuse fra il pubblico in misura rilevante». Sono altresì escluse dall'applicazione degli strumenti di allerta i soggetti indicati al comma 5 del medesimo articolo. Tuttavia, queste ultime sono pur sempre ammesse a godere delle

I creditori pubblici qualificati (ovvero l’Agenzia delle entrate, l’Istituto nazionale della previdenza sociale e l’agente della riscossione) hanno l’obbligo di adempiere agli obblighi di segnalazione in presenza di una esposizione debitoria che superi le soglie specificamente indicate dal secondo comma dell’articolo 15, dando avviso al debitore del superamento dell’«importo rilevante». Tale intervento si realizza pertanto quando la crisi d’impresa sia giunta ad uno stadio ormai avanzato⁸².

Gli organi di controllo invece possono intervenire in una fase in un certo senso anticipata. Essi infatti ai sensi dell’articolo 14 CCI hanno l’obbligo di verificare, assumendo le «conseguenti idonee iniziative», che l’organo amministrativo valuti costantemente se l’assetto organizzativo dell’impresa sia adeguato, se vi sia l’equilibrio economico finanziario e quale sia il prevedibile andamento della gestione. Solo all’occorrenza poi gli organi di controllo dovranno segnalare immediatamente all’organo amministrativo l’esistenza di «fondati indizi della crisi»⁸³. Quest’ultimo, entro un «congruo termine», dovrà riferire informazioni in ordine alle soluzioni individuate e alle iniziative intraprese. Decorso un lasso di tempo superiore a trenta giorni, in caso di omessa o inadeguata risposta, ovvero di mancata adozione delle misure necessarie al superamento dello stato di crisi nei sessanta giorni successivi alla segnalazione, l’organo di controllo procederà ad una formale comunicazione all’OCRI⁸⁴.

misure premiali di cui all’art. 25 se ricorrono le condizioni di tempestività previste dall’articolo 24. Ai sensi del comma 7 «gli strumenti di allerta si applicano anche alle imprese agricole e alle imprese minori».

⁸² V. INZITARI, *Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica, allerta*, cit., 628 ss.

⁸³ In particolare, ai sensi dell’articolo 14, la segnalazione deve essere «motivata, fatta per iscritto, a mezzo posta elettronica certificata o comunque con mezzi che assicurino la prova dell’avvenuta ricezione».

⁸⁴ Cfr. INZITARI, *Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica, allerta*, cit. L’autore nota che mentre l’introduzione dei doveri a carico dell’organo amministrativo è stata assorbita all’interno dell’articolo 2086 c.c., i nuovi doveri dell’organo di controllo non sono stati riprodotti all’interno del codice civile. La ragione dietro una simile scelta risiede nel fatto che l’introduzione dei *Doveri del debitore* ha reso necessario, da un punto di vista sistematico, l’adeguamento delle norme che regolano la disciplina dell’impresa, per via dei nuovi obblighi di comportamento nell’adempimento delle obbligazioni. Gli obblighi di segnalazione a carico degli organi di controllo societari, invece, rendono questi ultimi destinatari dell’attivazione della procedura di allerta nel caso di inerzia del debitore. Secondo l’autore, è possibile ipotizzare un futuro assorbimento delle nuove previsioni all’interno del codice civile, quali principi caratterizzanti i compiti e le funzioni dei sindaci e, ugualmente, dei revisori contabili e delle società di revisione, seppur con le opportune differenziazioni.

L'OCRI, di cui il CCI si occupa agli articoli 16 e seguenti, è istituito presso ciascuna Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, ed ha il compito di ricevere le segnalazioni provenienti dai soggetti qualificati, di gestire la procedura di allerta e di assistere il debitore, su sua istanza, nel procedimento di composizione assistita della crisi.

Anche le banche e gli intermediari finanziari di cui all'articolo 106 del Testo unico bancario contribuiscono alla segnalazione dell'allerta⁸⁵, provvedendo a dare notizia di eventuali variazioni, revisioni e revoche degli affidamenti anche agli organi di controllo societari, se esistenti. Tale comunicazione permette all'organo di controllo di integrare le informazioni acquisite all'interno della società con quelle esterne concernenti la capacità del debitore di ottenere e mantenere facilitazioni creditizie. Queste ultime infatti consentono di definire l'affidabilità del debitore e la qualità del merito creditizio assegnatogli dagli istituti di credito, rappresentando senza dubbio un indice sintomatico della capacità di solvenza prospettica dell'imprenditore⁸⁶.

L'insieme delle informazioni previste dall'ultimo comma dell'articolo 14 – una volta giunto a conoscenza dell'organo di controllo – costituisce una importante chiave di lettura dell'alterazione dell'equilibrio economico-finanziario del debitore. La previsione di un obbligo di comunicazione “permanente” a carico di intermediari finanziari ed istituti di credito, nei confronti degli organi di controllo, fornisce un indicatore in grado di misurare la disponibilità delle banche ad assistere l'attività di impresa⁸⁷.

Ai fini dell'espletamento della procedura di allerta, la quale si incentra sul dialogo tra gli organi di controllo e gli organi amministrativi, un ruolo rilevante è occupato dai c.d. indicatori della crisi, che il Codice delinea opportunamente all'interno dell'articolo 13⁸⁸.

⁸⁵ V. art. 14, co. 4, CCI.

⁸⁶ Cfr. RACUGNO, *Gli indicatori della crisi*, cit., 1354 ss., evidenzia come gli istituti di credito giochino un ruolo centrale nella soluzione della crisi, seppur condizionati dalla rilevanza del debitore di maggiori dimensioni rispetto al quale è sempre mostrata una maggiore attenzione. Al riguardo si cita la celebre frase di John Maynard Keynes secondo il quale un debito di cento sterline rappresenta un problema per il debitore, ma un debito di un milione di sterline è un problema per la banca.

⁸⁷ Così INZITARI, *Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica, allerta*, cit., 632.

⁸⁸ In argomento RACUGNO, *Gli indicatori della crisi*, cit., 1356.

Gli indicatori della crisi rappresentano parametri sostanzialmente numerici che vengono elaborati con cadenza almeno triennale dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili, tenuto conto delle migliori prassi nazionali ed internazionali, con riferimento ad ogni tipologia di attività economica secondo le classificazioni I.S.T.A.T.

Essi rilevano in quanto funzionali a stabilire quando sorge, in capo agli organi competenti, l'obbligo di segnalazione della crisi nonché quando sia necessario applicare le misure premiali o sanzionatorie nei confronti di chi abbia rispettivamente osservato o violato gli obblighi⁸⁹.

Infatti, tali indici, secondo la previsione di cui al secondo comma dell'articolo 13, valutati unitariamente «fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa».

Costituiscono indicatori della crisi «gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario» che consentono in generale di definire la situazione attuale o prospettica dell'impresa. Essi sono parametrati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e alla attività imprenditoriale svolta dal debitore, tenendo conto della data di costituzione e di inizio dell'attività.

Ai sensi del primo comma dell'articolo 13, gli indici in grado di rilevare gli squilibri predetti sono quelli che danno evidenza della sostenibilità dei debiti da parte dell'imprenditore per almeno i sei mesi successivi nonché delle prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso o, se la durata residua dell'esercizio in corso è inferiore ai sei mesi, per i sei mesi successivi. Agli stessi fini, secondo la lettera della norma, sono indici significativi quelli che misurano la sostenibilità dell'indebitamento con i flussi di cassa generabili dall'impresa, gli indici che misurano l'adeguatezza dei mezzi dell'impresa stessa rispetto a quelli di terzi.

Infine, costituiscono altresì indicatori di crisi i ritardi reiterati e significativi nei pagamenti di debiti verso fornitori, anche sulla base dei parametri temporali e quantitativi previsti dall'articolo 24 CCI⁹⁰.

⁸⁹ V. RORDORF, *Prime osservazioni*, cit., 134.

⁹⁰ Cfr. ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit., 1841.

Gli indici appena richiamati dovrebbero guidare anche l'attività di segnalazione che, ai sensi dell'articolo 14, grava sugli organi di controllo nei confronti degli amministratori.

Sembrerebbe che gli indicatori della crisi abbiano assunto, nel nuovo contesto normativo, il ruolo di “segnalatori automatici”, al punto che lo scostamento da questi costituirebbe una presunzione di crisi dalla quale deriverebbe automaticamente il dovere di segnalazione. A tale visione si collegherebbe il terzo comma dell'articolo 13 che prevede la possibilità per l'impresa, che in ragione delle proprie caratteristiche non ritenga adeguati gli indici elaborati, di “opporsi” alla riferibilità degli indici alla propria attività, specificandone le ragioni nella nota integrativa al bilancio di esercizio ed indicando «gli indici idonei a far ragionevolmente presumere la sussistenza del suo stato di crisi»⁹¹.

La questione che si divide tra la concezione della natura automatica degli indicatori e l'opposta visione che sostiene la necessità di una motivata valutazione degli stessi da parte dell'organo di controllo ha importanti riflessi penalistici dal momento che gli obblighi di segnalazione – e le relative posizioni di garanzia in capo ai sindaci, revisori e società di revisione – si collegano alla rilevazione degli «indizi della crisi». Alla luce di ciò, ha inevitabilmente rilevanza comprendere se tali indici operino o meno in via oggettiva. Il tema è lasciato all'interpretazione giurisprudenziale⁹².

Un altro aspetto che merita approfondimento è quello relativo alla responsabilità degli organi amministrativi e di controllo. Ci si è domandati in dottrina se l'introduzione dei nuovi obblighi di verifica e di segnalazione abbia avuto l'effetto di ampliare il perimetro dei doveri posti alla base della posizione di garanzia di ciascun organo⁹³.

⁹¹ Sul punto ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit. Ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 13, gli indici proposti dall'impresa ed indicati nella nota integrativa sono soggetti ad una valutazione di adeguatezza, in rapporto alle specificità dell'impresa, adoperata da un professionista indipendente.

⁹² ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit., 1842. Secondo l'autore è da evitare qualsiasi automatismo o ricostruzione di tipo meccanicistico che potrebbe avere risvolti penalistici. L'attività degli organi di controllo infatti non dovrebbe dipendere in via automatica dalla rilevazione degli indici, legandosi alla stessa attraverso un nesso di consequenzialità necessaria, ma – al contrario – dovrebbe mantenersi all'interno di un'area di “ragionevole” valutazione circa la pertinenza e il significato degli indici negativi unitariamente considerati.

⁹³ V. ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit., 1838; BELLAGAMBA, *La responsabilità penale degli amministratori nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Leg. pen.*, 2020, 5, 22 ss.

Se si riconosce l'essenzialità dell'obbligo di tenere sotto costante valutazione e vigilanza l'assetto organizzativo dell'impresa, in prospettiva della possibilità di poterne cogliere gli eventuali squilibri e pericoli per la continuità, sarà allora più agevole prendere atto della circostanza che detti obblighi non costituiscono una vera e propria novità per la responsabilità degli organi amministrativi e di controllo bensì rientrano tra le premesse di tutti gli altri obblighi che su questi gravano in relazione alle rispettive funzioni⁹⁴.

Spostando l'attenzione sotto il profilo penalistico della responsabilità dei due organi, è indubbio che l'inserimento nel Codice di indicatori e indici della crisi costituisce un aggravio degli incarichi spettanti rispettivamente all'organo di controllo e a quello amministrativo.

La responsabilità dell'organo di controllo verrebbe in rilievo nell'ipotesi di mancato assolvimento dell'obbligo di verifica della condotta degli amministratori in relazione all'adozione degli adeguati assetti organizzativi, nonché nel caso di mancata segnalazione dell'esistenza dei fondati indizi della crisi. Le due condotte, omissive e di per sé prive di rilievo penale, potrebbero acquisirlo qualora esse, in concorso con le condotte generalmente attive dell'organo amministrativo, si ponessero come antecedenti causali rispetto a comportamenti degli amministratori rientranti – ad esempio – nelle fattispecie di bancarotta o in altre figure delittuose.

In un caso simile, la responsabilità dell'organo di controllo rileverebbe in termini di mancato impedimento del reato commesso dagli amministratori, secondo lo schema di cui al capoverso dell'articolo 40 del codice penale. L'omissione in questione, affinché raggiunga la soglia della rilevanza, dovrà essere dolosa e pertanto consistente nella consapevolezza della doverosità del controllo sull'organo amministrativo o nella consapevolezza dell'obbligo di segnalazione affiancata dalla volontà di non adempiere⁹⁵.

A tale riguardo, la previsione del terzo comma dell'articolo 14 CCI rappresenta una disposizione premiale dal punto di vista della responsabilità dell'organo di controllo: essa infatti solleva i sindaci dall'eventuale responsabilità

⁹⁴ In argomento ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit.

⁹⁵ Così ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit., 1840. Sarebbe invece da respingere l'opinione secondo la quale è sufficiente, per l'insorgere della responsabilità in forma di concorso omissivo, la semplice inosservanza – anche solamente colposa – degli obblighi previsti dall'art. 14 CCI.

solidale con gli amministratori che seguirebbe «per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni successivamente poste in essere». La «causa di esonero da responsabilità» opera ovviamente a condizione che sia stato assolto l'obbligo di tempestiva segnalazione all'organo amministrativo e che, nei casi di cui al secondo comma del medesimo articolo, sia stata effettuata la tempestiva segnalazione all'OCRI⁹⁶.

Coerentemente, ai fini dell'ammissione della responsabilità è necessario altresì accertare l'effettiva possibilità di adempiere in capo agli organi di controllo societari: assicurarsi cioè che questi abbiano avuto una effettiva conoscenza delle situazioni che avrebbero dovuto verificare ovvero segnalare, secondo gli obblighi previsti, non essendo sufficiente la mera conoscibilità delle stesse.

Rispetto all'organo amministrativo, se non può dirsi che la conservazione dell'equilibrio dell'impresa e la salvaguardia della sua continuità non rientrassero già in precedenza tra gli obblighi sullo stesso gravanti, la previsione normativa sugli indici e indicatori della crisi senza dubbio porta ad un arricchimento del quadro conoscitivo degli amministratori, indirizzando e specificando l'obbligo di garanzia preesistente. Questi ultimi infatti rimangono gravati dall'obbligo di adottare un assetto organizzativo «adeguato», che viene rimesso ad una valutazione da parte dell'organo di controllo ed è fatto oggetto di “manutenzione” costante al fine di garantirne l'efficacia nel tempo⁹⁷.

D'altro lato, per quanto riguarda la garanzia del corretto esercizio del controllo e della segnalazione operati dai creditori pubblici qualificati, questa si basa sulla previsione del primo comma dell'articolo 15 CCI che impone tale obbligo per l'Agenzia delle entrate e per l'Istituto nazionale della previdenza sociale a pena di «inefficacia del titolo di prelazione spettante sui crediti» dei quali sono titolari, e per l'agente della riscossione a pena di «inopponibilità del credito per spese ed oneri di riscossione»⁹⁸.

⁹⁶ V. INZITARI, *Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica, allerta*, cit., 637.

⁹⁷ Cfr. ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit., 1844. L'autore precisa che rientra nell'obbligo di “manutenzione” dell'attività di impresa il dovere di adottare le opportune iniziative per neutralizzare i rischi della crisi. Tra queste vi rientra quella di attivare le procedure per l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale, come previsto dall'art. 2086 c.c. Si tratta di una sorta di proiezione del generale obbligo di garanzia gravante sugli amministratori e rivolto alla salvaguardia del valore dell'unità produttiva.

⁹⁸ Così INZITARI, *Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica, allerta*, cit., 638.

In sintesi, il Codice della Crisi ha mutato la prospettiva con cui è affrontato lo stato di crisi: la gestione della stessa viene affidata anzitutto a strumenti diretti a contenere il pericolo di insorgenza dell'insolvenza e solo in via secondaria a strumenti come l'esecuzione individuale o concorsuale. A questo fine sono stati assegnati specifici ruoli al debitore, agli amministratori, agli organi di controllo e agli istituti di credito che – come già indicato – dovranno rispettivamente garantire la propria capacità di adempiere alle obbligazioni assunte, predisporre un adeguato assetto organizzativo per prevenire la crisi, vigilare sull'idoneità dello stesso e sulla presenza di eventuali segnali della crisi, e infine fornire i dati di cui sono a disposizione in merito all'evoluzione del rapporto creditizio anche agli organi di controllo⁹⁹.

Da ultimo, un aspetto non sottovalutabile è rappresentato dal limite temporale imposto dalla nuova disciplina in relazione alle misure di prevenzione che possono essere adottate. La normativa in esame infatti non rende facilmente recuperabile, attraverso il ricorso a misure protettive¹⁰⁰, il possibile difetto di tempestività nella rilevazione e prevenzione della crisi. L'articolo 8 CCI infatti dispone che «la durata complessiva delle misure protettive non può superare il periodo, anche non continuativo, di dodici mesi, inclusi eventuali rinnovi o proroghe»¹⁰¹.

Anche gli strumenti di allerta esterna ed interna devono confrontarsi con le previsioni in tema di tempistica.

I creditori pubblici qualificati, ad esempio, hanno l'obbligo di segnalare un grave inadempimento rispetto al quale il debitore è tenuto a dare risposta entro il termine di novanta giorni dalla ricezione dell'avviso, dando prova dell'avvenuta estinzione del proprio debito o della sua regolarizzazione per intero anche attraverso le procedure previste dalla legge sulla risoluzione della crisi. In caso contrario seguirà senza indugio la segnalazione all'OCRI e agli organi di controllo della società¹⁰².

⁹⁹ V. INZITARI, *Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica, allerta*, cit., 640.

¹⁰⁰ Si pensi, ad esempio, alle misure del concordato con riserva, dell'accordo di ristrutturazione o del concordato previste dalla legge fallimentare.

¹⁰¹ Sul punto INZITARI, *Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica, allerta*, cit., 641.

¹⁰² Cfr. art. 15, co. 4, CCI.

Gli organi di controllo, d'altra parte, hanno il compito di acquisire informazioni più tecniche, come ad esempio quelle sull'eventuale diminuzione del fatturato o sulla sopravvenuta inesigibilità del credito, nonché dati sulla sostenibilità dei debiti nei sei mesi successivi rispetto al *cash flow* corrente. A ciò si aggiungono le comunicazioni delle banche, degli intermediari finanziari e degli stessi creditori pubblici qualificati. In seguito all'espletamento di tale processo acquisitivo, l'organo di controllo procede con la segnalazione all'organo amministrativo e – come già precisato – dalla mancata o inadeguata risposta da parte di quest'ultimo (entro il termine di sessanta giorni) dipenderà la successiva segnalazione all'Organismo di composizione della crisi d'impresa¹⁰³.

Alla luce di quanto sopra esposto, è durante la fase del dialogo interno tra l'organo amministrativo e quello di controllo che si scioglie il nodo circa la possibilità di addivenire ad una soluzione della crisi d'impresa. Difatti, il mancato riscontro degli amministratori, pur rappresentando presupposto dell'intervento dell'OCRI, può pregiudicare la realizzazione di una strategia di risoluzione della crisi che sia conforme ai limiti temporali fissati per le misure protettive¹⁰⁴.

Le segnalazioni di cui agli articoli 14 e 15, provenienti dai soggetti qualificati, sono presentate all'OCRI «costituito presso la camera di commercio nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa»¹⁰⁵.

L'OCRI opera attraverso il c.d. referente – individuato nel segretario generale della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura – ovvero un suo delegato, nonché per il tramite dell'ufficio del referente e il collegio di esperti nominato ai sensi dell'articolo 17 CCI¹⁰⁶.

Dinanzi al collegio di esperti avviene l'audizione del debitore, a seguito della convocazione da parte dell'OCRI entro i quindici giorni lavorativi successivi

¹⁰³ Così INZITARI, *Crisi insolvenza, insolvenza prospettica, allerta*, cit.

¹⁰⁴ Cfr. INZITARI, *Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica, allerta*, cit. 641 s. In mancanza di un piano elaborato dal debitore, infatti, il rischio è che il trascorrere del tempo necessario affinché l'OCRI proceda alla lavorazione del caso possa portare ad un ulteriore aggravio della crisi o all'esaurimento delle soluzioni disponibili all'imprenditore sino alla riduzione alla sola liquidazione concordataria o giudiziale.

¹⁰⁵ V. art. 16, co. 2, CCI.

¹⁰⁶ La nomina del collegio avviene a seguito della ricezione della segnalazione di cui agli artt. 14 e 15 (o successivamente alla presentazione dell'istanza di cui all'art. 19 CCI) da parte dello stesso referente. Il collegio è composto da tre esperti tra quelli iscritti nell'albo di cui all'art. 356 dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria allo svolgimento delle funzioni di curatore, commissario giudiziale o liquidatore, nelle procedure previste dal Codice.

alla ricezione della segnalazione dei soggetti qualificati, nonché l'audizione in via riservata e confidenziale dei componenti degli organi di controllo, qualora la società ne sia dotata¹⁰⁷.

Il collegio, qualora ritenga che la crisi non sussista o che nei confronti dell'imprenditore sia esclusa l'applicazione degli strumenti di allerta, dispone l'archiviazione delle segnalazioni ricevute dopo aver sentito il debitore e tenuto conto degli elementi forniti nonché dei dati e delle informazioni assunte¹⁰⁸.

Al contrario, se il collegio rileva l'esistenza di uno stato di crisi, «individua con il debitore le possibili misure per porvi rimedio e fissa il termine entro il quale il debitore deve riferire sulla loro attuazione»¹⁰⁹.

2.2. La composizione assistita della crisi.

Accanto alle procedure di allerta, anche la procedura di composizione assistita della crisi costituisce una importante novità nel contesto del nuovo Codice.

Entrambe le procedure contribuiscono alla emersione anticipata della crisi d'impresa e alla prevenzione dell'insolvenza.

In particolare, la procedura di composizione assistita è diretta alla ricerca di una soluzione concordata e stragiudiziale della crisi, basata su un accordo con i creditori e facilitata dall'operato dell'OCRI che interviene su istanza dell'imprenditore¹¹⁰.

¹⁰⁷ Cfr. art. 18, co. 1, CCI.

¹⁰⁸ Così dispone l'art. 18 al terzo comma, il quale aggiunge che il collegio procede all'archiviazione «quando l'organo di controllo societario, se esistente o, in sua mancanza, un professionista indipendente, attesta l'esistenza di crediti di imposta o di altri crediti verso pubbliche amministrazioni per i quali sono decorsi novanta giorni dalla messa in mora, per un ammontare complessivo che, portato in compensazione con i debiti, determina il mancato superamento delle soglie di cui all'articolo 15 [...]».

¹⁰⁹ V. art. 18, co. 4, CCI.

¹¹⁰ In argomento CARRATTA, *La composizione assistita della crisi e le misure di protezione "anticipate" nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Dir. fall.*, 2020, 2/1, 267 ss. La procedura di composizione assistita in ciò si differenzia dalla procedura di allerta, come è precisato dalla Relazione Illustrativa del Codice, p. 39, in cui si legge che «mentre la procedura di allerta è finalizzata a far emergere tempestivamente la crisi dell'impresa, ricercando, con l'ausilio degli organi di controllo o dello stesso OCRI e senza coinvolgere i creditori, una soluzione alla crisi principalmente mediante l'adozione di misure riorganizzative dell'attività imprenditoriale, diversa è la prospettiva dell'istituto della composizione assistita della crisi, al cui interno, nel presupposto che sia imprescindibile la ristrutturazione del debito, la soluzione viene cercata mediante una trattativa con i creditori, favorita dall'intervento dell'OCRI che si pone come una sorta di mediatore attivo tra le parti». V. anche VATTERMOLI, *Il procedimento di composizione assistita della crisi e l'OCRI*, in *Fallimento*, 2020, 7, 893, il quale evidenzia che il procedimento di composizione assistita della crisi risulta molto più complesso e strutturato rispetto al procedimento di allerta, prevedendo

La disciplina ha origine dalla previsione contenuta nell'articolo 4 della legge delega n. 155 del 2017 che ha delegato il Governo all'introduzione di «procedure di allerta e di composizione assistite della crisi, di natura non giudiziale e confidenziale, finalizzate a incentivare l'emersione anticipata della crisi e ad agevolare lo svolgimento di trattative tra debitori e creditori».

La convinzione di fondo è che fronteggiare tempestivamente la crisi possa assicurare la continuità dell'impresa, evitando così l'apertura della liquidazione giudiziale. Proprio a questo fine la normativa europea ha imposto agli Stati membri di provvedere affinché i debitori abbiano accesso a «uno o più strumenti di allerta precoce chiari e trasparenti in grado di individuare situazioni che potrebbero comportare la probabilità di insolvenza e di segnalare al debitore la necessità di agire senza indugio»¹¹¹.

Il procedimento di composizione assistita risponde alla previsione di cui all'articolo 3 CCI che impone all'imprenditore individuale il dovere di «adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte» e, all'imprenditore collettivo, di «adottare un assetto organizzativo adeguato ai sensi dell'articolo 2086 del codice civile».

È stato rilevato come, rispetto ai suddetti doveri, le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi rivelano una duplice “prospettiva”: esse, da un lato, rappresentano un sistema attestante l'insuccesso delle «misure idonee» o degli «assetti organizzativi» ai quali fa riferimento l'articolo 3 CCI trattando dei doveri del debitore, e d'altro lato, rientrano tra le iniziative adottabili dall'imprenditore e idonee a garantire il superamento della crisi¹¹².

La procedura di composizione della crisi si caratterizza per la sua natura volontaria – spettando la legittimazione esclusivamente al debitore – e

anche un maggiore coinvolgimento degli esperti, non limitato alla semplice individuazione della misura più appropriata per porre rimedio alla situazione di crisi ma estendibile ad una vera e propria partecipazione attiva alla soluzione della stessa.

¹¹¹ V. la già citata Direttiva UE 2019/1023, art. 3, par. 1.

¹¹² In questi termini, VATTERMOLI, *Il procedimento di composizione assistita*, cit., 891. L'autore segnala a questo proposito che il procedimento di composizione assistita della crisi, anche considerando la sua collocazione sistematica, dovrebbe figurare all'interno dell'adeguato assetto organizzativo, come oggetto di una delle possibili *prompt actions* che l'organo gestorio è tenuto ad assumere al fine di superare efficacemente lo stato di crisi, coerentemente alla nuova visione della gestione della crisi che permea l'intera disciplina del Codice.

stragiudiziale, così come il procedimento di allerta, dal quale però si differenzia per le possibili fasi giurisdizionali che possono seguire alla sua attivazione¹¹³.

Soffermando l'attenzione sul rapporto tra la procedura di composizione della crisi e le procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza si è sottolineato in dottrina che il procedimento di composizione assistita assume un ruolo recessivo piuttosto che alternativo rispetto alle seconde: il procedimento cessa cioè in seguito all'apertura di una di esse¹¹⁴. A conferma di ciò, l'ultimo comma dell'articolo 12 CCI dispone infatti che «la pendenza di una delle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza [...] fa cessare gli obblighi di segnalazione [...] e, se sopravvenuta, comporta la chiusura del procedimento di allerta e di composizione assistita della crisi».

L'intera procedura di composizione assistita può essere suddivisa idealmente in due “macro-fasi”¹¹⁵. Una prima fase è quella esclusivamente stragiudiziale che si realizza davanti all'OCRI ed è diretta al raggiungimento di una soluzione concordata della crisi, a questa può poi seguire una seconda fase, giudiziale ed eventuale, che si svolge dinanzi alla sezione specializzata in materia di impresa competente per territorio qualora il debitore voglia ottenere delle misure protettive «necessarie per condurre a termine le trattative in corso»¹¹⁶.

Come già affermato, l'avvio della procedura è riservato alla volontà del debitore. Secondo quanto previsto dal secondo comma dell'articolo 12 CCI «il debitore, all'esito dell'allerta o anche prima della sua attivazione può accedere al procedimento di composizione assistita della crisi, che si svolge in modo riservato e confidenziale dinanzi all'OCRI».

Dalla lettera della norma si ricava che è possibile per il debitore avviare la procedura di composizione della crisi prescindendo dall'azionamento della procedura di allerta. Ciò significa che l'imprenditore può decidere di accedere alla composizione assistita per effetto dell'operatività degli strumenti di allerta o, in alternativa, proprio per evitare l'intervento dei soggetti coinvolti nella procedura di allerta. La conferma a tale assunto è fornita dal primo comma dell'articolo 19, che

¹¹³ V. VATTERMOLI, *Il procedimento di composizione assistita*, cit., 893.

¹¹⁴ Così VATTERMOLI, *Il procedimento di composizione assistita*, cit., 893.

¹¹⁵ Sul punto CARRATTA, *La composizione assistita*, cit.

¹¹⁶ V. art. 20, co. 1, CCI.

segna l'apertura del Capo III (rubricato appunto *Procedimento di composizione assistita della crisi*). Ai sensi del citato articolo la ricerca di una soluzione concordata della crisi d'impresa può essere avviata «anche all'esito dell'audizione di cui all'articolo 18», ossia a seguito dell'audizione del debitore avvenuta nell'ambito della procedura di allerta¹¹⁷.

Riassumendo, l'inizio della procedura di composizione della crisi con i creditori può seguire ad un'autonoma scelta del debitore, all'audizione dello stesso da parte del collegio di tre esperti dell'OCRI o, infine, a seguito della conclusione della procedura di allerta qualora, ad esempio, il collegio abbia individuato nella procedura di composizione assistita la misura idonea a porre rimedio alla rilevata esistenza della crisi¹¹⁸.

Se il debitore sceglie di avviare la procedura di composizione assistita in autonomia, la relativa istanza è presentata al collegio di esperti dell'OCRI, secondo quanto previsto dall'articolo 16, secondo comma.

A seguito dell'istanza, il collegio fissa un termine non superiore a tre mesi, prorogabile fino ad un massimo di altri tre mesi solamente nel caso di positivi riscontri delle trattative, per consentire «la ricerca di una soluzione concordata della crisi dell'impresa»¹¹⁹, incaricando il relatore di seguire le trattative. Il secondo comma dell'articolo 19 delinea il compito del collegio: provvedere nel più breve tempo possibile all'acquisizione dal debitore o, su richiesta di quest'ultimo, alla predisposizione di una «relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa, nonché un elenco dei creditori e dei titolari di diritti reali o personali, con indicazione dei rispettivi crediti e delle eventuali cause di prelazione», ciò al fine di favorire una soluzione della crisi concordata con i creditori. Il terzo comma del medesimo articolo prosegue precisando che se il debitore intende presentare domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti o di apertura del concordato preventivo, il collegio degli esperti, sempre su richiesta del debitore, ha il compito di attestare la veridicità dei dati aziendali.

L'inizio della procedura di composizione assistita non ha alcuna incidenza sui rapporti contrattuali che legano il debitore ai terzi. L'articolo 12 infatti chiarisce

¹¹⁷ Cfr. CARRATTA, *La composizione assistita*, cit.

¹¹⁸ V. art. 18, co. 4.

¹¹⁹ Così il primo comma dell'art. 19.

al terzo comma che, come per la procedura di allerta, anche la composizione assistita della crisi non costituisce «causa di risoluzione dei contratti pendenti, anche se stipulati con pubbliche amministrazioni, né di revoca degli affidamenti bancari concessi», disponendo altresì la nullità di patti contrari.

In seguito all'audizione a norma dell'articolo 18 CCI, il debitore che abbia avanzato domanda per la soluzione concordata della crisi può chiedere l'adozione delle «misure protettive necessarie per condurre a termine le trattative in corso»¹²⁰. Il legislatore delegato ha così limitato la possibilità di ottenere simili misure esclusivamente all'imprenditore che abbia presentato istanza di composizione assistita della crisi.

Il Codice fornisce una definizione generale delle misure protettive all'interno dell'articolo 2, lettera p), inquadrandole nei termini di «misure temporanee disposte dal giudice competente per evitare che determinate azioni dei creditori possano pregiudicare, sin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi o dell'insolvenza».

La competenza per decidere su tali misure è affidata alla sezione specializzata in materia di imprese in relazione al luogo in cui si trova la sede dell'impresa¹²¹.

Il contenuto delle misure protettive è individuabile grazie al richiamo agli articoli 54 e 55, contenuto nel secondo comma dell'articolo 20 CCI, che si riferiscono alle misure protettive adottabili nel corso del procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale o della procedura di concordato preventivo o di omologazione degli accordi di ristrutturazione¹²². Lo stesso articolo 54 conferma che le misure di cui al citato articolo e quelle richieste ai fini della composizione assistita coincidono. Infatti, il quarto comma dell'articolo 54 si riferisce proprio alle «misure protettive [...] o i provvedimenti necessari per

¹²⁰ Sul punto CARRATTA, *La composizione assistita*, cit., richiama la previsione della direttiva europea sull'insolvenza 2019/1023 che all'art. 6 impone agli Stati membri di provvedere «affinché il debitore possa beneficiare della sospensione delle azioni esecutive individuali al fine di agevolare le trattative sul piano di ristrutturazione nel contesto di un quadro di ristrutturazione preventiva».

¹²¹ Può essere facilmente rilevata la differenza rispetto alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza e, in particolare, rispetto all'art. 27, co. 2, che individua la competenza a decidere la controversia in capo al Tribunale «nel cui circondario il debitore ha il centro degli interessi principali».

¹²² In argomento MONTANARI, *Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: profili generali e processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 1, 290 ss.

condurre a termine le trattative in corso [...] richiesti ai sensi dell'articolo 20 dal debitore che ha presentato l'istanza di composizione assistita della crisi o sia stato convocato dall'OCRI», aggiungendo che tali misure, sempre su istanza del debitore, possano essere pubblicate nel registro delle imprese¹²³.

Per quanto riguarda il tema della durata di tali misure, questa è specificamente definita dal terzo comma dell'articolo 20 che prevede un termine non superiore a tre mesi, i quali possono essere prorogati, su istanza del debitore, più volte fino ad un massimo di ulteriori tre mesi purché vi siano stati risultati positivi nel corso delle trattative, tali da rendere probabile il futuro raggiungimento dell'accordo¹²⁴.

Le misure protettive hanno all'interno del Codice la funzione di agevolare la conclusione delle trattative in corso e assicurare l'efficacia delle iniziative assunte per la regolazione della crisi. Da ciò deriva che l'istanza del debitore dovrà dar prova dell'effettiva attualità delle trattative, non essendo possibile, in caso contrario, avanzare la richiesta di misure protettive¹²⁵.

Conformemente a quanto previsto dall'ultimo comma dell'articolo 20, le misure possono essere revocate dalla stessa sezione specializzata che le ha concesse «in ogni momento, anche d'ufficio» qualora risultino commessi atti di frode nei confronti dei creditori o se il collegio segnala al giudice competente l'impossibilità di addivenire a una soluzione concordata della crisi o che «non vi sono significativi progressi nell'attuazione delle misure adottate per superare la crisi»¹²⁶.

¹²³ Cfr. CARRATTA, *La composizione assistita*, cit.

¹²⁴ V. CARRATTA, *La composizione assistita*, cit. L'art. 20, co. 3 infatti richiama quanto previsto dall'art. 19, co. 1. L'autore inoltre analizza il caso ipotetico in cui, nonostante lo scadere del termine di cui all'art. 19, non sia stato ancora concluso l'accordo con i creditori e conseguentemente continui a permanere lo stato di crisi. In una simile ipotesi, il debitore verrebbe invitato dal collegio di esperti a presentare domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza e proprio in questa occasione il debitore potrebbe nuovamente richiedere l'applicazione delle misure protettive di cui all'art. 54. A questo punto, dovrebbe essere necessario rispettare la regola prevista dall'art. 8 in relazione al limite di durata delle misure protettive, in forza della quale la complessiva durata delle misure non può superare i dodici mesi, senza distinzione basata sulla natura o la fonte delle diverse misure protettive.

¹²⁵ Ancora sul punto CARRATTA, *La composizione assistita*, cit.

¹²⁶ Anche per il provvedimento di revoca si seguirà la disciplina contenuta nell'art. 55, più precisamente al quarto comma: «il tribunale, sentite le parti e omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, revoca [...] le misure protettive». La disposizione trova applicazione anche nel caso in cui il tribunale accerta che l'attività del debitore non è idonea a pervenire alla composizione assistita della crisi.

L'articolo 21 CCI si occupa in particolare della conclusione della procedura di composizione assistita della crisi. Se allo scadere del termine indicato dal primo comma dell'articolo 19 (termine non superiore a tre mesi eventualmente prorogabile) non sia stato raggiunto l'accordo con i creditori sulla crisi e questa continui a permanere, il collegio di esperti invita il debitore a presentare domanda per l'accesso ad una delle procedure giurisdizionali di regolazione della crisi o dell'insolvenza di cui all'articolo 37 entro il termine di trenta giorni¹²⁷. In tal caso, il debitore potrà avvalersi della documentazione e dell'attestazione della veridicità dei dati aziendali predisposta dal collegio stesso.

Della conclusione negativa del procedimento di composizione assistita, inoltre, viene data comunicazione dall'OCRI ai soggetti di cui agli articoli 14 e 15 che non vi abbiano partecipato, vale a dire, i soggetti legittimati ad avviare la procedura di allerta che non abbiano provveduto in precedenza e che vengono reinvestiti della medesima legittimazione nell'ipotesi di inattività del debitore¹²⁸.

L'ultimo comma dell'articolo 21, infine, contiene una clausola di "salvaguardia" della riservatezza delle trattative tra debitore e creditori, prevedendo che «gli atti relativi al procedimento e i documenti prodotti o acquisiti nel corso dello stesso possono essere utilizzati unicamente nell'ambito della procedura di liquidazione giudiziale o di un procedimento penale».

Al contrario, se all'esito della procedura il debitore riesce a raggiungere un accordo con i propri creditori sulla composizione della crisi, lo stesso dovrà avere forma scritta secondo quanto imposto dal quarto comma dell'articolo 19 e dovrà poi esser depositato presso l'organismo competente. In merito all'efficacia dell'accordo, questa si estende esclusivamente ai creditori che abbiano partecipato alla procedura, infatti – stando alla lettera della norma – l'accordo «non è ostensibile a soggetti diversi da coloro che lo hanno sottoscritto». Inoltre, esso è idoneo a produrre i medesimi effetti degli atti che danno esecuzione al piano

¹²⁷ Ai sensi degli art. 37 ss. nello specifico il debitore potrà domandare di accedere al concordato preventivo, alla procedura di liquidazione giudiziale o ricorrere agli accordi di ristrutturazione.

¹²⁸ Cfr. art. 21, co. 3, CCI.

attestato di risanamento¹²⁹ e, su richiesta del debitore accompagnata dal consenso dei creditori interessati, è iscritto nel registro delle imprese.

L'esito finale della procedura di composizione della crisi potrebbe rilevare ai sensi dell'articolo 23 per la liquidazione del compenso dell'OCRI. Esso se non concordato con l'imprenditore stesso, verrà liquidato ai sensi dell'articolo 351 dal presidente della sezione specializzata del tribunale di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), o da un suo delegato non solo applicando i criteri dell'articolo 351 ma anche tenendo conto, separatamente, dell'attività svolta per l'audizione del debitore e per l'eventuale procedura di composizione assistita della crisi da un lato, e dell'impegno richiesto in concreto e degli esiti del procedimento dall'altro.

Nel caso in cui la procedura di composizione assistita dia esito negativo, può seguire una apposita segnalazione al pubblico ministero secondo quanto disposto dall'articolo 22 CCI. Laddove il debitore non compaia per l'audizione ovvero dopo l'audizione non depositi l'istanza di cui all'articolo 19, o all'esito delle trattative non presenti domanda di accesso ad una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza entro il termine di trenta giorni e il collegio ritenga che dagli elementi acquisiti sia evidente la sussistenza di uno stato di insolvenza, lo segnala con una relazione motivata al referente dell'OCRI che ne dà notizia al pubblico ministero presso il tribunale competente ai sensi dell'articolo 27¹³⁰.

La semplice segnalazione al pubblico ministero non obbliga in via automatica quest'ultimo ad esercitare l'iniziativa per l'apertura della liquidazione giudiziale, infatti il secondo comma dell'articolo 22 specifica che solo quando il P.M. riterrà fondata la notizia di insolvenza eserciterà tempestivamente, «e comunque non oltre sessanta giorni» dalla ricezione della segnalazione, l'iniziativa di cui all'articolo 38, primo comma.

¹²⁹ V. CARRATTA, *La composizione assistita*, cit.: l'assimilazione degli effetti dell'accordo al piano attestato di risanamento rileva principalmente agli effetti dell'esenzione da revocatoria nel caso in cui segua la liquidazione giudiziale.

¹³⁰ Sarà perciò competente ai sensi dell'articolo citato «il tribunale sede delle sezioni specializzate in materia di imprese di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168. Il tribunale sede della sezione specializzata in materia di imprese è individuato a norma dell'articolo 4 del decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168 avuto riguardo al luogo in cui il debitore ha il centro degli interessi principali».

Il Codice, al fine di incentivare la rapida emersione della crisi, ha introdotto alcune misure di favore, contenute negli articoli 24 e 25 CCI, per il debitore che tempestivamente eserciti l'iniziativa volta a prevenire l'aggravarsi della crisi.

L'articolo 24 disciplina le modalità di verifica della «tempestività» dell'iniziativa, alla quale è subordinata la concessione delle misure premiali di cui al successivo articolo 25. Le misure premiali infatti potranno applicarsi al debitore che abbia proposto la domanda di accesso ad una delle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza entro il termine di sei mesi, ovvero che abbia presentato l'istanza di composizione assistita della crisi entro tre mesi, per entrambi i casi a decorrere dal verificarsi alternativamente di alcune circostanze specificamente previste dal primo comma dell'articolo 24¹³¹.

Il secondo comma del medesimo articolo prevede poi la possibilità per il debitore di richiedere l'attestazione dei requisiti di tempestività da parte del presidente del collegio degli esperti dell'OCRI, proprio allo scopo di “attivare” le misure premiali dell'articolo seguente.

La tempestività nell'assunzione dell'iniziativa non esaurisce le condizioni poste dal Codice per il riconoscimento delle misure premiali: l'articolo 25, al primo comma, richiede altresì che l'imprenditore che abbia presentato istanza di composizione della crisi all'OCRI abbia seguito in buona fede le indicazioni di quest'ultimo, mentre per il debitore che abbia optato per una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza è richiesto che la relativa domanda non sia stata dichiarata inammissibile.

Le misure premiali comprendono vantaggi di varia natura. Tra questi, figurano anche benefici di natura fiscale, relativi a interessi e sanzioni tributarie¹³².

¹³¹ Il primo comma dell'art. 24 riporta le tre seguenti situazioni da cui occorre calcolare il decorrere dei sei o tre mesi: «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, comma 2 e 3».

¹³² Ci si riferisce in particolare alle lettere a), b) e c) che prevedono rispettivamente: la riduzione sino alla misura legale degli interessi che maturano sui debiti tributari dell'impresa durante la procedura di composizione assistita della crisi e sino alla sua conclusione; la riduzione alla misura minima delle 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, 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 e, infine,

Meritano di essere segnalate anche le misure previste dalle lettere d) ed e) che introducono benefici di natura concorsuale.

La prima disposizione prevede la proroga del termine fissato dal giudice ai sensi dell'articolo 44 per il deposito della domanda di concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti pari al doppio di quella che il giudice può concedere in via ordinaria, a condizione però che l'OCRI non abbia dato notizia di insolvenza al pubblico ministero secondo quanto disposto dall'articolo 22. Tale previsione risulta utile al debitore qualora questi, a seguito della conclusione della procedura di composizione assistita della crisi e indipendentemente dalla circostanza che sia stato raggiunto o meno l'accordo, abbia intenzione di avanzare la proposta di concordato preventivo o di accordo di ristrutturazione¹³³.

La seconda previsione rende invece inammissibile la proposta di concordato preventivo in continuità aziendale concorrente con quella presentata dall'imprenditore qualora il professionista incaricato attesti che la proposta del debitore assicuri il soddisfacimento dei creditori chirografari in misura non inferiore al 20% dell'ammontare complessivo dei crediti. In questo caso il beneficio consiste nella riduzione della soglia prevista per il soddisfacimento dei creditori dal 30% al 20% proprio al fine di garantire un vantaggio al debitore rispetto ad eventuali proposte concorrenti.

L'articolo 25 individua poi, al secondo comma, due misure premiali "penali". Occorre premettere che nonostante gli strumenti di allerta non trovino applicazione rispetto alle grandi imprese, ai gruppi di imprese di rilevante dimensione e alle società quotate in mercati regolamentati, o diffuse fra il pubblico in misura rilevante, tali imprese «sono comunque ammesse a godere delle misure premiali di cui all'articolo 25, se ricorrono le condizioni di tempestività previste all'articolo 24»¹³⁴.

l'applicazione di una riduzione della metà alle sanzioni e agli interessi sui debiti tributari oggetto della procedura di composizione assistita della crisi, nella eventuale procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza successivamente aperta. In argomento v. PROVAGGI, *Le misure premiali per l'accesso agli strumenti di risoluzione della crisi*, in *Corr. trib.*, 2021, 2, 165 ss.

¹³³ V. CARRATTA, *La composizione assistita*, cit.

¹³⁴ Cfr. art. 12, co. 6, cit.

In particolare, il d.lgs. n. 14 del 2019 ha introdotto, sul piano della responsabilità penale, una causa “speciale” di non punibilità e una circostanza attenuante a effetto speciale.

L’articolo 25 stabilisce al secondo comma che, «limitatamente alle condotte attuate prima dell’apertura della procedura», la tempestiva presentazione all’Organismo di composizione della crisi dell’istanza di composizione assistita della crisi d’impresa ovvero della domanda di accesso a una delle procedure di regolazione della crisi o dell’insolvenza esclude la punibilità dei reati ivi previsti¹³⁵, quando a seguito delle stesse venga aperta una procedura di liquidazione giudiziale o di concordato preventivo ovvero venga omologato un accordo di ristrutturazione dei debiti, a condizione che il «danno cagionato» sia di «speciale tenuità»¹³⁶.

La Relazione Illustrativa al Codice si è soffermata sulla decisione legislativa di includere tra le condotte penalmente rilevanti anche gli altri “altri reati” della legge fallimentare diversi dalla bancarotta semplice, chiarendo che «si è ritenuto [...] 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»¹³⁷.

Dato il cruciale rilievo attribuito al «danno», la causa di non punibilità di cui all’articolo 25 è stata per eufemismo definita come “*extra ordinem*” rispetto al generale ambito dei reati di bancarotta, tipicamente considerati come reati di pericolo, seppur concreto¹³⁸.

Il «danno» a cui la norma fa riferimento si aggancia alla «speciale tenuità». Da questo punto di vista, la previsione sembrerebbe costituire una ipotesi speciale

¹³⁵ I reati espressamente richiamati dalla norma sono quelli di cui agli artt. 322 (bancarotta fraudolenta), 323 (bancarotta semplice), 325 (ricorso abusivo al credito), 328, 329 (fatti di bancarotta fraudolenta), 330 (fatti di bancarotta semplice), 331 (ricorso abusivo al credito), 333 (reati dell’instatore) e 341, co. 2, lett. a) e b) (bancarotta nel concordato preventivo).

¹³⁶ In argomento BRICCHETTI, *Codice della crisi d’impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle della legge fallimentare*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 7-8, 97 ss. Attraverso la disposizione di cui all’art. 25, co. 2, CCI, il legislatore delegato ha trasformato, in presenza dei presupposti anzidetti, il danno patrimoniale di speciale tenuità, derivante dalle fattispecie di reati fallimentari, da circostanza attenuante ad effetto speciale (qual è nell’art. 326, co. 3, CCI e nell’art. 219, co. 3, l. fall.) a causa di non punibilità dei reati medesimi.

¹³⁷ Relazione Illustrativa, cit., p. 46.

¹³⁸ Così ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit. 1845 s., il quale precisa che i reati di bancarotta sono considerati di evento solamente nelle fattispecie causalmente orientate al dissesto.

da riportare al modello di cui all'articolo 131-*bis* del codice penale, rubricato appunto *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*¹³⁹.

A differenza di quanto previsto dall'articolo 131-*bis*, però, mancano nella causa di non punibilità dell'articolo 25 alcuni requisiti stabiliti all'interno della disciplina codicistica¹⁴⁰. Tra questi, ad esempio, è assente nel Codice il riferimento alle «modalità della condotta», così come quello alla «abitudine» del comportamento. Non rileva poi l'entità dell'offesa, che a norma dell'articolo 131-*bis* occorre sia «di particolare tenuità». Infine, manca l'attenzione alla “differenza di piani” che nell'articolo 131-*bis* intercorre tra l'«esiguità del danno o del pericolo» e la «particolare tenuità dell'offesa»¹⁴¹.

La misura premiale dell'articolo 25 si incentra solo sulla «speciale tenuità» del danno cagionato, il quale poggia su un piano diverso rispetto a quello dell'offensività, riguardando piuttosto la “dannosità patrimoniale”¹⁴².

In sostanza, la misura premiale in esame costituisce una “causa personale di esclusione della pena” che si risolve in una dimensione “quantitativa” del danno patrimoniale cagionato attraverso le condotte elencate¹⁴³.

Come previsto dal secondo periodo del secondo comma dell'articolo 25, «fuori dai casi in cui risulta un danno di speciale tenuità», la pena è ridotta fino alla metà nei confronti di chi ha presentato l'istanza di composizione assistita della crisi o la domanda per l'accesso a una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza, 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

¹³⁹ Cfr. ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit. 1846.

¹⁴⁰ V. GAMBARDELLA, *Il codice della crisi di impresa: nei delitti di bancarotta la liquidazione giudiziale prende il posto del fallimento*, in *Cassazione penale*, 2019, 2, 502.

¹⁴¹ In argomento ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit., 1846. Secondo l'autore la fattispecie, considerata nel suo complesso, è destinata ad un futuro presumibilmente molto limitato nella prassi, testimoniato dall'esiguità del numero di sentenze nelle quali si discute della circostanza attenuante prevista dall'art. 219 l. fall. in cui figura il «danno patrimoniale di speciale tenuità».

¹⁴² In questi termini ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit., 1846.

¹⁴³ Sul punto ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit. 1846, evidenzia il carattere «manifestamente oggettivo» della causa di non punibilità che non riguarda l'offensività come requisito del fatto tipico penalmente rilevante, ma esclusivamente le conseguenze materiali dannose prodotte dalle condotte previste. La valutazione da operare, nel contesto dell'art. 25 CCI, si limita dunque all'entità delle conseguenze effettuali della condotta, rimando l'offensività esclusa da qualsiasi esame.

chirografari e, comunque, il danno complessivo cagionato non supera l'importo di 2.000.000 euro».

Il legislatore ha così introdotto accanto alla causa di non punibilità anche una circostanza attenuante a effetto speciale imperniata sul raffronto tra l'attivo e il passivo coinvolti nelle procedure¹⁴⁴.

Anche in questo caso, la riduzione della pena è subordinata alla presenza di elementi di natura oggettiva, rappresentati attraverso valori numerici. Senza dubbio, la previsione di una condizione costituita dalla copertura di «almeno un quinto» dei debiti chirografari risulta una scelta inconsueta e discordante con il settore dei reati di bancarotta, dal momento che il valore richiesto costituisce un risultato “casuale” rispetto alle condotte integranti le fattispecie di reato. Le stesse riflessioni si applicano anche al «danno complessivo» al quale la norma si riferisce. Infatti, l'eventualità di un pregiudizio che sia inferiore a tale entità mal si concilia con le osservazioni in termini di offensività che caratterizzano le fattispecie di bancarotta nonché gli altri reati espressamente previsti dall'articolo 25 CCI¹⁴⁵.

2.3. I reati commessi nella procedura di composizione della crisi.

Sebbene sia stato più volte evidenziato come la disciplina penalistica della legge fallimentare non abbia conosciuto particolari innovazioni a seguito dell'approvazione del nuovo Codice, quest'ultimo contiene un Capo intitolato *Reati commessi nelle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento e reati commessi nella procedura di composizione della crisi*, all'interno del Titolo IX relativo alle *Disposizioni penali*, il quale ha introdotto due nuove fattispecie di reato, segnatamente agli articoli 344 e 345 CCI. Si tratta rispettivamente di reati di falso commessi nel procedimento di esdebitazione e reati di falso nelle attestazioni dei componenti dell'OCRI.

Non si è mancato di rilevare come il primo comma della prima disposizione, rubricata *Sanzioni per il debitore e per i componenti dell'organismo di composizione della crisi*, riproduca sostanzialmente la struttura della norma di cui all'articolo 19 della legge n. 3 del 2012, relativa alla procedura di composizione

¹⁴⁴ V. GAMBARDELLA, *Il codice della crisi di impresa*, cit., 502.

¹⁴⁵ Sul tema ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit., 1847.

della crisi da sovraindebitamento. Rimane invariata anche la sanzione prevista dal primo comma dell'articolo 344 consistente nella «reclusione da sei mesi a due anni» e nella «multa da 1.000 a 50.000 euro», salvo che il fatto non costituisca più grave reato¹⁴⁶.

L'articolo 344 incrimina diverse condotte che vengono delineate dalle lettere dalla a) alla e) e contenute nel primo comma.

Le lettere a) e b) del predetto articolo si rivolgono alle condotte di falso poste in essere dal debitore al fine specifico 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, relative rispettivamente alla *Ristrutturazione dei debiti del consumatore*¹⁴⁷ e al *Concordato minore*¹⁴⁸, nonché – con esclusivo riferimento alla lettera b) – anche alle procedure di cui al Capo IX del Titolo V relativo alla *Liquidazione controllata del sovraindebitato*¹⁴⁹.

Più precisamente, la lettera a) condanna le condotte del debitore che, al fine summenzionato, «aumenta o diminuisce il passivo ovvero sottrae o dissimula una parte rilevante dell'attivo ovvero dolosamente simula attività inesistenti»¹⁵⁰. L'ipotesi di reato descritta dalla norma tutela la regolarità e legalità della procedura e richiede la veridicità dei dati circa la situazione patrimoniale dell'impresa, nell'interesse dei creditori, potenziali vittime di atti frodati¹⁵¹.

La lettera b) si riferisce alle condotte di chi «produce documentazione contraffatta o alterata, ovvero sottrae, occulta o distrugge, in tutto o in parte, la

¹⁴⁶ Cfr. GAMBARDELLA, *Il codice della crisi di impresa*, cit., 515.

¹⁴⁷ Artt. 67 ss.

¹⁴⁸ Artt. 74 ss.

¹⁴⁹ Artt. 268 ss.

¹⁵⁰ V. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., 90. L'«aumento» e la «diminuzione» del passivo costituiscono operazioni il cui effetto è quello di alterare il risultato finale circa la situazione patrimoniale. In questo primo caso, solitamente, il falso si risolve in una manipolazione (attraverso un aumento o una diminuzione) della entità dei crediti o del numero dei creditori. La seconda ipotesi di condotta prevista dalla lettera a) (sottrazione o dissimulazione) consiste invece in un «mascheramento» volto a ostacolare il ritrovamento di una parte rilevante dell'attivo. Infine, la «simulazione» dolosa delle attività inesistenti si concretizza nell'operazione di colui che mira a far ritenere esistenti, nella situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa, poste attive, in realtà assenti.

¹⁵¹ Cfr. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., 90. L'elemento soggettivo del reato è il dolo specifico: l'agente infatti si rappresenta e vuole realizzare un fatto allo scopo di farne derivare un evento (l'ammissione alle procedure) la cui verifica non è necessaria ai fini della consumazione del reato. L'autore precisa poi che quello di cui alla lett. a) dell'art. 344 è un reato a condotta libera che può essere realizzato con qualsiasi forme e mezzo (omissione o gonfiamento delle voci attive e passive, di titoli di credito, partecipazioni, credi o debiti, beni mobili o immobili).

documentazione relativa alla propria situazione debitoria ovvero la propria documentazione contabile»¹⁵².

La lettera c) del medesimo comma punisce le condotte di effettuazione di pagamenti, nel corso della procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, attuate in violazione del piano di ristrutturazione dei debiti o del concordato minore omologati.

Seguono, infine, le lettere d) ed e) rispettivamente relative alle condotte di aggravamento della posizione debitoria, attuate «dopo il deposito del piano di ristrutturazione dei debiti o della proposta di concordato minore, e per tutta la durata della procedura»¹⁵³, ed alle condotte intenzionalmente non rispettose dei contenuti del piano di ristrutturazione dei debiti o del concordato minore.

Il secondo comma dell'articolo 344 contiene una previsione “innovativa” rispetto alla disciplina della legge sul sovraindebitamento. La norma estende le pene del primo comma (la reclusione da sei mesi a due anni e la multa da 1.000 a 50.000 euro) al «debitore incapiente» che commetta una delle seguenti quattro condotte: la produzione, attraverso la domanda di esdebitazione di cui all'articolo 283, di documentazione contraffatta o alterata; la sottrazione, l'occultamento o la distruzione, parziale o totale, della documentazione che permette la ricostruzione della situazione debitoria ovvero della documentazione contabile; l'omissione, dopo il decreto di esdebitazione, della dichiarazione di cui al comma 7 dell'articolo 283 e, infine, la falsa attestazione, nella dichiarazione predetta, di fatti rilevanti¹⁵⁴.

Si tratta di una nuova figura criminosa che risponde alle esigenze di contrasto alle condotte illecite realizzabili con riferimento al nuovo istituto della esdebitazione del debitore incapiente. Infatti, non sarebbe ragionevole consentire

¹⁵² V. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., 91. Con «sottrazione» e «distruzione» si intende qualsiasi attività che annulli in tutto o in parte i documenti in relazione alla loro funzione probatoria o, in altre parole, che comporti l'annientamento fisico del documento o del suo contenuto. Il termine «occultamento» invece si riferisce ad una condotta di sottrazione della documentazione contabile o altrimenti relativa alla situazione debitoria.

¹⁵³ Ancora sul punto BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., 91. Il reato della lett. d) è orientato principalmente sull'evento dell'«aggravamento». La condotta con la quale può essere realizzato il reato è “libera” purché questa sia assistito dal dolo dell'agente.

¹⁵⁴ Il comma 7 dell'art. 283, rubricato *Debitore incapiente*, si riferisce alla dichiarazione annuale relativa alle utilità sopravvenute rilevanti che, ai sensi del primo comma del medesimo articolo, «consentano il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore al dieci per cento».

allo stesso la possibilità di accedere al beneficio attestando il falso, esentandolo così da qualsiasi pena¹⁵⁵.

Gli ultimi due commi, infine, si collocano sulla stessa scia rispettivamente dei commi 2 e 3 dell'articolo 19 della legge n. 3 del 2012.

Il terzo comma dell'articolo 344 è volto ad incriminare il componente dell'organismo di composizione della crisi che renda false attestazioni in ordine alla consistenza patrimoniale del debitore, nella relazione da allegare alla domanda di ristrutturazione dei debiti, di concordato minore, di liquidazione controllata e di esdebitazione¹⁵⁶. La disposizione condanna in sostanza la falsità in attestazioni e relazioni richiamando la struttura dell'articolo 236-*bis* della legge fallimentare¹⁵⁷.

Il quarto e ultimo comma costituisce un'ulteriore fattispecie penale che si rivolge al componente dell'OCRI, il quale cagioni danno ai creditori «omettendo o rifiutando senza giustificato motivo un atto del suo ufficio». Il legislatore ha esteso anche a tale condotta la pena della reclusione da sei mesi a due anni e quella della multa da 1.000 a 50.000 euro prevista dal primo comma¹⁵⁸.

Rientra tra i nuovi reati introdotti dal Codice della Crisi anche l'articolo 345, relativo al falso nelle attestazioni dei componenti dell'OCRI.

Tale reato è modellato sullo schema del reato di falso in attestazioni e relazioni di cui all'articolo 342 CCI relativo ai piani attestati di risanamento, agli accordi di ristrutturazione dei debiti e al concordato preventivo¹⁵⁹.

Il nuovo reato punisce, con la pena della reclusione da due a cinque anni e con la multa da 50.000 a 100.000 euro, il componente dell'Organismo di

¹⁵⁵ Così GAMBARDELLA, *Il codice della crisi di impresa*, cit., 516.

¹⁵⁶ Il terzo comma dell'art. 344, più precisamente, dispone «Il componente dell'organismo di composizione della crisi che nella relazione di cui agli articoli 68, 76, 268, 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».

¹⁵⁷ Art. 342 nel nuovo Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza.

¹⁵⁸ V. BRICCHETTI, *Il codice della crisi d'impresa*, cit., 93. La disposizione riproduce quanto previsto dal terzo comma dell'articolo 19 della legge n. 3 del 2012. L'utilizzo del verbo «omettere» evoca l'idea del mancato compimento di un atto o di una azione che si aveva l'obbligo di compiere. Per quanto riguarda il «rifiuto», esso implica un atteggiamento di diniego rispetto ad una sollecitazione esterna e, perché sia rilevante ai sensi dell'articolo 344 CCI, è necessario che questo sia ingiustificato. In aggiunta, la norma richiede che la condotta dell'agente abbia cagionato un danno ai creditori. Come le altre fattispecie previste dall'articolo, anche per il quarto comma si tratta di una fattispecie dolosa, rimanendo irrilevante la mera inosservanza delle regole di diligenza.

¹⁵⁹ Cfr. GAMBARDELLA, *Il codice della crisi di impresa*, cit., 517.

Composizione della Crisi d'impresa che nell'attestazione di veridicità dei dati aziendali, nel caso in cui il debitore voglia presentare domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti o di apertura del concordato preventivo¹⁶⁰, esponga informazioni false ovvero ometta di riferire informazioni rilevanti in ordine alla veridicità dei dati contenuti nel piano o nei documenti ad esso allegati¹⁶¹.

La norma richiama il terzo comma dell'articolo 19, il quale dà rilievo alla circostanza secondo cui si può addivenire ad un accordo di ristrutturazione dei debiti o ad una apertura del concordato preventivo anche in esito al procedimento di composizione assistita della crisi. È proprio in questo campo che i componenti dell'OCRI svolgono un ruolo primario nella esposizione veritiera dei dati attinenti alla situazione patrimoniale del debitore¹⁶².

Infine, il secondo e il terzo comma riproducono le due circostanze aggravanti dell'articolo 236-*bis* della legge fallimentare e quindi dell'articolo 342 del Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza¹⁶³.

La prima circostanza aggravante si applica quando «il fatto è commesso al fine di conseguire un ingiusto profitto per sé o per altri»¹⁶⁴. Si tratta di una circostanza aggravante ad effetto ordinario, la pena è perciò aumentata fino a un terzo ai sensi dell'articolo 64 del codice penale.

La seconda circostanza aggravante prevede invece un aumento di pena fino alla metà qualora dal fatto consegua un danno per i creditori. Differentemente dal comma precedente, si è qui in presenza di una circostanza aggravante ad effetto speciale.

3. Il ruolo della crisi nelle altre fattispecie penali: i reati di bancarotta.

Se nell'intitolazione del nuovo Codice il concetto di «crisi» assume una portata generale, è specialmente nell'ambito dei reati di bancarotta che acquista una diretta rilevanza penalistica¹⁶⁵.

¹⁶⁰ V. art. 19, co. 3, CCI.

¹⁶¹ Così il primo comma dell'art. 345 CCI.

¹⁶² Sul punto GAMBARDELLA, *Il codice della crisi di impresa*, cit., 517.

¹⁶³ V. BRICCHETTI, *Il codice della crisi d'impresa*, cit., 94.

¹⁶⁴ Art. 345, co. 2, CCI.

¹⁶⁵ Cfr. ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit., 1829.

La fattispecie della bancarotta costituisce senza dubbio il reato classico per eccellenza nell'ambito della disciplina fallimentare¹⁶⁶. Con una espressione, ancora oggi attuale, è stato infatti asserito che «la bancarotta, con le sue molteplici articolazioni, rappresenta tuttora il reato fallimentare per antonomasia»¹⁶⁷.

Si è già accennato come il delitto di bancarotta abbia fatto ingresso nell'ordinamento in epoca medioevale¹⁶⁸ e si sia successivamente evoluto fino a essere disciplinato all'interno della legge fallimentare e, infine, “riprodotto” nel Codice della Crisi¹⁶⁹.

L'attuale normativa riconosce varie tipologie delittuose nelle quali la figura della bancarotta può articolarsi. Per facilitare l'“orientamento” tra le diverse fattispecie è utile ricostruire una serie di dicotomie, ognuna di esse distinguibile sotto un diverso profilo. Sarà così possibile parlare di bancarotta fraudolenta e bancarotta semplice, bancarotta propria e bancarotta impropria, nonché di bancarotta prefallimentare e bancarotta postfallimentare.

Alle suddette classificazione si aggiunge altresì la rilevante distinzione tra bancarotta patrimoniale, bancarotta documentale e bancarotta preferenziale¹⁷⁰.

¹⁶⁶ Così ROSSI, *Illeciti penali nelle procedure concorsuali: parte speciale*, in GROSSO, PADOVANI, PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Milano, 2014, 91.

¹⁶⁷ L'espressione è di PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, in PEDRAZZI, ALESSANDRI, FOFANI, SEMINARA, SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa. Parte generale e reati fallimentari*, Bologna, 2003, 101.

¹⁶⁸ In argomento ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 19 ss. Con la formazione dei Comuni, anche le attività commerciali cominciarono a fiorire e l'intensa circolazione dei beni che ne seguì fece presto sentire la necessità di una più rigorosa tutela dei diritti di credito. I giuristi dell'epoca iniziarono a fare riferimento al concetto romanistico di “furto”, comprensivo dell'appropriazione indebita delle cose possedute. Attraverso l'utilizzo di finzioni, perciò, i giuristi giunsero a considerare come appartenenti ad altri le merci acquistate in prossimità del fallimento. Seguendo tale linea venne definito il delitto di bancarotta. Solo nel corso del XVI secolo esso si distaccò dalla sua originaria matrice ed acquisì piena autonomia: ai fini della sussistenza del reato si richiedeva che il commerciante si trovasse in stato di decozione – reale o simulata – poiché solo una simile situazione consentiva di ritenere «economicamente altrui» le cose di cui il commerciante stesso aveva disposto. Il commerciante fallito era perciò un *bancae ruptores* al quale veniva automaticamente attribuita la qualifica di frodatore.

¹⁶⁹ Cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 25. Già prima dell'inserimento delle disposizioni nella legge fallimentare, il codice di commercio del 1882 dedicava alla disciplina del reato di bancarotta gli artt. 856-860, i quali corrispondevano alle disposizioni del precedente codice di commercio del 1865. A sua volta, tale codice riproduceva, con lievi modificazioni, le norme del codice albertino del 1842, il quale riprendeva il codice francese del 1807. È pertanto la legislazione francese la vera matrice della regolamentazione dell'istituto della bancarotta e, in un'ottica più generale, dei reati fallimentari dell'ordinamento italiano.

¹⁷⁰ In argomento CONSULICH, *Il diritto penale fallimentare al tempo del codice della crisi: un bilancio provvisorio*, in *Leg. pen.*, 2020, 6 ss., l'autore propone una diversa classificazione. Egli pone su un medesimo piano la bancarotta patrimoniale e quella documentale, la cui differenza poggia sull'oggetto materiale della condotta tipica. Secondo la ricostruzione riportata, rimarrebbe

La prima distinzione tra bancarotta fraudolenta¹⁷¹ e bancarotta semplice¹⁷² si fonda sulla diversità dell'atteggiamento psicologico dell'agente: la bancarotta fraudolenta richiede in capo a costui una volontà intenzionalmente offensiva, diversamente, la bancarotta semplice è caratterizzata dalla semplice imprudenza e negligenza della condotta gestoria del soggetto qualificato. In altre parole, è l'elemento soggettivo a differenziare le due fattispecie: la bancarotta fraudolenta, connotata da una condotta ingannevole, è punibile a titolo di dolo almeno intenzionale o diretto, mentre la bancarotta semplice, la cui condotta rientra all'interno del paradigma colposo, è punibile a titolo di colpa o di dolo eventuale¹⁷³.

La seconda classificazione tra bancarotta propria e impropria poggia sulla diversa qualifica dei soggetti attivi. La prima fattispecie riguarda i reati commessi dall'imprenditore individuale, non piccolo, che svolge attività commerciale (si

fuori dalla dicotomia la bancarotta preferenziale: tale tipologia di reato infatti si riferisce all'avvenuta violazione della *par condicio creditorum* e non, come nelle altre ipotesi orientate al patrimonio, alla diminuzione della garanzia dovuta ai creditori.

¹⁷¹ Si riporta per maggiore chiarezza il testo integrale dell'articolo 216 l. fall. relativo alla *Bancarotta fraudolenta*: «è punito con la reclusione da tre a dieci anni, se è dichiarato fallito, l'imprenditore che: 1) 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; 2) 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. La stessa pena si applica all'imprenditore, dichiarato fallito, che, durante la procedura fallimentare, commette alcuno dei fatti preveduti dal n. 1 del comma precedente ovvero sottrae, distrugge o falsifica i libri o le altre scritture contabili. È punito con la reclusione da uno a cinque anni il fallito, che prima o durante la procedura fallimentare, a scopo di favorire, a danno dei creditori, taluno di essi, esegue pagamenti o simula titoli di prelazione. 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 una impresa commerciale e l'incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa».

¹⁷² Testualmente, l'art. 217 l. fall. «è punito con la reclusione da sei mesi a due anni, se è dichiarato fallito, l'imprenditore, che, fuori dai casi preveduti nell'articolo precedente: 1) ha fatto 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 il fallimento; 4) ha aggravato il proprio dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento o con altra grave colpa; 5) non ha soddisfatto le obbligazioni assunte in un precedente concordato preventivo o fallimentare. La stessa pena si applica al fallito che, durante i tre anni antecedenti alla dichiarazione di fallimento ovvero dall'inizio dell'impresa, se questa ha avuto una minore durata, non ha tenuto i libri e le altre scritture contabili prescritte dalla legge o li ha tenuti in maniera irregolare o incompleta. 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».

¹⁷³ V. CONSULICH, *Il diritto penale fallimentare*, cit., 6.

tratta dei reati di cui agli articoli 216 e 217 della legge fallimentare¹⁷⁴) e i reati posti in essere dai soci illimitatamente responsabili nel fallimento delle società in nome collettivo e in accomandita semplice, secondo quanto previsto dalla disposizione dell'articolo 222 della medesima legge. La seconda ipotesi invece si riferisce alle condotte attuate dai diversi attori societari¹⁷⁵, come si ricava dal titolo del Capo II in cui i relativi articoli (223 e 224) sono contenuti, recante la rubrica *Dei reati commessi da persone diverse dal fallito*¹⁷⁶. I soggetti in questione sono i titolari di posizioni qualificate nell'impresa e, più precisamente, secondo la lettera della norma: gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori di società dichiarate fallite¹⁷⁷.

La bancarotta prefallimentare e la bancarotta postfallimentare costituiscono l'ulteriore dicotomia fondantesi però su un criterio distintivo puramente cronologico: nel primo caso le condotte sono poste in essere in un momento anteriore alla dichiarazione di fallimento, viceversa nel secondo caso il soggetto attivo agisce successivamente alla stessa¹⁷⁸.

Infine, l'oggetto materiale del reato è ciò che permette di distinguere la bancarotta patrimoniale, documentale e preferenziale, rispettivamente riguardanti i

¹⁷⁴ Entrambe le disposizioni si collocano all'interno del Capo I rubricato appunto *Dei reati commessi dal fallito*.

¹⁷⁵ L'articolo 223 l. fall., sulla bancarotta fraudolenta impropria, così dispone: «si applicano le pene stabilite nell'art. 216 agli amministratori, ai direttori generali, ai sindaci e ai liquidatori di società dichiarate fallite, i quali hanno commesso alcuno dei fatti preveduti nel suddetto articolo. Si applica alle persone suddette la pena prevista dal primo comma dell'art. 216, se: 1) hanno cagionato, o concorso a cagionare, il dissesto della società, commettendo alcuno dei fatti previsti dagli articoli 2621, 2622, 2627, 2628, 2629, 2632, 2633 e 2634 del codice civile. 2) hanno cagionato con dolo o per effetto di operazioni dolose il fallimento della società. Si applica altresì in ogni caso la disposizione dell'ultimo comma dell'art. 216». L'articolo 224 l. fall., invece, relativo alla bancarotta semplice impropria, dispone «si applicano le pene stabilite nell'art. 217 agli amministratori, ai direttori generali, ai sindaci e ai liquidatori di società dichiarate fallite, i quali: 1) hanno commesso alcuno dei fatti preveduti nel suddetto articolo; 2) hanno concorso a cagionare od aggravare il dissesto con inosservanza degli obblighi ad essi imposti dalla legge».

¹⁷⁶ Sul punto CONSULICH, *Il diritto penale fallimentare*, cit., 6. L'autore ritiene ormai scomparsa la figura della bancarotta propria dato il consolidarsi della scelta di attivare una struttura societaria per l'esercizio dell'attività economica. Al contrario, la bancarotta impropria è ormai divenuta la figura criminosa più diffusa nella prassi. Essa incrimina specifiche condotte aggiuntive e differenti rispetto a quelle previste dagli articoli 216 e 217. Nella bancarotta fraudolenta impropria di cui all'articolo 223, ad esempio, il diritto penale fallimentare e quello societario si fondono: i reati tassativamente elencati e previsti dal codice civile divengono uno dei poli del nesso causale culminante nel dissesto (è questa la bancarotta che viene propriamente definita "societaria" o "da reato societario").

¹⁷⁷ V. art. 223, co. 1, l. fall. e art. 224, co. 1, l. fall.

¹⁷⁸ Cfr. CONSULICH, *Il diritto penale fallimentare*, cit., 7.

beni dell'imprenditore o della società, i libri o le altre scritture contabili e l'esecuzione di pagamenti preferenziali o la simulazione di titoli di prelazione.

In dottrina si è molto dibattuto sull'individuazione dell'oggetto di tutela del reato di bancarotta. Le ipotesi che sono state avanzate hanno interessato perlopiù beni giuridici "meta-individuali"¹⁷⁹.

Una prima tesi si è sviluppata tra i cultori del diritto commerciale e ha individuato l'oggetto della tutela penale nell'economia pubblica¹⁸⁰. Tale bene giuridico si affiancherebbe ai diritti dei creditori, efficacemente tutelati dalla normativa civilistica. La costruzione del delitto di bancarotta come reato contro l'economia pubblica si basa sulla osservazione degli effetti negativi che il fallimento di una impresa produce sull'intero sistema economico¹⁸¹.

Tale corrente di pensiero perciò vede nella esposizione creditoria di soggetti determinati – prevalentemente istituti di credito – verso imprenditori insolventi un probabile innesco di una reazione a catena che è necessario contrastare¹⁸².

Non sono mancate riflessioni critiche a tale impostazione fondate sulla considerazione che gli interessi legati all'economia pubblica, anche se non ignorati dal legislatore, rimarrebbero in ogni caso sullo sfondo, non costituendo il nucleo indefettibile del fatto tipico¹⁸³. A ciò occorre aggiungere le complicazioni che si

¹⁷⁹ In questi termini ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., 32 ss.

¹⁸⁰ In questo Trib. Roma, Sez. VI, 28.09.2015, n. 14243, relativa al noto caso *Alitalia*; sul punto MESSORI, *La bancarotta per dissipazione nella "vicenda Alitalia": profili penali della responsabilità manageriale nelle scelte di gestione*, in *Cass. Pen.*, 2016, 20, 3857 s., la quale osserva che l'orientamento che vede nelle fattispecie di bancarotta figure delittuose connesse all'economia pubblica postula che «l'attività di gestione d'impresa, che ne costituisce premessa di fondo, trascende tanto la singola impresa quanto il mero interesse individuale dell'imprenditore, concretizzandosi in un'attività di "rilevanza esterna", come tale idonea a coinvolgere interessi economici esterni, appunto, ai soggetti direttamente interessati».

¹⁸¹ In argomento ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 30 ss. L'identificazione del bene giuridico con l'interesse al corretto andamento delle relazioni economiche costituisce una linea di pensiero seguita non solo da autori come Candian e Provinciali ma anche da penalisti come Berenini e Pagliaro. Gli autori sostengono la visione macroeconomica nella constatazione che la costruzione del delitto di bancarotta come reato proprio dell'imprenditore commerciale implichi che, oltre al diritto di credito, rilevi tra gli interessi in gioco anche il credito *tout court*. Indicativa dell'intenzione del legislatore di dare rilevanza alla generale diffusione dei danni provocati dalla bancarotta – date soprattutto le connessioni caratterizzanti i rapporti tra le imprese, e tra queste e il sistema bancario – è la rigorosa risposta sanzionatoria, la quale non troverebbe giustificazione nell'ipotesi in cui i reati fallimentari tutelassero esclusivamente il patrimonio, stante la minore severità del trattamento punitivo che qualifica tali tipi di reati.

¹⁸² V. CONSULICH, *Il diritto penale fallimentare*, cit., 8.

¹⁸³ In argomento PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, cit., 103 s. L'autore pone l'attenzione sul fatto che gli interessi della pubblica economia da un lato sono coinvolti soltanto in via eventuale e dall'altro vengono pregiudicati solamente in via indiretta, attraverso l'offesa ai diritti dei creditori.

legano alla eccessiva astrattezza e vaghezza del concetto di “economia pubblica” che non facilitano l’interpretazione della figura del reato di bancarotta¹⁸⁴.

Una seconda concezione vede il delitto di bancarotta come appartenente alla categoria dei reati contro l’amministrazione della giustizia¹⁸⁵. L’idea di fondo poggia sulla presa d’atto che la legge fallimentare tuteli i diritti di credito non da una prospettiva individualistica bensì da un punto di vista pubblicistico, al fine di garantire il soddisfacimento degli interessi patrimoniali dei creditori seguendo i criteri della *par condicio creditorum*¹⁸⁶. In questo senso, le disposizioni incriminatrici relative alla bancarotta avrebbero come presupposti: da un lato, la concezione dei creditori come una «pluralità di controparti» dell’imprenditore¹⁸⁷, dall’altro, la natura pubblicistico-processuale dell’interesse tutelato¹⁸⁸.

La terza opzione esegetica è anche quella largamente prevalente in dottrina e colloca i delitti di bancarotta all’interno della categoria dei reati contro il patrimonio. La bancarotta sarebbe lesiva degli interessi patrimoniali di una pluralità di soggetti creditori e rientrerebbe pertanto in un’accezione collettiva, come offesa al patrimonio della molteplicità dei creditori¹⁸⁹.

¹⁸⁴ Sul punto ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 32.

¹⁸⁵ L’interpretazione della fattispecie di bancarotta in tal senso è stata prospettata per la prima volta da Nuvolone che basa la propria tesi sulla constatazione che la soddisfazione dei creditori è raggiungibile attraverso le procedure giudiziarie collettive.

¹⁸⁶ Cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 32 s.

¹⁸⁷ Così CONSULICH, *Il diritto penale fallimentare*, cit., 8.

¹⁸⁸ NUVOLONE, voce *Fallimento (reati in materia di)*, in *Enc. dir.*, vol. XVI, Milano, 1967. L’autore sostiene come l’esigenza pubblicistica risulti evidente dalla lettura della norma sulla bancarotta, relativamente ai fatti commessi durante la procedura fallimentare, ma deve altresì ammettersi anche per i fatti commessi anteriormente alla dichiarazione di fallimento. Conseguentemente, i fatti di bancarotta che comportano una diminuzione del patrimonio ledono l’interesse processuale alla conservazione dei beni del debitore fallito; i fatti di irregolarità nella tenuta delle scritture contabile ledono l’interesse – anche qui processuale – alla conservazione e alla veridicità della prova. Diversamente dalle ipotesi precedenti, la fattispecie di cui al n. 4 dell’art. 217 l. fall. («l’imprenditore [...] ha aggravato il proprio dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento o con altra colpa») sarebbe diretta contro l’interesse alla corretta instaurazione della procedura concorsuale. L’autore tuttavia non ritiene di poter estendere una simile impostazione a tutte le fattispecie di bancarotta impropria. Le condotte di cui all’articolo 223, co. 2, l. fall., infatti, le quali consistono in atti già incriminati dal codice civile, sarebbero da considerarsi come reati contro l’economia pubblica. Il medesimo ragionamento dovrebbe applicarsi, secondo Nuvolone, anche a quelle fattispecie di bancarotta in cui l’illecito si perfeziona a seguito della causazione dell’insolvenza.

¹⁸⁹ Cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 28 ss. Tale orientamento si presenta in dottrina diversificato al suo interno: alcuni autori hanno ravvisato il bene giuridico meritevole di tutela nel diritto di garanzia dei creditori sul patrimonio dell’imprenditore; altri hanno ritenuto di doverlo identificare nel diritto dell’insieme dei creditori alla equa ripartizione dei beni del fallito; la gran parte degli autori invece si è orientata verso la coincidenza del bene tutelato con il diritto di credito vantato da coloro che hanno intrattenuto rapporti di carattere commerciale con l’imprenditore fallito.

Tra le critiche rivolte alla concezione patrimoniale vi è chi ha osservato come una simile corrente di pensiero non possa trovare conferma con riferimento ad alcune ipotesi di bancarotta – come quella documentale – dove non è in gioco la tutela dei diritti di credito ovvero chi, ancora più genericamente, ha ritenuto che la violazione dei diritti di credito non possa qualificarsi come requisito indispensabile della bancarotta¹⁹⁰.

Ad ogni modo l'ipotesi appena esaminata presenta caratteristiche peculiari dal momento che le condotte sanzionate poste in essere dall'imprenditore non ricadono su beni altrui ma sugli stessi beni del colpevole. Tale aspetto singolare costituisce un paradosso solo apparente poiché facilmente risolvibile prendendo atto del fatto che ciò che occorre mettere in luce non è il patrimonio in sé ma la "proiezione funzionale" dello stesso per i creditori, cioè la garanzia che esso costituisce nei confronti di questi ultimi¹⁹¹.

Le diverse ricostruzioni teoriche suesposte, prima fra tutte la tesi patrimoniale prevalente fra i penalisti, ognuna rientrando nella più generale teoria della natura monoffensiva del delitto di bancarotta, si sono rivelate per parte della dottrina poco soddisfacenti. Proprio in risposta alle incongruenze scaturite da tale teoria, si è progressivamente diffusa una lettura in chiave plurioffensiva del reato di bancarotta¹⁹².

V. anche PEDRAZZI, SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito. Artt. 216-227*, in GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja Branca. Legge fallimentare*, Bologna, 1995, 101 ss. Dalle riflessioni di Pedrazzi scaturisce l'opinione secondo la quale l'oggetto giuridico tutelato dalla norma incriminatrice della bancarotta patrimoniale siano, appunto, gli interessi patrimoniali dei creditori, considerati non *uti singoli* bensì come categoria, come "massa" che viene posta in pericolo dagli atti di disposizione dell'imprenditore dei beni costituenti la garanzia patrimoniale per i creditori ai sensi dell'articolo 2740 c.c. Gli interessi patrimoniali dei creditori rileverebbero altresì nell'ipotesi della bancarotta documentale. In quest'ultimo caso, però, gli interessi rilevano solamente in via mediata: sanzionando la condotta che mina l'attendibilità dei libri o delle altre scritture contabili è tutelata la possibilità di ricostruire correttamente l'entità del patrimonio dell'impresa e, pertanto, l'agevole soddisfazione stessa dei crediti. Anche la bancarotta preferenziale deve ritenersi orientata alla tutela degli interessi patrimoniali dei creditori che hanno subito un danno dal pagamento preferenziale o dalla simulazione dei titoli di prelazione.

¹⁹⁰ In argomento ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 30. Ancora è stato ritenuto che in realtà la lesione degli interessi patrimoniali dei creditori debba essere collegata al definitivo verificarsi della situazione di insolvenza e non già al mero compimento degli atti ricompresi nella fattispecie di bancarotta.

¹⁹¹ Sul punto CONSULICH, *Il diritto penale fallimentare*, cit., 9.

¹⁹² Diversi autori hanno in seguito accolto la prospettiva plurioffensiva del reato di bancarotta, elaborata negli anni '50 da ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 33 ss. L'autore partendo dalla riflessione di Nuvolone, che individua l'oggetto giuridico del reato nel processo esecutivo concorsuale, critica l'imprescindibile visione dei creditori come massa, considerati cioè nel loro

Gli autori aderenti a tale visione riconoscono che la pluralità degli effetti dannosi derivanti dalla bancarotta coinvolge più interessi giuridicamente protetti: i diritti e gli interessi di natura patrimoniale dei creditori sociali, l'economia pubblica e, con specifico riferimento ai fatti verificatisi in seguito alla dichiarazione di fallimento, l'interesse alla corretta amministrazione della giustizia¹⁹³.

Ai fini della punibilità dei reati di bancarotta, fraudolenta o semplice, propria o impropria, è necessario accertare non solo l'effettiva commissione degli atti descritti ma, come si ricava dall'utilizzo delle espressioni «se è dichiarato fallito», «fallito» o «società dichiarate fallite», anche l'intervento della sentenza dichiarativa di fallimento dell'impresa. In merito a quest'ultima, sono stati vari i dibattiti in dottrina e in giurisprudenza circa la natura da attribuire alla stessa. La posizione che si è affermata come dominante in dottrina è quella che qualifica la dichiarazione di fallimento come una condizione obiettiva di punibilità estrinseca¹⁹⁴.

insieme. Se una simile visione è accettabile nell'ipotesi in cui i fatti di bancarotta siano stati commessi successivamente alla dichiarazione di fallimento, Antolisei esclude che l'asserzione possa trovare conferma anche nel caso in cui i fatti siano anteriori alla dichiarazione stessa. Infatti, secondo l'autore «la formazione della massa dei creditori è senza alcun dubbio subordinata all'apertura della procedura concorsuale e nulla [...] autorizza a ravvisarla prima di tale momento, e cioè prima che i creditori siano giuridicamente unificati», per tali ragioni, dunque, la sussistenza di un'offesa agli interessi dell'amministrazione della giustizia può portare a dubbi non sottovalutabili in presenza di fatti di bancarotta prefallimentari. Antolisei abbraccia il pensiero secondo cui la legge mira a tutelare non solo gli interessi dei creditori alla conservazione della loro garanzia sul patrimonio dell'imprenditore ma anche la conoscenza dell'effettiva consistenza del patrimonio, il trattamento egualitario dei creditori in caso di insolvenza e l'interesse ad un efficiente soddisfacimento della propria pretesa creditoria (la realizzazione del credito nella maggiore misura possibile nel minor tempo impiegabile). Anche la tesi patrimoniale è oggetto di critica da parte dell'autore: essa trascurerebbe le considerevoli ripercussioni delle condotte sull'economia generale e, più in particolare, il pregiudizio arrecato agli scambi, alla fiducia nell'esercizio dell'attività di commercio e al credito pubblico. In altre parole, nell'analisi della fattispecie della bancarotta, l'economia pubblica quale bene giuridico tutelato dalla normativa in esame non può rimanere in ombra. L'interesse dell'economia pubblica è un interesse «specifico e concreto» che in epoca moderna ha assunto rilevante importanza per la nazione. L'autore aggiunge poi che per taluni fatti, incriminati dalla legge e commessi successivamente alla dichiarazione di fallimento, non può non riconoscersi la implicita protezione dell'interesse dell'amministrazione della giustizia, escludendo così la correttezza della tesi che qualifica come monoffensiva la bancarotta.

¹⁹³ Così, riprendendo le linee generali del pensiero di Antolisei, ROSSI, *Illeciti penali*, cit., 12. V. anche CONSULICH, *Il diritto penale fallimentare*, cit., 9. L'autore, pur riconoscendo che ciascuna teoria relativa all'individuazione del bene giuridico tutelato individui gli interessi che effettivamente possono essere coinvolti da una crisi economica, ritiene preferibile l'opinione secondo cui è il patrimonio l'autentico bene giuridico tutelato poiché indefettibilmente offeso dalla condotta tipica.

¹⁹⁴ Sul punto, ROSSI, *Illeciti penali*, cit., 102, precisa che tale lettura è stata accolta dalla maggior parte di penalisti che si sono dedicati alla questione negli ultimi decenni. V. anche MUSCO, ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, cit., 18; PEDRAZZI, *Incostituzionali le fattispecie di bancarotta?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 3, 900 ss. Diversamente, la giurisprudenza si è di recente orientata in senso

È dunque la dichiarazione d'insolvenza, la quale si concretizza nella sentenza che accerta l'esistenza della stessa e apre così la liquidazione giudiziale, a rappresentare il «presupposto fattuale dell'incriminazione»¹⁹⁵. La crisi, nel contesto di tali figure di reato, non ricopre alcuna posizione significativa.

Sembra opportuno, al fine di una migliore comprensione dello specifico ruolo dello “stato di crisi”, nella sua relazione con i reati di bancarotta, soffermare brevemente l'attenzione sull'analisi delle singole fattispecie.

In materia di bancarotta propria, le disposizioni rilevanti sono gli articoli 216 e 217 della legge fallimentare, rispettivamente relativi alla bancarotta fraudolenta e alla bancarotta semplice. È stato sottolineato¹⁹⁶ come la distinzione fra le due fattispecie sia in realtà poco agevole alla luce dell'ambiguità delle disposizioni nella delineazione dell'elemento soggettivo del reato. A questo proposito, un ruolo chiarificatore è riconosciuto alla clausola contenuta nel primo comma dell'articolo 217 («fuori dai casi preveduti dall'articolo precedente») che consente di escludere l'ipotesi di un concorso formale fra i due reati di bancarotta e di riconoscere alla bancarotta semplice un ruolo sussidiario rispetto a quella fraudolenta¹⁹⁷.

A tale differenziazione la legge fallimentare collega altresì la diversa entità delle pene principali detentive e delle pene accessorie previste per ciascuna fattispecie¹⁹⁸.

contrario definendo la dichiarazione di fallimento “elemento costitutivo” della bancarotta: «in tema di bancarotta, la dichiarazione di fallimento è un elemento costitutivo del reato e non una condizione oggettiva di punibilità; pertanto, il reato si perfeziona in tutti i suoi elementi costitutivi solo nel caso in cui il soggetto, che abbia commesso anche in precedenza attività di sottrazione di beni aziendali, sia dichiarato fallito», Cass. pen., Sez. V, 18.05.2018, n. 40477, in www.pluriscedam.utetgiuridica.it. Cfr. anche ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit. 62, in merito alla questione è opportuno riservare qualche cenno anche alla particolare figura della c.d. bancarotta riparata, di creazione giurisprudenziale, che si basa sulla concezione per cui il reato di bancarotta si consuma con l'emanazione della sentenza dichiarativa del fallimento e non invece al momento della commissione delle condotte antidoverose. Non sarà perciò punibile la condotta, seppur fraudolenta, i cui connotati pregiudizievoli vengano successivamente annullati da un'attività di segno contrario, in grado di reintegrare il patrimonio prima della definitiva dichiarazione di fallimento.

¹⁹⁵ In questi termini ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit., 1830.

¹⁹⁶ PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, cit., 117.

¹⁹⁷ Cfr. ROSSI, *Illeciti penali*, cit., 95.

¹⁹⁸ Ai sensi dell'art. 216 l. fall., la pena prevista per la bancarotta fraudolenta è quella della reclusione da tre a dieci anni a fronte di una pena alla reclusione da sei mesi a due anni prevista, invece, per la bancarotta semplice. Quanto alle pene accessorie è prevista l'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa per la durata di dieci anni in caso di bancarotta fraudolenta, fino a due anni per la bancarotta semplice.

In entrambi i casi il soggetto attivo è l'imprenditore commerciale, a norma del combinato disposto tra gli articoli 216 e 217 e l'articolo 1 della legge fallimentare¹⁹⁹. Per il possesso della qualifica di imprenditore commerciale è inoltre necessario che l'attività imprenditoriale venga di fatto estrinsecata e concretamente svolta²⁰⁰, non è invece imprescindibile la spendita del nome, con la conseguenza che potrà essere autore del reato fallimentare di bancarotta anche l'imprenditore occulto o indiretto.

La bancarotta fraudolenta di cui all'articolo 216 presenta al suo interno diverse ipotesi di condotta su cui è opportuno soffermarsi. Le condotte descritte dal numero 1 del primo comma (distrazione, occultamento, dissimulazione, distruzione e dissipazione dei beni nonché esposizione e riconoscimento di passività inesistenti) presentano delle affinità: ognuna di esse comporta una diminuzione dell'entità del patrimonio a danno dei creditori²⁰¹. Diversamente, le condotte descritte dal numero 2 del medesimo articolo (sottrazione, distruzione, falsificazione dei libri o delle altre scritture contabili e tenuta degli stessi in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari) sono dirette esclusivamente a facilitare la commissione di frodi ostacolando l'accertamento della situazione patrimoniale²⁰².

Infine, le ultime condotte rientranti tra le ipotesi di bancarotta fraudolenta ai sensi dell'articolo 216 sono quelle che costituiscono la bancarotta preferenziale. Esse sono l'esecuzione di pagamenti e la simulazione di titoli di prelazione allo

¹⁹⁹ V. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 89, ulteriori norme che vengono in rilievo, e che contribuiscono alla definizione del soggetto attivo della bancarotta, sono specificamente gli articoli 2082 e 2195 del codice civile, rispettivamente rubricati *Imprenditore* e *Imprenditori soggetti a registrazione*.

²⁰⁰ Sul punto, Cass. pen., Sez. V, 26.06.2013, n. 45671, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it. Secondo la Suprema Corte, i destinatari delle disposizioni penali della legge fallimentare devono essere individuati sulla base delle concrete funzioni esercitate. Da ciò deriva che, anche dinanzi al compimento degli adempimenti formali, in mancanza dell'effettivo svolgimento dell'attività d'impresa, il soggetto perderà la qualifica rilevante ai sensi delle disposizioni penali.

²⁰¹ In argomento ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 111. L'autore distingue poi tra diminuzione fittizia e diminuzione effettiva del patrimonio: alla prima si ricollegano la distrazione, l'occultamento e la dissimulazione dei beni, oltre all'esposizione e al riconoscimento di passività inesistenti. Tali condotte infatti costituiscono simulazioni ed artifici miranti a presentare una situazione differente dalla realtà, facendo figurare attività o passività che non esistono. D'altra parte, la distruzione e la dissipazione dei beni comportano una diminuzione effettiva del patrimonio dal momento che da queste deriva una reale riduzione della garanzia dei creditori.

²⁰² Ancora sul punto ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 112, la conferma è data dalla constatazione che da tali condotte non deriva un danno alla garanzia dei creditori ma esclusivamente una lesione degli interessi di questi ultimi alla conoscenza del patrimonio del debitore.

scopo di favorire taluno dei creditori a scapito degli altri. Quest'ultima fattispecie si pone su un piano chiaramente distinto rispetto alle precedenti e a conferma di ciò basta rilevare come anche la relativa pena, comminata dal terzo comma dell'articolo, risulta differenziata (non più la reclusione da tre a dieci anni ma da uno a cinque anni), collocandosi – sotto il profilo sanzionatorio – in una posizione “mediana” tra la bancarotta fraudolenta (patrimoniale e documentale) e la bancarotta semplice²⁰³.

Le tre diverse ipotesi di bancarotta fraudolenta rilevano penalmente sia nel caso in cui i fatti siano commessi prima della sentenza dichiarativa del fallimento (bancarotta prefallimentare) sia qualora questi siano postfallimentari, cioè commessi successivamente alla dichiarazione di fallimento. In relazione alla bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale, infatti, il secondo comma dell'articolo 216 dispone l'applicazione delle pene del comma precedente anche all'imprenditore «dichiarato fallito» che abbia commesso i fatti durante la procedura fallimentare. La previsione si limita ad estendere quanto previsto dal primo comma, dovendosi escludere che la stessa introduca un reato autonomo e distinto²⁰⁴.

Con riferimento alla bancarotta preferenziale, invece, il terzo comma si riferisce alle condotte poste in essere indifferentemente «prima o durante la procedura fallimentare».

Le condotte descritte dal numero 1 del primo comma dell'articolo 216 costituiscono, come già anticipato, la fattispecie di bancarotta patrimoniale, anche comunemente definita come “bancarotta fraudolenta in senso stretto”. All'interno della disposizione in questione possono distinguersi due tipologie di effetti che l'imprenditore è in grado di causare: una diminuzione “fittizia” del patrimonio ed una diminuzione “effettiva”²⁰⁵.

In presenza di una diminuzione fittizia del patrimonio, i beni del debitore non vengono meno ed è ancora possibile un loro recupero. In questi casi,

²⁰³ Ad ulteriore conferma della sostanziale disomogeneità della bancarotta preferenziale rispetto a quella patrimoniale e documentale basti ricordare come prima del codice del commercio del 1882 i fatti di bancarotta preferenziale costituivano ipotesi di bancarotta semplice e non fraudolenta.

²⁰⁴ Cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 113.

²⁰⁵ V. ROSSI, *Illeciti penali*, cit., 122.

statisticamente i più frequenti, non è riscontrabile un vero e proprio danno al momento della consumazione del reato ma soltanto una situazione di pericolo. Al contrario, questo sarà senza dubbio presente in caso di distruzione o dissipazione, parziale o totale, dei beni: si avrà infatti una reale diminuzione del patrimonio che cagionerà, a seconda dei casi, un maggiore o minore danno alla massa dei creditori²⁰⁶.

L'oggetto materiale della bancarotta fraudolenta patrimoniale è individuato dall'espressione utilizzata dalla norma, che fa riferimento ai «beni»²⁰⁷. Per quanto riguarda l'elemento oggettivo, trattandosi di una norma a più fattispecie, è opportuno soffermarsi sul singolo e specifico significato di ognuna delle condotte elencate.

La “distrazione” è la figura che potrebbe definirsi la più generale tra quelle indicate. Essa consiste in una condotta “a forma libera” e di carattere residuale, realizzabile attraverso vari comportamenti tutti accomunati dall'essenza distrattiva e che portano alla deviazione dei beni dalla garanzia dei creditori²⁰⁸. Riconoscendo nell'ipotesi di “distrazione” un ruolo di “chiusura” delle condotte criminose, alla stessa si è soliti ricondurre tutte quelle manovre non qualificabili come occultamento, dissimulazione, distruzione o dissipazione.

La seconda condotta elencata consiste nell'“occultamento” il quale si ravvisa nel nascondimento materiale dei beni dell'imprenditore, da un luogo noto e conoscibile, in modo tale da rendere la loro tracciabilità sconosciuta o non accessibile ai soggetti creditori o agli altri organi che partecipano alla procedura concorsuale. Viceversa, il nascondimento al quale si riferisce la successiva “dissimulazione” è quello attuato attraverso negozi giuridici simulati²⁰⁹, come ad esempio la stipulazione di un contratto mediante il quale i beni fuoriescono dal patrimonio dell'imprenditore e vengono trasferiti a terzi solo apparentemente.

²⁰⁶ Così ROSSI, *Illeciti penali*, cit.,

²⁰⁷ Per un maggiore approfondimento sul punto, si rinvia a ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 128-136.

²⁰⁸ Cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 138 ss. Il concetto di “distrazione” è quello che più di tutti ha suscitato maggiori dissensi in dottrina. Trattandosi di una condotta a forma libera, varie sono state le incertezze esegetiche sulla possibile riconducibilità di alcune condotte alla figura in esame. Nonostante la molteplicità di opinioni, l'effetto distrattivo può essere generalmente riconosciuto nell'estromissione di un bene dal patrimonio o nell'utilizzo dei beni imprenditoriali per scopi diversi da quelli a cui sono destinati.

²⁰⁹ V. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 138.

La “distruzione” e la “dissipazione” dei beni costituiscono le uniche due condotte rientranti nella fattispecie di bancarotta fraudolenta patrimoniale che comportano una effettiva diminuzione del patrimonio.

La “distruzione” comporta l’annullamento del valore economico del bene, tale da renderlo inadeguato al soddisfacimento dei creditori²¹⁰. La “dissipazione” comprende qualsiasi caso di dispersione dei beni che sia incoerente rispetto agli scopi dell’impresa²¹¹.

Le ultime due condotte alle quali si riferisce il primo comma dell’articolo 216 l. fall. sono rispettivamente l’“esposizione” e il “riconoscimento” di passività inesistenti. Come la “distrazione”, l’“occultamento” e la “dissimulazione”, anche l’“esposizione” e il “riconoscimento” di passività comportano una diminuzione esclusivamente fittizia del patrimonio. Le due condotte consistono nel vincolare parte del patrimonio, “gonfiando” artificiosamente l’entità del passivo, al soddisfacimento di creditori (interposte persone) in realtà privi di detta qualifica, così sottraendolo alla garanzia dei creditori effettivi²¹².

²¹⁰ In argomento ROSSI, *Illeciti penali*, cit., 133 s. La “distruzione”, totale o parziale, dei beni può derivare da una condotta indifferentemente commissiva od omissiva. Nel primo caso, essa potrà consistere, ad esempio, nella perdita dell’uso di un bene o nell’esecuzione di una prestazione in assenza di corrispettivo o a fronte di un corrispettivo inadeguato. La condotta omissiva di “distruzione”, invece, si avrà nel caso in cui l’imprenditore consentirà dolosamente il deterioramento delle merci deperibili o ometterà di esercitare le azioni dirette alla tutela del patrimonio (per esempio l’esperimento del recupero dei crediti nei confronti di terzi).

²¹¹ Sul punto ROSSI, *Illeciti penali*, cit., 134 s e 168 ss. L’autrice rileva che la “dissipazione” si verifica generalmente in presenza di spese voluttuarie, anche se non si esclude che questa possa anche derivare da esborsi “socialmente apprezzabili” ma patrimonialmente insostenibili. I confini della “dissipazione” si presentano alquanto labili se si tiene conto delle particolari ipotesi di bancarotta semplice di cui all’art. 216, co. 1, nn. 1, 2 e 3, l. fall., relative rispettivamente: all’effettuazione di spese personali o per la famiglia eccessive, al compimento di operazioni aleatorie o evidentemente imprudenti e al compimento di operazioni gravemente imprudenti al fine di ritardare il fallimento. In effetti, gli esborsi irrazionali e il mantenimento di agi sproporzionati rispetto alle reali condizioni economiche così come il compimento di operazioni «di grave imprudenza» possono essere indubbiamente considerati fatti di “dissipazione” rilevanti ai sensi dell’art. 216, co. 1, n. 1, l. fall. Allo stesso modo, rispetto alla bancarotta semplice derivante dal compimento di operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti, la bancarotta fraudolenta per dissipazione si distingue sotto il profilo oggettivo (ossia dal punto di vista dello scopo dell’operazione effettuata) trattandosi nel primo caso di condotte dotate, seppur in minima parte, di una certa razionalità e compiute pur sempre nell’interesse dell’impresa.

²¹² Cfr. ROSSI, *Illeciti penali*, cit., 131 ss. Più precisamente, con l’“esposizione” l’imprenditore agisce in proprio, mentre nel caso del “riconoscimento” egli si avvale di uno “pseudo” creditore, il quale indebitamente rivendica diritti che vengono riconosciuti dal primo come esistenti. In quest’ultimo caso il “riconoscimento” acquista la natura di reato a concorso necessario proprio, da cui scaturisce la doppia punibilità dell’imprenditore e del “falso” creditore.

La condotta di “esposizione” può concretizzarsi in diverse modalità attraverso le quali l’imprenditore fa risultare esistenti passività che sono, in tutto o in parte, inesistenti. L’imprenditore potrà ad esempio effettuare false dichiarazioni (orali o scritte), presentare contratti falsi o, ancora, falsificare le registrazioni contenute nei libri o nelle altre scritture contabili²¹³. Parimenti, il “riconoscimento di passività inesistenti” può avvenire con mezzi diversi purché vi sia il coinvolgimento del terzo creditore²¹⁴.

La bancarotta fraudolenta patrimoniale prefallimentare, quanto alla sua struttura, si presenta come un reato di pericolo concreto. Ai fini della sua integrazione è perciò sufficiente che il bene giuridico tutelato venga posto in pericolo, non essendo necessaria la sussistenza del danno al momento della consumazione del reato²¹⁵. La concretezza del pericolo acquisisce poi una propria effettività solo al momento in cui sopraggiunge la dichiarazione di fallimento²¹⁶.

Per quanto riguarda l’elemento soggettivo del reato, dalla lettera del primo comma (numero 1), la giurisprudenza e parte della dottrina ricavano che solo con riferimento alle ipotesi di “esposizione” e “riconoscimento” di passività inesistenti il dolo richiesto è quello specifico, essendo necessario «lo scopo di recare pregiudizio ai creditori». Per le altre ipotesi sarà invece sufficiente il dolo generico.

In realtà il contenuto della componente soggettiva appare di facile determinazione alla luce del *nomen iuris*. Si è sostenuto in dottrina che i fatti costituenti il delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale rientrerebbero tra gli ordinari atti di disposizione dei beni dell’imprenditore se questi non fossero diretti a recare pregiudizio agli interessi dei creditori, ponendo così in pericolo la loro garanzia patrimoniale. Sarà pertanto necessario accertare la consapevolezza e la

²¹³ V. ROSSI, *Illeciti penali*, cit., 132, l’autrice rammenta però la suindicata ipotesi e quella di bancarotta fraudolenta documentale, di cui all’art. 216, co. 2, l. fall, prospettando – in presenza anche di falsificazione, totale o parziale, dei libri o delle altre scritture contabili allo scopo di procurare a sé un ingiusto profitto o recare pregiudizio ai creditori – l’eventuale verificarsi di una pluralità di fatti di bancarotta.

²¹⁴ ROSSI, *Illeciti penali*, cit. Ai fini della punibilità è sufficiente anche che l’imprenditore rimanga quiescente dinanzi alla rivendicazione di un credito inesistente. Il coinvolgimento della responsabilità del terzo “creditore” è invece avvalorato, grazie ad una interpretazione sistematica, dalla disposizione contenuta nell’art. 232 l. fall., che «fuori dei casi di concorso in bancarotta» presenta domanda per l’ammissione al passivo del fallimento, vantando un credito fraudolentemente simulato.

²¹⁵ V. in proposito le riflessioni di PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, cit., 110 ss.

²¹⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 22.03.2017, n. 13910, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

volontà di agire in danno a questi ultimi e, più precisamente, di agire nell'intento di sottrarre i beni del patrimonio alla esecuzione concorsuale²¹⁷.

In altre parole, è stato ritenuto che seppur la “distrazione”, l’“occultamento”, la “dissimulazione”, la “distruzione” e la “dissipazione” non siano dirette allo scopo di recare pregiudizio ai creditori, quest'ultimo è necessariamente implicito nel compimento delle suddette condotte, tale da rendere la specificazione normativa semplicemente superflua²¹⁸.

Esulano invece dall'elemento soggettivo la dichiarazione di fallimento e lo stato di insolvenza²¹⁹.

Il numero 2 dell'articolo 216 incrimina la bancarotta fraudolenta documentale. La norma tutela la regolarità dei libri e delle altre scritture contabili dalle eventuali manomissioni che mirano ad occultare le frodi e a impedire la corretta ricostruzione del patrimonio. È indubbio che la contabilità tenuta secondo le norme di legge sia in grado di fornire informazioni sulla entità del patrimonio e sui movimenti degli affari, ma oltre a ciò le scritture contabili permettono anche di rilevare possibili condotte illecite dell'imprenditore²²⁰.

La documentazione a cui l'articolo si riferisce sono quelle di cui all'articolo 2214 del codice civile (il libro giornale, il libro degli inventari e le altre scritture contabili richieste dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa). Accanto alla documentazione obbligatoria, la legge fallimentare si rivolge altresì alle scritture contabili facoltative di carattere ausiliario e integrativo²²¹.

Per quanto attiene alle singole condotte descritte queste sono la “sottrazione”, la “distruzione”, la “falsificazione” e la tenuta di libri e scritture

²¹⁷ In argomento ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 148.

²¹⁸ Così ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit. Secondo l'autore è da ritenersi certo l'assunto secondo il quale il dolo della bancarotta fraudolenta patrimoniale presenti lo stesso contenuto per tutte le ipotesi previste dal n. 1, co. 1 dell'art. 216 l. fall.

²¹⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 18.05.2018, n. 40477, cit. Con tale sentenza le Sezioni Unite si sono pronunciate escludendo che l'autore del delitto di bancarotta debba avere consapevolezza della possibilità del proprio fallimento o del fatto di versare in stato di insolvenza.

²²⁰ V. ROSSI, *Illeciti penali*, cit., 147. Nonostante ciò, occorre rilevare che non può dirsi che l'obbligo della tenuta delle scritture contabili contrasti con il principio *nemo tenetur se detegere*, il quale è espressione del diritto di difesa ed opera solamente nei confronti dell'indiziato o dell'imputato del reato.

²²¹ Sul punto ROSSI, *Illeciti penali*, cit., 148 s. L'autrice evidenzia come la giurisprudenza faccia riferimento, per definire l'oggetto materiale del reato, più genericamente, a tutte le scritture (siano esse obbligatorie, facoltative o atipiche) purché siano tali da ricostruire il patrimonio o il movimento degli affari.

contabili «in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari».

Rispetto alla prima ipotesi non emergono particolari difficoltà definitorie. Con “distruzione” si fa generale riferimento alle attività che, in tutto o in parte, annullino la finalità probatoria a cui sono destinate le scritture.

La “sottrazione” include invece tutte le operazioni (diverse dalla distruzione) che impediscono che i libri e le altre scritture giungano a conoscenza degli organi fallimentari²²².

Il concetto di “falsificazione” ha fatto sorgere qualche incertezza in dottrina. Dovendosi escludere che allo stesso possano essere ricondotte le falsificazioni che si realizzano attraverso l’esposizione o il riconoscimento di passività inesistenti, a loro volta qualificate come fatti di bancarotta fraudolenta patrimoniale, con il termine “falsificazione” devono intendersi quelle condotte che sono esclusivamente dirette a non consentire l’esatta ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari²²³.

Quanto all’ultima condotta prevista dal testo del numero 2 dell’articolo 216 non è necessaria alcuna spiegazione aggiuntiva dal momento che la lettera della norma risulta esplicita. Si tratta di una condotta a forma libera per effetto della quale non è indispensabile che la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari sia resa totalmente impossibile, ma è sufficiente che l’operazione abbia arrecato difficoltà agli organi fallimentari, tali da non rendere sicuri gli opportuni accertamenti²²⁴.

In merito all’elemento soggettivo richiesto dall’articolo 216 ai fini della configurabilità della bancarotta documentale, accanto allo scopo di «recare pregiudizi ai creditori», che corrisponde in sostanza alla previsione del dolo della bancarotta fraudolenta patrimoniale, la norma fa riferimento in via alternativa allo

²²² Così ROSSI, *Illeciti penali*, cit. 149 s.

²²³ Ancora sul tema ROSSI, *Illeciti penali*, cit. 150. Le falsità alle quali l’autrice fa riferimento sono non solo quelle materiali ma anche quelle ideologiche, le quali risultano essere, nella prassi, le più frequenti.

²²⁴ Cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 157. La giurisprudenza, in proposito, richiede che ai fini della configurabilità del reato di bancarotta fraudolenta documentale per tenuta delle scritture contabili non conforme a legalità sia necessario ed anche sufficiente che la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari sia resa «grandemente difficoltosa». Similmente si considera integrato il reato anche qualora eventuali ostacoli siano stati superati dagli accertamenti degli organi fallimentari ma solamente grazie all’utilizzo di particolare diligenza.

scopo di «procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto». Occorre a riguardo adottare una interpretazione restrittiva, tenendo conto della complessiva finalità del reato: lo scopo di recare pregiudizi ai creditori deve essere inteso come obiettivo di ottenere la riuscita della condotta fraudolenta, mentre lo scopo di procurare l'ingiusto profitto a sé o ad altri coinciderebbe con l'intento di eludere l'applicazione delle sanzioni penali²²⁵.

L'ultimo caso di bancarotta fraudolenta descritto dall'articolo 216 della legge fallimentare è quello della bancarotta preferenziale.

La condotta imprenditoriale incriminata consiste nel riservare indebite preferenze ad alcuni dei creditori, a danno degli altri. Un tale comportamento non si pone in contrasto con l'interesse della massa dei creditori alla conservazione della garanzia del patrimonio bensì comporta una mera alterazione del rapporto tra le singole quote spettanti ai creditori²²⁶.

Le specifiche condotte penalmente rilevanti sono l'effettuazione di pagamenti preferenziali e la simulazione di titoli di prelazione. Per quanto riguarda la prima ipotesi, la più frequente, il pagamento può avvenire in svariate forme: tramite compensazione, novazione oggettiva, cessione del credito o di beni. Ciò che è necessario è che il pagamento sia pregiudizievole per i creditori²²⁷.

²²⁵ Così ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 159 s. Rispetto alle singole condotte di "sottrazione", "distruzione" e "falsificazione" il dolo richiesto consiste nella volontà e nella consapevolezza di alterare la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari, accompagnati dalla accettazione del rischio di recare pregiudizio ai creditori. Il dolo specifico, per contro, non è richiesto per la condotta di tenuta dei libri e delle scritture contabili in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari, per la quale sarà sufficiente il dolo generico consistente nella consapevolezza che la irregolare tenuta della documentazione avrà ripercussioni sulla futura ricostruzione del patrimonio rendendola di fatto impossibile. Tuttavia, secondo l'autore, la soluzione preferibile sarebbe quella di ritenere il contenuto del dolo uniforme per ognuna delle condotte descritte, di conseguenza dovrebbe per tutte esigersi il dolo specifico che varrebbe a colmare l'assenza, all'interno della norma, di un limite temporale, e così a determinare la rilevanza penale delle condotte "prefallimentari".

²²⁶ V. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 162. L'autore, alla luce di una lettura sistematica della normativa fallimentare, ricollega la previsione della bancarotta preferenziale, di cui al terzo comma dell'articolo 216, alle norme relative agli atti pregiudizievole ai creditori contenute nel Titolo II (*Del fallimento*), Capo III (*Degli effetti del fallimento*), Sezione III (*Degli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievole ai creditori*). Secondo l'autore, infatti, l'incriminazione della bancarotta preferenziale completerebbe la disciplina appena citata.

²²⁷ Sul punto ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit. Se l'elemento imprescindibile è il pregiudizio ai creditori derivante dal pagamento preferenziale, allora il reato non potrà configurarsi nell'ipotesi in cui ad esempio, nonostante l'esecuzione del pagamento preferenziale a favore di un creditore privilegiato, sia ancora possibile – dato l'attivo patrimoniale – soddisfare i creditori privilegiati del medesimo grado. Un ulteriore esempio riportato dall'autore è quello relativo

Riguardo invece alla “simulazione” dei titoli di prelazione, in dottrina si è discusso se tale concetto debba intendersi in senso civilistico ovvero in senso “fattuale” e atecnico²²⁸. Si è inclini a preferire la prima ipotesi, sebbene la giurisprudenza si orienti nel senso opposto²²⁹.

Inoltre, come già osservato precedentemente, le condotte in esame possono collocarsi sia prima, sia durante la procedura fallimentare.

Infine, la norma richiede per la configurazione del reato l’esistenza in capo al soggetto agente del dolo specifico. Il terzo comma dell’articolo 216, infatti, individua come scopo dell’imprenditore quello di «favorire, a danno dei creditori, taluno di essi». Pertanto, il fine preciso che deve essere perseguito dall’autore del reato è quello di procurare un vantaggio al creditore a danno della massa²³⁰.

L’articolo 217 della legge fallimentare, utilizzando la tecnica casistica prevista dall’articolo precedente, inquadra taluni fatti che vengono ricondotti alla bancarotta semplice.

Anche in questo caso sembrerebbe possibile individuare talune affinità e punti in comune tra le diverse ipotesi descritte dalla norma. In particolare, i numeri 1, 2, 3 e 4 del primo comma sono accomunati dall’effetto che le condotte descritte dagli stessi producono, cioè la diminuzione del patrimonio con danno per la garanzia dei creditori. Il numero 5 ed il secondo comma del medesimo articolo presentano invece una loro “autonomia”. Nel primo caso la eterogeneità rispetto alle ipotesi precedenti risulta così evidente che la collocazione della previsione,

all’effettuazione del pagamento di un credito attraverso beni non destinati alla massa dei creditori. Anche in quest’ultimo caso non sussisterebbe il reato di bancarotta preferenziale.

²²⁸ In argomento ROSSI, *Illeciti penali*, cit., 162. Dal punto di vista civilistico la giurisprudenza definisce “simulato” il contratto concluso tra le parti con l’accordo che gli effetti dello stesso non dovranno verificarsi.

²²⁹ V. Cass. pen., Sez. V, 02.03.2004, n. 16688, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, in cui la Suprema Corte, in accoglimento del ricorso, dichiara l’erronea applicazione dell’art. 216, co. 3, da parte del Giudice dell’appello, ritenendo – conformemente alle assunzioni del ricorrente – che «la simulazione debba essere intesa non già nella accezione civilistica del termine stipula di un negozio giuridico apparente, che per effetto di altro accordo fra le parti, non ha alcun valore tra le stesse oppure nasconde un negozio giuridico diverso – bensì nel significato di creazione di un mero espediente finalizzato a quello specifico risultato *contra legem* che la norma vuole scongiurare (l’alterazione della *par condicio creditorum*), ancorché il titolo di prelazione costituito sia reale ed effettivo; l’interpretazione rifiutata dalla sentenza non correrebbe rischi di estensione in *malam partem*, traendo la stessa sia dalla lettera sia dalla stessa *ratio* della norma».

²³⁰ Cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 178. L’autore chiarisce che lo scopo individuato dai commi precedenti con riferimento alle ipotesi di bancarotta patrimoniale e documentale («lo scopo di recare pregiudizio ai creditori») non deve essere voluto direttamente dall’agente ma è sufficiente che questo ne abbia accettato l’eventualità.

all'interno del primo comma, insieme alle altre quattro non trova alcuna apparente giustificazione in dottrina. Nel secondo caso ciò che assume rilevanza è il mancato rispetto degli obblighi imposti dalla legge all'imprenditore sulla tenuta dei libri e delle altre scritture contabili²³¹.

Differentemente dall'articolo 216, il quale contiene un secondo comma volto a incriminare le condotte previamente descritte che siano commesse successivamente alla dichiarazione di fallimento, l'articolo 217 non prevede al suo interno una espressa previsione diretta a tal fine. Rimane perciò discusso in dottrina se anche con riferimento alla bancarotta semplice si possa parlare di bancarotta postfallimentare²³².

Il primo comma dell'articolo 217 disciplina cinque diverse ipotesi rientranti nella bancarotta semplice patrimoniale.

Il numero 1, il quale si riferisce all'esecuzione di «spese personali o per la famiglia eccessive», mira a incriminare le spese che sono sostenute dall'imprenditore nell'interesse proprio o dei propri familiari anziché in quello dell'impresa. Seppure la norma parli di «spese» al plurale rimane penalmente rilevante nonché sufficiente ad integrare il reato anche il sostenimento di una sola. Inoltre, la spesa può consistere non solo nel semplice esborso di denaro ma anche nell'adempimento di una qualsiasi obbligazione di dare²³³.

L'aspetto principale della previsione del numero 1 consiste nel carattere "eccessivo" delle spese rispetto alla condizione economica dell'imprenditore che le ha sostenute. Ai fini di una corretta valutazione dell'"eccessività" occorrerà utilizzare criteri di carattere oggettivo: le spese eccessive saranno quelle, personali

²³¹ Così ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 179 ss.

²³² Sul punto ancora ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 181. Antolisei precisa che alcune specifiche ipotesi, come ad esempio quella prevista dal numero 3 dell'art. 217 (il compimento di «operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento»), non possono che essere collocate in un momento anteriore alla sentenza stessa dichiarativa del fallimento. Il medesimo ragionamento andrebbe applicato anche alla previsione del numero 4 (l'astenersi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento), del numero 5 (il mancato soddisfacimento delle obbligazioni assunte in un precedente concordato, non potendo queste essere comunque adempiute in seguito alla dichiarazione di fallimento) e del secondo comma (la violazione degli obblighi relativi alla tenuta delle scritture contabili).

²³³ V. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit. L'autore fornisce in proposito alcune precisazioni, rilevando come costituisca una "spesa" rilevante ai sensi dell'articolo 217, co. 1, n. 1 anche l'esborso effettuato da una persona diversa dall'imprenditore sulla quale però quest'ultimo abbia l'obbligo di vigilare. Occorre inoltre aggiungere che le spese effettuate rilevano solamente qualora comportino una diminuzione del patrimonio, non invece quando riguardino beni estranei allo stesso.

o per la famiglia, che superino in maniera rilevante il reddito complessivo di cui l'imprenditore dispone²³⁴.

In merito alla possibile rilevanza penale della bancarotta semplice *post fallimentum*, secondo parte della dottrina non sembrerebbe si possa *a priori* concludere che la condotta di cui al numero 1 dell'articolo 217 sia rilevante solo se realizzata antecedentemente allo stato di insolvenza (dunque contribuendo a cagionare il dissesto), potendo le spese personali o di famiglia rilevare anche come condotte criminose poste in essere successivamente alla dichiarazione di fallimento²³⁵.

Il numero 2 dell'articolo 217 si rivolge all'imprenditore che abbia consumato una notevole parte del suo patrimonio «in operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti». Come l'ipotesi precedente, anche quella in esame costituisce un caso di bancarotta semplice patrimoniale.

L'espressione «di pura sorte» qualifica le operazioni il cui esito non può in alcun modo essere controllato o preveduto dal soggetto ma è completamente affidato a circostanze esterne²³⁶. Le operazioni «manifestamente imprudenti» invece rientrano tra gli atti di gestione che, seppur compiuti nell'interesse dell'azienda, si caratterizzano per la carenza di prudenza e di perizia²³⁷.

Per quanto riguarda la terza condotta descritta dal primo comma dell'articolo 217, la norma prevede la punibilità dell'imprenditore che compie operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento. Si ritiene che una simile fattispecie possa emergere esclusivamente in una situazione di grave crisi dell'azienda²³⁸.

L'espressione utilizzata dalla norma è indubbiamente vaga e si presta a varie letture interpretative. L'interpretazione preferibile è quella che mira a punire le

²³⁴ Cfr. ROSSI, *Illeciti penali*, cit. 168 ss.

²³⁵ In argomento ROSSI, *Illeciti penali*, cit.

²³⁶ V. ROSSI, *Illeciti penali*, cit. 170 s. In proposito è possibile distinguere due linee interpretative differenti: la prima tende a ricondurre all'interno delle «operazioni di pura sorte» anche le operazioni non commerciali (giochi d'azzardo o lotterie), la seconda esclude invece che la lettera della norma faccia riferimento ad operazioni diverse da quelle esclusivamente commerciali.

²³⁷ Sul punto ROSSI, *Illeciti penali*, cit. 169. Affinché si possa parlare di «operazioni manifestamente imprudenti» occorrono in sintesi due presupposti: che il rischio insito nell'atto superi la normale alea e che l'imprudenza dell'operazione sia evidente.

²³⁸ Così PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, cit., 129, il quale parla più precisamente di una situazione aziendale «seriamente compromessa».

condotte “disastrose” poste in essere dagli imprenditori nel periodo più prossimo al definitivo dissesto, generalmente allo scopo di evitare o perlomeno arrestare – per quanto possibile – il rapido incombere del fallimento²³⁹. Costituisce un requisito necessario ai fini della rilevanza penale della condotta la “gravità” dell’imprudenza che deve caratterizzare le operazioni incriminate²⁴⁰.

La quarta condotta prevista dal primo comma consiste nell’aver cagionato l’aggravamento del dissesto a causa della mancata richiesta del proprio fallimento ovvero a causa di un’altra grave colpa. I due casi, seppur contenuti nella medesima disposizione, presentano caratteristiche distinte.

La prima ipotesi non si riduce alla mera omissione della richiesta del proprio fallimento ma necessita altresì che la stessa provochi l’aggravamento dello stato in cui si trova l’impresa. D’altro canto, l’equilibrio economico dell’impresa che già si trova in una fase primordiale del dissesto richiede, per evitare il suo peggioramento, un immediato intervento che senza dubbio è inconciliabile con il continuo procrastinamento della richiesta di dichiarazione del fallimento. Sarà dunque indispensabile, ai fini della configurabilità del reato, accertare l’esistenza di un nesso di causalità tra il ritardo o l’omissione della richiesta di fallimento e il deterioramento dello stato di dissesto²⁴¹.

La seconda ipotesi invece, che richiede che il dissesto dell’impresa sia stato aggravato per altra grave colpa dell’imprenditore, diversa dalla mancata richiesta della dichiarazione di fallimento, ha una portata più generale. Essa infatti è in grado di ricomprendere tutte le condotte costituenti la causa determinante del dissesto purché queste siano assistite dalla «grave colpa».

²³⁹ V. ROSSI, *Illeciti penali*, cit., 171 ss. L’autrice individua una serie di attività che l’imprenditore comunemente adotta per ritardare il fallimento. Queste sono perlopiù assimilate dal fatto che ognuna di esse tende al procacciamento dei fondi necessari per evitare il fallimento (ad esempio, la concessione in affitto di fabbricati o terreni dietro pagamento di un basso canone locatizio, la contrazione di prestiti a interessi usurari, la vendita di merci a prezzi inferiori a quelli di mercato ecc.).

²⁴⁰ Cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 188. Sotto questo punto di vista, la condotta delineata al numero 3 si differenzia da quella precedente prevista dal numero 2: quest’ultima infatti comporta una diminuzione del patrimonio dell’imprenditore a seguito del suo impiego in operazioni aleatorie ed è punibile a titolo di colpa, la prima invece si concretizza in una operazione finalisticamente volta a ritardare il fallimento ma caratterizzata al contempo da eccessiva avventatezza e spregiudicatezza, oltre i confini dell’ordinaria imprudenza.

²⁴¹ Sul tema ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 189 s.

Infine, la quinta e ultima ipotesi delineata dal primo comma dell'articolo 217 riguarda il mancato soddisfacimento delle obbligazioni assunte in forza di un precedente concordato preventivo o fallimentare. Si tratta di una figura di scarsa applicazione nella prassi in cui rileva l'inadempimento di un concordato relativo ad una procedura fallimentare anteriore e distinta rispetto a quella attuale²⁴².

Un ultimo aspetto, in merito alla bancarotta semplice patrimoniale, sul quale è opportuno soffermare l'attenzione e che ha peraltro suscitato l'attenzione della dottrina è quello relativo all'individuazione dell'elemento soggettivo.

È stato più volte ricordato come la legge distingua tra la bancarotta fraudolenta e la bancarotta semplice²⁴³, e come la prima racchiuda tutte quelle condotte in cui prevale l'elemento soggettivo del dolo. Alla luce di ciò, e come ricavabile dall'espressione «fuori dai casi preveduti nell'articolo precedente» di cui al primo comma dell'articolo 217, sembrerebbe che la bancarotta semplice sia in grado di ricomprendere tutte le ipotesi di condotta non riconducibili al reato di bancarotta fraudolenta. Pertanto, la bancarotta semplice non costituisce sempre e solo un reato colposo ma la relativa responsabilità dell'imprenditore, autore del reato, potrà indifferentemente essere di carattere colposo o doloso²⁴⁴. Più precisamente, l'elemento soggettivo della bancarotta semplice patrimoniale sarà alternativamente il dolo – il quale dovrà essere diverso dal particolare dolo specifico caratterizzante la bancarotta fraudolenta – e la colpa “grave”, non essendo sufficiente per l'integrazione del reato qualunque grado di colpa²⁴⁵.

²⁴² V. ROSSI, *Illeciti penali*, cit., 174.

²⁴³ ROSSI, *Illeciti penali*, cit., A livello normativo non è infatti rinvenibile alcun riferimento alla bancarotta “dolosa” o “colposa”.

²⁴⁴ Cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 192 ss. In un primo momento, coincidente con l'entrata in vigore della legge fallimentare, la giurisprudenza tendeva a qualificare la bancarotta semplice come reato esclusivamente colposo. Solo successivamente è stata affermata la punibilità del reato di bancarotta semplice patrimoniale sia a titolo di dolo che a titolo di colpa.

²⁴⁵ V. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit. Più in particolare in dottrina si ritiene che la condotta di cui al n. 1 sia punibile anche a titolo di colpa. La condotta di cui al n. 2 sarebbe invece punibile esclusivamente a titolo di colpa e ciò varrebbe a distinguerla dalla diversa ipotesi di bancarotta fraudolenta per dissipazione. Il fine di ritardare il fallimento, che contraddistingue la condotta di cui al n. 3, richiede invece che l'elemento soggettivo in capo all'autore del reato sia il dolo. Infine, in merito alla condotta di cui al n. 4, secondo gran parte della dottrina si tratta di un'ipotesi di reato punibile a titolo di colpa “grave”. Un ragionamento autonomo deve essere operato per l'ipotesi di cui al n. 5: parte della dottrina ritiene che si debba fare riferimento alla colpa presunta, altra parte ritiene che il reato possa essere commesso indifferentemente con dolo o colpa. La tesi prevalente è però quella che richiede in ogni caso il dolo.

Il secondo comma dell'articolo 216 si rivolge alla bancarotta semplice documentale e punisce l'imprenditore fallito che abbia violato gli obblighi relativi alla regolare tenuta delle scritture contabili obbligatorie durante i tre anni antecedenti alla dichiarazione di fallimento o dall'inizio dell'impresa²⁴⁶.

La figura in esame costituisce una fattispecie di bancarotta esclusivamente prefallimentare: il legislatore infatti delinea i confini temporali entro i quali deve collocarsi la condotta criminosa²⁴⁷.

Le condotte criminose descritte sono essenzialmente due. La prima si realizza attraverso la mancata tenuta dei libri e delle scritture contabili previste dalla legge e può tradursi sia nella mancata istituzione della documentazione obbligatoria che nella omessa compilazione della stessa²⁴⁸. La seconda consiste invece nella irregolare o incompleta tenuta delle scritture che determini un ostacolo nella ricostruzione del patrimonio dell'impresa. In concreto, l'irregolarità si avrà ad esempio nelle ipotesi di mancata vidimazione o numerazione dei libri, in caso di assenza nel libro giornale delle indicazioni giornaliere sulle operazioni relative all'esercizio d'impresa o ancora, più in generale, in presenza di spazi lasciati in bianco, interlinee, abrasioni o cancellazioni che impediscono la lettura di quanto precedentemente cancellato. Diversamente, l'incompletezza ricorrerà in presenza di scritture che, seppur regolari nella forma, contengono lacune²⁴⁹.

In merito all'elemento soggettivo della bancarotta semplice documentale, dottrina e giurisprudenza hanno assunto posizioni difformi. La giurisprudenza ritiene che per la configurabilità del reato sia sufficiente la mera colpa, dal momento che la tenuta della contabilità costituisce per l'imprenditore un obbligo di natura cautelare per il quale è richiesta la massima diligenza. Al contrario, la dottrina in forza del carattere tassativo dei delitti colposi, sancito dall'articolo 42 del codice penale, ritiene che la bancarotta semplice documentale costituisca una ipotesi di reato dolosa. D'altro canto, è stato posto in evidenza che, sposando la prima

²⁴⁶ Cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 196 s. La bancarotta semplice documentale a differenza di quella fraudolenta di cui all'art. 216, co. 1, n. 2, si riferisce alle sole scritture contabili obbligatorie, non anche a quelle facoltative.

²⁴⁷ V. ROSSI, *Illeciti penali*, cit., 178. L'aspetto della delimitazione temporale caratterizza la figura della bancarotta semplice documentale rispetto alle altre fattispecie delineate dal medesimo articolo.

²⁴⁸ Cfr. AMBROSETTI, MEZZETTI, RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, 4^a ed., Bologna, 2016.

²⁴⁹ Così ROSSI, *Illeciti penali*, cit., 180.

ricostruzione, la fattispecie di reato accompagnata dal dolo generico, non potendo essere ricondotta alla bancarotta fraudolenta documentale di cui all'articolo 216, rimarrebbe irragionevolmente priva di sanzione penale²⁵⁰.

Da ultimo, occorre riservare un breve cenno alla previsione di cui all'articolo 219 della legge fallimentare, la quale contempla delle circostanze aggravanti e attenuanti ai fatti di bancarotta fraudolenta e semplice. In particolare, la norma prevede al secondo comma una circostanza aggravante ad effetto speciale (precisamente un aumento della pena fino alla metà) per il caso in cui il colpevole si sia reso responsabile di più fatti tra quelli previsti rispettivamente negli articoli 216 e 217 o, in alternativa, abbia esercitato un'impresa commerciale contro il divieto di legge. Il terzo e ultimo comma, invece, riconosce una riduzione della pena fin al terzo nel caso in cui i fatti di bancarotta fraudolenta e di bancarotta semplice abbiano cagionato un danno patrimoniale di speciale tenuità.

Completata l'analisi delle singole fattispecie di bancarotta propria, è opportuno volgere l'attenzione agli articoli 223 e 224 della legge fallimentare, rispettivamente disciplinanti la bancarotta fraudolenta e la bancarotta semplice improprie. Tali due norme integrano le disposizioni relative alla bancarotta propria estendendo la tutela penale anche a specifici soggetti titolari in ambito societario di funzioni di gestione e controllo²⁵¹.

Nei casi di bancarotta impropria infatti i soggetti attivi sono persone diverse dall'imprenditore fallito. Si tratta, più precisamente, di amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società dichiarate fallite. Differentemente da quanto accade nei casi di bancarotta propria, i soggetti societari non indirizzano la loro condotta criminosa verso beni propri ma verso beni della società nei cui confronti gli agenti esercitano poteri di gestione o di controllo²⁵².

²⁵⁰ Sul punto ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 202 s.

²⁵¹ Cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 207. Oltre agli artt. 223 e 224 occorre aggiungere anche il riferimento all'art. 227 relativo alla bancarotta dell'istitutore. L'art. 227 infatti estende all'istitutore dell'imprenditore fallito le pene di cui agli artt. 216, 217, 218 e 220 qualora questi si sia reso colpevole, nella gestione affidatagli, di uno dei fatti *ivi* previsti.

²⁵² V. ROSSI, *Illeciti penali*, cit., 139 ss. Per quanto riguarda la bancarotta impropria documentale, il bene che verrà in rilievo sarà costituito dalle scritture contabili dell'imprenditore commerciale, costituito in forma individuale o societaria, mentre nei casi di bancarotta impropria preferenziale si avrà riguardo al rapporto intercorrente tra la società e i creditori.

In merito alla bancarotta fraudolenta impropria è utile osservare come il primo comma dell'articolo 223 rinvii integralmente all'articolo 216 sia per la determinazione della pena che per la delineazione del fatto di reato. La norma infatti punisce con le pene previste per la bancarotta fraudolenta i soggetti societari che abbiano commesso alcuno dei fatti preveduti dal relativo articolo.

Il numero 1 del comma successivo estende la medesima pena agli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società fallite che abbiano 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». È evidente la rilevanza che la norma attribuisce alle diverse ipotesi di reati societari che si collocano “a monte” del dissesto della società²⁵³.

La norma fa riferimento ad alcune condotte delineate dal codice civile che presentano la caratteristica di essere lesive della garanzia patrimoniale. Data l'omogeneità dell'offesa, ciascuna delle ipotesi elencate è perciò riconducibile alla stessa categoria di beni protetti dalle altre fattispecie di bancarotta societaria. Rimangono invece escluse dal dettato normativo le ipotesi penali societarie che non presentano la medesima affinità con l'offensività propria dei reati fallimentari²⁵⁴.

Si ritiene in dottrina che il reato in esame sia qualificabile come bancarotta prefallimentare: la condotta, complessivamente considerata, rileva penalmente proprio in quanto sia le fattispecie societarie sia la loro potenzialità di cagionare o concorrere a cagionare il dissesto, abbiano successivamente portato al fallimento della società stessa²⁵⁵.

Infine, in merito all'elemento soggettivo, la norma richiede in capo al soggetto agente il dolo, da intendersi come volontà e rappresentazione sia del nesso causale intercorrente tra il reato societario e il danno cagionato, sia dell'evento naturalistico del dissesto stesso.

²⁵³ L'elenco del n. 1 dell'art. 223 è formato dalle false comunicazioni sociali, dalle false comunicazioni sociali delle società quotate, dall'indebita restituzione di conferimenti, dall'illegale ripartizione degli utili e delle riserve, dalle illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante, dalle operazioni in pregiudizio dei creditori, dalla formazione fittizia del capitale, dalla indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori e dalla infedeltà patrimoniale.

²⁵⁴ Cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 244.

²⁵⁵ V. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 248.

Il numero 2 dell'articolo 223 prevede una seconda ipotesi di bancarotta fraudolenta impropria che impone l'applicazione delle pene stabilite dall'articolo 216 agli amministratori, ai direttori generali, ai sindaci e ai liquidatori delle società fallite che abbiano «cagionato con dolo o per effetto di operazioni dolose il fallimento²⁵⁶ della società». Circa la valenza del termine utilizzato, la linea interpretativa preferibile è quella che ritiene che il richiamo al “fallimento” debba intendersi come riferimento alla sentenza dichiarativa di fallimento, la quale costituisce il momento consumativo del reato. L'espressione «con dolo» deve essere interpretata conformemente alla nozione generale e, pertanto, comprensiva non solo della volontà diretta dell'evento fallimento, ma anche della coscienza e volontà indiretta o meramente eventuale. Le «operazioni dolose», invece, sono in grado di ricomprendere qualunque attività dei soggetti preposti all'amministrazione o al controllo della società che, attraverso l'abuso di potere o la violazione dei doveri inerenti alle loro qualifiche, recano nocimento alla società, ai soci o ai creditori²⁵⁷.

Un'ultima ipotesi di bancarotta impropria è disciplinata dall'articolo 224 della legge fallimentare, rubricato *Fatti di bancarotta semplice*, il quale richiede l'applicazione delle pene di cui all'articolo 217, previste per la bancarotta semplice, agli amministratori, ai direttori generali, ai sindaci e ai liquidatori di società dichiarate fallite che abbiano commesso taluno dei fatti previsti dal summenzionato articolo o abbiano concorso «a cagionare od aggravare il dissesto della società con inosservanza degli obblighi ad essi imposti dalla legge».

Così come per il numero 1 dell'articolo 223, anche per l'articolo 224 il «dissesto» rappresenta l'evento causato dalla condotta criminosa, che, in questo caso, si caratterizza per le modalità con cui è posta in essere, cioè con inosservanza degli obblighi imposti dalla legge agli organi di amministrazione e controllo. Tale precisazione denota chiaramente la natura colposa dell'ipotesi in esame²⁵⁸.

²⁵⁶ Come si preciserà meglio nel prosieguo, con una modifica che entrerà in vigore il 1° settembre 2021, il CCI ha sostituito il termine «fallimento» con «dissesto».

²⁵⁷ Cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 253 ss.

²⁵⁸ Ancora sul punto ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 260 ss. L'autore sottolinea come gli obblighi imposti dalla legge varino a seconda delle diverse categorie dei soggetti attivi. Per tal motivo è opportuno avere riguardo alle norme civilistiche che individuano i doveri gravanti sulle varie tipologie soggettive, tenendo conto anche del tipo di società in cui le condotte vengono poste in essere.

L'elemento soggettivo richiesto dalla fattispecie è dunque la colpa. Dottrina e giurisprudenza risultano concordi sul punto e ciò facilita altresì la distinzione tra l'ipotesi di bancarotta impropria in esame e quella fraudolenta che, al contrario, richiede la causazione del dissesto mediante il compimento di operazioni dolose²⁵⁹.

Come si è detto ampiamente, il d.lgs. n. 14 del 2019, destinato a sostituire integralmente la legge fallimentare e la legge sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento, non ha previsto alcuna effettiva riforma, sostanziale o processuale, alle disposizioni penali. Pertanto, gli articoli 216-241 sono stati semplicemente trasposti negli articoli 322-347 del Codice della Crisi e dunque, tra essi, anche le disposizioni relative ai reati di bancarotta, le quali hanno così mantenuto l'eccessività caratteristica delle rispettive previsioni sanzionatorie.

Le modifiche apportate dal CCI sono perlopiù definitorie. L'intitolazione dei Capi, ad esempio, non sarà più *Dei reati commessi dal fallito* e *Dei reati commessi da persone diverse dal fallito* bensì rispettivamente *Reati commessi dall'imprenditore in liquidazione giudiziale* e *Reati commessi da persone diverse dall'imprenditore in liquidazione giudiziale*. Parimenti, il testo delle singole norme sui delitti di bancarotta nel nuovo Codice è stato oggetto di aggiustamenti lessicali secondo quanto previsto dal citato articolo 349 CCI²⁶⁰.

Sebbene le previsioni delle disposizioni penali siano rimaste pressoché invariate, è individuabile qualche modifica normativa che va ad aggiungersi ai predetti aggiustamenti terminologici.

L'articolo 322, relativo alla bancarotta fraudolenta, presenta un quarto comma differente rispetto a quello previsto dalla corrispondente disposizione della legge fallimentare. Infatti, l'articolo 322 dispone che «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

²⁵⁹ Così ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit. La distinzione appare più labile con riferimento alle due ipotesi di bancarotta impropria semplice e bancarotta fraudolenta ex art. 217, n. 4, l. fall, la quale richiede che l'imprenditore abbia «aggravato il proprio dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento e con altra grave colpa». La difficoltà sorge dal fatto che anche quest'ultima ipotesi risulta applicabile ai soggetti preposti all'amministrazione e al controllo della società, con la conseguente parziale coincidenza delle due fattispecie. Il criterio distintivo è perciò dato dal grado della colpa richiesta: mentre l'art. 217 esige la colpa grave, per l'art. 224 sarà sufficiente la mera inosservanza degli obblighi imposti dalla legge (colpa specifica).

²⁶⁰ Così BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., 77 ss.

commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a dieci anni». In materia di pene accessorie il legislatore delegato ha così seguito l'indirizzo della Corte Costituzionale e ha riformulato il quarto comma sostituendo alla precedente previsione di un termine di durata fisso, una durata da determinare in concreto e comunque non superiore a dieci anni²⁶¹.

È stata inoltre rimossa la previsione di cui all'articolo 221 della legge fallimentare che contempla una circostanza attenuante ad effetto speciale (riduzione delle pene fino al terzo) per i reati disciplinati dagli articoli 216, 217, 218 e 220 con riferimento al c.d. fallimento sommario, ossia il fallimento che segue le regole del procedimento sommario. Nonostante l'estendibilità, per analogia, ai fatti di bancarotta impropria, la circostanza attenuante ha trovato nella prassi scarsa applicazione²⁶².

Occorre completare il quadro dei reati di bancarotta con l'analisi dell'articolo 341 CCI, il quale contiene la disciplina della c.d. bancarotta concordataria.

La norma in esame, che riprende pedissequamente il testo dell'articolo 236 della legge fallimentare, si occupa di delineare i profili penalistici del concordato preventivo. Mentre il primo comma dell'articolo punisce con la pena della reclusione da uno a cinque anni l'imprenditore che abbia adottato condotte di attribuzione o simulazione di attività, in tutto o in parte inesistenti, al solo scopo di ottenere l'apertura di una procedura concorsuale alternativa alla liquidazione giudiziale (più precisamente per ottenere l'apertura della procedura di concordato preventivo, l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione o il consenso alla sottoscrizione di una convenzione di moratoria), il comma successivo, nel caso di concordato preventivo, estende l'applicazione delle disposizioni degli articoli 329

²⁶¹ Cfr. Corte Cost., 5 dicembre 2018, n. 222. La Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 216, ultimo comma, del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, nella parte in cui dispone: «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 commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a dieci anni».

²⁶² V. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., 78 s.

e 330, relativi alla bancarotta societaria, agli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società²⁶³.

È opportuno precisare che data la possibilità, riconosciuta all'imprenditore commerciale in possesso dei requisiti dimensionali richiesti dall'articolo 121 CCI, di accedere al concordato preventivo qualora lo stesso si trovi «in stato di crisi o di insolvenza» (secondo quanto previsto dall'articolo 85 CCI) deve ritenersi non necessaria la circostanza che la società sia stata dichiarata in liquidazione giudiziale²⁶⁴.

La fattispecie di bancarotta societaria è poi estesa, ai sensi del terzo comma, anche ad ulteriori ipotesi di soluzioni alternative alla procedura di liquidazione giudiziale e, precisamente, agli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa, alla procedura di moratoria e all'omologa concessa dal tribunale degli accordi di ristrutturazione «anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria» qualora essa sia decisiva e la proposta di soddisfacimento dell'amministrazione stessa avanzata dal debitore sia conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria²⁶⁵.

Anche con riferimento alle predette procedure è possibile rilevare come la dichiarazione di insolvenza non si pone come presupposto necessario per l'ammissione alle procedure stesse, essendo sufficiente che la società si trovi alternativamente «in stato di crisi o di insolvenza».

Similmente a quanto avviene nell'articolo 236 della legge fallimentare, la norma estende l'applicabilità degli articoli 329 e 330 CCI solamente ai casi espressamente contemplati. A tale proposito l'articolo 341 CCI si discosta però dalla previsione dell'articolo 236 del Regio Decreto nella individuazione delle ipotesi-presupposto della soggezione ai reati di bancarotta: il terzo comma dell'articolo 236 dispone infatti l'applicazione delle norme sulla bancarotta societaria ai soli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari (di cui all'articolo 182-*septies* della legge fallimentare) e alla convenzione di moratoria²⁶⁶.

²⁶³ In argomento ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit., 1829 ss.; FLORA, GIUNTA, *Appunti a quattro mani*, cit., 36 ss.

²⁶⁴ Sul punto ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit., 1830.

²⁶⁵ Così ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit., 1830 ss.

²⁶⁶ V. ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit.

È proprio con riferimento a simili aspetti che la dottrina ha rilevato alcuni profili di disuguaglianza nella nuova normativa: esiti differenti, quali l'applicabilità o meno delle figure di bancarotta societaria, sembrerebbero seguire a premesse tutt'altro che dissimili. Analogamente, si ravviserebbero tratti di irragionevolezza nella sottoposizione alle norme sulla bancarotta, in aggiunta al concordato preventivo, anche degli accordi ad efficacia estesa e a quelli di cui al quinto comma dell'articolo 48 CCI, i quali possono essere stipulati ed omologati sulla base del solo presupposto della crisi, senza che vi sia stata in precedenza una dichiarazione di insolvenza²⁶⁷.

In conclusione, l'articolo 341 CCI, inasprendo la precedente disciplina, determinerebbe l'applicabilità delle norme sulla bancarotta a situazioni tra loro differenti. Le fattispecie di bancarotta, originariamente nate e sviluppatesi su contesti di irrecuperabilità dell'impresa²⁶⁸, troverebbero nel nuovo Codice applicazione anche nei confronti di imprese non decotte, sulla via del risanamento o della ristrutturazione. L'irragionevolezza di cui si è appena detto porterebbe con sé possibili effetti negativi distogliendo, ad esempio, l'imprenditore dall'intraprendere percorsi alternativi alla procedura di liquidazione in considerazione del rischio che questo comporterebbe²⁶⁹.

Alla luce di quanto esposto, sulla scorta delle osservazioni effettuate in dottrina, sembrerebbe possibile ritenere che nel contesto del nuovo Codice – imperniato sull'incentivazione dell'emersione anticipata dei segnali di allarme – i delitti di bancarotta possano configurarsi allorquando, nel corso della procedura di composizione della crisi, risulti che le condotte criminose che hanno causato il rischio di decozione dell'impresa siano ancora produttive di effetti dannosi per il buon esito del tentativo di recupero aziendale. Una simile interpretazione

²⁶⁷ Sul punto, ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit.

²⁶⁸ V. ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit. A conferma di ciò, basterebbe richiamare alla mente la gravità degli strumenti sanzionatori che assistono le singole fattispecie di bancarotta, indicativi della circostanza del tradizionale radicarsi del delitto di bancarotta sulla irreversibile situazione negativa dell'impresa.

²⁶⁹ Sul punto FLORA, GIUNTA, *Appunti a quattro mani*, cit., 37. Gli autori rilevano come la statuizione della responsabilità penale, per i delitti di bancarotta, dell'imprenditore o degli altri organi di amministrazione o controllo della società, come "automatica" conseguenza dell'esito negativo della procedura di composizione della crisi che sfoci nella definitiva dichiarazione di liquidazione giudiziale o negli altri possibili esiti previsti dall'articolo 341 CCI, equivarrebbe a parificare l'attenzione dell'imprenditore nei confronti dei propri creditori ad una condotta suicidaria dal punto di vista della responsabilità penale dello stesso.

permetterebbe di assegnare un “nuovo” ruolo alle immutate fattispecie di bancarotta, così da adeguare la nuova *facies* della disciplina della crisi d’impresa e dell’insolvenza alle correlate fattispecie penali, conferendo una maggiore uniformità all’intera normativa²⁷⁰

²⁷⁰ Cfr. FLORA, GIUNTA, *Appunti a quattro mani*, cit. 41 ss.

CAPITOLO III

IL DISSESTO

1. Il ruolo del dissesto nelle fattispecie penali.

Così come nella legge fallimentare, anche nel Codice della Crisi il concetto di “dissesto” rimane privo di un’apposita definizione normativa. Secondo gli studi aziendalistici, esso dovrebbe coincidere con una situazione di grave difficoltà economica e finanziaria non rimediabile attraverso il ricorso agli ordinari mezzi di recupero aziendale¹.

Attualmente, un’indicazione legislativa sulla nozione di “dissesto” è fornita dal d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 in materia di enti locali, il quale prevede all’articolo 244 che «si ha stato di dissesto finanziario se l’ente non può garantire l’assolvimento delle funzioni e dei servizi indispensabili [...]»².

Se il concetto di “dissesto” non trova posto accanto alle nozioni espressamente definite dal Codice, come quelle di “crisi” e di “insolvenza”, rispettivamente delineate dalle lettere a) e b) dell’articolo 2, esso è ad ogni modo presente nella parte penalistica del decreto, in cui le fattispecie di bancarotta e ricorso abusivo al credito offrono il destro ad argomenti e riflessioni circa la corretta portata da attribuire al concetto in questione³.

1.1. I reati di bancarotta.

Il termine “dissesto” compare nel testo di diversi articoli del Codice della Crisi. Nello specifico, alcuni riferimenti a tale stato dell’impresa sono ravvisabili all’interno delle figure di bancarotta. La nozione di “dissesto” è infatti presente nella disposizione di cui all’articolo 323, lettera d) (articolo 217, numero 4 nella legge fallimentare, il quale riconosce tra le condotte costituenti fatti di bancarotta semplice l’“aggravamento” dello stato di dissesto per mezzo dell’astensione dalla richiesta di apertura della propria liquidazione giudiziale o per altra grave colpa) e

¹ In questo senso, ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., 23, il quale riconosce e sottolinea come rispetto al termine “dissesto” siano assenti indicazioni normative e sia perciò necessario assumere il termine dalla disciplina aziendalistica. Quest’ultima ravvisa, appunto, il “dissesto” «nella situazione di grave passività economica e finanziaria non recuperabile con mezzi ordinari».

² Cfr. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi d’impresa*, cit., par. 4.

³ V. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi d’impresa*, cit., par. 4.

negli articoli 329 e 330 (articoli 223 e 224 della legge fallimentare) relativi alla bancarotta impropria. Un ulteriore riferimento al termine in esame è ricavabile dall'articolo 338, relativo alla c.d. ricettazione prefallimentare, ai sensi del quale «è punito con la reclusione da uno a cinque anni chiunque 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».

Ad ogni modo, sono le fattispecie di bancarotta impropria (più in particolare, la bancarotta societaria) le figure di reato che maggiormente forniscono alla dottrina il punto di partenza per il tentativo di ricostruzione del concetto di “dissesto”.

Come più volte ribadito, salvo alcune modifiche terminologiche, il Codice ha lasciato pressoché intatta la precedente disciplina penalistica contenuta nella legge fallimentare. Per tale motivo, sembrerebbe conveniente iniziare l'analisi delle posizioni assunte dalla dottrina in merito al “dissesto” nel contesto della bancarotta societaria dalle modifiche apportate dal d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61⁴ alla previgente normativa fallimentare.

Il d.lgs. n. 61 del 2002 ha modificato il secondo comma dell'articolo 223 della legge fallimentare in attuazione di quanto disposto dalla l. 3 ottobre 2001, n. 366, la quale all'articolo 11 delegava al Governo il compito di attuare una riforma del diritto societario che riformulasse «le norme sui reati fallimentari che richiamano reati societari, prevedendo che la pena si applichi alle sole condotte integrative di reati societari che abbiano cagionato o concorso a cagionare il dissesto della società». In altre parole, come risulta anche dalla Relazione ministeriale al d.lgs. del 2002, è stato deciso di prevedere un collegamento causale tra i singoli reati societari richiamati dalla norma relativa alla bancarotta fraudolenta impropria e il «dissesto della società»⁵.

In origine, il legislatore del '42 si era limitato ad equiparare la fattispecie della bancarotta fraudolenta di cui all'articolo 216 alla semplice commissione di

⁴ Recante *Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, a norma dell'articolo 11 della legge 3 ottobre 2001, n. 366.*

⁵ Cfr. GAMBARDELLA, *Il nesso causale tra i reati societari e il dissesto nella “nuova” bancarotta fraudolenta impropria: profili dogmatici e di diritto intertemporale*, in *Cass. Pen.*, 2003, 1, 89 s.

alcuni illeciti societari ai quali seguisse il fallimento della società. La norma di cui all'articolo 223, infatti, era indirizzata a condotte già di per sé penalmente rilevanti, la cui commissione da parte di soggetti dotati di specifiche qualifiche all'interno della struttura societaria ne faceva derivare la punibilità a titolo di bancarotta fraudolenta qualora, in seguito alla commissione, si fosse verificato il fallimento della società stessa⁶.

Al contrario, la formulazione precedentemente in vigore non esigeva che tra gli illeciti penalsocietari e il dissesto dell'impresa intercorresse un nesso eziologico. Ciò che veniva richiesto dall'articolo 223 della legge fallimentare era il semplice verificarsi del fallimento in un momento cronologicamente successivo alla realizzazione dell'illecito societario. Rimaneva, dunque, irrilevante la circostanza che la commissione del reato societario avesse causato, o concorso a causare, la dichiarazione giudiziale di fallimento della società⁷.

Tuttavia, non tutta la dottrina dimostrava di aderire alla predetta interpretazione letterale in merito alla fattispecie di bancarotta fraudolenta impropria. Al contrario, alcuni autori criticavano l'assenza di un accertamento sulla sussistenza o meno del nesso di causalità tra i reati societari, elencati all'interno del numero 1 dell'articolo 223, e il fallimento della società⁸.

In assenza di un effettivo rapporto di causalità, secondo tali autori non era possibile giustificare l'aggravamento della pena di cui all'articolo 223, del resto già prevista per i reati societari dalle disposizioni del codice civile. Dunque, secondo il suddetto orientamento, gli illeciti societari, non cagionando in via automatica il fallimento della società, non potevano essere ragionevolmente destinatari di un aumento della pena per il semplice fatto che l'evento si fosse verificato successivamente alla loro commissione⁹.

La comminazione di una maggior pena risponde invece ad una valida ragione (ed esclude il configurarsi di una "grave anomalia"¹⁰) quando essa è fatta dipendere dall'esistenza di una connessione tra le condotte incriminate e il dissesto

⁶ V. GAMBARDELLA, *Il nesso causale*, cit., 89 s.

⁷ Cfr. GAMBARDELLA, *I reati di bancarotta: inquadramento dogmatico, opzioni interpretative e prospettive di riforma*, in *Cass. Pen.*, 2018, 7-8, 2334 ss.

⁸ V. PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, cit., 165 s.

⁹ Sul tema, ancora PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, cit., 910.

¹⁰ Sul punto GAMBARDELLA, *Il nesso causale*, cit., 89.

fallimentare. Proprio per tale motivo, nel vigore della precedente formulazione dell'articolo 223 della legge fallimentare, la parte di dottrina che aderiva all'orientamento favorevole alla sussistenza del nesso di causalità, seppur non giungesse a richiedere la necessaria dimostrazione, caso per caso, del nesso eziologico tra condotta e fallimento, faceva ricadere il rischio della mancata prova dell'inesistenza del collegamento causale sull'imputato¹¹.

L'avvenuta riformulazione della disposizione nel 2002 ha esplicitamente introdotto all'interno dell'articolo 223, ai fini della configurabilità del reato, il tanto auspicato nesso di causalità. Prevedendo una necessaria "connessione" tra i fatti di reato previsti dalle diverse norme del codice civile – richiamate dalla fattispecie di bancarotta fraudolenta impropria – e l'evento del dissesto, il legislatore ha inciso sulla struttura stessa della fattispecie di bancarotta, trasformando il precedente illecito di pericolo in un delitto con evento dannoso, in cui il «dissesto» rappresenta l'evento materiale dell'illecito penale¹².

Occorre poi evidenziare come la scelta legislativa degli illeciti societari "base", operata nel contesto dell'articolo 223, in relazione ai quali costruire la fattispecie di bancarotta ed "innestare" il collegamento causale con il «dissesto» dell'impresa, sia ricaduta sui «reati societari dolosi che, seppur con diversa oggettività giuridica, sono armonicamente riconducibili nella tipicità della bancarotta fraudolenta, in ragione di una parziale omogeneità dell'offesa»¹³. In altri termini, si è ritenuto indispensabile considerare esclusivamente quei reati in cui i meccanismi societari sono sostanzialmente rivolti contro le ragioni creditorie e, viceversa, escludere gli illeciti privi di affinità offensive con l'articolo 223¹⁴.

Quale evento del reato, il "dissesto" non è altro che la situazione nella quale si concretizza l'insolvenza dell'imprenditore che, a sua volta, prelude alla sua definitiva dichiarazione di fallimento.

¹¹ Così GAMBARDELLA, *Il nesso causale*, cit., 89.

¹² V. GAMBARDELLA, *I reati di bancarotta*, cit., 2334; Cfr. anche ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit., 1848 s., secondo cui gli artt. 223, co. 2 e 224, n. 2, l. fall. (artt. 329, co. 2 e 330, lett. b) sono «classici reati di evento nei quali il danno può trovare ospitalità all'interno della nozione generica e indefinita di dissesto».

¹³ In questi termini la Relazione ministeriale al d.lgs. n. 61 del 2002, 13.

¹⁴ V. la Relazione ministeriale, cit.

Come si approfondirà nel prosieguo, l'evento "dissesto" non può identificarsi con il "fallimento" (*rectius* "liquidazione giudiziale", secondo la nuova formulazione del Codice della Crisi) dal momento che, prima che venga giudizialmente dichiarato il fallimento con sentenza del tribunale, nonostante l'impresa si trovi in stato di insolvenza, questa non potrà definirsi propriamente fallita¹⁵.

Conseguentemente, occorre riconoscere che solo con l'accertamento e con la successiva dichiarazione di fallimento la crisi economica può considerarsi non più mutabile¹⁶. Fino ad allora, invece, l'imprenditore potrà superare la propria (precaria) situazione di difficoltà ricorrendo ad una delle procedure concorsuali, alternative al fallimento, previste dalla normativa fallimentare¹⁷.

Per ciò che concerne la declaratoria di fallimento nell'ambito della figura della bancarotta impropria, pare opportuno rilevare come in origine, secondo gli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali, la sentenza di fallimento potesse costituire, alternativamente, un elemento del fatto tipico o una circostanza aggravante. Tali posizioni in realtà miravano a risolvere il problema dell'assenza di collegamento tra il fallimento stesso e i fatti di reato, nonché la loro conseguente indifferenza rispetto al dolo dell'autore¹⁸.

Secondo parte della dottrina, attraverso l'avvenuta modifica dell'articolo 223 e la conseguente introduzione nella struttura del reato del nesso di causalità, la sentenza dichiarativa di fallimento dovrebbe aver definitivamente assunto (almeno nel contesto dell'articolo 223) il ruolo di condizione obiettiva di punibilità, il cui verificarsi rende possibile l'effettiva incriminazione dell'illecito societario quale fatto di bancarotta fraudolenta impropria¹⁹.

A seguito della riforma del d.lgs. n. 61 del 2002 si era diffusa in dottrina l'idea che la modifica legislativa avesse portato ad una sorta di "parziale" *abolitio criminis*. Tale linea di pensiero si fondava sull'idea che tra le due incriminazioni

¹⁵ V. GAMBARDELLA, *Il nesso causale*, 92 ss.

¹⁶ Cfr. art. 16 l. fall.

¹⁷ Sul punto GAMBARDELLA, *I reati di bancarotta*, cit., 2336

¹⁸ V. GAMBARDELLA, *I reati di bancarotta*, cit., 2336. Secondo l'autore, il riferimento contenuto nel primo comma dell'art. 223 l. fall. alle «società dichiarate fallite» permette di considerare la sentenza dichiarativa del fallimento esclusivamente come condizione oggettiva di punibilità.

¹⁹ In tal senso, GAMBARDELLA, *Il nesso causale*, cit. 92 ss.

(*ante e post-riforma*) sussistesse un rapporto di “genere a specie”. Infatti, mentre in passato si attribuiva rilevanza oggettiva alla pronuncia dichiarativa del fallimento, alla luce della mera successione temporale rispetto al reato societario, la riforma del 2002 (secondo parte della dottrina e della giurisprudenza²⁰) avrebbe portato alla abrogazione dei fatti di reato commessi antecedentemente all’emanazione del decreto per i quali non fosse stata contestata e accertata la sussistenza del nesso di causalità²¹.

Sotto altro aspetto, è opportuno sottolineare che con la nuova ricostruzione della fattispecie dell’articolo 223, l’evento dannoso (il dissesto societario), collegato sul piano causale alla condotta del soggetto attivo qualificato, è divenuto parte integrante dell’oggetto del dolo dell’autore del reato. Quest’ultimo, infatti, deve intendersi come volontà diretta al dissesto della società (non invece come intenzione di insolvenza) o, più precisamente, come volontà e rappresentazione consapevole della probabilità di squilibrio economico e possibilità di riduzione della garanzia dei creditori²². Al contrario, non è richiesto – così come in passato – che sia rappresentata e voluta anche la dichiarazione di fallimento²³.

In altre parole, in merito all’elemento soggettivo, ai fini della configurabilità del reato, occorrerà accertare l’elemento del dolo in forma diretta o, perlomeno, in forma eventuale, come accettazione della probabilità di realizzazione dell’evento-dissesto.

Con l’introduzione, all’interno del numero 1 del secondo comma dell’articolo 223, del riferimento al «dissesto» della società, derivante dalla commissione degli illeciti societari, sono sorte due particolari questioni in merito alla corretta interpretazione della fattispecie di bancarotta impropria.

La prima questione mira a stabilire se l’illecito penalsocietario debba necessariamente porsi come causa unica del dissesto o, viceversa, sia sufficiente che esso si limiti a concorrere con altre diverse cause nel produrlo (si tratterebbe, in questo caso, del dissesto “in concreto”).

²⁰ V. Cass. pen., Sez. Un., 16.06.2003, n. 25887, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

²¹ Ancora sul punto GAMBARDELLA, *I reati di bancarotta*, cit., 2336 ss.

²² Cfr. BRICCHETTI, PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari*, Milano, 2017, 56 ss.

²³ Così GAMBARDELLA, *I reati di bancarotta*, cit., 2336 ss.

Escludendo che con l'espressione «concorso a cagionare il dissesto» il legislatore abbia voluto fare riferimento al caso di collaborazione di più persone nella realizzazione di un medesimo reato – già sufficientemente disciplinato dalla normativa sul concorso di persone nel reato di cui agli articoli 110 e seguenti del codice penale – è ragionevole ritenere che tale formulazione si riferisca al concorso di più “condizioni” nella causazione di uno stesso evento criminoso²⁴.

In seguito alle diverse opinioni espresse dalla dottrina, la giurisprudenza si è pronunciata sul punto²⁵, sostenendo che l'illecito societario non possa ritenersi elemento imprescindibile o *condicio sine qua non* del dissesto (considerato nella sua astrattezza, come “evento tipico”), bastando invece che lo stesso semplicemente contribuisca al verificarsi in concreto dell'evento dannoso. Dunque, l'incidenza causale della condotta illecita non potrebbe perdere rilevanza penale per il solo fatto di non aver avuto un ruolo determinante nella configurazione del dissesto²⁶.

La stessa formulazione linguistica «hanno cagionato, o concorso a cagionare il dissesto della società» sembrerebbe confermare tale impostazione. Infatti, secondo la generale disciplina del concorso di cause di cui all'articolo 41 del codice penale, diverrebbero penalmente rilevanti tutti quei comportamenti rientranti tra le condizioni concorrenti all'evento del dissesto. Occorre pertanto attribuire rilievo anche alle condotte che, seppur non costituiscano una condizione necessaria e decisiva rispetto al verificarsi dell'evento, abbiano comunque apportato un contributo alla definitiva crisi dell'impresa²⁷.

Tuttavia, tale ricostruzione sembrerebbe non superare la tradizionale obiezione secondo la quale, interpretando la fattispecie nel modo predetto, rimarrebbero prive di rilevanza penale quelle condotte realizzate dopo il verificarsi di un dissesto “conclamato” ma prima che questo venga dichiarato con sentenza di fallimento.

²⁴ V. GAMBARDELLA, *Il nesso causale*, cit. 95 ss.

²⁵ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 12.04.2013, n. 28508, in *Ced. Cass.*, 2013.

²⁶ V. sul punto, GAMBARDELLA, *I reati di bancarotta*, cit., 2334 ss.

²⁷ In argomento GAMBARDELLA, *I reati di bancarotta*, cit. Secondo la norma di cui all'art. 41 c.p., infatti, «il concorso di cause preesistenti, simultanee o sopravvenute [...] non esclude il rapporto di causalità fra l'azione od omissione e l'evento», salvo il caso in cui la causa sopravvenuta sia stata da sola sufficiente a determinare l'evento. Nella stessa direzione, BALATO, *Sentenze Parmalat vs. Corvetta: il dilemma della struttura della bancarotta fraudolenta*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 15 ss.

In difesa del nesso di causalità, la dottrina ha replicato che, ai fini dell'accertamento del collegamento eziologico, il termine di riferimento deve individuarsi nello «specifico dissesto verificatosi in concreto a seguito della condotta dell'imprenditore», non invece nel semplice «dissesto in generale»²⁸. Conseguentemente, qualsiasi distrazione successiva ad un dissesto già “in piedi”, determinato da diversi e pregressi fattori, potrebbe in ogni caso considerarsi causale rispetto al “dissesto” inteso come specifico evento verificatosi *hic et nunc*, facendo applicazione del modello di “sussunzione sotto leggi scientifiche” secondo il quale le leggi da ritenere “rilevanti” sarebbero quelle elaborate dalla scienza economica²⁹.

La seconda questione sorta in dottrina riguarda la possibilità o meno di considerare penalmente rilevante anche la condotta dell'amministratore, o degli altri soggetti qualificati, i quali, attraverso la commissione del reato societario abbiano causato solamente l'aggravamento di un “dissesto” già esistente.

In una simile ipotesi, la condotta criminosa dovrebbe considerarsi posta in essere in una situazione di dissesto societario già irreversibile. I dubbi interpretativi sorgono però in relazione al rischio che l'estensione della punibilità anche agli illeciti societari realizzati successivamente alla maturazione del dissesto (che ne abbiano cioè provocato soltanto l'aggravamento), possa configurare un'interpretazione analogica *in malam partem*, ovviamente non consentita dalla disciplina penalistica.

Mentre le fattispecie di bancarotta semplice propria e impropria espressamente contemplano – rispettivamente al numero 4 dell'articolo 217 e al numero 2 dell'articolo 224 – il caso di “aggravamento” del dissesto da parte dell'imprenditore o della società, un simile riferimento testuale non è presente all'interno dell'articolo 223³⁰.

²⁸ In questi termini BALATO, *Sentenze*, cit., 17.

²⁹ Sul tema NISCO, *Recenti evoluzioni (e involuzioni) in tema di bancarotta: ruolo dell'insolvenza e adeguatezza economica delle operazioni antecedenti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2015, 4, 860 ss.

³⁰ Cfr. ALESSANDRI, *Profili penali delle procedure concorsuali. Uno sguardo d'insieme*, Milano, 2016, 30 ss.; V. anche GAMBARDELLA, *I reati di bancarotta*, cit., 2338 s., il quale, dopo aver evidenziato come solamente la fattispecie di bancarotta semplice impropria preveda espressamente la punibilità dell'“aggravamento del dissesto”, osserva che «non può escludersi che tale fenomeno possa valere anche per la bancarotta fraudolenta impropria da reato societario». L'autore, infatti, pur riconoscendo che da un punto di vista dogmatico l'analogia *in malam partem* è vietata, esclude che lo stesso possa dirsi con riferimento alla interpretazione estensiva, «sebbene è da sempre controverso il discrimine tra questi due concetti».

Tuttavia, la giurisprudenza³¹ ha ritenuto che il reato di bancarotta impropria societaria sussista anche nel caso in cui la condotta dell'autore del reato abbia concorso alla determinazione del dissesto già in atto, semplicemente aggravandone lo stato³².

È opportuno precisare che l'innovazione introdotta attraverso la modifica del dato letterale dell'articolo 223 della legge fallimentare, che ha riguardato esclusivamente il numero 1 del secondo comma, non ha avuto alcuna ripercussione sulla fattispecie di bancarotta di cui al primo comma dello stesso articolo o sulla bancarotta fraudolenta propria di cui all'articolo 216. Rispetto a tali figure criminose, infatti, la giurisprudenza continua ad escludere il requisito del nesso causale tra le condotte illecite (le condotte distrattive) ed il fallimento (dissesto o insolvenza) della società, essendo necessario, per una considerazione di senso contrario, un apposito intervento da parte del legislatore³³.

Ritornando all'analisi della fattispecie di bancarotta fraudolenta impropria nel suo complesso, è utile soffermarsi sui vari dubbi che la modifica legislativa ha portato con sé in merito al rapporto intercorrente tra i numeri 1 e 2 del secondo comma dell'articolo 223.

Il numero 2 dell'articolo 223 della legge fallimentare («aver cagionato con dolo o per effetto di operazioni dolose il fallimento della società») costituisce, come si è detto in precedenza, una autonoma ipotesi di bancarotta fraudolenta. Esso punisce con la reclusione da tre a dieci anni gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori di società dichiarate fallite, i quali «hanno cagionato con dolo o per effetto di operazioni dolose il fallimento della società».

Differentemente dal numero 1, per la cui integrazione è inderogabilmente richiesto che il dolo dell'agente abbracci anche l'evento del reato, costituito dal «dissesto», la previsione di cui al numero 2 non esige che il dolo investa il «fallimento» ma ritiene sufficiente che vi sia un collegamento di causalità materiale

³¹ V. Cass. pen., Sez. V, 11.01.2013, n. 17021, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*; Cass. pen., Sez. V, 05.12.2014, n. 15613, *ivi*; Cass. pen., Sez. V, 09.05.2017 n. 29885, *ivi*.

³² Sul punto, GAMBARDELLA, *Il nesso causale*, cit., 96 ss. Nel senso, invece, che la disposizione di cui all'art. 223 non punisca l'aggravamento del dissesto, v. MANGIONE, *La bancarotta fraudolenta impropria*, in GIARDA, SEMINARA (a cura di), *I nuovi reati societari: diritto e processo*, Padova, 2002, 623 ss.; MUCCIARELLI, *La bancarotta societaria impropria*, in ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Assago, 2002, 448 ss.

³³ Così GAMBARDELLA, *I reati di bancarotta*, cit., 2334 ss.

tra quest'ultimo e la condotta illecita. D'altro canto, la clausola «per effetto» riferito alle «operazioni dolose» allude ad una ascrizione di carattere oggettivo dell'evento «fallimento»³⁴.

In particolare, la dottrina ha ritenuto che l'elemento soggettivo richiesto dalla seconda ipotesi dell'articolo 223 costituisca – secondo il paradigma del reato preterintenzionale – un caso di dolo misto a responsabilità oggettiva: si tratterebbe cioè di una combinazione tra una condotta di carattere delittuoso, coperta dal dolo, e un evento aggiuntivo più grave, non voluto né rappresentato, ma attribuito all'autore sulla sola base della sussistenza di un nesso di causalità materiale³⁵. In altri termini, il fallimento costituirebbe solamente l'“effetto” di una condotta volontaria, ma non intenzionalmente rivolta alla causazione del dissesto fallimentare³⁶.

La disposizione del numero 2 ricopre il ruolo di norma di “chiusura” della fattispecie di bancarotta fraudolenta impropria, abbracciando ogni condotta causativa del fallimento che non rientri nel sistema casistico costruito dal numero 1 dell'articolo 223. In tale contesto, il «fallimento» rappresenta, pertanto, lo specifico evento che segue alla condotta tipica realizzata «con dolo o per effetto di operazioni dolose», come risulta chiaramente dall'impiego dell'espressione «hanno cagionato», la quale rimarca, appunto, la necessità che il fallimento derivi dalla condotta del soggetto agente³⁷.

Si è ritenuto che il «fallimento» cui si riferisce l'articolo 223, quale evento del reato, non deve intendersi sotto il profilo “formale”, come sentenza dichiarativa del tribunale, bensì deve essere interpretato secondo un punto di vista sostanziale, nel senso di “insolvenza” dell'impresa o, secondo alcuni autori, di “dissesto” destinato a tradursi in fallimento³⁸.

³⁴ V. GAMBARDELLA, *Il nesso causale*, cit., 95.

³⁵ Sul punto GAMBARDELLA, *I reati di bancarotta*, cit., 2340. Una simile ricostruzione dell'elemento soggettivo della fattispecie spiega la denominazione, diffusa nella prassi, di “bancarotta impropria preterintenzionale”, utilizzata in relazione a tale incriminazione.

³⁶ In questi termini GAMBARDELLA, *Il nesso causale*, cit. 95.

³⁷ In argomento GAMBARDELLA, *I reati di bancarotta*, cit., 2339 ss.

³⁸ Cfr. FIORELLA (a cura di), *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, 3^a ed., Torino, 2019, secondo il quale «anche là dove il “fallimento” venga testualmente indicato dalla legge in modo che appaia costituire l'evento del reato, in realtà la disposizione vuol indicare l'insolvenza (o dissesto) che l'ha determinato».

In passato, sul presupposto della probabile sovrapposibilità dell'ambito di applicazione dei numeri 1 e 2 dell'articolo in esame, si era ritenuto che l'ipotesi di cui al numero 1 potesse rappresentare un caso di delitto aggravato dall'evento, in cui il reato base avrebbe dovuto essere costituito dai reati societari espressamente richiamati, mentre l'evento «dissesto» avrebbe rappresentato il fattore aggravante³⁹. Tuttavia, la tesi è stata abbandonata, in quanto deve ritenersi che il rinvio previsto dal secondo comma dell'articolo 223 investa non i reati nella loro interezza ma solamente i fatti descritti dagli articoli richiamati, con la conseguenza che non potrebbe ravvisarsi un vero e proprio reato base, completo di tutti i suoi elementi, presupposto indefettibile della categoria dei reati aggravati dall'evento⁴⁰.

Altra parte della dottrina, in seguito alla riformulazione dell'illecito di cui al numero 1, riteneva difficile distinguere tale previsione da quella del successivo numero 2 dello stesso articolo. Non solo, alcuni autori prospettavano persino la possibilità che l'illecito delineato dal numero 1 fosse, in sostanza, inutile. Secondo detta tesi, infatti, l'illecito penal-fallimentare di cui al numero 1 avrebbe dovuto ritenersi "speciale" rispetto al reato previsto dal numero 2, in quanto tutti i requisiti di quest'ultimo potevano ravvisarsi anche nel fatto di cui al numero 1, il quale avrebbe altresì contemplato un *quid pluris* "specializzante", costituito dall'espresso richiamo ai reati societari⁴¹.

Superate le originarie – e non più attuali – convinzioni espresse in dottrina a seguito dell'intervento legislativo del 2002, rimane chiaro che i numeri 1 e 2 dell'articolo in esame costituiscano entrambi due differenti ipotesi di reato di danno, i quali prevedono altresì due distinti eventi dannosi (rispettivamente il «fallimento» e il «dissesto» della società)⁴².

³⁹ Cfr. PUTINATI, *La nuova bancarotta «societaria»: imputazione oggettiva e soggettiva*, in *Dir. e prat. soc.*, 2002, 17 s.

⁴⁰ Sul punto GAMBARDELLA, *Il nesso causale*, cit., 93 s.

⁴¹ Così LANZI, *La «nuova bancarotta» societaria*, in *Fallimento*, 20012, 8, 813.

⁴² Cfr. GAMBARDELLA, *Il nesso causale*, cit., 93. Proprio tale distinzione relativa all'evento del reato, insieme alla distinzione in merito all'elemento soggettivo richiesto dalle due disposizioni (dolo diretto, o anche eventuale per l'ipotesi del n. 1 e, secondo alcuni autori, dolo misto a responsabilità oggettiva per l'ipotesi del n. 2), permettono di delineare distinti ambiti normativi per ciascuna delle due disposizioni. Sotto questo aspetto, il reato di cui al n. 1, diversamente da quanto si sosteneva in passato, acquista una propria "utilità", impedendo il concorso formale tra gli illeciti societari *in vivo* previsti e la bancarotta fraudolenta impropria di cui al n. 2.

Gli illeciti descritti dai numeri 1 e 2 costituiscono un modello di tutela basato sul reato di danno che convive all'interno dell'articolo 223 con l'opposto modello di cui al primo comma. Quest'ultimo – diversamente dal comma successivo – rinvia espressamente all'articolo 216, così richiedendo all'interprete l'applicazione dei medesimi esiti interpretativi raggiunti in tale sede relativamente alla fattispecie di bancarotta fraudolenta propria, la quale, tradizionalmente, costituisce un reato di pericolo che non esige il verificarsi di un evento naturalistico⁴³.

In altri termini, con riguardo al modello dell'illecito di danno il legislatore, per mezzo delle modifiche apportate con il d.lgs. n. 61 del 2002, ha inteso conferire nella realizzazione della struttura della figura di bancarotta impropria maggiore rilevanza alla effettiva offesa arrecata al bene tutelato, compiendo una scelta di politica criminale che valorizzasse la lesione cagionata mediante la condotta illecita, ossia il «dissesto» societario⁴⁴.

In relazione al profilo pratico, ciò che deriva dalla coesistenza dei due opposti modelli di tutela, quello delineato sul reato di pericolo concreto (primo comma) e quello fondato sulla più recente costruzione del reato di danno (secondo comma), è la possibilità che un medesimo comportamento possa essere ricondotto sia ad una specifica ipotesi di illecito societario, sia ad una mera condotta distrattiva rilevante ai sensi dell'articolo 216, facendo sì, in tal modo, che lo stesso fatto sia penalmente rilevante indipendentemente dalla causazione o meno del dissesto⁴⁵.

La dottrina ha tentato di risolvere lo squilibrio attraverso una diversa lettura del primo comma (rimasto immutato a seguito della riforma del 2002) in chiave di reato di evento, dove quest'ultimo si identificherebbe con l'insolvenza fallimentare, elemento implicito della figura della bancarotta fraudolenta. Tuttavia, una simile soluzione ermeneutica travalicherebbe i confini del dato positivo della norma. Pertanto, per una complessiva riforma in tal senso sembrerebbe preferibile attendere un futuro ed eventuale intervento da parte del legislatore⁴⁶.

⁴³ V. GAMBARDELLA, *I reati di bancarotta*, cit. 2339 ss.

⁴⁴ In argomento GAMBARDELLA, *I reati di bancarotta*, cit., 2340.

⁴⁵ Ancora sul punto GAMBARDELLA, *I reati di bancarotta*, cit., 2340.

⁴⁶ V. GAMBARDELLA, *I reati di bancarotta*, cit., 2340 s.

Con riferimento alla fattispecie di reato delineata dall'articolo successivo, ossia la bancarotta semplice impropria di cui all'articolo 224 (in forza della quale le pene sancite dall'articolo 217 per la bancarotta semplice trovano applicazione anche per gli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori che «hanno concorso a cagionare od aggravare il dissesto della società con inosservanza degli obblighi ad essi imposti dalla legge»), valgono le medesime considerazioni effettuate in relazione all'ipotesi di bancarotta fraudolenta impropria.

Dunque, anche all'interno della fattispecie di bancarotta semplice di cui all'articolo 224 con il termine “dissesto” deve intendersi «l'evento naturalistico causato o concausato». In aggiunta, però, occorrerà attribuire rilevanza alle modalità comportamentali dell'aggravamento dello stesso (così come si ricava dall'espressione «con inosservanza degli obblighi [...] imposti dalla legge» utilizzata)⁴⁷.

Appaiono interessanti le incertezze interpretative sorte a proposito della bancarotta semplice impropria, prevista dall'articolo 224, in relazione alla figura di bancarotta semplice di cui al numero 4 dell'articolo 217, la quale contempla l'ipotesi dell'imprenditore che «ha aggravato il proprio dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento o con altra grave colpa».

Le due previsioni, infatti, sembrerebbero in parte sovrapporsi dato il comune riferimento all'“aggravamento” del dissesto. Ciononostante, è possibile coordinare le due disposizioni seguendo una linea interpretativa elaborata in dottrina⁴⁸: qualora l'aggravamento del dissesto sia imputabile alla colpa generica (imprudenza, negligenza o imperizia) troverà applicazione l'articolo 217 e sarà inoltre necessario che si tratti di colpa grave. Laddove, per contro, l'aggravamento del dissesto sia dipeso da inosservanza di obblighi previsti dalla legge (colpa specifica), in forza dell'articolo 224 sarà sufficiente qualunque grado di colpa⁴⁹.

⁴⁷ In argomento ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 260 ss.

⁴⁸ Sul punto v. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 262.

⁴⁹ Cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit. Secondo l'autore, l'assenza di uno specifico grado di colpa, quale requisito per l'integrazione della fattispecie di reato, «può spiegarsi col maggior rigore che il legislatore ha creduto di adottare nei confronti delle persone che sono preposte alla gestione e al controllo degli enti sociali». Ad ogni modo, la “tipologia” di diligenza richiesta varierà in base al soggetto attivo: i membri degli organi di amministrazione delle società per azioni dovranno usare la diligenza «richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze», ai sensi dell'art. 2392 c.c. mentre per i sindaci varranno le regole di «professionalità e diligenza richieste dalla natura dell'incarico», secondo il disposto dell'art. 2407 c.c.

Negli articoli 329 e 330 del Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza, il legislatore delegato ha sostanzialmente riproposto la formulazione degli attuali articoli 223 e 224 della legge fallimentare.

L'unica distinzione rispetto alla disciplina corrente (diversa dalla sostituzione lessicale derivante dall'applicazione dell'articolo 349 CCI) è costituita dall'inserimento *ex novo* del termine «dissesto» all'interno della bancarotta impropria preterintenzionale di cui all'articolo 329, comma 2, lettera b). Il legislatore ha infatti sostituito, nel dettato «hanno cagionato con dolo o per effetto di operazioni dolose il fallimento della società», l'espressione «fallimento» con quella di «dissesto»⁵⁰.

Tuttavia, tale sostituzione non era prevista dalla legge delega n. 155 del 2017, né risulta congruente con la disposizione dell'articolo 349 la quale richiede che il termine «fallimento» venga sostituito con la “nuova” espressione «liquidazione giudiziale»⁵¹. In ogni caso, non vi è dubbio che, anche nel nuovo Codice, il “dissesto” costituisce l'evento naturalistico della fattispecie di bancarotta impropria che scaturisce dalla condotta illecita del soggetto qualificato.

Alla luce di quanto appena esposto, parrebbe opportuno ed appropriato aderire ad alcune valutazioni espresse dalla dottrina secondo le quali l'intervento del Codice della Crisi sulla normativa corrente avrebbe potuto rappresentare per il legislatore una comoda occasione per chiarire, attraverso un'esplicita definizione, il concetto di “dissesto”, in modo tale da delinearne la portata ed i confini rispetto agli affini concetti di “crisi” e di “insolvenza”, puntualmente descritti dalle lettere a) e b) dell'articolo 2⁵².

1.2. Il ricorso abusivo al credito.

Il termine “dissesto” compare altresì all'interno dell'articolo 325 del Codice della Crisi, il quale disciplina la figura criminosa del ricorso abusivo al credito.

⁵⁰ In argomento BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., 80 s.; GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa*, cit., par. 4.

⁵¹ Cfr. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa*, cit., par. 4, secondo cui la variazione non può nemmeno essere ricondotta al disposto dell'art. 1 della legge delega che consente la modifica delle espressioni contenute nelle disposizioni non direttamente investite dalla legge delega stessa, qualora ciò sia necessario al fine di un migliore coordinamento con le norme vigenti.

⁵² Così BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa*, cit., 80; GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa*, cit., par. 4.

Anche per quanto riguarda il contenuto della fattispecie in esame, il nuovo Codice si è limitato a riproporre il testo, attualmente vigente, dell'articolo 218 della legge fallimentare⁵³.

La fattispecie del ricorso abusivo al credito costituisce un reato che, ancor più della figura di bancarotta, si colloca all'interno della categoria di norme comportamentali dirette all'imprenditore che versa in una situazione di crisi da gestire. Infatti, il nucleo della fattispecie è costituito dalle condotte imprenditoriali di "distruzione" della ricchezza: la situazione che rileva è quella dell'impresa che, non più in grado di adempiere i propri obblighi, si grava di nuove e ulteriori esposizioni debitorie celando il proprio stato di insolvenza⁵⁴.

L'articolo 218 della legge fallimentare, quasi pedissequamente ripreso dall'articolo 325 del Codice, è stato oggetto di un intervento riformatore operato dalla legge 28 dicembre 2005, n. 262, recante *Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari*⁵⁵.

Per quanto riguarda le revisioni apportate, la riforma del 2005 ha provveduto ad ampliare il novero dei soggetti attivi, pur mantenendo intatte la disposizione dell'articolo 225 (anch'essa rubricata *Ricorso abusivo al credito* e rientrante tra i *Reati commessi da persone diverse dal fallito*) rivolta ai soggetti oggi ricompresi all'interno della fattispecie "base". Al contrario, sono state escluse dall'intervento riformatore le fattispecie di ricorso abusivo al credito ascrivibili a soggetti non

⁵³ Ai sensi dell'art. 218 l. fall. «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 precedenti, dissimulando il dissesto o lo stato d'insolvenza sono puniti con la reclusione da sei mesi a tre anni. 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. Salve le altre pene accessorie di cui al libro I, titolo II, capo III, del codice penale, la condanna importa l'inabilitazione dall'esercizio di un'impresa commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a tre anni».

⁵⁴ Così PIOLETTI, *Il ricorso abusivo al credito*, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA (diretta da), *Diritto penale dell'economia*, 2^a ed., Milano, 2019, 2482 ss.

⁵⁵ Cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 263. La riforma è intervenuta sul vecchio articolo, il quale disponeva che «salvo che il fatto costituisca un reato più grave, è punito con la reclusione fino a due anni l'imprenditore esercente un'attività commerciale, che ricorre o continua a ricorrere al credito, dissimulando il proprio dissesto». L'origine di tale delitto si rinviene nell'articolo 856 n. 3 del codice di commercio del 1882, il quale puniva a titolo di bancarotta semplice il commerciante che, al fine di ritardare il fallimento, avesse «fatto ricordo a prestiti, a girate di effetti od altri mezzi rovinosi di procurarsi fondi». La riforma legislativa ha invece mantenuto intatto il terzo comma relativo alla risposta sanzionatoria.

rientranti nel “preambolo soggettivo” di cui all’articolo 218⁵⁶. È stato inoltre introdotto, al primo comma, il breve inciso «anche al di fuori dei casi di cui agli articoli precedenti» e abrogata la clausola di sussidiarietà «salvo che il fatto costituisca più grave reato». È stato poi esteso l’oggetto materiale del reato, inasprito il trattamento sanzionatorio e aggiunto il secondo comma relativo alla circostanza aggravante⁵⁷.

Nella vigenza del precedente disposto, la tutela penale si ravvisava nell’intento di proteggere il patrimonio del creditore dal possibile inadempimento dell’imprenditore-debitore connesso al suo stato di dissesto, nonché nel parallelo intento di tutelare la regolarità e affidabilità del traffico giuridico⁵⁸.

Alcuni autori hanno ritenuto che tali valutazioni debbano considerarsi valide anche alla luce delle modifiche del 2005: esse, anzi, si presenterebbero ancora più attuali in considerazione dell’avvenuto rafforzamento della connotazione patrimonialistica del reato, in linea con l’orientamento che ritiene l’illecito in esame svincolato dall’apertura di una procedura concorsuale⁵⁹.

Altra parte della dottrina ha ritenuto, più precisamente, che la previsione dell’articolo 218 della legge fallimentare (e dell’articolo 325 CCI) dovrebbe intendersi diretta, non già alla tutela dell’interesse patrimoniale di un determinato creditore, né di quello di una massa indeterminata di creditori, bensì alla tutela «dell’interesse generale a che non venga mantenuta in vita una impresa che, invece di produrre ricchezza, la distrugga continuando indebitamente a ricorrere al credito invece di richiedere il fallimento»⁶⁰.

Basti pensare, infatti, che un eventuale e successivo adempimento delle obbligazioni assunte dissimulando il proprio dissesto (e dunque in una situazione rientrante nella previsione di cui all’articolo 218) non farebbe venir meno il reato.

⁵⁶ V. sul punto ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 264 ss. Il riferimento è ai soggetti di cui agli artt. 222 (*Fallimento delle società in nome collettivo e in accomandita semplice*) e 227 (*Reati dell’institore*).

⁵⁷ Per una panoramica completa delle revisioni v. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 264 s.

⁵⁸ Cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 264. Secondo l’autore, la *ratio* della fattispecie – come precedentemente formulata – si identificava nell’impedire, a tutela della massa dei creditori concorsuali, che il dissesto potesse essere aggravato dal compimento di operazioni rovinose. Ciò era coerente con l’opinione secondo la quale l’art. 218 l. fall., seppur nel silenzio della norma, dovesse considerarsi condizionato dalla dichiarazione giudiziale di fallimento, allorquando concernesse condotte “prefallimentari”.

⁵⁹ Così ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 264 s.

⁶⁰ In questi termini PIOLETTI, *Il ricorso abusivo al credito*, cit., 2484.

Ciò poiché – come si è detto – sarebbe proprio l’interesse generale alla corretta ed economica gestione dei beni dell’impresa l’interesse appositamente tutelato dalla norma in questione⁶¹.

La situazione prospettata dall’articolo 218 è perciò quella del soggetto che ricorre o continua a ricorrere al credito, celando indebitamente il proprio dissesto, spesso nella vana speranza di superare lo stato di insolvenza.

Il punto “chiave” della fattispecie – coerente alle ipotesi di bancarotta – risiede nell’inottemperanza da parte dell’imprenditore all’obbligo di cessare la propria attività d’impresa qualora questa non sia più in grado di sopravvivere regolarmente⁶². Le singole posizioni creditorie, pertanto, sono tutelate solo indirettamente.

Il delitto *de quo* postula poi il dolo come elemento soggettivo, il quale deve ravvisarsi nella coscienza e volontà di ricorrere al credito unitamente alla scienza del «dissesto» o dello «stato di insolvenza» che vengono dissimulati⁶³.

⁶¹ V. PIOLETTI, *Il ricorso abusivo al credito*, cit., 2485 ss.; peraltro, anticipando una questione che verrà trattata in seguito, in giurisprudenza sembrerebbe essersi recentemente consolidato l’orientamento secondo il quale la fattispecie di ricorso abusivo al credito dovrebbe ritenersi condizionata dalla sentenza dichiarativa di fallimento: Cass. pen., Sez V, 27.10.2014, n. 44857, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it; Cass. pen., Sez. V, 07.12.2018, n. 1963, *ivi* e, da ultimo, Cass. pen., Sez. V, 24.06.2019, n. 36985., *ivi*. Secondo quest’ultima pronuncia «è ormai pacifico che il delitto di ricorso abusivo al credito [...] è punibile solo laddove intervenga la sentenza dichiarativa di fallimento», quest’ultima, infatti, renderebbe «concreto e attuale il danno cagionato, per effetto della concessione del nuovo credito». Seguendo tale orientamento si dovrebbe conseguentemente riconoscere la rilevanza delle condotte respiscenti poste in essere durante il periodo intercorrente tra l’assunzione del credito e la sentenza dichiarativa di fallimento, così come già avviene per la citata bancarotta riparata.

⁶² Cfr. PIOLETTI, *Il ricorso abusivo al credito*, cit., 2485 s. L’obbligo di richiedere il proprio fallimento è infatti penalmente sanzionato ai sensi dell’art. 217, n. 4 l. fall. (art. 323, lett. d) CCI) laddove la mancata richiesta abbia provocato l’aggravamento del dissesto. Più in particolare, la differenza tra l’ipotesi di cui all’art. 217, n. 4 l. fall. e quella di cui all’art. 218 (art. 325 CCI) risiede nella «fraudolenza nell’assunzione dell’obbligazione». Difatti, secondo l’autore «un indebito ricorso al credito da parte di un imprenditore in stato di insolvenza per ritardare il fallimento in assenza di condotta decettiva rimane punibile ai sensi dell’art. 217 l. fall. (adesso, art. 323 CCI)». In altre parole, la fattispecie di cui all’art. 218 l. fall. costituisce una ipotesi “speciale” rispetto a quella prevista dall’art. 217, n. 4 della medesima legge: l’ipotesi di bancarotta semplice, infatti, viene assorbita dalla più grave ipotesi di ricorso abusivo al credito in presenza della fraudolenza descritta. Il carattere decettivo della condotta di cui all’art. 218 giustifica anche la maggiore severità della relativa pena rispetto a quella prevista per la bancarotta semplice. Inoltre, accogliendo l’orientamento che in assenza di una specificazione legislativa configura il reato di ricorso abusivo al credito come reato non condizionato, la maggior pena stabilita per il delitto *de quo* si giustifica anche alla luce dell’“anticipazione della tutela”, non prevista invece per la fattispecie di cui al n. 4 dell’art. 217, la quale è punibile solo in seguito alla pronuncia della sentenza dichiarativa di fallimento.

⁶³ Sul punto ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 279.

Per quanto riguarda i soggetti attivi del reato di ricorso abusivo al credito, questi sono «gli amministratori, i direttori generali, i liquidatori e gli imprenditori esercenti un'attività commerciale».

Mentre le due figure di amministratori e direttori generali, in virtù del disposto dell'articolo 225, erano già destinatarie del reato, quali soggetti attivi qualificati nella ipotesi di ricorso abusivo al credito nelle «società dichiarate fallite»⁶⁴, la figura del liquidatore – fino ad allora omessa tra i soggetti attivi – è stata espressamente inserita con la riforma del 2005⁶⁵.

Invece, non sono stati inclusi tra i destinatari del delitto in esame i soci illimitatamente responsabili delle società in nome collettivo e in accomandita semplice nonché l'istitutore. Peraltro, data l'univocità delle disposizioni di cui agli articoli 222 e 227⁶⁶ ai fini della punibilità delle condotte poste in essere dai soggetti ivi previsti sarebbe necessario introdurre una “clausola condizionante”: in alternativa, ci si troverebbe di fronte ad una evidente applicazione analogica *in malam partem*, come tale non consentita⁶⁷.

Infatti, se si considera il reato dell'articolo 218 come “non condizionato” dalla dichiarazione giudiziale di fallimento, la previsione dell'articolo 222,

⁶⁴ In proposito, come già anticipato, il primo comma dell'art. 218 l. fall. rende evidente la “svista” del legislatore, il quale ha omesso di provvedere all'espressa abrogazione dell'art. 225, così causando problematicità interpretative date dalla duplicità delle fattispecie che si rivolgono a destinatari parzialmente coincidenti. In argomento v. PIOLETTI, *Il ricorso abusivo al credito*, cit., 2486 s., il quale definisce la mancata abrogazione da parte del legislatore come una vera e propria «dimenticanza»; sulla stessa linea: ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 266; AMBROSETTI, *I reati fallimentari*, in AMBROSETTI, MEZZETTI, RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, 3^a ed., Bologna, 2012, 330; COCCO, *Commento all'art. 225*, in PALAZZO, PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, 2^a ed., Padova, 2007, 1281, secondo cui «la previsione in esame ha perso ogni ragion d'essere»; D'ALESSANDRO, *Le disposizioni penali della Legge Fallimentare*, in CAVALLINI (diretto da), *Commentario alla legge fallimentare*, vol. IV, Milano, 2010, 16 s., il quale evidenzia come la riforma del 2006 abbia comportato «l'avvenuta abrogazione tacita dell'art. 225 l. fall., [...] norma ormai priva di reali ambiti di applicazione»; da ultimo, lo stesso pensiero è condiviso da SELVAGGI, *Le altre fattispecie di reati fallimentari*, in VASSALLI, LUISO, GABRIELLI (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, vo. III: *Gli effetti del fallimento*, Torino, 2014, 1000, il quale sottolinea come il legislatore del nuovo Codice si sia limitato ad una mera sostituzione terminologica (“liquidazione giudiziale” in luogo del termine “fallimento”), così trascrivendo, per il resto, le disposizioni penalistiche della legge fallimentare nel nuovo Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza, tra cui la stessa previsione di cui all'articolo 225 l. fall. (nel Codice, art. 331).

⁶⁵ Sul punto ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 266.

⁶⁶ Rispettivamente rubricati: *Fallimento delle società in nome collettivo e in accomandita semplice* (art. 328 del CCI) e *Reati dell'istitutore* (art. 333 del CCI), i quali si rivolgono ai «soci illimitatamente responsabili» delle società in nome collettivo e in accomandita semplice fallite e all'«istitutore dell'imprenditore, dichiarato fallito».

⁶⁷ V. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 266.

chiaramente rivolta ai casi di «fallimento» delle società in nome collettivo e in accomandita semplice, non potrà esplicitare i propri effetti estensivi della punibilità alla ipotesi di ricorso abusivo al credito di cui all'articolo 218⁶⁸. Parimenti, alla luce della disposizione di cui all'articolo 227 l'istitutore dell'imprenditore potrebbe considerarsi soggetto alla punibilità del reato condizionatamente alla dichiarazione di fallimento⁶⁹.

Dunque, prima di proseguire con l'esame dell'elemento materiale del reato, un aspetto che è opportuno analizzare riguarda proprio il quesito – protrattosi anche dopo la novella del 2005 – circa la necessità o meno, ai fini della punibilità del fatto come delitto di ricorso abusivo al credito, della declaratoria di fallimento della società o dell'imprenditore individuale⁷⁰.

Sembrerebbe che il legislatore, attraverso l'inserimento nel testo normativo della clausola «anche al di fuori dei casi di cui agli articoli precedenti»⁷¹, abbia voluto svincolare la figura del ricorso abusivo al credito dalla dichiarazione di fallimento (nel Codice, dalla “liquidazione giudiziale”)⁷².

⁶⁸ Così PIOLETTI, *Il ricorso abusivo al credito*, cit., 2486 ss. V. anche ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 267 s., il quale precisa che «i soci illimitatamente responsabili di cui all'art. 222 [...] non essendo considerati in quanto amministratori, potranno contrarre solo debiti personali, per cui oggetto di dissimulazione dovrà essere il proprio dissesto, al quale dovrà però accompagnarsi il dissesto della società». In altre parole, si avrà dissesto o insolvenza “personale” dei soci illimitatamente responsabili qualora questi non siano in grado di soddisfare i creditori particolari e soddisfare integralmente quelli sociali. Dal punto di vista soggettivo, sarà richiesto che i soci illimitatamente responsabili si rappresentino alternativamente lo stato di dissesto o lo stato di insolvenza, sia personali che sociali.

⁶⁹ In questi termini PIOLETTI, *Il ricorso abusivo al credito*, cit. 2487.

⁷⁰ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 268.

⁷¹ V. art. 218, co. 1 l. fall e art. 325 CCI, il quale similmente dispone: «anche al di fuori dei casi di cui agli articoli 322 e 323».

⁷² Così PIOLETTI, *Il ricorso abusivo al credito*, cit., 2487; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 271, secondo cui costituirebbe un dato favorevole all'adozione di tale linea interpretativa «la valutazione della logica sottostante all'intenzione del legislatore [...] di “servirsi” anche del ricorso abusivo al credito nella tutela del credito e del risparmio quali interessi collettivi dei consociati. Non farebbe lunga strada e non si troverebbe agevolato nel raggiungere la meta prefissatasi un legislatore che punisse con pena aggravata i soggetti operanti in società quotate che ricorrono o continuano a ricorrere al credito dissimulando il dissesto o lo stato di insolvenza solo allorquando si dichiara il fallimento della relativa società quotata»; SELVAGGI, *Le altre fattispecie di reati fallimentari*, cit., 1003, il quale osserva come «la riforma dei requisiti per l'assoggettabilità alla disciplina del fallimento (specie quelli quantitativi), rischierebbe di lasciare sprovvisti di tutela penale i creditori coinvolti in quei dissesti che non raggiungono la soglia legislativamente prevista, pur essendo comunque rilevanti». In senso contrario, invece, MONTANARA, *Ricorso abusivo al credito*, in APICE (a cura di), *Trattato di diritto delle procedure concorsuali*, Torino, 2011, 995, secondo cui la condizione obiettiva di punibilità (rappresentata dalla sentenza dichiarativa di fallimento) sussisterebbe anche dopo la riforma del 2005: a conferma di ciò vi sarebbe la permanenza stessa dell'art. 225 l. fall., il quale, con riferimento ai soggetti qualificati della società, subordina la punibilità al verificarsi della predetta condizione. Ancora, nel senso della subordinazione del reato

In realtà, alcuni autori erano giunti a tale conclusione anche prima della riforma del 2005, in ragione di determinate considerazioni letterali e sistematiche: prima fra tutte, la circostanza che il reato in esame fosse previsto separatamente dai reati di bancarotta. Invero, qualora la fattispecie di ricorso abusivo al credito avesse rappresentato una ipotesi di reato condizionato dalla sentenza dichiarativa del fallimento sarebbe rientrata in uno dei casi di bancarotta, seppur caratterizzandosi da un minimo edittale inferiore a quello previsto dall'articolo 217 per la bancarotta semplice⁷³.

Ad ogni modo, anche la dottrina e la giurisprudenza favorevoli alla ricostruzione del reato *de quo* secondo la tecnica di tutela impiegata per le fattispecie di bancarotta (e dunque considerando il reato come “condizionato”⁷⁴) tenevano conto delle problematicità derivanti dalla “diversità” del reato di ricorso abusivo al credito rispetto al sistema dei reati concorsuali, in cui la punibilità dei fatti è “sospesa” sino alla dichiarazione di fallimento⁷⁵.

ad una condizione obiettiva di punibilità costituita dalla sentenza di fallimento, PISANI, *Crisi di impresa e diritto penale*, Bologna, 2018, 184 ss. In particolare, tra gli elementi probanti a sostegno della tesi che in passato vedeva nella fattispecie di ricorso abusivo al credito un reato condizionato era la circostanza che l'art. 221, l. fall. (non più presente all'interno del Codice della Crisi) disponesse che «se al fallimento si applica il procedimento sommario le pene previste in questo capo sono ridotte fino al terzo». Ciò aveva portato gli autori a ritenere che il fallimento dovesse necessariamente costituire condizione obiettiva di punibilità per ognuno dei reati ricompresi all'interno del Capo I del Titolo VI e, perciò, anche del ricorso abusivo al credito. Tuttavia, in seguito alla recente abrogazione del procedimento sommario, la disposizione di cui all'art. 221 l. fall. deve intendersi tacitamente abrogata.

⁷³ Sul punto, PIOLETTI, *Il ricorso abusivo al credito*, cit., 2489 ss. La stessa previsione di una pena edittale inferiore a quella della bancarotta semplice non potrebbe che giustificarsi alla luce «della mancanza del fallimento e dell'anticipazione della tutela». V. anche ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 296 s. L'autore evidenzia come, già prima della riforma, non si ravvisava all'interno dell'art. 218 alcun riferimento alla dichiarazione di fallimento. Ciononostante, lo stesso era (ed è tuttora) «illogicamente inserito tra i “reati commessi dal fallito”». Un'ulteriore “assurdità” derivante da tale collocazione sarebbe data dall'«iscrizione del nuovo 218 anche a soggetti “societari”, che non potranno mai essere personalmente dichiarati falliti». Tali considerazioni non possono che ritenersi tuttora riferibili anche alla (nuova) impostazione delineata dal Codice agli articoli 325 e 321.

⁷⁴ Cfr. sul punto anche la giurisprudenza successiva alla già citata Cass. pen., Sez. V, 22.03.2017, n. 13910 (c.d. sentenza Santoro), la quale ha sposato per la prima volta la tesi della dottrina che identifica la sentenza dichiarativa di fallimento con la condizione obiettiva di punibilità del delitto di bancarotta. Il riferimento è, in particolare, alla Cass. pen., Sez. V, 24.03.2017, n. 17819, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, la quale ha messo successivamente in dubbio la qualificazione, nei delitti di bancarotta, della sentenza di fallimento come condizione obiettiva di punibilità estrinseca e alla precitata Cass. pen., Sez. V, 18.05.2018, n. 40477 che ha qualificato la dichiarazione di fallimento come «elemento costitutivo del reato di bancarotta fraudolenta prefallimentare».

⁷⁵ In argomento v. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit. 270 ss. secondo il quale la parte della dottrina che, in seguito alla modifica del 2005, ravvisa nella formula «anche al di fuori dei casi di cui agli articoli precedenti» un ulteriore elemento che avvalorerebbe la tesi che interpreta il delitto

Occorre comunque ricordare che, nonostante la *voluntas legis* sembrerebbe essersi diretta verso la considerazione della fattispecie di ricorso abusivo al credito come non subordinata ad una condizione obiettiva di punibilità e parimenti abbia fatto parte della dottrina in seguito all'intervento riformatore del 2005, la più recente giurisprudenza si è consolidata nel senso di considerare la condotta di cui all'articolo 218 della legge fallimentare punibile solo in seguito all'intervento della sentenza dichiarativa di fallimento⁷⁶.

Sotto altro aspetto, l'inciso «fuori dei casi di cui agli articoli precedenti», unitamente all'eliminazione della clausola «salvo che il fatto costituisca un reato più grave», evidenzia il carattere non più residuale del ricorso abusivo al credito⁷⁷.

Quanto all'elemento materiale del reato, esso si sostanzia nel ricorso al credito contraddistinto dalla dissimulazione dello stato di dissesto o di insolvenza, ove quest'ultima condotta risulta strumentale alla prima⁷⁸.

di cui all'art. 218 l. fall. come reato necessariamente condizionato si avvarrebbe delle seguenti considerazioni: «la collocazione della fattispecie di ricorso abusivo al credito tra i reati “commessi dal fallito”; il centrale e primario “ruolo politico-criminale assunto da tale delitto nel quadro del diritto penale dell'economia; la mancata abrogazione espressa dell'art. 225 legge fall. e il permanere della dichiarazione di fallimento in relazione ai soggetti “soci illimitatamente responsabili” ed “institore”; la risposta sanzionatoria che si otterrebbe qualora l'ottenimento del credito contribuisse a cagionare il fallimento; la “comparazione” del ricorso abusivo al credito con i reati di truffa e di insolvenza fraudolenta, che porterebbe a prospettare preoccupanti rilievi di illegittimità costituzionale del nuovo 218 legge fall. e, infine, la funzione svolta dalla dichiarazione di fallimento nell'economia della fattispecie, prestandosi essa a selezionare l'offesa penalmente rilevante».

⁷⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 24.06.2019, n. 36985, cit.; V. anche PIOLETTI, *Il ricorso abusivo al credito*, cit., 2491, secondo cui, al fine di mantenere la norma incriminatrice come incondizionata, sarebbe stato opportuno configurare la fattispecie «come delitto a tutela di interessi prevalentemente individuali mediante la previsione della procedibilità a querela oppure tramite la previsione di una causa estintiva della punibilità costituita dall'adempimento dell'obbligazione indebitamente assunta». Inoltre, l'autore aggiunge che qualora una futura riforma volesse espressamente trasformare la fattispecie in questione in un reato condizionato alla pronuncia della sentenza dichiarativa di fallimento «sarebbe allora opportuno che la fattispecie venisse trasformata in un'ipotesi, sia pure aggravata, di bancarotta semplice».

⁷⁷ Sul punto ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 273 ss.

⁷⁸ V. PIOLETTI, *Il ricorso abusivo al credito*, cit., 2492. L'autore scrive che il «dissesto dell'impresa deve essere dissimulato, ossia deve essere tenuto nascosto all'altro contraente in una situazione in cui detto stato, invece, doveva essere palesato», aggiungendo che «la fattispecie in esame non introduce un obbligo autonomo di comunicare la situazione patrimoniale dell'impresa dissestata in caso di contrazione di un debito ma “recepisce” gli usi e le eventuali regole, anche scritte, in materia». In altri termini, la dissimulazione potrà essere anche “omissiva” nel caso in cui, anche in relazione agli usi commerciali, vi sia un vero e proprio obbligo di comunicazione dello stato patrimoniale in cui versò l'impresa, al momento della stipulazione del contratto. Sulla condotta di dissimulazione nella fattispecie di ricorso abusivo al credito e sui rapporti tra quest'ultima e il reato di truffa v. LA MONICA, *I reati fallimentari*, Milano, 1972, 527 s.; GRASSO, *Truffa in danno della banca, ricorso abusivo al credito, obblighi di denuncia o di rapporto*, in ROMANO (a cura di), *La responsabilità penale degli operatori bancari*, Bologna, 1980, 103.

Coerentemente con le recenti pronunce giurisprudenziali, il mero ricorso al credito da parte dell'imprenditore che si trovi in stato di dissesto o d'insolvenza, non rileva ai fini della punibilità ai sensi dell'articolo 218 della legge fallimentare finché non venga pronunciata la sentenza dichiarativa di fallimento. A questo proposito, come già precedentemente accennato, l'imprenditore, trovandosi in uno stato di dissesto o in una vera e propria situazione di insolvenza definitiva, avrà l'obbligo giuridico di chiedere che venga dichiarato il proprio fallimento⁷⁹.

Come risulta chiaramente dall'espressione «ricorre [...] al credito», la condotta alla quale si riferisce la fattispecie consiste nell'assunzione di una obbligazione «con corrispettivo differito nel tempo a vantaggio del debitore»⁸⁰. Dovrà trattarsi di un qualsiasi negozio concluso nella fiducia di ottenere, in seguito, il corrispettivo pattuito con la controparte⁸¹.

La condotta alternativa, tradotta con l'espressione «continua a ricorrere al credito», deve intendersi nel senso che anche la condotta lecita dell'imprenditore che non versi in uno stato di difficoltà economico-finanziaria può diventare illecita e punibile ai sensi dell'articolo 218 della legge fallimentare allorquando quest'ultimo venga a trovarsi, successivamente, in una situazione di dissesto o di insolvenza, dallo stesso dissimulata. Dunque, nel caso di aggravamento dello stato dell'impresa, l'imprenditore che aveva assunto il vincolo obbligatorio quando la stessa si trovava ancora *in bonis* sarà punibile per ricorso abusivo al credito solamente se avrà disatteso l'obbligo di comunicare l'avvenuto mutamento della propria situazione economica⁸².

Come premesso, ciò che appare maggiormente caratterizzante il reato in analisi è la fraudolenza impiegata al momento dell'incontro delle volontà⁸³. La

⁷⁹ Cfr. PIOLETTI, *Il ricorso abusivo al credito*, cit., 2493. Tale obbligo generale è ricavabile da quanto previsto dagli artt. 5 e ss. l. fall. (nel Codice, artt. 2 e ss.). In particolare, come già accennato, è l'art. 217 l. fall. che prevede, al numero 4, una sanzione penale per il caso in cui l'imprenditore si sia astenuto «dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento».

⁸⁰ Così PIOLETTI, *Il ricorso abusivo al credito*, cit., 2491; v. anche MONTANARA, *Ricorso abusivo al credito*, cit., 997, secondo cui il termine «ricorrere» deve essere interpretato nel senso che «sia necessario il conseguimento della controprestazione da parte dell'agente».

⁸¹ V. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 275 s., il quale fa riferimento, per esempio, ai rapporti giuridici di natura commerciale o civile e, specificamente, i prestiti di somme di denaro e l'acquisto delle merci a pagamento differito.

⁸² Sul punto PIOLETTI, *Il ricorso abusivo al credito*, cit. 2494. Cfr. anche LA MONICA, *I reati fallimentari*, cit., 576.

⁸³ In questi termini PIOLETTI, *Il ricorso abusivo al credito*, cit., 2492.

dissimulazione si concretizza nell'occultamento effettuato con reticenza o attraverso false dichiarazioni circa lo stato patrimoniale dell'impresa, in risposta alle richieste formulate dal soggetto passivo del reato. Rientra altresì nel concetto di "dissimulazione" il silenzio volutamente ingannevole in merito allo stato di dissesto o di insolvenza⁸⁴.

Oggetto della dissimulazione, secondo la lettera della norma, è «il dissesto o lo stato d'insolvenza». Il riferimento in termini alternativi a tali situazioni sembrerebbe suggerire che l'intenzione del legislatore sia stata quella di riferirsi a due concetti distinti.

A tal proposito, la dottrina si è espressa fornendo varie linee interpretative. Alcuni autori si sono orientati nel senso della eterogeneità dei termini "dissesto" e "insolvenza", senza però evidenziarne le differenze⁸⁵. Altra parte della dottrina ha invece ragionevolmente osservato che la collocazione dell'espressione "stato di insolvenza" accanto al termine "dissesto" porterebbe a definire quest'ultimo come «una situazione finanziaria meno grave rispetto a quella di chi versa in stato di insolvenza, costituendo uno squilibrio finanziario non ancora irreversibile»⁸⁶. Ad ogni modo, non sono mancati orientamenti che si sono assestati su una posizione radicalmente opposta a quella appena menzionata, e che vede nello stato di insolvenza un *minus* rispetto al dissesto⁸⁷.

D'altra parte, in un'ottica di interpretazione sistematica del ricorso abusivo al credito con le altre fattispecie penali concorsuali, gran parte della dottrina ha ritenuto che le due espressioni, "dissesto" e "insolvenza", rappresentino in realtà lo stesso concetto. Secondo tale indirizzo, con il termine "dissesto", sia nel contesto del ricorso abusivo al credito che nelle altre fattispecie penali che fanno riferimento a detta situazione, non potrebbe che intendersi l'"insolvenza", così come

⁸⁴ Cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 275. È evidente, dalla lettura della norma, che il dissesto e l'insolvenza non debbano essere note al soggetto che concede il credito: in caso contrario, verrebbe meno la dissimulazione stessa, elemento essenziale per la configurabilità del reato.

⁸⁵ V. BRICCHETTI, MUCCIARELLI, SANDRELLI, *Commento agli artt. 216-241 L.F.*, in JORIO (diretto da), *Il nuovo diritto fallimentare*, vol. II, Bologna, 2006, 2736; LO CASCIO, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali: aggiornato con la riforma fallimentare (R.D. 267/1942, L. 80/2005, D.lgs. 5/2006)*, 4^a ed., Milano, 2007, 1313.

⁸⁶ Testualmente AMBROSETTI, MEZZETTI, RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, 3^a ed., cit., 332.

⁸⁷ V. SANDRELLI, *Ricorso abusivo al credito*, in CAIAFA (a cura di), *Le procedure concorsuali*, Padova, 2011, 1645.

normativamente definita dall'articolo 5, secondo comma, della legge fallimentare (articolo 2, lettera b) del Codice della Crisi)⁸⁸.

La suddetta impostazione si basa sull'assunto secondo cui ritenere sufficiente uno stato di salute dell'impresa di grado minore rispetto all'insolvenza (la quale obbligherebbe l'imprenditore ad attivarsi per richiedere la dichiarazione del proprio fallimento) non potrebbe giustificare la severità della sanzione penale per questi prevista e, per altro verso, mal si concilierebbe con l'ipotesi di bancarotta semplice di cui al numero 4 dell'articolo 217 (lettera d) dell'articolo 323 nel nuovo Codice)⁸⁹.

Alla luce delle suesposte riflessioni, verrebbe naturale chiedersi cosa debba intendersi per «stato di insolvenza», il quale, nella fattispecie di ricorso abusivo al credito, sembra porsi in senso alternativo rispetto al «dissesto».

La risposta fornita dalla dottrina più autorevole qualifica lo «stato di insolvenza» non solo in senso più ristretto rispetto al termine «dissesto», ma anche in senso differente, come situazione direttamente legata alla condotta illecita di conseguimento del credito, al quale il soggetto ricorre o continua a ricorrere dissimulando, appunto, lo «stato di insolvenza», proprio o societario. In questo senso, l'«insolvenza» si caratterizzerebbe parametrando sulla specifica

⁸⁸ Così ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 276 s.; In senso analogo anche CASAROLI, *Sub art. 236*, in MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve alla legge fallimentare (e alle leggi sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi)*, 5^a ed., Padova, 2009, 1254, secondo cui il «dissesto» non sarebbe altro che una mera specificazione del concetto di «insolvenza»; MONTANARA, *Ricorso abusivo al credito*, cit., 999, il quale sostiene che «la legge fallimentare non distingue fra le due nozioni, richiamandosi comunque all'art. 5 l. fall.»; nello stesso senso anche PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, cit., 195, secondo il quale nella fattispecie in esame «dissesto è sinonimo di insolvenza [...] il fatto si esaurisce nel ricorso al credito da parte del dissestato, indipendentemente dai successivi sviluppi: nel momento stesso in cui assume un rischio abnorme, ingigantito dal dissesto del debitore, il concedente subisce una lesione patrimoniale. Il reato non è neppure eliso da eventuale adempimento, a differenza di quanto vale per l'insolvenza fraudolenta (art. 641 c.p.). La soluzione è imposta dalla prospettiva fallimentare: l'adempimento del dissestato, ove non fosse vanificato dalla revocatoria, andrebbe a discapito degli altri creditori, i cui interessi, si è visto, non sono affatto estranei alla tutela».

⁸⁹ Sul punto PIOLETTI, *Il ricorso abusivo al credito*, cit., 2498. Secondo l'autore, infatti, il ricorso abusivo al credito e la bancarotta semplice di cui al n. 4 dell'art. 217 l. fall. descriverebbero il medesimo nucleo di condotta illecita consistente «nel fatto dell'imprenditore che, invece di chiedere il proprio fallimento, continua a ricorrere al credito». L'elemento specializzante dell'art. 218 l. fall. rispetto alla fattispecie di bancarotta risiederebbe poi nella fraudolenza adoperata nell'assunzione dell'obbligazione.

operazione di ricorso al credito e sulla conseguente obbligazione assunta nel caso concreto⁹⁰.

2. La “graduabilità” del dissesto e il rapporto con l’insolvenza e il fallimento.

Nella inveterata assenza di una espressa definizione legislativa del concetto di “dissesto”, nel corso degli anni la dottrina ha tentato di dipanare i dubbi sulla portata del termine⁹¹.

Secondo alcuni autori il “dissesto” sarebbe diverso dall’“insolvenza” in quanto quest’ultima atterrebbe allo specifico rapporto tra debitore e creditore, mentre il primo evocerebbe una condizione di generale sofferenza dell’impresa, la quale potrebbe manifestarsi anche con l’insolvenza, ma mai esaurirsi in essa⁹². Similmente si è precisato che il “dissesto” costituirebbe uno squilibrio economico-patrimoniale, mentre l’“insolvenza” sarebbe espressione di una situazione di irreversibilità, dovuta all’incapacità di soddisfare le proprie obbligazioni in un’ottica di prosecuzione della vita dell’impresa⁹³.

Altri interpreti, invece, hanno ritenuto che, mentre l’“insolvenza” debba qualificarsi come situazione di impotenza economico-finanziaria di carattere

⁹⁰ Sul punto, ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 277 ss. il quale si riferisce alla situazione di «stato di insolvenza circa la *restitutio* che dovrebbe conseguire al negozio concreto, unico, specifico implicante la componente creditizia, con l’irrelevanza dell’accertamento di inadempimenti od altri fattori esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente ‘tutte’ le proprie obbligazioni, ma provato che il debitore, nel momento in cui conseguiva il credito, dissimulava l’incapacità/impossibilità di soddisfare ‘quella’ propria obbligazione».

⁹¹ In giurisprudenza, invece, per una qualificazione del concetto di “dissesto” ai fini penali fallimentari, Cass. pen., Sez. V, 25.05.2011, n. 32899, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it. In particolare, la Suprema Corte ha statuito che «per dissesto deve intendersi, non tanto una condizione di generico disordine dell’attività della società, quanto una situazione di squilibrio economico patrimoniale progressivo ed ingravescente, che, se non fronteggiata con opportuni provvedimenti o con la presa d’atto dell’impossibilità di proseguire l’attività, può comportare l’aggravamento inarrestabile della situazione debitoria, con conseguente incremento del danno che l’inevitabile, e non evitata, insolvenza finisce per procurare alla massa dei creditori».

⁹² *Ex multis* PROSDOCIMI, *Tutela del credito e tutela dell’impresa nella bancarotta prefallimentare*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1999, 135 ss.

⁹³ Così SELVAGGI, *In tema di ricorso abusivo al credito*, in BORSARI (a cura di), *Crisi dell’impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell’insolvenza*, Padova, 2015, 486 ss. Sulla stessa linea FLORA, *Verso una “nuova stagione” del diritto penale fallimentare?* in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 4, 899 ss.; DONINI, *Per uno statuto costituzionale dei reati fallimentari. Le vie d’uscita da una condizione di perenne “specialità”*, in *Jus*, 2011, 1-2, 49, secondo cui «occorre distinguere fra l’insolvenza come evento qualitativo e il dissesto come evento quantitativo, una differenza negativa fra l’attivo e il passivo qualificata però dall’insolvenza».

strutturale, il “dissesto” rappresenterebbe una condizione di squilibrio prettamente patrimoniale⁹⁴.

Tuttavia, senza dubbio la ricostruzione della dottrina maggioritaria considera i termini “dissesto” e “insolvenza” come sinonimi e, dunque, non distinguibili nella pratica⁹⁵. Entrambi i concetti descriverebbero, perciò, una situazione ormai irrimediabile di un’impresa decotta e priva di continuità⁹⁶.

Altra parte della dottrina ritiene che i concetti di “dissesto” e di “insolvenza” siano considerati sinonimi solamente nelle opere più strettamente civilistiche⁹⁷ e, in senso contrario a tale orientamento, perviene ad un’ulteriore ricostruzione concettuale che sembrerebbe adattarsi maggiormente al generale ambito dei reati fallimentari o concorsuali e che è opportuno analizzare nel dettaglio.

Si è già precisato come, nel contesto del reato di bancarotta semplice impropria, ai fini della responsabilità penale dei soggetti richiamati dalla norma

⁹⁴ V. NISCO, *Recenti evoluzioni (e involuzioni) in tema di bancarotta*, cit., 863 s., secondo cui lo “stato di insolvenza” in quanto “stato” «deve coincidere con una situazione tendenzialmente permanente giacché dovuta ad un’impotenza economica strutturale». L’autore aggiunge, inoltre, che è opportuno ritenere che lo “stato di insolvenza” «abbia essenza prettamente finanziaria, cioè che sia configurabile anche in assenza di uno squilibrio patrimoniale», mentre per “dissesto” deve intendersi una vera e propria «situazione di squilibrio patrimoniale». Infine, secondo ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit., 1849, il dissesto costituisce «una situazione difficile da descrivere, lasciata priva d’indicazioni normative, e in precedenza equiparata all’evento “fallimento” [art. 223 c. 2, n. 2), in riferimento al n. 1), l. fall.]. E termine descrittivo di una situazione irrimediabilmente squilibrata, senza possibilità di recupero, in cui l’impresa non ha più prospettive di vita e di attività», l’autore prosegue poi ritenendo che «nella portata semantica del “dissesto” sia compresa la molteplicità dei danni arrecati dall’imprenditore e di quelli generati da sviluppi o fatti negativi riferibili a cause esterne o diverse», di conseguenza vi rientrerebbero «i danni cagionati dalle condotte tipiche, ossia quei pregiudizi all’integrità della garanzia patrimoniale che prima si trovavano allo stadio di probabilità concreta e poi si coagulano in solidità effettuale nel momento in cui non vi è più una prospettiva di attività dell’impresa, la cui situazione è cristallizzata nelle definitive conseguenze dei fattori che l’hanno portata al tracollo».

⁹⁵ Così CONTI, *Diritto penale commerciale*, vol. II, *I reati fallimentari*, 2^a ed., Torino, 1991, 355; PEDRAZZI, *Riflessioni sulla lesività della bancarotta*, ora in Id., *Diritto penale*, vol. IV, Milano, 2003, 1000; ID., *Art. 218 legge fall.*, in GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja Branca. Legge fallimentare*, cit., 195; ID., *Reati fallimentari*, cit., 179 s., secondo cui «il dissesto equivale all’insolvenza che porta alla dichiarazione di fallimento (art. 5 legge fall.): consiste nella incapacità del debitore di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni (sebbene non ancora manifestata con adempimenti o altri fattori esteriori)»; ID., *Art. 224*, in GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja Branca. Legge fallimentare*, cit., 335, ove l’autore ritiene che il “dissesto” rappresenti un «substrato economico-patrimoniale dell’insolvenza»; ancora, sulla coincidenza di significato dei termini “dissesto” e “insolvenza”, FLORA, *Il ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento nei reati fallimentari*, in BORSARI (a cura di), *Crisi dell’impresa*, cit., 338; MASULLO, *Bancarotta impropria e reati societari: prospettive di riforma*, in PISANI (a cura di), *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, cit., 131.

⁹⁶ In questi termini CONSULICH, *Il diritto penale fallimentare*, cit., 17 s.

⁹⁷ Cfr. GAMBARDELLA, *I reati di bancarotta*, cit., 2319.

rilevino anche le condotte successive alla irreversibilità del dissesto: infatti, la previsione secondo la quale sono penalmente rilevanti anche le operazioni che concorrono ad «aggravare»⁹⁸ il dissesto assegna influenza a qualsiasi condotta che incida su uno stato di dissesto già maturato⁹⁹. Ciò sottintende la circostanza secondo la quale il fenomeno del dissesto «non si esprime istantaneamente, ma con progressione e durata nel tempo»¹⁰⁰.

In altre parole, la nozione di “dissesto”, proprio perché “aggravabile”, deve intendersi come dato quantitativo “graduabile”¹⁰¹.

La norma incriminatrice del reato di bancarotta impropria, infatti, punisce «il dissesto» non solo come *an*, bensì anche come *quantum*. Sarà pertanto penalmente rilevante non solo il dissesto che, in assenza della condotta dei soggetti societari, non avrebbe avuto luogo, ma anche quello che si sarebbe manifestato in misura minore¹⁰².

Ponendo a confronto la nozione di “dissesto” con gli ulteriori concetti impiegati dalla legge fallimentare, nonché dal nuovo Codice della Crisi, è possibile ritenere che, benché non vi sia un’apposita definizione legislativa in merito, il “dissesto” abbia un significato proprio e autonomo¹⁰³.

In relazione alla nozione di “insolvenza”, in materia concorsuale risulta difficile concordare con gli orientamenti che qualificano i due concetti, “dissesto” e “insolvenza”, come sinonimi. A tale proposito, basterebbe avere riguardo – come già precisato – al delitto di ricorso abusivo al credito (articolo 218 della legge fallimentare e 325 del Codice della Crisi), il quale mantiene chiaramente separati i

⁹⁸ Si ricordi, sul punto, che la giurisprudenza si è pronunciata in passato affermando che la conclusione, ricavabile da un’interpretazione meramente letterale, secondo la quale solamente la fattispecie di bancarotta semplice impropria (articoli 224 della legge fallimentare e 330 del Codice della Crisi) possa sanzionare l’aggravamento del dissesto, e non anche la fattispecie di bancarotta fraudolenta impropria (articoli 223 della legge fallimentare e 329 del Codice della Crisi), non possa ritenersi corretta, sicché la seconda figura «esigerebbe, quale evento del reato, necessariamente la causazione del dissesto, con la conseguenza che l’aggravamento, in quest’ultimo caso, resterebbe privo di punizione». Così Cass. pen., Sez. V, 11.01.2013, n. 17021, cit.

⁹⁹ Sul punto GAMBARDELLA, *I reati di bancarotta*, cit., 2337 ss.

¹⁰⁰ Così Cass. pen., Sez. V, 04.03.2010, n. 16259, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

¹⁰¹ Cfr. BRICCHETTI, *Codice della crisi d’impresa*, cit., 80, secondo cui «il dissesto [...] viene di regola definito come uno squilibrio tra attività e passività, quale dato quantitativo graduabile e quindi anche “aggravabile” (come si può argomentare dall’art. 224 della legge fallimentare, riprodotto nell’art. 330 del Codice)».

¹⁰² In questi termini ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 260.

¹⁰³ V. GAMBARDELLA, *I reati di bancarotta*, cit., 2319.

due termini, punendo il soggetto qualificato che ricorre al credito «dissimulando il dissesto o lo stato di insolvenza»¹⁰⁴.

Rispetto al “fallimento” (nel Codice, “liquidazione giudiziale”), invece, il “dissesto”, come emerge dall’articolo 223, secondo comma, della legge fallimentare, costituirebbe un presupposto¹⁰⁵. Infatti, in quanto “evento storico-giuridico puntuale”¹⁰⁶, il fallimento non sarebbe nemmeno suscettibile di graduazione, potendo tutt’al più subire una collocazione temporale diversa in relazione alla condotta illecita degli esponenti aziendali ai quali lo stesso è causalmente collegato. La giurisprudenza, infatti, si è pronunciata sostenendo che «il fallimento, nozione giuridica da ricollegare al fatto storico di una pronuncia che lo abbia dichiarato, deve [...] ben distinguersi dal dissesto, nozione economica da intendersi in senso dinamico e dunque misurabile perché suscettibile di aggravamenti o miglioramenti nel corso del tempo»¹⁰⁷.

In conclusione, il ragionamento delineato dalla dottrina è il seguente: il “dissesto” non rappresenta un evento istantaneo, ma costituisce un concetto graduabile che progredisce nel tempo. I tre concetti precedentemente evocati, “dissesto”, “insolvenza” e “fallimento” possono essere considerati, nella prassi penalista, come tre diversi momenti della crisi d’impresa, collocati lungo una linea di “gravità progressiva”¹⁰⁸ che dal dissesto muove verso l’insolvenza per approdare, infine, alla sentenza dichiarativa di fallimento.

L’“insolvenza” costituirebbe, pertanto, una degenerazione del “dissesto”, quest’ultimo inteso come squilibrio aziendale grave, ma niente affatto irreversibile¹⁰⁹.

¹⁰⁴ Così GAMBARDELLA, *I reati di bancarotta*, cit., 2319.

¹⁰⁵ Così GAMBARDELLA, *I reati di bancarotta*, cit., 2319: «nel senso che nella bancarotta impropria societaria, con la novella del 2002 si è inserito nella struttura linguistica della disposizione esplicitamente il concetto di dissesto (evento naturalistico) collegato causalmente ad un reato societario, lasciando però anche l’elemento della dichiarazione di fallimento (condizione di punibilità) e dunque lo stato di insolvenza che ne rappresenta il presupposto».

¹⁰⁶ L’espressione è di CONSULICH, *Diritto penale fallimentare*, cit., 18.

¹⁰⁷ Così Cass. pen., Sez. V, 20.05.2014, n. 40998, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

¹⁰⁸ In questi termini GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi d’impresa*, cit., par. 4.

¹⁰⁹ V. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi d’impresa*, cit., par. 4; ancora in argomento ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., 23 s., il quale osserva come «sovente queste “definizioni”, tanto giuridiche che aziendalistiche, lasciano trasparire una visione della crisi, del dissesto e dell’insolvenza come *momenti* di un processo scandito in fasi successive e segnato da una *progressione* nella gravità». D’altra parte, però, l’autore riconosce come sia difficile distinguere fra «crisi più gravi e altre meno gravi» senza cedere a suggestioni organicistiche o biologiche («del tutto

Tuttavia, anche in questo caso occorre dar conto della parte della giurisprudenza penale¹¹⁰ e della dottrina (entrambe minoritarie) che ha ravvisato una graduazione della crisi di impresa dallo sviluppo opposto: il punto di partenza sarebbe costituito dall'insolvenza – di minore gravità in quanto espressione di una crisi di natura puramente finanziaria – alla quale seguirebbe il dissesto, manifestazione di una crisi qualificata e della prevalenza del passivo sull'attivo che renderebbero lo sbilanciamento irreversibile¹¹¹.

fuori luogo»), e ribadisce che, da un punto di vista strettamente economico, «non vi sono crisi *assolutamente* irreversibili» ma tutto dipende dalla «convenienza economica del risanamento», una considerazione implicita quando è menzionato il risanamento possibile “con mezzi ordinari”.

¹¹⁰ Così, ad esempio, Cass. pen., Sez. V, 24.03.2017, n. 17819, cit. In senso difforme, invece, Cass. pen., Sez. V, 20.05.2014, n. 40998, cit. Per un quadro più ampio degli orientamenti suesposti: MARINI, *Il ricorso abusivo al credito*, in ALESSANDRI (a cura di), *Reati in materia economica*, Torino, 2017, 569 ss.

¹¹¹ Sul punto, ancora GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa*, cit., par 4, secondo il quale una simile impostazione non sarebbe però coerente con l'interpretazione del concetto di “dissesto” e del suo aggravamento nel contesto della bancarotta impropria.

CAPITOLO IV

LO STATO D'INSOLVENZA

1. I profili distintivi dell'insolvenza.

La regolamentazione giuridica dell'insolvenza, concepita nella sua accezione attuale, ha origini piuttosto recenti. Il principio stesso per cui il debitore risponde con tutti i suoi beni delle obbligazioni assunte nei confronti dei propri creditori – i quali possono a loro volta soddisfarsi sugli stessi al fine di ottenere l'equivalente della prestazione loro dovuta – costituisce un concetto che presuppone condizioni di civiltà giuridicamente evolute nonché un'adeguata disciplina della tutela del credito¹.

In origine l'insolvenza si manifestò come la classica problematica non di rado riscontrabile dal commerciante nell'esercizio della propria attività. Data l'inafferrabilità del concetto, sfuggente a qualsiasi concettualizzazione giuridica, ciò che rilevava era perlopiù la generica moltitudine di condotte imprudenti poste in essere dal debitore².

All'interno della normativa attuale, e più precisamente all'interno del codice civile e della legge fallimentare, con il termine “insolvenza” si fa riferimento allo stato del debitore, civile o commerciale, caratterizzato dall'incapacità di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni.

Il Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza, nel fornire una propria definizione del concetto di “insolvenza”, non ha apportato (perlomeno sul piano lessicale) alcuna sostanziale modifica alla tutt'ora vigente disposizione di cui all'articolo 5 della legge fallimentare, muovendosi piuttosto su un piano di continuità rispetto alla precedente normativa³.

Infatti, la lettera b) dell'articolo 2 CCI dispone che con “insolvenza” si debba intendere «lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri

¹ In questi termini CARNUCCIO, *I reati fallimentari*, cit., 3. In passato, infatti, l'insolvenza era considerata un delitto di particolare gravità e veniva punita attraverso rigide sanzioni che si ripercuotevano sulla persona fisica del debitore.

² V. DI MARZIO, *L'insolvenza nel “codice della crisi e dell'insolvenza”*, in *giustiziacivile.com*, 2020, 5, 4.

³ L'art. 5 l. fall. così dispone: «lo stato d'insolvenza si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni».

fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni»⁴.

L'incapacità delineata dalla legge fallimentare e dal Codice della Crisi in maniera quasi coincidente risulta pienamente coerente con il significato di "insolvenza" fornito dal codice civile: essa è espressione dell'inadeguatezza delle condizioni patrimoniali dell'imprenditore rispetto alla capacità di adempiere in modo regolare le obbligazioni assunte⁵.

L'insolvenza presuppone infatti in ogni caso l'esistenza di un rapporto obbligatorio: è insolvente solo il soggetto che è debitore nei confronti di un'altra parte nell'ambito di un rapporto obbligatorio giuridicamente rilevante⁶.

Se all'interno del codice civile le conseguenze di una simile situazione debitoria si individuano nella successiva attivazione dei poteri di autotutela del creditore, nell'ambito della disciplina fallimentare gli effetti dell'insolvenza non si riverberano sul singolo rapporto obbligatorio, ma sull'insieme delle pretese sollevate dall'intera massa dei creditori, nonché sull'attività economica eventualmente svolta dall'imprenditore e pregiudicata dalla difficile condizione economico-finanziaria in cui lo stesso si trova⁷.

In altre parole, l'insolvenza si risolve in una condizione di impotenza che lede profondamente il debitore. In quanto condizione intrinseca essa non si presta ad osservazione diretta, ma si manifesta attraverso fatti esteriori che ne costituiscono indizi e ne indicano la presenza, primo fra tutti, l'inadempimento⁸.

⁴ Cfr. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., 19, il quale riconosce come la formula non fornisca una definizione dell'insolvenza in termini sostanziali ma ne descrive solamente gli effetti («inadempimenti o altri effetti esteriori»). Secondo l'autore, peraltro, il legislatore utilizza a fini descrittivi le manifestazioni di un fenomeno che, come dimostrato dall'esperienza, si presenta «semplice solo in apparenza».

⁵ Così INZITARI, *Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica, allerta*, cit., 618 s., il quale osserva come il carattere unitario della disciplina del codice civile e della legge fallimentare «consente di applicare la categoria dell'insolvenza secondo il medesimo contenuto e con la medesima portata in tutti i rapporti obbligatori sia di fonte legale (artt. 384, 562, 753, 755, 760) che contrattuale (artt. 1186, 1267, 1274, 1313, 1626, 1715, 1764, 1833, 1868, 1910, 1943, 1239, 1974, 1953, 1954, 1959, 2220, 2221, 2255, 2325, 2462, 2545 *terdecies*, 2614 c.c.)». L'autore aggiunge inoltre che «il manifestarsi dell'insolvenza comporta rilevanti effetti e modificazioni nei diversi rapporti obbligatori. [...] Il mantenimento della capienza patrimoniale costituisce infatti la premessa dell'operatività e dell'efficiente esecuzione dei rapporti obbligatori e contrattuali, in quanto sulla capacità reddituale, finanziaria e patrimoniale si alimentano le aspettative del creditore e si fonda la concreta capacità di adempiere l'obbligazione e di dare esecuzione alle prestazioni contrattuali».

⁶ V. DI MARZIO, *L'insolvenza nel "codice della crisi e dell'insolvenza"*, cit., 3.

⁷ Ancora DI MARZIO, *L'insolvenza nel "codice della crisi e dell'insolvenza"*, cit., 3.

⁸ Così DI MARZIO, *L'insolvenza nel "codice della crisi e dell'insolvenza"*, cit., 6.

La nozione di “insolvenza” è stata oggetto non solo di numerose riflessioni dottrinali, incentrate su una minuziosa esegesi del dato positivo⁹, ma anche di una copiosa e variegata produzione giurisprudenziale. Proprio i recenti approdi dei giudici di legittimità, infatti, permettono di delineare in maniera perspicua i tratti caratteristici della fattispecie in questione¹⁰.

Sotto un primo profilo, al fine di fornire un’adeguata definizione del concetto di “insolvenza”, è necessario soffermarsi sulla differenza rispetto all’ulteriore significato di “inadempimento”. L’inadempimento, contrariamente all’insolvenza, non costituisce uno “stato” bensì un “fatto”¹¹. Esso rappresenta, più specificamente, uno dei «fatti esteriori» (e certamente quello più importante essendo, infatti, l’unico espressamente menzionato dall’articolo 5 della legge fallimentare e dall’articolo 2 CCI) attraverso il quale può manifestarsi lo stato di insolvenza¹².

In realtà, come dimostra l’esperienza, anche l’inesatto adempimento permette di diagnosticare lo stato di insolvenza: il mancato rispetto delle condizioni di tempo e di luogo pattuite con la controparte o, ancora, l’adempimento di una prestazione diversa da quella dedotta in obbligazione sono indicativi di uno stato di impotenza del debitore¹³.

Ad ogni modo, l’inadempimento non fornisce aprioristicamente e in qualsiasi caso un indice rivelatore dell’insolvenza. Ciò accade, ad esempio, quando l’inottemperanza agli obblighi deriva da un atto di volontà proprio del debitore ovvero quando l’entità dell’inadempimento è così irrisoria da renderlo privo di

⁹ Per un’analisi dettagliata dei diversi orientamenti dottrinali e delle rispettive ricostruzioni del concetto di “insolvenza” v. DE SENSI, *Il concetto di insolvenza*, in *Dir. fall.*, 2001, 6/2, 1456 ss.

¹⁰ Sul punto v. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit., par. 2.

¹¹ Cfr. Cass. civ., Sez. I, 20.11.2018, n. 29913, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, secondo cui «l’insolvenza differisce dall’inadempimento, poiché non indica un fatto, e cioè un avvenimento puntuale, ma appunto uno stato, e cioè una situazione dotata di un certo grado di stabilità: una situazione risolta in una “inidoneità” di dare regolare soddisfazione delle proprie obbligazioni».

¹² In argomento AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit., par. 2.

¹³ V. anche DI MARZIO, *L’insolvenza nel “codice della crisi e dell’insolvenza”*, cit., 6, il quale aggiunge che «prima ancora dell’atto mancato (inadempimento) o dell’atto non conforme alla fonte di obbligazione (adempimento inesatto o irregolare) possono accadere determinate condotte sempre nel contesto dell’esecuzione dell’obbligazione comunque significative per l’accertamento dell’insolvenza. La richiesta di una dilazione del termine finale dell’obbligazione (o la richiesta di un termine nuovo a termine scaduto), la proposta di un *pactum de non petendo* o interlocuzioni similari con il creditore, finalizzate alla rinegoziazione del debito, possono agevolmente spiegarsi con la condizione di difficoltà adempitiva in cui versa il debitore».

rilevanza sintomatica¹⁴. Sul punto, infatti, la Suprema Corte ha recentemente statuito che lo stato di insolvenza «non suppone, necessariamente, l'esistenza di inadempimenti, né è da essi direttamente deducibile, essendo gli stessi, se effettivamente riscontrati, equiparabili agli altri fatti esteriori idonei a manifestare quello stato, con valore, quindi, meramente indiziario, da apprezzarsi caso per caso, e con possibilità di escludere la rilevanza ove si tratti di inadempimento irrisorio»¹⁵.

Sotto altro profilo, occorre analizzare un aspetto che generalmente si accompagna allo stato di insolvenza, ossia il rapporto tra passività e attività del bilancio dell'impresa.

Come spesso affermato dalla giurisprudenza di legittimità, la verifica dello stato di insolvenza esige che venga fornita la prova di una vera e propria situazione di impotenza strutturale (e non solamente transitoria) dell'imprenditore commerciale a soddisfare con mezzi normali le proprie obbligazioni¹⁶. Queste ultime, inoltre, devono essere valutate nel loro complesso: nel computo dei debiti non ci si può limitare alle risultanze di uno stato passivo "corrente", ma è necessario estendere l'analisi dei debiti valutando altresì i dati emergenti dalle scritture contabili, dai bilanci, o riscontrabili attraverso altre modalità¹⁷.

¹⁴ Ancora sul punto AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit., par. 2.

¹⁵ Così Cass. civ., Sez. IV, 15.12.2017, n. 30209, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*. In conformità v. anche Cass. civ., Sez. I, 08.08.2013, n. 19027, *ivi* e Cass. civ., Sez. I, 27.03.2014, n. 7252, *ivi*.

¹⁶ Cfr. Cass. civ., Sez. VI, 17.07.2020, n. 15340 in *www.dejure.it*, in cui la Suprema Corte afferma che «il significato oggettivo dell'insolvenza deriva da una valutazione circa le condizioni economiche necessarie, secondo un criterio di normalità, all'esercizio di attività economiche, si identifica con uno stato di impotenza funzionale non transitoria a soddisfare le obbligazioni inerenti all'impresa e si esprime, secondo una tipicità desumibile dai dati dell'esperienza economica, nell'incapacità di produrre beni con margine di redditività da destinare alla copertura delle esigenze di impresa, prima fra tutte l'estinzione dei debiti»; Cass. civ., Sez. I, 27.05.2015, n. 10952, *ivi*, secondo la quale lo stato di insolvenza dell'impresa deve intendersi «come situazione irreversibile, e non già come una mera temporanea impossibilità di regolare l'adempimento delle obbligazioni assunte», aggiungendo, peraltro, che esso «può essere desunto, nel contesto dei vari elementi, anche dal mancato pagamento di un solo debito»; v. anche Cass. civ., Sez. I, 27.03.2014, n. 7252, cit.; Cass. civ., Sez. I, 30.09.2004, n. 19611, *ivi*; Cass. civ., Sez. Un., 13.03.2001, n. 115, *ivi*, secondo la quale l'insolvenza, quale situazione di impotenza, dev'essere «strutturale e non soltanto transitoria» e deve inoltre caratterizzarsi dal «venir meno delle condizioni di liquidità e di credito» necessarie all'attività d'impresa; Cass. civ., Sez. I, 28.07.1977, n. 3371, *ivi*.

¹⁷ La stessa Cass. civ., Sez. I, 01.12.2005, n. 26217, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*, ha rilevato l'importanza "sintomatica" della prevalenza del passivo sull'attivo del bilancio, stabilendo che «anche il dato di un assai marcato sbilanciamento tra l'attivo e il passivo patrimoniale accertati, pur se non fornisce, di per sé solo, la prova dell'insolvenza – potendo comunque essere superato dalla prospettiva di un favorevole andamento futuro degli affari, o da eventuali ricapitalizzazioni dell'impresa – nondimeno deve essere attentamente valutato, non potendosi, per converso radicalmente prescindere, perché l'eventuale eccedenza del passivo sull'attivo patrimoniale

La Suprema Corte ha recentemente confermato i predetti assunti¹⁸ stabilendo che ciò che realmente rileva nello “sbilancio” tra passività e attività è che lo stesso sia in grado di denotare la carenza di liquidità e di credito che ha causato la strutturale impotenza dell'imprenditore ad adempiere le obbligazioni assunte¹⁹.

Senza dubbio, l'attributo più rilevante che la giurisprudenza e la dottrina prevalenti hanno assegnato alla nozione di “insolvenza” è quello della irreversibilità. L'impresa insolvente, infatti, è quella divenuta incapace di adempiere a causa di motivi strutturali ormai irreversibili²⁰.

costituisce pur sempre, nella maggior parte dei casi, uno dei tipici “fatti esteriori” che, a norma della L. Fall., art. 5, si mostrano rivelatori dell'importanza dell'imprenditore a soddisfare le proprie obbligazioni». In dottrina v. PIOLETTI, *Il ricorso abusivo al credito*, cit., 2496, secondo cui «il concetto d'insolvenza [...] non può essere ancorato a stretti parametri quantitativi commisurati alla sola eccedenza del passivo sull'attivo (che comunque costituisce uno degli elementi fondamentali dello stato di insolvenza) ma, come concetto che rappresenta “lo stato di insolvenza patrimoniale” dell'impresa ex art. 5 l. fall., deve fare riferimento allo stato generale di salute e di vitalità economica dell'impresa stessa».

¹⁸ Cfr. Cass. civ., Sez. I, 20.11.2018, n. 29913, cit. «ai fini della dichiarazione di fallimento è necessario e sufficiente [...] l'accertamento di una situazione d'impotenza economico-patrimoniale, idonea a privare il soggetto della possibilità di far fronte, con mezzi “normali”, ai propri debiti; accertamento ben suscettibile di esser desunto, dunque, più che dal rapporto tra attività e passività, dalla impossibilità dell'impresa di continuare a operare proficuamente sul mercato, fronteggiando con mezzi ordinari le obbligazioni. Senonché, ammettendo che tutto ciò abbia a tradursi in una situazione in prognosi irreversibile, e non già in una mera temporanea impossibilità di regolare adempimento delle obbligazioni assunte, è certo che legittimamente la situazione di irreversibilità suddetta può essere desunta, nel contesto dei vari elementi, anche dal mancato pagamento dei debiti (addirittura di un solo debito). Quel che interessa infatti è che l'inadempimento sia sintomatico di un giudizio di inidoneità solutoria strutturale del debitore, e che quindi sia oggetto di valutazione complessiva. Il riferimento alla necessità di riscontrare l'insolvenza mediante una valutazione delle condizioni economiche necessarie (secondo un criterio di normalità) all'esercizio di attività economiche postula – semmai – che il detto stato non sia escluso – per le società operative – dalla circostanza che l'attivo superi il passivo e che non esistano conclamati inadempimenti esteriormente apprezzabili».

¹⁹ La Corte prosegue: «è fuor di dubbio, infatti, che l'accertamento dell'insolvenza [...] non s'identifica in modo necessario e automatico con il mero dato contabile fornito dal raffronto tra l'attivo ed il passivo patrimoniale dell'impresa; ed è parimenti indubbio che in presenza di un eventuale sbilancio negativo è pur possibile che l'imprenditore continui a godere di credito e sia di fatto in condizione di soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni, configurandosi l'eventuale difficoltà in cui egli versa come meramente transitoria. Al tempo stesso ove – all'opposto – l'eccedenza di attivo dipenda dal valore di beni patrimoniali non agevolmente liquidabili, o la cui liquidazione risulterebbe incompatibile con la permanenza dell'impresa sul mercato e con il puntuale adempimento di obbligazioni già contratte, il presupposto dell'insolvenza può esser egualmente riscontrato. Nondimeno è un fatto logicamente incontrovertibile che l'eventuale eccedenza del passivo sull'attivo patrimoniale costituisce, pur sempre, e nella maggior parte dei casi, uno dei tipici “fatti esteriori” che dimostrano l'impotenza dell'imprenditore a soddisfare le proprie obbligazioni». (Cass. civ., Sez. I, 20.11.2018, n. 29913, cit.).

²⁰ Sul punto ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., 18 ss. Per ulteriori riflessioni sulle caratteristiche principali della nozione di “insolvenza” v. anche D'ALESSANDRO, *Le disposizioni penali della Legge Fallimentare*, cit., 20, secondo cui il concetto di insolvenza deve essere riferito

A tal proposito è stato ritenuto che, in termini puramente teorici, nessuna insolvenza potrebbe definirsi assolutamente irreversibile: la presenza di creditori disposti a concedere dilazioni o, nel caso di società commerciali, di soci disposti alla restituzione del capitale sociale consentirebbe di considerare l'insolvenza dell'imprenditore ancora rimediabile. Più precisamente, dunque, l'insolvenza sarà irreversibile quando qualsiasi azione di recupero economico dell'impresa risulterà irragionevole²¹.

Infine, un ulteriore aspetto sul quale è opportuno volgere brevemente l'attenzione concerne la sostanziale differenza tra lo stato di insolvenza e il fallimento (o liquidazione giudiziale).

Tra le condizioni necessarie affinché possa essere emessa la sentenza dichiarativa di fallimento figura proprio l'insolvenza dell'imprenditore-debitore, la quale costituisce, pertanto, un suo presupposto indefettibile.

Alla distinzione tra "insolvenza" e "fallimento" si ricollega altresì la già menzionata definizione di "inadempimento". Come già precisato, l'inadempimento rappresenta uno dei fatti esteriori da cui è desumibile la sussistenza dell'insolvenza e che si riferisce al mancato adempimento di una prestazione nell'ambito di un singolo e determinato rapporto obbligatorio. L'insolvenza, d'altra parte, evoca una situazione patrimoniale globale, non necessariamente riducibile all'isolato inadempimento, quanto piuttosto comprensiva di una serie di «fatti esteriori», dimostrativi dell'incapacità patrimoniale del debitore.

La precisazione è tutt'altro che superflua nella misura in cui consente di rilevare come sia necessario, ai fini della pronuncia di fallimento, non solo la presenza di uno sporadico inadempimento, ma un *quid pluris* che riveli lo stato di costante impotenza dell'imprenditore nel soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni²².

«non già ad una generale incapacità di far fronte alle proprie obbligazioni, bensì a situazioni specifiche relative al singolo rapporto patrimoniale di volta in volta esaminato». Diversamente, per una qualificazione dell'insolvenza come situazione di "discredito soggettivo" dell'imprenditore sulla propria solvibilità cfr. MICHELETTI, *Il ricorso abusivo al credito come reato necessariamente condizionato*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, 37; *contra* D'ALESSANDRO, *Le disposizioni penali della Legge Fallimentare*, cit., 21, nota 16.

²¹ In questi termini DI MARZIO, *L'insolvenza nel "codice della crisi e dell'insolvenza"*, cit., 14.

²² Sul punto v. GAMBARDELLA, *I reati di bancarotta*, cit., 2318 ss.; DI MARZIO, *L'insolvenza nel "codice della crisi e dell'insolvenza"*, cit., 6 ss.

2. La rilevanza dell'insolvenza prospettica.

Negli ultimi anni le disquisizioni sul concetto di “insolvenza” hanno interessato in modo particolare la prospettiva temporale cui occorre indirizzare l'accertamento della stessa. Più precisamente, si è dibattuto se l'apertura di una procedura concorsuale debba essere o meno subordinata all'esistenza di una manifestazione attuale dell'incapacità patrimoniale del debitore o, viceversa, se sia possibile dichiarare il fallimento dell'impresa sulla sola base di un giudizio prognostico relativo all'evoluzione economico-finanziaria della stessa²³.

La questione riguarda in sostanza la rilevanza della c.d. insolvenza prospettica.

Pur essendo possibile che lo stato di insolvenza si verifichi come cambiamento radicale e violento delle condizioni di mercato o delle condizioni interne all'impresa, essa si genera comunemente in via progressiva da iniziali situazioni di difficoltà ancora superabili, di cui però non vengono comprese né rimosse le cause, determinando così l'aggravamento della condizione soggettiva dell'impresa²⁴.

È proprio il carattere “progressivo” dell'insolvenza che ha portato la dottrina a definire e classificare le fasi iniziali della stessa attraverso espressioni che descriverebbero una condizione di difficoltà economico-finanziaria che si approssima a divenire insolvenza senza tuttavia esserlo ancora²⁵.

La giurisprudenza si è gradualmente avvicinata alla corrente di pensiero che ritiene rilevante la valutazione prospettica dello stato di insolvenza²⁶. Invece, per quanto riguarda la dottrina prevalente, questa è ormai da tempo in linea con l'orientamento che, muovendo dall'assunto secondo cui l'insolvenza rappresenta la

²³ Così AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit., par. 3.

²⁴ In argomento DI MARZIO, *L'insolvenza nel “codice della crisi e dell'insolvenza”*, cit., 12 s.

²⁵ V. DI MARZIO, *L'insolvenza nel “codice della crisi e dell'insolvenza”*, cit., 13, il quale fa riferimento ai concetti di “pericolo di insolvenza” e di “pre-insolvenza” (stati di cui è possibile pronosticare l'evoluzione in insolvenza) nonché alle nozioni di “temporanea difficoltà ad adempiere” ed “insolvenza reversibile”.

²⁶ Basti pensare alla sentenza del Trib. Roma, 25.09.2008, n. 296, cit. la quale ha dichiarato l'insolvenza di Alitalia Airport S.p.A. sulla base di una valutazione dichiaratamente prospettica, individuando quale requisito oggettivo di cui all'art. 5 l. fall. «le pesanti perdite dell'ultimo esercizio [...]»; le attuali stime relative all'andamento della compagnia nel terzo trimestre 2008, le quali evidenziano un patrimonio netto negativo; l'indebitamento totale [...], il tutto a fronte di strumenti finanziari ormai alquanto ridotti».

situazione di definitiva incapacità dell'imprenditore a far fronte alle obbligazioni assunte, indirizza l'indagine sullo stato dell'impresa verso una visione generale e complessiva che sia in grado di cogliere l'aspetto "dinamico" dell'insolvenza, così rilegando in secondo piano l'individuazione dello specifico momento in cui l'impossibilità di adempiere si è palesata²⁷.

L'attenzione verso l'insolvenza, intesa in chiave prospettica, sembrerebbe derivare dall'abbandono della vecchia concezione legata alla vigenza del codice del commercio del 1882, il quale stabiliva all'articolo 683 che «il commerciante che cessa di fare i suoi pagamenti per obbligazioni commerciali è in stato di fallimento»²⁸.

Rispetto alla previgente disposizione, l'articolo 5 della legge fallimentare (e, allo stesso modo, l'articolo 2 del Codice della Crisi) ha spostato il "nucleo" dell'accertamento giudiziale dalla mera configurazione dell'inadempimento alle caratteristiche più strutturali dell'impresa insolvente²⁹. A tal proposito, in dottrina si è perfino affermato che «nessun fatto, di per sé si traduce nello stato di insolvenza: esso dovrà essere visto nell'ambito di una valutazione globale della situazione in cui versa l'imprenditore, da cui deriverà il giudizio in ordine alla ricorrenza del presupposto richiesto dalla legge»³⁰. In altri termini, l'indagine del giudice non può limitarsi a una mera ricerca di uno o più «fatti esteriori», ma deve tradursi in una complessiva valutazione della "capacità solutoria" del debitore e, conseguentemente, interessare un orizzonte temporale più esteso³¹.

²⁷ Sul punto AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit., par. 3.

²⁸ Cfr. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit., par. 3. La disposizione, collocata all'interno del Titolo I (*Della dichiarazione del fallimento e dei suoi effetti*) del Libro terzo (*Del fallimento*), aveva acceso vivaci dibattiti interpretativi che vedevano contrapposti coloro i quali ritenevano che il fallimento dovesse conseguire in maniera automatica all'accertamento dell'inadempimento e chi, invece, appellandosi all'articolo 705 (secondo cui «il solo rifiuto di alcuni pagamenti, per eccezioni che il debitore in buona fede possa credere fondate, non è prova della cessazione dei pagamenti, ed il fatto materiale della cessazione dei pagamenti, con mezzi fraudolentemente o rovinosamente procurati, non impedisce la dichiarazione che il commerciante fosse realmente in stato di cessazione dei pagamenti») riscontrava nella condizione degli insoluti l'indice da cui dedurre una valutazione più generale dell'impresa, tale da denotare l'impossibilità strutturale o meno di far fronte ai propri debiti.

²⁹ Cfr. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit., par. 3.

³⁰ In questi termini SANDULLI, Sub art. 5, in JORIO (diretto da), *Il nuovo diritto fallimentare*, Bologna 2006, 88.

³¹ Così AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit., par. 3.; V. anche CENSONI, *I presupposti del fallimento*, in BONFATTI, CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, 2^a ed., Padova, 2007, 25, il quale fa riferimento al procedimento di accertamento dello stato di insolvenza come «giudizio prognostico che il tribunale deve compiere sulla capacità solutoria del debitore, avendo ad oggetto il futuro comportamento di questo in relazione al carico delle sue obbligazioni».

Solamente una simile analisi permette di distinguere tra un vero e proprio stato definitivo di insolvenza e una semplice situazione di difficoltà transitoria che, in quanto tale, non rientra all'interno dei confini delineati dall'articolo 5 della legge fallimentare (nonché dall'articolo 2 del Codice della Crisi)³².

Infatti, così come condiviso sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, l'imprenditore in stato di difficoltà economica può comunque continuare ad avvalersi di mezzi finanziari (solitamente forniti dal sistema bancario) al fine di far fronte ai propri debiti, non rilevando, dunque, il semplice dato della prevalenza del passivo sull'attivo, il quale, ad ogni modo, non determinerebbe l'automatico assoggettamento dell'imprenditore al fallimento³³.

È proprio per tale motivo che occorre che lo squilibrio patrimoniale eventualmente esistente venga sempre contestualizzato, in modo tale da poter giungere alla ragionevole certezza che l'insufficienza economica possa essere «superata dalla prospettiva di un favorevole andamento futuro degli affari o da eventuali ricapitalizzazioni dell'impresa»³⁴. In caso contrario, non resterà che dichiarare l'irreversibile insolvenza dell'imprenditore.

Corollario delle predette osservazioni è la possibilità che l'apertura delle procedure concorsuali avvenga non solo al momento dell'esatto verificarsi della manifestazione di incapacità patrimoniale ma anche qualora questa sia prossima ad emergere³⁵.

Tali considerazioni sono state tradotte, all'interno del Codice, nella lettera a) dell'articolo 2, la quale – come già precedentemente osservato – definisce la

³² V. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit., par. 3., il quale osserva come, sul terreno del confronto tra l'insolvenza e le altre fasi negative dell'impresa, contraddistinte da un minore allarme, «la giurisprudenza abbia impiegato abbondantemente lo strumento del giudizio prognostico, spostando la valutazione della “fotografia” della situazione attuale dell'imprenditore alla previsione della sua verosimile evoluzione».

³³ Sul punto ancora AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit., par. 3. «Simmetricamente, il fatto che il debitore si sia rivelato in grado di adempiere alle obbligazioni scadute non consente di escludere automaticamente lo stato di insolvenza, essendo possibile che, nonostante l'assenza di insoluti, la società versi in una situazione strutturale votata, in una prospettiva temporale di breve periodo, alla definitiva impossibilità di adempiere».

³⁴ Così Cass. civ., Sez. I, 09.03.2004, n. 4727, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

³⁵ V. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit., par. 3., il quale aggiunge che, secondo tale prospettiva, «ciò che rileva non è il lasso di tempo che separa l'accertamento dell'insolvenza dall'emersione dell'incapacità patrimoniale attraverso il futuro inadempimento, quanto piuttosto il grado di certezza con cui sia predicabile l'esito fallimentare dell'attività d'impresa».

“crisi” come «lo stato di squilibrio economico-finanziario che rende probabile l’insolvenza del debitore [...]».

Attraverso tale disposizione è stato positivizzato il concetto di “pericolo di insolvenza” che, secondo il modello dell’insolvenza prospettica, coincide con la probabilità di insolvenza nell’immediato futuro³⁶.

L’articolo 2, paragonando la crisi ad una prevedibile insolvenza, fornisce una nozione “avanzata” di quest’ultima nella quale viene data rilevanza alle condizioni dell’imprenditore-debitore antecedenti lo stato di decozione e, dunque, alle condotte poste in essere in tale fase³⁷.

Alla luce di ciò, la linea di confine tra la nozione di “crisi” e quella di “insolvenza prospettica” risulta alquanto labile. In dottrina si è sostenuto che il diaframma può apparire meno sottile nella misura in cui l’espressione “insolvenza prospettica” venga utilizzata per fare riferimento ad una insolvenza che, «seppur non attuale, sia di imminente verifica, giacché essa può considerarsi sostanzialmente certa», laddove il termine “crisi” costituisce semplicemente «la probabilità di un’insolvenza futura e, come tale, incerta»³⁸.

Recentemente, anche la giurisprudenza di merito si è pronunciata nel tentativo di fare chiarezza sulla distinzione e sui significati dei concetti di “insolvenza prospettica”, “crisi” e “insolvenza”.

A tal proposito, si è affermato che mentre la crisi irreversibile si sostanzia in una «previsione negativa sulla possibilità che i crediti dell’impresa possano trovare integrale soddisfazione», vi è una “zona grigia” in cui «la crisi è solo intrinseca, e come fatto esterno non si manifesta ancora con inadempimenti o altri fatti esteriori»³⁹. È perciò che diviene rilevante definire l’insolvenza prospettica, nonché distinguerla dall’ipotesi di semplice crisi di varia entità. Secondo le osservazioni della giurisprudenza, l’insolvenza prospettica indicherebbe un arco temporale piuttosto contenuto, verosimilmente coincidente con un semestre, «utilizzato come situazione di pericolo che giustifica la segnalazione interna

³⁶ Così DI MARZIO, *L’insolvenza nel “codice della crisi e dell’insolvenza”*, cit., 14.

³⁷ V. DI MARZIO, *L’insolvenza nel “codice della crisi e dell’insolvenza”*, cit., 15.

³⁸ In questi termini AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit., par. 4.

³⁹ Così Trib. Milano, 03.10.2019, n. 22557, in *www.ilcaso.it*.

affidata all'organo di controllo, o giustifica la segnalazione esterna affidata ai grandi creditori istituzionali»⁴⁰.

Sulla stessa scia dell'orientamento appena accennato, è stato sostenuto che se è permesso avvalersi di indagini sullo stato di insolvenza, compiute in una "prospettiva dinamica", al fine di valutare le condizioni economiche dell'impresa in un lasso di tempo futuro (seppur contenuto), allora si potrà certamente giungere alla dichiarazione di fallimento di un imprenditore «la cui insolvenza non è ancora attuale, ma verrà a manifestarsi con certezza in un arco temporale comunque ristretto (*c.d. insolvenza prospettica*)». *A contrario*, la medesima valutazione escluderà l'insolvenza dell'imprenditore che versi in uno stato di difficoltà temporanea, quando risulti che tale stato possa essere superato attraverso la prosecuzione ordinaria dell'attività d'impresa⁴¹.

Dunque, nella nuova normativa l'imprenditore in stato di insolvenza prospettica può ricorrere agli strumenti di regolazione della propria condizione forniti dalla legge. Egli, infatti, è ritenuto in grado di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni, ma altresì destinato a perdere in futuro tale capacità⁴².

L'insolvenza prospettica delinea perciò la condizione in cui il debitore può legittimamente avvalersi degli strumenti regolatori previsti dalla legge per far fronte alla propria situazione di difficoltà economico-finanziaria e costituisce, al contempo, il presupposto per l'attivazione della procedura di composizione assistita della crisi (come previsto dagli articoli 14 e seguenti del Codice della Crisi)⁴³.

L'insolvenza "attuale", invece, rappresenta il presupposto unico della procedura di liquidazione giudiziale (di cui all'articolo 121 del Codice) nonché

⁴⁰ Cfr. Trib. Milano, 03.10.2019, n. 22557, cit., in cui si aggiunge che «l'insolvenza prospettica, creazione tutta dottrinale e giurisprudenziale, è necessariamente legata ad un orizzonte temporale molto contenuto, perché quanto più la prognosi è lontana nel tempo, tanto più si possono inserire nel meccanismo imprenditoriale fattori nuovi ed imprevedibili [...]».

⁴¹ Così Trib. Benevento, 18.12.2019, n. 22981, in *www.ilcaso.it*.

⁴² Sul punto ancora DI MARZIO, *L'insolvenza nel "codice della crisi e dell'insolvenza"*, cit., 15.

⁴³ In argomento DI MARZIO, *L'insolvenza nel "codice della crisi e dell'insolvenza"*, cit., 15. V. anche INZITARI, *Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica, allerta*, cit., 623, secondo il quale «il debitore che in presenza dei [...] sintomi di deterioramento e di crisi non esegue alcuna delle diverse prestazioni dovute per la tutela della garanzia patrimoniale e di prevenzione del dissesto e, al contrario rimane inerte, è suscettibile di essere considerato in stato di insolvenza prospettica».

quella situazione tale da non presentare più alcuna possibilità di continuità e rilancio⁴⁴.

Alla luce di ciò, può quindi sostenersi che il Tribunale sarà tenuto a dichiarare l'insolvenza dell'imprenditore (così prevenendo l'aggravamento di un dissesto già esistente) qualora quest'ultimo, pur avendo soddisfatto le pretese creditorie, si riveli, secondo un giudizio prognostico, irrimediabilmente incapace di adempiere le obbligazioni assunte in futuro. Viceversa, l'esistenza di fondati dubbi sulla capacità del debitore di evitare il proprio fallimento (e dunque permanere sul mercato) escluderanno la possibilità di dichiararne l'insolvenza⁴⁵.

Secondo tale prospettiva, come ragionevolmente osservato in dottrina, la radice dell'insolvenza si individuerrebbe in un problema di previsione: essa, infatti, sarebbe proprio il frutto di un "difetto" di programmazione che non consentirebbe di prevedere la futura incapacità di adempiere dell'imprenditore, ormai inguaribilmente insolvente⁴⁶.

3. La "flessibilità" dell'insolvenza alla luce delle prospettive di conservazione del patrimonio: l'apertura di nuovi scenari.

Il diritto fallimentare è ruotato per secoli attorno all'istituto del fallimento, strumento dalla natura decisamente liquidatoria ed espropriativa, considerato il

⁴⁴ V. ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit., 1827, «l'insolvenza, contrapposta alla crisi, costituisce l'unico presupposto della liquidazione rispetto alla quale il binomio crisi-insolvenza scompare»; Cfr. anche ID., *Diritto penale commerciale*, cit., 20, in cui l'autore aggiunge che «l'insolvenza in atto, oltre a costituire un presupposto inderogabile per la dichiarazione di fallimento [...] assume rilievo anche per il passato dell'impresa. Se, infatti, la dichiarazione di fallimento è assunta sulla base della situazione attuale, le indagini in seguito esperite, dal curatore o dal pubblico ministero, possono individuare una datazione ben più risalente dello stato d'insolvenza. Questione che ha ricadute immediate sulla bancarotta, poiché l'arretramento di uno stato d'insolvenza già presente in epoche passate, di un'impresa o società poi dichiarate fallite, può comportare la rilevanza di condotte precedenti alla sentenza come fatti di bancarotta».

⁴⁵ Cfr. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit., par. 3. Secondo l'autore, la suddetta valutazione prospettica dovrebbe comunque tenere conto dell'andamento dell'intero patrimonio dell'impresa e non solamente della quota riferibile all'attività "caratteristica". A tal proposito – rileva l'autore – l'art. 5 l. fall. si incentra sulla possibilità di adempiere regolarmente le obbligazioni, «senza che rilevi che l'impresa continui a dedicarsi ad un'attività eventualmente non redditizia, naturalmente nei limiti in cui – grazie alla disponibilità di risorse sufficienti – sia compatibile con la tutela delle aspettative dei creditori».

⁴⁶ In questi termini ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., 21; v. anche AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit., par. 3, secondo cui «versa in stato di insolvenza l'imprenditore commerciale che, sulla base di una valutazione prospettica della capacità produttiva dell'impresa, risulti in via definitiva non più in grado di onorare le obbligazioni contratte nei termini previsti ed attraverso i mezzi ordinari».

prototipo delle procedure concorsuali. In tale contesto l'insolvenza si collocava al centro del sistema, quale grave danno per le società da reprimere risolutivamente⁴⁷.

All'interno della nuova architettura delle procedure concorsuali l'insolvenza ha ormai perso il ruolo essenziale che aveva in passato, in favore di una rinnovata disciplina improntata alla ricomposizione delle situazioni di difficoltà economica dell'impresa, mediante interventi di ristrutturazione guidati dal principio di autonomia privata⁴⁸. Infatti, gli istituti del nuovo Codice sono orientati al recupero dell'azienda nella prospettiva di impedire la polverizzazione della stessa attraverso la sua messa in liquidazione⁴⁹.

È chiaro, dunque, che l'insolvenza non costituisce più il baricentro essenziale della disciplina concorsuale, come nella passata tradizione, ma il suo ruolo è ora condiviso con l'ulteriore condizione di crisi in cui può versare l'impresa, la quale assume pari dignità dello stato d'insolvenza e si contraddistingue per il suo carattere di provvisorietà e recuperabilità⁵⁰.

Il binomio crisi-insolvenza, come già ampiamente rilevato, rappresenta una novità nel contesto della disciplina delle procedure concorsuali. Tuttavia, già la procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza (d.lgs. n. 270 del 1999) poneva tale stato all'interno di una prospettiva di recupero dell'impresa commerciale. L'articolo 1 del decreto, infatti, definisce l'amministrazione straordinaria come «la procedura concorsuale della grande impresa commerciale insolvente, con finalità conservative del patrimonio produttivo, mediante prosecuzione, riattivazione o riconversione delle attività imprenditoriali»⁵¹.

Da tale disposizione si ricava che lo stato di insolvenza può certamente convivere con le finalità di continuazione dell'attività d'impresa⁵².

Il principio ispiratore della disciplina dell'amministrazione straordinaria in seguito ha acceso in dottrina numerose riflessioni teoriche sulla conciliabilità della tradizionale nozione di "insolvenza" con le finalità di ristrutturazione dell'azienda.

⁴⁷ V. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa*, cit., par. 1.

⁴⁸ Così GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa*, cit., par. 1.

⁴⁹ V. ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit., 1821.

⁵⁰ Cfr. ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit., 1823.

⁵¹ Sul punto ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit., 1823.

⁵² Così ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit., 1823.

In proposito, è ritenuto che nell'ambito della normativa in questione, l'insolvenza sia ben lontana dalla generale nozione fornita dall'articolo 5 della legge fallimentare, la quale, appunto, esclude un giudizio prospettico positivo in merito alla recuperabilità e reversibilità della condizione dell'impresa⁵³.

La situazione alla quale si riferisce la disciplina del d.lgs. n. 270 del 1990 rappresenterebbe invece un'ipotesi particolare di "insolvenza", in un certo senso «"qualificata" dalla possibilità di conservazione del patrimonio mediante la continuità e la ristrutturazione»⁵⁴.

D'altra parte, analizzando i presupposti oggettivi dei singoli istituti disciplinati dal Codice della Crisi, emerge che ai fini dell'accesso alla procedura di concordato preventivo, di cui all'articolo 85 CCI, l'imprenditore «deve trovarsi in stato di crisi o di insolvenza». Entrambi i debitori, dunque – siano essi in semplice stato di crisi o addirittura insolventi – potranno essere assoggettati alla procedura di concordato preventivo⁵⁵.

Pertanto, in assenza di una distinzione tra concordato in continuità e concordato liquidatorio, deve ritenersi che il presupposto oggettivo possa consistere, per entrambe le figure, nello stato di insolvenza⁵⁶.

Nondimeno, occorre escludere che la prospettiva di continuazione dell'attività aziendale possa essere ritenuta compatibile con una condizione di insolvenza irreversibile. Tale assunto è infatti confermato dal disposto dell'articolo 87, comma 1, lettera b), il quale richiede che il piano di concordato preventivo debba indicare «in caso di continuità, i tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria», così escludendo che lo stesso possa essere presentato quando l'imprenditore versi in uno stato di insolvenza irreparabile⁵⁷.

La previsione appena richiamata non sembra essere particolarmente dissimile da quanto disposto all'articolo 27, comma 1 del d.lgs. n. 270 del 1990 sull'amministrazione straordinaria, la quale fa riferimento a «concrete prospettive

⁵³ In argomento ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit., 1824.

⁵⁴ L'espressione è di ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit., 1824.

⁵⁵ Cfr. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit., par. 4.

⁵⁶ Sul tema v. AZZARO, *Le procedure concordate*, cit., 16 ss.

⁵⁷ V. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit., par. 4, il quale osserva che la prosecuzione dell'esercizio dell'impresa, nei casi in cui l'impossibilità di recuperare l'equilibrio economico sia conclamata, si tradurrebbe in un «inutile "accanimento terapeutico"».

di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali», in tal modo confermando che il risanamento dell'impresa non debba definirsi *a priori* inconciliabile con lo stato di insolvenza, a condizione però che quest'ultimo sia di carattere reversibile⁵⁸.

Anche in materia di accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento e di accordi di ristrutturazione dei debiti, gli articoli 56 e 57 del Codice della Crisi chiariscono entrambi al primo comma che l'imprenditore può fare ricorso a tali strumenti quando si trovi «in stato di crisi o di insolvenza».

Ciò conferma, ancora una volta, come nel nuovo assetto normativo lo stato di insolvenza, purché reversibile, ben si concili con gli obiettivi di recupero dell'equilibrio economico aziendale⁵⁹.

Lo “stato di insolvenza”, dunque, è il presupposto “trasversalmente presente”⁶⁰ nelle *Procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza* di cui al Titolo III, negli *Strumenti di regolazione della crisi* di cui al Titolo IV e nella *Liquidazione giudiziale* di cui al Titolo V. Per converso, le *Procedure di allerta e di composizione assistita della crisi*, come già osservato, coerentemente alla loro finalità di facilitazione dell'emersione anticipata della crisi, presuppongono – appunto – solamente lo “stato di crisi”.

Tuttavia, tale ultimo assunto sembrerebbe essere tradito dalla stessa disciplina degli strumenti di allerta: infatti, ai sensi del primo comma dell'articolo 13 del Codice, «costituiscono indicatori di crisi [...] ritardi nei pagamenti reiterati e significativi», così riferendosi agli inadempimenti⁶¹. Parimenti, l'articolo 15, riferendosi all'obbligo di segnalazione dei creditori pubblici qualificati, richiede che l'esposizione debitoria dell'imprenditore, tale da attivare l'obbligo di avviso da parte dell'Agenzia delle entrate, dell'Istituto nazionale della previdenza sociale e dell'agente della riscossione, debba essere di «importo rilevante».

⁵⁸ Così AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit., par. 4. D'altra parte, nell'ipotesi di concordato liquidatorio non parrebbe sussistere il requisito della reversibilità dello stato di insolvenza.

⁵⁹ Cfr. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit., par. 4.

⁶⁰ Testualmente AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit., par. 6.

⁶¹ Sul punto AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit., par. 6. L'autore osserva persino che «mentre l'art. 2, a proposito dell'insolvenza, si limita a parlare genericamente di “inadempimenti”, l'art. 13 postula, con riferimento allo stato di crisi, la loro reiterazione e significatività, mostrando quindi (all'apparenza) di richiedere la presenza di inadempimenti “qualificati” dal punto di vista sia quantitativo che qualitativo».

Alla luce di ciò, parrebbe difficile escludere che la società che sia incorsa in «reiterati e significativi» ritardi nei pagamenti o che abbia contratto debiti complessivamente superiori alle soglie indicate dal secondo comma dell'articolo 15, versi in “stato di insolvenza”⁶². Secondo alcuni autori, il legislatore sarebbe incorso in contraddizione: da un lato egli avrebbe individuato come presupposto oggettivo delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi lo “stato di crisi”, d'altro lato, però, qualificherebbe come indicatori della crisi circostanze sintomatiche dello “stato d'insolvenza”⁶³.

Deve ritenersi, coerentemente alle valutazioni finora esposte, che la suddetta aporia celi in realtà un importante corollario applicativo: anche l'imprenditore-debitore in stato di insolvenza è ammesso a ricorrere alle procedure di allerta e composizione assistita della crisi di cui al Titolo II del nuovo Codice.

Tutto ciò si pone come conseguenza del cambio di rotta effettuato con l'emanazione del Codice della Crisi. Nella legge fallimentare l'insolvenza era (ed è tutt'ora) presa in considerazione in modo da poterne disciplinare al meglio le conseguenze. Nel Codice della Crisi l'insolvenza viene presa in considerazione per il pregiudizio che la stessa determina e, pertanto, allo specifico fine di mitigarne la portata ed escludere il pericolo del suo definitivo avverarsi.

In altre parole, mentre in passato l'insolvenza era considerata rilevante quando “attuale”, nella nuova disciplina essa diviene rilevante anche se solamente “potenziale” e “prospettica”⁶⁴.

Ciononostante, non sono mancate perplessità in dottrina in merito alla coerenza della impostazione normativa predetta, la quale – secondo tali orientamenti – rischierebbe di porsi in controtendenza rispetto alle finalità proprie del Codice della Crisi: la rilevanza dell'insolvenza nell'ambito delle procedure descritte dal Titolo II renderebbe infatti incompatibili gli obiettivi della nuova disciplina con gli strumenti scelti per la loro realizzazione⁶⁵.

⁶² V. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit., par. 6.

⁶³ Cfr. AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit., par. 6.

⁶⁴ Così INZITARI, *Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica, allerta*, cit., 622.

⁶⁵ Ancora sul punto AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit., par. 6. Concordemente, sul punto ROSSI, *Dalla crisi tipica ex CCII alle persistenti alterazioni delle regole di azione degli organi sociali nelle situazioni di crisi atipica*, in www.ilcaso.it, 2019, par 3, secondo il quale «alla fine dei conti, la rigorosa procedimentalizzazione dei meccanismi di emersione della crisi potrà determinare l'inutile e dispersiva attivazione di strumenti di reazione inadeguati alla gravità della situazione».

In realtà il cambiamento di prospettiva realizzato attraverso il Codice risulta pienamente perseguito dalla relativa normativa sulle procedure concorsuali. L'obiettivo primario di quest'ultime non è quello di rimediare *ex post* al pregiudizio recato da un'insolvenza conclamata bensì quello di agevolare l'emersione anticipata e tempestiva della crisi per scongiurare il pericolo del suo concreto verificarsi. Dunque, l'insolvenza prospettica, manifestandosi quando la crisi d'impresa è ancora intrinseca (e pur non dispiegandosi attraverso «inadempimenti od altri fatti esteriori») sostanzia una condizione di prevedibile non sostenibilità del regolare soddisfacimento dei crediti d'impresa⁶⁶.

In definitiva, quanto illustrato sembrerebbe ammettere una nuova, avanzata ed incisiva chiave di lettura dell'insolvenza. Quest'ultima costituirebbe, all'interno del recente panorama normativo, una «nozione giuridicamente flessibile»⁶⁷, in grado di ricomprendere diverse circostanze fattuali ed economiche un tempo considerate tra loro confliggenti.

Si tratta di una ricostruzione interpretativa senza dubbio “sfidante”⁶⁸ ma che trova conferma nell'analisi delle diverse discipline normative in cui emerge espressamente il termine “insolvenza”: negli ultimi anni le prospettive apertesi innanzi a tale condizione si sono rivelate non più esclusivamente riconducibili alla sola e ancestrale liquidazione d'impresa ma, al contrario, si sono estese sino a ricomprendere anche ulteriori e differenti procedure concorsuali nonché vari strumenti di autonomia privata, tutti genericamente qualificabili come istituti dalla preminente finalità di recupero e ripristino della continuità d'impresa.

L'insolvenza è ormai sensibilmente mutata, e ha portato con sé il definitivo abbandono della vecchia cultura interamente costruita sul *favor* per la disgregazione e la dissoluzione dell'impresa⁶⁹.

⁶⁶ In questi termini INZITARI, *Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica, allerta*, cit., 623.

⁶⁷ Così ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit., 1824. L'autore si sofferma sul carattere “giuridicamente” duttile dell'insolvenza, precisando che ciò risulta «chiarissimo nell'ambito delle discipline aziendalistiche ove il lemma è oggetto di numerose interpretazioni e variazioni semantiche; soprattutto è sempre resto in una prospettiva diacronica, di progressione nel tempo, in parallelo al naturale svolgersi, altrettanto temporalmente disteso, dell'attività d'impresa».

⁶⁸ Così è stata definita da INZITARI, *Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica, allerta*, cit., 624.

⁶⁹ V. ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit., 1824 s.

CONCLUSIONI

A chiusura della disamina finora condotta e alla luce degli obiettivi prefissati, è opportuno sintetizzare concisamente i risultati cui si è pervenuti, non mancando di evidenziare i profili problematici e stridenti che sono del pari emersi.

A distanza di più di due anni dalla pubblicazione del Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza, nonostante il legislatore sia intervenuto più volte in funzione correttiva sul testo normativo, non è stata ancora promossa alcuna proposta emendativa in relazione alla parte penalistica della nuova disciplina della liquidazione giudiziale, contenuta negli articoli 322 e seguenti del Codice.

Dopo aver analizzato il contesto normativo in cui le nozioni di “crisi”, “dissesto” e “insolvenza” hanno fatto la loro prima comparizione, seppur non tutte ugualmente accompagnate da un'adeguata definizione, si è rilevato come il Codice della Crisi non sia andato oltre la mera riproduzione delle disposizioni penali della legge fallimentare, conseguentemente replicando le inesattezze, le lacune e le contraddittorietà già esistenti.

Un primo profilo problematico è riscontrabile, infatti, nella mancata riforma della disciplina penalistica in materia di fallimento. Già antecedentemente all'emanazione del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, le modifiche legislative apportate alla legge fallimentare e, in particolare, alle procedure concorsuali¹ avevano reso chiara l'intenzione del legislatore di iniziare a prediligere soluzioni conservative e recuperatorie, volte al reinserimento dell'impresa nel mercato. In un tale scenario, è evidente come la rigidità e la severità sanzionatoria delle ottuagenarie fattispecie di bancarotta risultino totalmente inconciliabili con le prospettive accolte dalla “parte civilistica”, slegate dalle finalità liquidatorie e dall'eccessivo disvalore generalmente connessi al fallimento.

Un esempio che avvalorata la critica appena mossa è ricavabile da quanto constatato nei capitoli precedenti con riferimento alla norma di cui al secondo

¹ Cfr. le modifiche normative richiamate nel primo capitolo: d.l. n. 35 del 2005 (convertito in l. n. 80 del 2005); d.lgs. n. 5 del 2006; d.lgs. n. 169 del 2007; d.l. n. 83 del 2012 (convertito in l. n. 134 del 2012), ma anche la l. n. 3 del 2012 in materia di composizione della crisi da sovraindebitamento, il d.l. n. 26 del 1979 (convertito in l. n. 95 del 1979) e il successivo d.lgs. n. 270 del 1999 relativi all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza.

comma dell'articolo 236 della legge fallimentare (la c.d. bancarotta concordataria) rimasta immutata e semplicemente trasposta nell'articolo 341 del Codice della Crisi.

La previsione dell'applicabilità di reati storicamente nati in relazione a contesti di decozione dell'impresa, quali quelli di bancarotta (e più precisamente, le fattispecie di bancarotta fraudolenta impropria e bancarotta semplice impropria), anche alle condotte assunte nell'ambito di società ammesse al concordato preventivo, e anche qualora questo non sia sfociato successivamente in fallimento o in liquidazione giudiziale, ha come effetto quello di scoraggiare il possibile ricorso a strumenti alternativi alla procedura liquidatoria, in totale dissonanza con la *ratio* di fondo del nuovo Codice.

Gli unici interventi della legge fallimentare sul comparto penalistico hanno riguardato l'introduzione degli articoli 217-*bis* e 236-*bis*, relativi rispettivamente alle *Esenzioni dai reati di bancarotta* e al *Falso in attestazioni e relazioni*, disposizioni introdotte allo specifico fine di rendere la normativa penale più uniforme rispetto alla mutata impostazione delle procedure concorsuali, non più di stampo liquidatorio ma conservativo.

Le rapsodiche novità penalistiche del Codice della Crisi, invece, sono perlopiù legate all'incentivazione dell'imprenditore nell'adozione di condotte "diligenti" mediante il ricorso alle procedure di allerta e, più in generale, agli strumenti concorsuali disciplinati dal codice. Tale nuova architettura è il risultato di una disciplina non più incentrata sulla liquidazione delle rimanenze del fallimento, ma al ripristino dei fattori produttivi in un contesto di ristrutturazione dell'impresa.

Per tale motivo sono state introdotte le misure premiali di cui al primo comma dell'articolo 25 CCI, nonché gli istituti della causa di non punibilità e della circostanza attenuante (previsti dal secondo comma dello stesso articolo) in relazione a tutte le fattispecie di bancarotta e di ricorso abusivo al credito, di cui si è largamente discusso nei capitoli precedenti.

Se l'obiettivo principale manifestato dal legislatore nel nuovo Codice è stato quello di anticipare il momento di emersione della crisi dell'impresa, così da gestirla al meglio, simmetricamente, sono state introdotte due nuove fattispecie

delittuose, disciplinate dagli articoli 344 e 345 (*Sanzioni per il debitore e per i componenti dell'organismo di composizione della crisi e il Falso nelle attestazioni dei componenti dell'OCRI*) le quali incriminano – appunto – le condotte illecite poste in essere nel contesto delle innovative procedure di composizione della crisi.

È, infatti, la “crisi di impresa” il nucleo attorno al quale ruota il nuovo ordito normativo e sulla cui definizione non solo la dottrina e la giurisprudenza ma anche le discipline aziendalistiche hanno ravvisato non poche difficoltà definitorie e di coordinamento.

In merito a ciò, si è detto come la dottrina aziendalistica consideri la “crisi” una nozione ben lontana dall'insolvenza, in quanto sostanzialmente caratterizzata dalla perdita dell'equilibrio economico, finanziario o patrimoniale, tale da mettere in pericolo l'assetto gestionale e organizzativo dell'impresa.

Al contempo, lo “stato di crisi” rappresenta una locuzione intrinsecamente contraddittoria, non riferendosi ad una situazione per sua natura “statica” ma, al contrario, “in divenire”, in grado di racchiudere in sé varie forme di difficoltà ancora temporanee e reversibili².

Costituendo un “procedimento” in continua evoluzione, la crisi, generalmente, non conosce un esordio improvviso ma al contrario si manifesta come un progressivo squilibrio tra i debiti e i crediti dell'impresa, il quale, se non tempestivamente corretto, è in grado di condurre la società alla completa distruzione del capitale.

Senza inerpicarsi in impervie discettazioni dottrinali, già ampiamente trattate, giova rammentare solamente che il Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza, introducendo per la prima volta una definizione dello stato di “crisi” secondo cui la stessa deve intendersi come «lo squilibrio economico-finanziario 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»³, ha abbandonato definitivamente la costruzione elaborata dalla dottrina della “crisi” come *genus* rispetto alla *species*

² Per l'analisi di tali aspetti e per i relativi riferimenti bibliografici si rinvia al Cap. II, par. 1.1.

³ V. art. 2, co. 1, lett. a) CCI.

insolvenza, conferendole in tal modo una propria autonomia concettuale, non più riconducibile ad un rapporto di genere a specie.

Ad ogni modo, ciò che rileva per l'operatore del diritto è che il significato intimamente connesso alla nozione di "crisi" sia direttamente ricavabile dalla norma di legge nonché coincidente con lo stato di difficoltà economica e finanziaria in cui è probabile la successiva insolvenza dell'imprenditore.

Da ciò deriva che la "crisi" costituisce una situazione logicamente e temporalmente anteriore allo stato di insolvenza nonché meno grave rispetto ad essa. La crisi consente infatti di prospettare non solo il recupero della continuità d'impresa ma anche la tutela dei valori materiali ed immateriali già presenti nell'azienda.

Pertanto, nello studio o nell'applicazione delle nuove norme del Codice della Crisi, è necessario che il binomio crisi-insolvenza sia ben chiaro e che non residuino dubbi in merito alle caratteristiche dello stato cui esse fanno riferimento.

Il coordinamento tra l'articolato concetto di crisi e la tradizionale nozione di insolvenza impone di concepire esclusivamente quest'ultima come situazione definitiva e irreversibile che esclude ogni prospettiva di conservazione del patrimonio dell'impresa.

Si è visto che con il termine "insolvenza" deve intendersi «lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni»⁴. "Crisi" e "insolvenza" si pongono perciò come nozioni giuridicamente ed economicamente alternative tra loro: la prima richiede un atteggiamento avveduto e oculato nell'ottica del risanamento, la seconda accertamenti e valutazioni relativi ad un'impresa ormai irrimediabilmente fuori dal mercato.

Insomma, lo stato di crisi e quello di insolvenza sono gli estremi di un unico processo. Le due condizioni infatti si compenetrano: l'impresa in crisi, contraddistinta da margini di ripresa, verserà in uno stato definitivo di insolvenza allorquando il recupero sarà diventato per qualche ragione impossibile sicché l'unica soluzione prospettabile sarà la procedura di liquidazione.

⁴ V. art. 2, co. 1, lett. b) CCI.

È per tale ragione che solamente l'insolvenza, quale situazione statica e definitiva, è stata posta dal legislatore come presupposto unico della liquidazione.

Nondimeno, escludere che l'insolvenza possa rappresentare il presupposto oggettivo anche di altre procedure alternative alla liquidazione condurrebbe inevitabilmente in errore.

Difatti, anche l'imprenditore che pur non versando in uno stato di insolvenza "attuale", secondo una valutazione prospettica, non sarà in grado di adempiere regolarmente i propri debiti nell'immediato futuro, versando perciò in stato di insolvenza "prospettica", potrà certamente ricorrere agli strumenti di regolazione della propria condizione forniti dalla legge⁵.

Per quanto riguarda, infine, l'ulteriore condizione di "dissesto", nell'attesa che il legislatore intervenga quanto prima fornendo una puntuale definizione della condizione anzidetta, la dottrina maggioritaria ritiene che vi sia una sostanziale coincidenza tra la stessa e l'"insolvenza", per cui tali termini ben potrebbero essere utilizzati come sinonimi.

Malgrado ciò, la necessità di scongiurare possibili ed eventuali discrepanze rispetto alle disposizioni penali (segnatamente, il reato di ricorso abusivo al credito di cui all'articolo 325 CCI che, come è stato opportunamente constatato, mantiene espressamente separati i due termini) e l'intento di rintracciare una formulazione distinta e autonoma del concetto di "dissesto" impongono l'adozione di un'ulteriore linea interpretativa.

Il diritto penale sembrerebbe preferire l'indirizzo che individua nel rapporto tra le nozioni di "dissesto", "insolvenza" e "fallimento" una linea di gravità progressiva, in coerenza con il relativo sistema positivo. In questo senso, il "dissesto" evocherebbe una crisi caratterizzata da uno squilibrio tra attivo e passivo, considerato come dato quantitativo graduabile e "aggravabile", che si colloca, lungo la linea di gravità, in uno stadio antecedente all'insolvenza e al fallimento.

All'interno di tale sistema, sembrerebbe necessario adottare per la nozione di "crisi" un significato di maggiore ampiezza. Quest'ultima potrebbe ricomprendere non solo la temporanea e reversibile difficoltà dell'imprenditore nel

⁵ Sul punto, si rammenti l'analisi in merito alla insolvenza prospettica, approfondita all'interno del Cap. IV, par. 2.

soddisfare i propri creditori ma anche il vero e proprio stato di insolvenza che giustifica la successiva dichiarazione di fallimento. I concetti di “dissesto”, “insolvenza” e “fallimento” potrebbero perciò essere considerati come tre diversi momenti della crisi d’impresa.

Rimangono evidenti, dunque, le difficoltà riscontrabili nel tracciare una esatta linea di separazione tra le singole nozioni di cui si è finora trattato.

In definitiva, è indubbio che la distinzione *de qua* abbia una significativa ricaduta specialmente per il penalista: il “dissesto” costituisce l’evento materiale dei reati di bancarotta impropria nonché la condizione “dissimulata” nel reato di ricorso abusivo al credito; lo stato di “insolvenza”, secondo la tesi accolta dalla dottrina maggioritaria, rappresenta, quale condizione obiettiva di punibilità, il presupposto necessario dei reati di bancarotta fraudolenta e bancarotta semplice; infine, la rilevanza prettamente penalistica del concetto di “crisi” si registra in particolare nel contesto dell’articolo 341 CCI, relativo alle procedure alternative alla liquidazione giudiziale.

De iure condendo, non resta che auspicare una futura riflessione legislativa che possa fare chiarezza sugli aspetti più spinosi legati alla corretta ed accurata delimitazione dei confini (alquanto deboli) che caratterizzano ciascuna delle nozioni analizzate, così da prevenirne e scongiurarne definitivamente le connesse incertezze interpretative.

BIBLIOGRAFIA

- ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 1, 111.
- ALESSANDRI, *Profili penali delle procedure concorsuali. Uno sguardo d'insieme*, Milano, 2016.
- ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale, vol. IV: I reati fallimentari*, Torino, 2018.
- ALESSANDRI, *Novità penalistiche nel codice della crisi dell'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 4, 1815.
- ALESSI, *Il nuovo concordato preventivo*, in *Dir. fall.*, 2005, 6, 1131.
- AMARELLI, *La riforma dei reati fallimentari nel disegno di legge delega n. 1741-C*, in PISANI (a cura di), *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, Torino, 2010, 201.
- AMARELLI, *I delitti di bancarotta alla luce del nuovo art. 217 bis l. fall.: qualcosa è cambiato?*, in *La Giustizia penale*, 2011, 10/2, 547.
- AMBROSETTI, *I reati fallimentari*, in AMBROSETTI, MEZZETTI, RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, 3^a ed., Bologna, 2012, 267.
- AMBROSETTI, MEZZETTI, RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, 4^a ed., Bologna, 106.
- AMBROSINI, *Crisi e insolvenza nel passaggio fra vecchio e nuovo assetto ordinamentale: considerazioni problematiche*, in *Dir. fall.*, 2019.
- ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. II, 14^a ed., in GROSSO (a cura di), Milano, 2018.
- AZZARO, *Le procedure concordate dell'impresa in crisi*, Torino, 2017.
- BALATO, *Sentenze Parmalat vs. Corvetta: il dilemma della struttura della bancarotta fraudolenta*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 17.
- BELLAGAMBA, *La responsabilità penale degli amministratori nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Leg. pen.*, 2020, 5.
- BIANCA, *I nuovi doveri dell'organo di controllo tra Codice della crisi e Codice civile*, in *Dir. fall.*, 2019, 6/1, 1339.
- BOZZA, *Le condizioni soggettive ed oggettive del nuovo concordato*, in *Fallimento*, 2005, 8, 952.

- BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle della legge fallimentare*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 7-8, 75.
- BRICCHETTI, MUCCIARELLI, SANDRELLI, *Commento agli artt. 216-241 L.F.*, in JORIO (diretto da), *Il nuovo diritto fallimentare*, vol. II, Bologna, 2006, 2736.
- BRICCHETTI, PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari*, Milano, 2017.
- CAIAFA, *Nuovo diritto delle procedure concorsuali: dalla Legge 12 maggio 2005, n. 80 al D.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5*, Padova, 2006.
- CARDARELLI, *Insolvenza e stato di crisi tra scienza giuridica e aziendalistica*, in *Dir. fall.*, 2019, 1, 11.
- CARNUCCIO, *I reati fallimentari*, Padova, 2016.
- CARRATA, *La composizione assistita della crisi e le misure di protezione "anticipate" nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Dir. fall.*, 2020, 2/1, 267.
- CASAROLI, *Sub art. 236*, in MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare (e alle leggi sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi)*, 5^a ed., Padova, 2009, 1254.
- CAVALLI, *La dichiarazione di fallimento. Presupposti e procedimento*, in AMBROSINI (a cura di), *La riforma della Legge fallimentare: profili della nuova disciplina*, Bologna, 2006, 1.
- CAVALLINI, *Regolamentazione dell'insolvenza e iurisdictio* in *Riv. dir. proc.*, 2019, 4-5, 1001.
- CENSONI, *I presupposti del fallimento*, in BONFATTI, CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, 2^a ed., Padova, 2007, 25.
- COCCO, *Commento all'art. 225*, in PALAZZO, PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, 2^a ed., Padova, 2007, 1281.
- CONSULICH F., *Il diritto penale fallimentare al tempo del codice della crisi: un bilancio provvisorio*, in *Leg. Pen.*, 2020.
- CONTI, *Diritto penale commerciale, vol. II, I reati fallimentari*, 2^a ed., Torino, 1991.
- COSTANTINO, *Emergenza sanitaria e procedure concorsuali*, in *Giur. it.*, 2020, 8-9, 2084.

- D'ALESSANDRO, *Le disposizioni penali della Legge fallimentare*, in CAVALLINI, *Commentario alla Legge fallimentare*, vol. IV, Milano, 2010, 13.
- D'ALESSANDRO, *Il nuovo art. 217 bis l.fall.*, in *Le Società*, 2011, 2, 201.
- DELLA ROCCA, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: primo commento al d.lgs. n. 14/2019*, Milano, 2019.
- DE SENSI, *Il concetto di insolvenza*, in *Dir. fall.*, 2001, 6/2, 1456.
- DI MARZIO, *L'insolvenza nel "codice della crisi e dell'insolvenza"* in *Giustiziacivile.com*, 2020, 5.
- DONINI, *Per uno statuto costituzionale dei reati fallimentari. Le vie d'uscita da una condizione di perenne "specialità"*, in *Jus*, 2011, 1-2, 35.
- FIGLIOLA (a cura di), *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, 3^a ed., Torino, 2019.
- FLORA, *Verso una "nuova stagione" del diritto penale fallimentare?* in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 4, 891.
- FLORA, *Il ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento nei reati fallimentari*, in BORSARI (a cura di), *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell'insolvenza. Aspetti problematici*, Padova, 2015, 338.
- FLORA, GIUNTA, *Appunti a quattro mani sulla "vecchia" bancarotta e il "nuovo" codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1-2, 2020, 35.
- GAMBARDELLA, *Il nesso causale tra i reati societari e il dissesto nella bancarotta fraudolenta impropria: profili dogmatici e di diritto intertemporale*, in *Cass. Pen.*, 2003, 1, 88.
- GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2018.
- GAMBARDELLA, *I reati di bancarotta: inquadramento dogmatico, opzioni interpretative e prospettive di riforma*, in *Cass. Pen.*, 2018, 7-8, 2316.
- GAMBARDELLA, *Il codice della crisi di impresa: nei delitti di bancarotta la liquidazione giudiziale prende il posto del fallimento*, in *Cassazione penale*, 2019, 2, 488.
- GIANESINI, *Il rischio penale nella gestione della crisi d'impresa*, Torino, 2016.

- GIULIANO, *Nuovo concordato preventivo: si parte dallo stato di crisi*, in *Dir. e prat. soc.*, 2005.
- GIULIANO, DI GRAVIO, *La riforma del diritto concorsuale nel panorama giuridico economico italiano*, in *Opinioni e confronti*, 2004, 2, 19.
- GRASSO, *Truffa in danno della banca, ricorso abusivo al credito, obblighi di denuncia o di rapporto*, in ROMANO (a cura di), *La responsabilità penale degli operatori bancari*, Bologna, 1980, 85.
- GUATRI, *Crisi e risanamento d'impresa*, Milano, 1986.
- INNOCENTI, *Le procedure di allerta nella legislazione francese e nella prossima riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza: due modelli a confronto*, in *Rivista di diritto societario*, 2018, 4/3, 971.
- INZITARI, *Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica, allerta: nuovi confini della diligenza del debitore, obblighi di segnalazione e sistema sanzionatorio nel quadro delle misure di prevenzione e risoluzione*, in *Contratto e impresa*, 2020, 2, 618.
- IRRERA, *Lineamenti generali della riforma Rordorf*, in *Diritto ed economia dell'impresa*, 2016, 2, 165.
- LA MONICA, *I reati fallimentari*, Milano, 1972.
- LIBERTINI, *Accordi di risanamento e ristrutturazione dei debiti e revocatoria*, in DI MARZIO, MACARIO (a cura di), *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, Milano, 2010, 328.
- LO CASCIO, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali: aggiornato con la riforma fallimentare (R.D. 267/1942, L. 80/2005, D.lgs. 5/2006)*, 4^a ed., Milano, 2007.
- LONGHI, *Bancarotta e altri reati in materia commerciale*, 2^a ed., Milano, 1930.
- MANDRIOLI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis l.fall.*, in *Fallimento*, 2010, 5, 610.
- MANGIONE, *La bancarotta fraudolenta impropria*, in GIARDA, SEMINARA (a cura di), *I nuovi reati societari: diritto e processo*, Padova, 2002, 623.
- MARINI, *Il ricorso abusivo al credito*, in ALESSANDRI (a cura di), *Reati in materia economica*, Torino, 2017, 569.

- MASULLO, *Bancarotta impropria e reati societari: prospettive di riforma*, in PISANI (a cura di), *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, Torino, 2010.
- MENARDO, *Brevi riflessioni sul delitto di falso in attestazioni e relazioni (art. 236-bis L. Fall.)*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2019, 6.
- MESSORI, *La bancarotta per dissipazione nella “vicenda Alitalia”: profili penali della responsabilità manageriale nelle scelte di gestione*, in *Cass. Pen.*, 2016, 10, 3856.
- MICHELETTI, *Il ricorso abusivo al credito come reato necessariamente condizionato*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, 23.
- MONTANARA, *Ricorso abusivo al credito*, in APICE (a cura di), *Trattato di diritto delle procedure concorsuali*, Torino, 2011, 995.
- MONTANARI, *Il Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza: profili generali e processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 1, 270.
- MUCCIARELLI, *La bancarotta societaria impropria*, in ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Assago, 2002, 448.
- MUCCIARELLI, *L’esonazione dei reati di bancarotta*, in *Dir. pen. processo*, 2010, 12, 1474.
- MUCCIARELLI, *Risvolti penalistici del codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza: lineamenti generali*, in *Dir. pen. processo*, 2019, 9, 1189.
- MUSCO, ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, Bologna, 2018.
- NISCO, *Recenti evoluzioni (e involuzioni) in tema di bancarotta: ruolo dell’insolvenza e adeguatezza economica delle operazioni antecedenti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2015, 4, 851.
- NUVOLONE, voce *Fallimento (reati in materia di)*, in *Enc. dir.*, vol. XVI, Milano, 1967, 478.
- PANZANI, *Soggetti e presupposto oggettivo*, in *Fallimento*, 2006, 9, 1009.
- PATTI, *Crisi d’impresa e responsabilità degli amministratori di società*, in *Fallimento*, 2018, 2.
- PEDRAZZI, *Incostituzionali le fattispecie di bancarotta?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 3, 898.

- PEDRAZZI, *Art. 218 legge fall.*, in GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja Branca. Legge fallimentare*, Bologna, 1995, 195.
- PEDRAZZI, *Art. 224*, in GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja Branca. Legge fallimentare*, Bologna, 1995, 335.
- PEDRAZZI, SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse del fallito. Artt. 216-227*, in GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja Branca. Legge fallimentare*, Bologna, 1995, 101.
- PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, in PEDRAZZI, ALESSANDRI, FOFFANI, SEMINARA, SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa. Parte generale e reati fallimentari*, Bologna, 2003, 101.
- PEDRAZZI, *Riflessioni sulla lesività della bancarotta*, ora in ID., *Diritto penale*, vol. IV, Milano, 2003, 991.
- PIOLETTI, *Il ricorso abusivo al credito*, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, 2^a ed., Milano, 2019, 2477.
- PISANI, *Crisi di impresa e diritto penale*, Bologna, 2018.
- PROSDOCIMI, *Tutela del credito e tutela dell'impresa nella bancarotta prefallimentare*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1999, 131.
- PROVAGGI, *Le misure premiali per l'accesso agli strumenti di risoluzione della crisi*, in *Corr. Trib.*, 2021, 2, 165.
- PUTINATI, *La nuova bancarotta «societaria»: imputazione oggettiva e soggettiva*, in *Dir. e prat. soc.*, 2002.
- QUATTROCCHIO, OMEGNA, *Gli 'indicatori di crisi aziendale' per le società a partecipazione pubblica*, in *Diritto ed economia dell'impresa*, 2019, 1.
- RACUGNO, *Gli indicatori della crisi di impresa*, in *Dir. fall.*, 2019, 6/1, 1354.
- RORDORF, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Contratti*, 2019, 2, 129.
- ROSSI, *Illeciti penali nelle procedure concorsuali: parte speciale*, in GROSSO, PADOVANI, PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Milano, 2014, 122.
- 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 *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 3, 1153.
- ROSSI, *La bancarotta nei gruppi di imprese*, in *Dir. pen. processo*, 2019, 9, 1212.
- ROSSI, *Dalla crisi tipica ex CCII alle persistenti alterazioni delle regole di azione degli organi sociali nelle situazioni di crisi atipica*, in *www.ilcaso.it*, 2019, par. 3.
- SANDRELLI, *Ricorso abusivo al credito*, in CAIAFA (a cura di), *Le procedure concorsuali*, Padova, 2011, 1645.
- SANDULLI, *Sub art. 160*, in NIGRO, SANDULLI (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, vol. II, Torino, 2006, 983.
- SANDULLI, *Sub art. 5*, in JORIO (diretto da), *Il nuovo diritto fallimentare*, Bologna, 2006, 88.
- SANDULLI, *La crisi dell'impresa – Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, 2009.
- SCIARELLI, *La crisi d'impresa. Il percorso gestionale di risanamento nelle piccole e medie imprese*, Padova, 1995.
- SELVAGGI, *Le altre fattispecie di reati fallimentari*, in VASSALLI, LUISO, GABRIELLI (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, vol. III: *Gli effetti del fallimento*, Torino, 2014, 1000.
- SELVAGGI, *In tema di ricorso abusivo al credito*, in BORSARI (a cura di), *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell'insolvenza. Aspetti problematici*, Padova, 2015, 486.
- TERRANOVA, *Stato di crisi, stato di insolvenza, incapacienza patrimoniale*, in *Dir. fall.*, 2006, 3-4/1, 547.
- VATTERMOLI, *Il procedimento di composizione assistita della crisi e l'OCRI*, in *Fallimento*, 2020, 7, 891.
- VICARI, *I doveri degli organi sociali e dei revisori in situazioni di crisi di impresa*, in *Giur. comm.*, 2013, 1/1, 128.
- VITALE, *Nuovi profili penali della crisi d'impresa: l'esenzione dai reati di bancarotta e la responsabilità del professionista attestatore*, in *ArchivioPenale.it*, 2014, 1.

ZINCANI, *Il nuovo art. 217 bis l. fall.: la ridefinizione dei reati di bancarotta*, in *Fallimento*, 2011, 5, 516.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

- Trib. Milano, 07.11.2005, in *Fallimento*, 2006, 1, 51.
- Trib. Roma, 16.01.2006, in *Fallimento*, 2007.
- Trib. Palermo, 17.02.2006, in *Fallimento*, 2006, 5.
- Trib. Milano 23.01.2007, in *Fallimento*, 701.
- Trib. Roma, Sez. VI, 28.09.2015, n. 14243.
- Trib. Milano, 03.10.2019, n. 22557, in *www.ilcaso.it*.
- Trib. Benevento, 18.12.2019, n. 22981, in *www.ilcaso.it*.
- Cass. civ., Sez. I, 28.07.1977, n. 3371, in *www.dejure.it*.
- Cass. civ., Sez. Un., 13.03.2001, n. 115, in *www.dejure.it*.
- Cass. pen., Sez. Un., 16.06.2003, n. 25887, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.
- Cass. pen., Sez. V, 02.03.2004, n. 16688, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.
- Cass. civ., Sez. I, 09.03.2004, n. 4727, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.
- Cass. civ., Sez. I, 30.09.2004, n. 19611, in *www.dejure.it*.
- Cass. civ., Sez. I, 01.12.2005, n. 26217, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.
- Cass. pen., Sez. V, 04.03.2010, n. 16259, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.
- Cass. pen., Sez. V, 25.05.2011, n. 32899, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.
- Cass. pen., Sez. V, 11.01.2013, n. 17021, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.
- Cass. pen., Sez. V, 12.04.2013, n. 28508, in *Ced. Cass.*, 2013.
- Cass. civ., Sez. I, 08.08.2013, n. 19027, *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.
- Cass. civ., Sez. I, 27.03.2014, n. 7252, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.
- Cass. pen., Sez. V, 20.05.2014, n. 40998, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.
- Cass. pen., Sez. V, 27.10.2014, n. 44857, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.
- Cass. pen., Sez. V, 05.12.2014, n. 15613, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.
- Cass. civ., Sez. I, 27.05.2015, n. 10952, in *www.dejure.it*.
- Cass. pen., Sez. Un., 27.05.2016, n. 22474, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.
- Cass. pen., Sez. V, 22.03.2017, n. 13910, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.
- Cass. pen., Sez. V, 24.03.2017, n. 17819, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.
- Cass. pen., Sez. V, 09.05.2017, n. 29885, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.
- Cass. civ., Sez. IV, 15.12.2017, n. 30209, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.
- Cass. civ., Sez. I, 18.01.2018, n. 1182, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

Cass. civ., Sez. I, 25.01.2018, n. 1896, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.
Cass. civ., Sez. I, 12.04.2018, n. 9087, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.
Cass. pen., Sez. V, 18.05.2018, n. 40477, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.
Cass. civ., Sez. I, 11.10.2018, n. 29913, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.
Cass. pen., Sez. V, 07.12.2018, n. 1963, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.
Cass. pen., Sez. V, 24.06.2019, n. 36985, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.
Cass. civ., Sez. VI, 17.07.2020, n. 15340, in www.dejure.it.
Corte Cost., 05.12.2018, n. 222.