

INTRODUZIONE

Lo studio della disciplina penale delle procedure concorsuali pone di fronte ad una realtà quasi sconcertante. Da un lato, infatti, è diffusa la constatazione che i reati fallimentari rappresentano il settore di principale rilevanza storica e applicativa del diritto penale dell'impresa e dell'economia, anche considerato che nella prassi applicativa la repressione dei fatti di bancarotta è «numericamente elevatissima, *imparagonabile* rispetto a quella degli altri reati economici»¹; dall'altro lato, tuttavia, le trattazioni dottrinali hanno da tempo assunto toni da *cabiers de doléances*², nei quali vengono riepilogate le numerose imperfezioni, caren-

¹ Evidenzia tale aspetto, in questi termini, A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 113, riconducendo tale dato ad una serie di ragioni quali la durata elevata dei termini di prescrizione e le modalità di accertamento. A questo proposito, nella perdurante mancanza di statistiche ministeriali accessibili, complete ed aggiornate, si può fare riferimento ad alcune statistiche elaborate dall'Istat, piuttosto analitiche benché aggiornate soltanto fino al 2017, dalle quali emerge che, in quest'ultimo anno, vi sono stati 6.633 procedimenti penali avviati per reati di bancarotta, a fronte di 6.932 totali per la categoria "reati societari" nell'ambito della quale i primi sono stati ricompresi, e 4.830 condanne definitive pronunciate per reati di bancarotta su un totale di 4904 condanne per "reati societari" (<https://esploradati.istat.it>: sezione "Giustizia e sicurezza", sottosezione "Giustizia penale", tabelle "Procedimenti e reati al momento della decisione del PM – adulti", impostando il filtro "tipo di decisione" con il valore "inizio azione penale", e "Condanne con sentenza irrevocabile – Caratteristiche delle sentenze").

² L'icastica immagine è di Al. 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, 1159. Già negli anni '70, in effetti, nella relazione di sintesi di un importante convegno dedicato ai trent'anni della legge fallimentare, Alberto Crespi segnalava come inevitabilmente tale bilancio trentennale avesse evidenziato le note deficienze di tecnica legislativa, le inesattezze sistematiche e terminologiche, i difetti di coordinamento, l'abuso del sistema casistico e quello dei rinvii a catena, osservando conclusivamente come le disposizioni penali della legge risentissero «dell'antica concezione della bancarotta identificantesi nel fallimento», nonché di un'impostazione del tutto empirica e casistica «in cui si mescolano, in pittoresco disordine, elementi di responsabilità oggettiva e contravvenzionale con elementi di indubbia rilevanza delittuosa a titolo di frode», da cui la necessità di una riforma organica tale da consentire un'armonizzazione con i principi della Costituzione (A. CRESPI, *I trent'anni della legge fallimentare: bilan-*

ze e contraddizioni che caratterizzano gli artt. 216 ss. della legge fallimentare (d'ora in poi l.fall.), con rilievi che oggi sono evidentemente riferibili anche agli artt. 322 ss. del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d'ora in poi codice della crisi o c.c.i.i.).

Così, anzitutto, è stata lamentata l'estrema imprecisione che affligge le fattispecie di bancarotta, contraddistinte da «tipicità rarefatte, coefficienti psicologici incolori ed esangui»³, di cui costituisce un fulgido esempio l'incriminazione della causazione del fallimento per effetto di «operazioni dolose», giustapposta a quella «con dolo», prevista dall'art. 223, comma 2, n. 2, l.fall. (art. 329, comma 2, lett. b), c.c.i.i., che ora fa riferimento alla causazione del dissesto). Strettamente connesso al deficit di determinatezza delle norme, poi, si presenta il problema dell'estensione e dell'eterogeneità delle condotte punite⁴, frutto di una tecnica normativa improntata all'approccio casistico ed ai rinvii a catena⁵ e di una «reticenza legislativa» che ha sollevato incertezze fi-

cio e prospettive di riforma, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, 123 ss.). Pochi anni dopo, quindi, Federico Stella evidenziava i vizi di tecnica legislativa, le incoerenze e le disparità di trattamento sanzionatorio, l'impronta arcaica della disciplina, tali da rendere aleatorio, insicuro, irrazionale e spesso incompatibile con i principi di garanzia del nostro ordinamento l'intervento del magistero punitivo, sottolineando come l'esigenza di una radicale revisione delle disposizioni penali della legge fallimentare fosse stata sottolineata fino alla nausea dalla dottrina penalistica (F. STELLA, *Fatti di bancarotta e intervento del magistero punitivo*, in AA. VV., *La crisi dell'impresa e l'intervento del giudice*, Como, 1978, 123). A distanza di dieci anni, ancora, era G.M. FLICK, *Crisi dell'impresa e crisi del diritto penale d'impresa*, in *Dir. fall. e soc. comm.*, 1988, I, 482 s., ad evidenziare criticamente il ricorso eccessivo alla tecnica empirica e casistica («si vede che le norme penali sono state fatte da qualcuno che ignorava e non sentiva l'esigenza del principio di tassatività») ed quella del rinvio, tale da rendere il diritto penale fallimentare «totalmente ingestibile». Come ora si vedrà, tali considerazioni sono state ampiamente riprese dalla dottrina nei decenni successivi.

³ In questi termini S. CAVALLINI, *La bancarotta patrimoniale tra legge fallimentare e codice dell'insolvenza*, Padova, 2019, 2; sul problema del difetto di tassatività, dovuto ad una tecnica legislativa «molto approssimativa», cfr. anche A. ALESSANDRI, *Profili penali delle procedure concorsuali*, Milano, 2016, 3.

⁴ Cfr. ancora le considerazioni di A. ALESSANDRI, *Profili penali delle procedure concorsuali*, cit., 3 s., e di S. CAVALLINI, *La bancarotta patrimoniale*, cit., 1 s.

⁵ Su quest'ultimo aspetto, cfr. le notazioni critiche di Al. ROSSI, *I profili penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 1159 s., la quale osserva che solo apparentemente tale sistema si presenta come preciso e tassativo, ma incontra il fondamentale limite dell'impossibilità di prevedere e ricondurre alle previsioni astratte, seppur moltiplicate, le possibili e mutevoli situazioni. Quanto al rinvio, si osserva come esso valga tanto per i soggetti quanto per le fattispecie, comportando rilevanti difetti di coordinamento specialmente a fronte dell'evoluzione della disciplina concorsuale, con un conseguente «crash normativo» in punto di condotte, oggetti materiali e soggetti attivi e passivi. Sul primo aspetto, in effetti, si tornerà con specifico riferimento ai rinvii normativi che caratterizzano l'art. 236 l.fall. (art. 341

anche sulla struttura delle fattispecie di bancarotta fraudolenta⁶. Dei difetti di tipizzazione, peraltro, appare in qualche modo sintomatica l'ampiezza delle cornici edittali⁷, cui corrisponde inevitabilmente una sensibile dilatazione della discrezionalità del giudice nella commisurazione della pena⁸.

Questi fattori hanno fatalmente originato quella che è stata definita una «iper-effettività» dei delitti di bancarotta nella prassi applicativa, la quale non dipende soltanto dalla già segnalata frequenza con cui essi ricorrono nelle aule giudiziarie ma, soprattutto, da alcune torsioni interpretative emerse nella giurisprudenza⁹, favorite dalla possibilità di ricorrere a “doppioni” d'incriminazione divenuti fungibili ed interscambiabili a seconda delle esigenze probatorie ed argomentative¹⁰. Com'è

c.c.i.i.). Sul censurabile ricorso al metodo casistico ed alla tecnica del rinvio, v. anche B. ROMANO, *Dal diritto penale fallimentare al diritto penale della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Arch. pen.*, 2019, 4. La tecnica improntata alla «casuistica viziosa», d'altra parte, appare una costante nella disciplina della bancarotta, tanto che era già evidenziata, ricorrendo all'espressione virgolettata, da F. CARRARA, *Pensieri sulla nozione di bancarotta*, in ID., *Opuscoli di diritto criminale* – Vol. V, 3° ed., Prato, 1889, 170 ss. (sulle cui riflessioni si sofferma R. TETI, *La bancarotta nel pensiero di Francesco Carrara*, in *Ind. pen.*, 2011, 796).

⁶ Questi termini, proprio assumendo «i silenzi del dato normativo» come punto di partenza, della nota riflessione di C. PEDRAZZI, *Art. 216*, in C. PEDRAZZI-F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, in F. GALGANO (diretto da), *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca – Legge fallimentare*, Bologna, 1995, 11 ss.

⁷ Tale aspetto è puntualmente evidenziato da F. COPPI, *Linee evolutive e profili di riforma*, in L. GHIA-C. PICCININNI-F. SEVERINI (a cura di), *Trattato delle procedure concorsuali* – Vol. 6 – *I reati nelle procedure concorsuali. Gli adempimenti fiscali*, Torino, 2012, 5.

⁸ Cfr. sempre AL. ROSSI, *I profili penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 1161, che segnala il problema degli unitari limiti edittali e del conseguente difetto di proporzionalità tra gravità dei fatti ed entità delle sanzioni previste.

⁹ Sull'exasperazione della logica punitiva nella giurisprudenza, anche attraverso ricorso a presunzioni, cfr. A. ALESSANDRI, *Profili penali delle procedure concorsuali*, cit., 3, nonché S. CAVALLINI, *La bancarotta patrimoniale*, cit., 2, il quale, proprio parlando di “iper-effettività” della bancarotta, osserva che: «su questo tessuto, poi, la giurisprudenza ha imbastito un rigore interpretativo con pochi eguali nell'ordinamento penale. Non solo mutuando – più o meno velatamente – orientamenti di un passato evidentemente non ancora superato, ovvero arroccandosi a lungo su posizioni esegetiche (...) incompatibili con i valori della Costituzione (...); ma anche accedendo a letture apertamente estensive dei tipi normativi, sfilacciati passepartout punitivi e, di fatto, “rimediando” attraverso le figure più gravi di bancarotta ai vuoti di tutela – per quanto obiettivamente esistenti e ingombranti – di altri settori del diritto penale dell'economia».

¹⁰ Tanto che, come si vedrà, si osserva frequentemente una “transizione” di ipotesi dapprima qualificate come operazioni dolose al paradigma distrattivo, così da eludere il problema dell'imputazione oggettiva e soggettiva del dissesto (v. *infra*, Cap. II, § 3.2). Peraltro, osserva A. MEREU, *Lo standard probatorio nella bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione*, in *Cass. pen.*, 2017, 2087, come le fattispecie siano interscambiabili anche durante il proce-

stato osservato, quindi, i procedimenti per reati fallimentari tendono ad assumere «le cadenze fobiche del rituale espiatorio»¹¹, con una deriva che è certamente favorita dalla peculiare dinamica di accertamento, se è vero che «l'insidia dei processi per bancarotta – il maggior rischio di iniquità – scaturisce dal clima fallimentare nel quale prendono l'avvio: per lo più sulla traccia della relazione del curatore, cui la legge prescrive un'indagine causale necessariamente retrospettiva, donde la tentazione di giudicare col senno di poi, la tendenza a retrodatare inavvertitamente elementi di giudizio e circostanze indizianti»¹². E, in effetti, proprio il rischio di regresso all'infinito nella ricerca delle responsabilità penali costituisce il problema che qualsiasi modello ricostruttivo del fatto tipico nella bancarotta è chiamato a fronteggiare¹³.

In definitiva, fin dalla sua genesi, la disciplina della bancarotta ha rappresentato una sorta di corpo estraneo nella legislazione penale, suscitando un disagio nella dottrina che deriva anche dalla difficoltà di confrontarsi con profili di diritto commerciale di notevole complessità¹⁴. Già Carrara, infatti, rilevava che la scarsa elaborazione scientifica in questa materia era dovuta proprio al fatto che i codici dell'epoca si rimettevano «per la rispettiva nozione e per ogni regola relativa al di-

dimento, nel senso che la giurisprudenza ammette che laddove il fatto concreto sia stato descritto in modo sommario nel capo di imputazione, l'inquadramento della contestazione in una fattispecie piuttosto che in un'altra non viene ritenuto contrario al principio di correlazione tra accusa e sentenza. In senso critico, rileva A. SERENI, *La bancarotta fraudolenta*, in L. GHIA-C. PICCININNI-F. SEVERINI (a cura di), *Trattato delle procedure concorsuali – Vol. 6*, cit., 84, come di fatto il reato di bancarotta fraudolenta viene così inopinatamente ridotto a unico contenitore, al cui interno le modalità del fatto scolorano in una sola fattispecie a forma libera.

¹¹ Con questa efficace espressione, frequentemente richiamata in dottrina, esordisce la nota riflessione di C. PEDRAZZI, *Introduzione*, in C. PEDRAZZI-F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, cit., 1.

¹² Cfr. ancora C. PEDRAZZI, *Art. 216*, cit., 16. Confrontandosi fin d'ora con la dottrina civilistica, d'altra parte, si deve segnalare anche l'autorevole opinione di D. GALLETTI, *La ripartizione del rischio di insolvenza*, Bologna, 2006, 38, secondo il quale la disciplina dell'insolvenza costituisce opportunamente un'essenziale occasione per sottoporre a verifica la correttezza dei comportamenti gestionali assunti dall'imprenditore durante l'esercizio precedente dell'impresa, così riequilibrando l'incentivo all'*overinvestment* costituito dalla responsabilità limitata, cosicché l'obbligo dell'ausiliario di indagare sulle cause dell'insolvenza, sulla diligenza e sulla responsabilità del fallito (artt. 33 e 172 l.fall.) non costituirebbero davvero un retaggio della concezione punitiva del fallimento «da travolgere d'un balzo insieme con quella mentalità».

¹³ Proprio su questo tema, in effetti, ci si dovrà soffermare diffusamente nel secondo capitolo.

¹⁴ Il pensiero corre, in particolare, all'annoso dibattito sulla nozione di insolvenza, tanto complesso quanto decisivo ai fini della presente indagine (v. *infra*, Cap. III, § 2).

sposto dei codici di commercio»¹⁵, mentre nel secolo successivo Alfredo Rocco avrebbe definito i reati fallimentari come un «capitolo della scienza del diritto penale tra i più difficili ed oscuri»¹⁶ e Carnelutti li avrebbe paragonati a «piante selvatiche cresciute fuori dal recinto coltivato dai giardinieri del diritto penale»¹⁷. Questa percezione della disciplina della bancarotta si è tramandata fino all'epoca contemporanea, in cui ne è stata evidenziata una situazione di «perenne specificità»¹⁸, di «preoccupante distacco»¹⁹ e di «isolazionismo» rispetto ai principi generali del diritto penale di stampo liberal-garantistico, specialmente quello della personalità della responsabilità penale²⁰.

Nella fase attuale, d'altra parte, la principale criticità della legislazione penale fallimentare viene comunemente ravvisata nel *disallineamento* rispetto agli assetti della disciplina civilistica. Anche in questo caso, peraltro, si tratta di un «peccato originale» che era già evidenziato nell'opera di Carrara²¹, ma naturalmente tale inconveniente è stato sempre più avvertito al cospetto dei profondi mutamenti cui ha assistito la regolamentazione delle procedure concorsuali negli ultimi due decenni. Così, è stato osservato che «sebbene la riforma della legge fallimentare, intervenuta – come è noto – a più riprese, a cominciare dal 2005, si sia ispirata ad un modello del tutto antitetico che persegue una finalità di recupero delle residue energie positive della impresa in crisi, di natura,

¹⁵ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale – Parte speciale – Vol. VII*, 4° ed., Prato, 1883, 76 (§ 3407).

¹⁶ AL. ROCCO, *Il fallimento*, Torino, 1917, 114.

¹⁷ F. CARNELUTTI, *Recensione a Nuwolone, Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, I, 254.

¹⁸ M. DONINI, *Per uno statuto costituzionale dei reati fallimentari. Le vie d'uscita da una condizione di perenne "specialità"*, in *Jus*, 2011, 35, le cui considerazioni sono state recentemente richiamate da S. CAVALLINI, *La bancarotta patrimoniale*, cit., 8.

¹⁹ F. COPPI, *Linee evolutive e profili di riforma*, cit., 3.

²⁰ A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale – Volume IV – Reati nelle procedure concorsuali*, 2° ed., Torino, 2023, 35.

²¹ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, cit., 170 (§ 3494), il quale affermava: «la materia delle bancherotte è regolata da due legislatori. Il legislatore commerciale ha posto mente ai fini civili, e non ha sufficientemente ponderato le regole criminali. È venuto poscia il legislatore penale, e vedendo che della bancarotta si era occupato il legislatore commerciale non si è preso cura di dettarne le regole e le nozioni ai fini penali. Di qui le lacune, le contraddizioni e la postergazione dei principii» (talí considerazioni sono state richiamate anche da R. TETI, *La bancarotta nel pensiero di Francesco Carrara*, cit., 801, e M. ZANCHETTI, *Incostituzionali le fattispecie di bancarotta? Vecchi quesiti e nuove risposte (o magari viceversa), alla luce della giurisprudenza di legittimità sul ruolo del fallimento nella bancarotta fraudolenta prefallimentare*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2014, 112).

insomma, *conservativo-protettiva*, l'impianto delle fattispecie penali è invece rimasto sostanzialmente inalterato»²², con un conseguente «singolare difetto di allineamento»²³ ed una mancata «armonizzazione complessiva» dell'intero sistema²⁴, se non addirittura di una «vistosa schizofrenia normativa»²⁵. Sulla stessa linea di pensiero, quindi, è stato sottolineato che tale dinamica ha determinato un «evidente divario» tra i due rami dell'ordinamento²⁶, una «profonda disarmonia in un edificio normativo segnato oramai da un contrasto già sul piano valoriale»²⁷, una «situazione intollerabile, di evidente provvisorietà»²⁸, un «chimerismo giuridico»²⁹, una «scollatura» e una «distonia sostanziale» tra le

²² G. FLORA, *Il ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento nei reati fallimentari*, in R. BORSARI (a cura di), *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell'insolvenza*, Padova, 2015, 326.

²³ F. SGUBBI, *Crisi d'impresa, procedura di salvataggio e reati fallimentari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 666, il quale osserva che, a fronte della crescita – per numero e per rilevanza pratica – delle procedure conservative e non liquidatorie, volte a favorire la continuità aziendale «è singolare che le norme penali fallimentari siano rimaste essenzialmente le stesse dal 1942 e non siano state riformate allineandosi con l'evoluzione extrapenale».

²⁴ M. DONINI, *Per uno statuto costituzionale dei reati fallimentari*, cit., 38: «si sono riformati, come è noto, il diritto fallimentare e il diritto societario senza riformare il diritto *penale* fallimentare, e dunque senza operare un'armonizzazione complessiva dell'intero sistema, rinviando appunto ad un domani la riforma penale fallimentare in senso stretto».

²⁵ L'espressione è di M. ZANCHETTI, *Incostituzionali le fattispecie di bancarotta?*, cit., 118.

²⁶ A. 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, 851.

²⁷ A. ALESSANDRI, *Profili penali delle procedure concorsuali*, cit., 1 ss., che aggiunge che «il problema sostanziale sta nel fatto che (...) oggi l'interprete si trova di fronte a un edificio normativo profondamente *disarmonico* e segnato da un contrasto, che non esito a definire di *valori*, tra la parte penalistica e quella civilistica» aggiungendo che «se le opere scritte in materia di bancarotta fino al 2005 – anno di svolta, con l'inizio della riforma fallimentare – erano robustamente fondate su un retroterra civilistico consolidato, rimasto pressoché indenne da mutamenti dal 1942, tutto è cambiato con l'avvio della riforma», e «il fatto che alle spalle della riflessione penalistica vi fosse un impianto sostanzialmente unitario, formato dalla procedura liquidatoria del fallimento, "amministrazione espropriativa", affiancata da un concordato preventivo con analoga finalità, dall'amministrazione controllata, come mera moratoria, e dalle nuove forme di amministrazione straordinaria, consentiva un dialogo con il tessuto delle incriminazioni penali lungo traiettorie convergenti (...) lo scenario è completamente *diverso*, con il repentino venir meno di un, pur insoddisfacente, equilibrio tra la disciplina civilistica e quella penalistica» (analoghe considerazioni sono svolte dall'Autore anche in ID., *Novità penalistiche nel codice della crisi d'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 1820).

²⁸ G.G. SANDRELLI, *La riforma della legge fallimentare: i riflessi penali*, in *Cass. pen.*, 2006, 1296.

²⁹ Fr. D'ALESSANDRO, *Il nuovo art. 217 bis l.fall.*, in *Le soc.*, 2011, 202.

due discipline in cui «la bancarotta resta, paradossalmente, legata a un antichissimo passato, costituendo talora un ostacolo all’attecchimento e sviluppo delle procedure alternative, che richiedono anche una nuova mentalità»³⁰, da cui la constatazione della «inadeguatezza dell’impostazione penalistica dinanzi alla mutata “filosofia” del sistema fallimentare»³¹. Ancora, negli ultimi anni è stato rilevato che «l’assordante silenzio del legislatore penale e l’assenza di sistematicità costituirebbero riflesso del difetto di una chiara e consapevole visione d’insieme del fenomeno»³², cosicché la disciplina penale «appare oggi assai distonica tanto dalla sottostante normativa civilistica, quanto – e ancor prima – dalle caratteristiche dell’attuale sistema economico, distante anni-luce da quello che avevano di fronte gli estensori del R.D. n. 267/1942»³³, con un’incoerenza complessiva del sistema che denoterebbe «una antinomia di fondo che affligge il disegno riformatore»³⁴, una «disciplina a due veloci-

³⁰ V. ancora A. ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, IV, cit., 25 e 33 s.

³¹ A. FIORELLA-M. MASUCCI, *Gestione dell’impresa e reati fallimentari*, Torino, 2014, 186 s., i quali giungono a tale conclusione dopo avere osservato che: «Sono invece rimaste inalterate le disposizioni penali fallimentari, a riprova di quel che si segnala ormai come un vero e proprio immobilismo legislativo. E in effetti, a valle di un ripensamento profondo delle procedure concorsuali, è difficile negare che la scelta di serbare inalterata la disciplina penalistica, fatta eccezione per la pur rilevante introduzione degli artt. 217-bis e 236-bis, potenzi, senza correggerli, comprovati squilibri dell’impianto legislativo, ben visibili anche nelle fattispecie in materia di concordato preventivo».

³² S. CAVALLINI, *La bancarotta patrimoniale*, cit., 3, che aggiunge che «incurante della mutata realtà economica, pressoché impermeabile all’alluvionale sequenza di novelle che ha trasfigurato il terreno extrapenale da cui le norme incriminatrici traggono linfa, la parte penale del diritto dell’insolenza ha registrato un assordante silenzio, interrotto unicamente da estemporanei, maldestri e (nella migliore delle ipotesi) posticci interventi normativi», e conclude ravvisando che la «assenza di sistematicità, riflesso del difetto di una chiara e consapevole visione d’insieme del fenomeno, in uno alla scarsa qualità dei prodotti legislativi, ha paradossalmente costituito il propellente delle criticità esistenti, nutrendone di nuove invece di temperarne le ataviche».

³³ Fr. D’ALESSANDRO, *La bancarotta da concordato preventivo e da accordi di ristrutturazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 1202.

³⁴ G. FLORA-Fa. GIUNTA, *Appunti a quattro mani sulla “vecchia” bancarotta e il “nuovo” codice della crisi d’impresa e dell’insolenza*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2020, 35 s., che giungono a tale conclusione dopo aver osservato che: «a fronte di un percorso lento, ma inesorabile, di trasformazione che ha portato ad una vera e propria rivoluzione copernicana della normativa civilistica, tanto che dalle norme del CCII sono banditi gli stessi termini di “fallimento” e di “imprenditore fallito”, non ha notoriamente fatto riscontro alcun parallelo progresso della disciplina penalistica, nonostante che da tempo se ne segnalasse l’urgenza. Essa rimane sempre ingessata negli abiti *démodé* degli anni quaranta, salvo un *restyling* – per vero poco valorizzato – che ha interessato le ipotesi di “bancarotta societaria” nel 2002» e «se non v’è armonia tra la disciplina civilistica e la disciplina penalistica, a tacer d’altro, che

tà»³⁵, una «palese e illogica contraddizione intersistemica»³⁶, una «distanza abissale»³⁷, una mancata sincronizzazione «deludente e preoccupante»³⁸.

Questa rassegna di opinioni, ampia ma certamente non esaustiva, riflette una chiara immagine dello stato d'animo della dottrina penalistica, in cui non poteva che suscitare ulteriore delusione – o disillusione – la scelta, definita «gattopardesca», del legislatore di non ritoccare il comparto penale neanche nell'ambito della riforma organica che ha portato all'introduzione del codice della crisi³⁹.

razza di Codice sarà mai quel “Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza” che le contiene entrambe? Certo si potrebbe anche pensare che l’appellativo di “Codice”, sia stato attribuito *ad pompam*. Resta il dato di fondo dell’incoerenza complessiva del sistema che si viene a delineare».

³⁵ F. CONSULICH, *Il diritto penale fallimentare al tempo del codice della crisi: un bilancio provvisorio*, in *Legisl. pen.*, 2020, 5.

³⁶ G. CASAROLI, *Note introduttive al Titolo IX*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve alle leggi su crisi d'impresa ed insolvenza*, 7° ed., Padova, 2023, 2290, il quale parla anche di “incomunicabilità” tra la disciplina generale civilistica e lo statuto penale della crisi d'impresa.

³⁷ AL. ROSSI, *I profili penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit. 1154 s., che, richiamando la riforma del 2005, osserva che «divenne già allora abissale la distanza che separava la parte penalistica dal contesto della legge fallimentare, che aveva ormai intrapreso la più moderna ed opportuna strada del (tentativo di) recupero/mantenimento dell'attività economica, mentre l'anteata normazione aveva perseguito finalità essenzialmente liquidatorie dell'impresa insolvente, appunto finalità del pari “riprese” ed allineate nella consequenziale sistematica punitiva» aggiungendo che «un auspicato intervento su un complesso normativo penale economico risalente al 1942 e così obsoleto nel contesto del presente diritto dell'economia, avrebbe determinato quella doverosa sincronia e quella necessaria sinergia tra la parte fisiologica e la parte patologica della normazione» e «ne risulta viepiù scontata l'incoerenza della parte penale (quantomeno nei suoi principali risvolti) del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, con il ruolo del tutto negletto del diritto punitivo nella “regolamentazione” più innovativa dell'economia, *id est* nel senso di ‘prevenzione’ della realizzazione del reato».

³⁸ G. TOSCANO, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza e il nodo, non sciolto, della bancarotta riparata*, in *Legisl. pen.*, 2021, 2, che spiega: «Deludente perché il nuovo codice poteva essere l'occasione per rimodernare un sistema di tutela penale pervicacemente imperniato sul modello rigoristico tracciato dalla legge fallimentare del 1942. Preoccupante perché si è così creata una vistosa frattura tra disciplina penale ed extrapenale della crisi d'impresa, con conseguenti problemi, a tacer d'altro, di coerenza sistematica».

³⁹ L'espressione è stata utilizzata da B. ROMANO, *Dal diritto penale fallimentare al diritto penale della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 6, in relazione alla scelta del legislatore di cambiare tutto nel settore civile per non cambiare nulla in quello penale, nonché in una diversa prospettiva da AL. MELCHIONDA, *Diritto penale fallimentare e nuova disciplina di gestione della crisi d'impresa. Innovazioni e limiti di una riforma “gattopardesca”*, in *Arch. pen.*, 2022, 787, ossia per evidenziare come non si possa davvero accettare che modifiche così si-

È soprattutto con questa tematica, quindi, che ci si confronterà in questa indagine, muovendo anzitutto da una ricostruzione delle principali evoluzioni cui ha assistito la regolamentazione civilistica delle procedure concorsuali, tali da comportare persino una ridefinizione di quest'ultima categoria. Si evidenzierà, peraltro, come la valorizzazione degli strumenti negoziali di gestione della crisi d'impresa abbia invero prodotto alcune ripercussioni sulla disciplina penale, tra cui l'estensione della bancarotta a determinate tipologie di accordi di ristrutturazione, in particolare quelli ad efficacia estesa (art. 236, comma 3, l.fall.; art. 341, comma 3, c.c.i.i.). Questa panoramica introduttiva porterà a chiedersi se davvero queste trasformazioni riflettano una metamorfosi degli interessi protetti dal legislatore o se, invece, rappresentino un affinamento delle tecniche di tutela, cosicché le traiettorie del diritto penale concorsuale dovrebbero tuttora essere valutate assumendo come stella polare l'interesse dei creditori, anziché l'economia pubblica.

Alla luce di queste premesse, nel secondo capitolo si ripercorrerà l'ampio dibattito che si è sviluppato nella letteratura penalistica sulla fisionomia strutturale del fatto tipico nei delitti di bancarotta fraudolenta patrimoniale prefallimentare. Si valuterà, in particolare, se l'inquadra-

gnificative della disciplina civilistica non abbiano alcuna incidenza sulle forme dell'intervento penale (come, in effetti, si osserverà diffusamente nel corso di questa indagine). Ancora, parla di "codice dimezzato" S. CAVALLINI, *Il diritto della crisi e il codice "dimezzato": nuovi assetti di tutela per il sistema penale dell'insolvenza*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 1333, il quale puntualmente osserva come «al di là del *restyling* linguistico dettato dalla "scomunica" del termine "fallimento"» siano state prospettate soltanto marginali modifiche come l'introduzione di una nuova causa di non punibilità e di un'attenuante in caso di condotte riparatorie (art. 25 della versione originaria del c.c.i.i.) e un nuovo reato riservato ai componenti dell'OCRI, costruito sulla falsariga del falso in attestazioni, peraltro entrambe venute meno nella versione poi entrata in vigore (a quest'ultimo proposito, cfr. ancora AL. MELCHIONDA, *Diritto penale fallimentare e nuova disciplina di gestione della crisi d'impresa*, cit., 784). Sul punto, cfr. anche le considerazioni di M. GAMBARDELLA, *Il codice della crisi d'impresa: nei delitti di bancarotta la liquidazione giudiziale prende il posto del fallimento*, in *Cass. pen.*, 2019, 489, secondo il quale con la legge delega n. 155/2017 si è persa l'occasione di un ammodernamento della normativa penale, malgrado sembrasse impellente l'esigenza di ripensare l'intera disciplina penale in modo da renderla più armonica e moderna (e pur evidenziando puntualmente alcune significative ricadute delle modifiche civilistiche sulla disciplina penale). Nello stesso senso, cfr. anche A. MANGIONE, *Il d.lgs. n. 83/2002 e il nuovo diritto della crisi d'impresa e dell'insolvenza: riflessioni penalistiche*, in *Legisl. pen.*, 2023, 3, parla di altra occasione mancata per una riforma, che rivela la scarsa consapevolezza del legislatore (già quello delegante) sulla reale entità dei problemi in gioco, e E.M. AMBROSETTI, *La riforma del diritto penale delle procedure concorsuali nel quadro della recente politica criminale: tanto rumore per nulla*, in E. AMATI-L. FOFFANI-T. GUERINI (a cura di), *Scritti in onore di Nicola Mazzacava*, Pisa, 2023, 281, secondo cui la riforma ha tradito le attese, a conferma dell'incapacità del legislatore di progettare riforme organiche nella materia penale.

mento di tali fattispecie come reati di pericolo concreto e la conseguente collocazione dell'insolvenza e del fallimento sul piano delle condizioni obiettive di punibilità – conclusioni autorevolmente sostenute in dottrina e su cui oggi appare sempre più convergere anche la giurisprudenza – comportino soluzioni applicative soddisfacenti e coerenti con le predette logiche di tutela ovvero se tale punto di equilibrio sia tuttora instabile.

Nel terzo capitolo, quindi, si considererà come su questa problematica può incidere la progressiva dissociazione delle fattispecie di bancarotta dal fallimento e dal presupposto dell'insolvenza, oggi ulteriormente accentuata proprio dalle menzionate riforme che hanno interessato l'art. 236 l.fall. (poi rifluite nel testo dell'art. 341 c.c.i.i.). A questo proposito, ci si dovrà chiedere se siano davvero fondate le numerose e vivaci critiche che questa dinamica ha sollevato nei commenti della dottrina ovvero se essa restituisca un'immagine della traiettoria della bancarotta che non soltanto è ragionevole sul piano costituzionale, ma si può addirittura considerare come un apprezzabile tentativo di allineamento del comparto penale all'evoluzione della legislazione concorsuale. Si tratterà di comprendere, in altri termini, se nella nozione di crisi d'impresa sia possibile rintracciare un'offesa alla garanzia patrimoniale – intesa in quella dimensione dinamica che valorizza la capacità di adempiere dell'imprenditore – che consenta finanche una riconversione ermeneutica ed una ricostruzione unitaria della generalità delle fattispecie di bancarotta fraudolenta patrimoniale previste dall'ordinamento.

Infine, nel quarto capitolo, ci si soffermerà sulle responsabilità penali che possono emergere nella gestione della crisi d'impresa già manifestatasi per altre cause, evidenziando che in questo ambito, specialmente se si ammette l'oggettiva rilevanza delle condotte di aggravamento del dissesto sul piano del disvalore di evento, si rende necessaria un'adeguata considerazione del disvalore di azione che deve pur sempre contrassegnare i reati di bancarotta. In particolare, come si vedrà, è proprio nella fase di fibrillazione aziendale che la distinzione tra rischio illecito e rischio d'impresa appare decisamente più delicata ed instabile, non soltanto nei casi di ricorso agli strumenti negoziali oggi ampiamente valorizzati dalla legislazione concorsuale, nei quali rimane tuttora incerta la portata delle “esenzioni” previste dall'art. 217-*bis* l.fall. (ora art. 324 c.c.i.i.), ma soprattutto rispetto alle operazioni di risanamento non “procedimentalizzate”. Anche al di là della soglia del rischio consentito, peraltro, occorre valutare l'irrefrenabile espansione della nozione di “operazioni dolose”, specialmente rispetto alla figura della bancarotta

da concessione abusiva del credito, in un sistema tradizionalmente articolato su diversi livelli di rischio illecito che corrono sulla linea che distingue la bancarotta fraudolenta da quella semplice.

Prima di intraprendere questo percorso, tuttavia, sembrano opportune due avvertenze, entrambe sollecitate dalla recente riforma della disciplina civilistica sfociata nell'adozione del codice della crisi. In particolare, si deve anzitutto segnalare che, benché l'art. 349 c.c.i.i. preveda che nelle disposizioni normative vigenti i termini «fallimento», «procedura fallimentare», «fallito» nonché le espressioni dagli stessi termini derivate devono intendersi sostituite, rispettivamente, con le espressioni «liquidazione giudiziale», «procedura di liquidazione giudiziale» e «debitore assoggettato a liquidazione giudiziale» e loro derivati – il che vale anche per le disposizioni del r.d. n. 267/1942 che continua a disciplinare, anche sul versante penale, le procedure concorsuali aperte prima del 15 luglio 2022 (data di entrata in vigore, più volte posticipata, del nuovo codice) e che allora, a rigore, non dovrebbe essere più denominato “legge fallimentare” –, questa terminologia inevitabilmente ricorrerà nelle pagine che seguono, così come ricorre tuttora in numerosi studi sulla bancarotta, specialmente quando si farà riferimento alla tradizionale procedura liquidatoria, al relativo sostrato economico ed alle fattispecie penali che sono condizionate all'apertura della medesima (mentre in altri casi si privilegeranno le espressioni “diritto penale delle procedure concorsuali” e “diritto penale concorsuale”, soprattutto quando si considererà l'estensione della bancarotta agli strumenti negoziali di regolazione della crisi d'impresa)⁴⁰. Per altro verso, conside-

⁴⁰ In effetti, proprio facendo riferimento all'estensione della bancarotta prevista dall'art. 236 l.fall. (oggi art. 341 c.c.i.i.) – tema centrale in questa indagine – osserva G. COCCO, *Art. 236*, in F.C. PALAZZO-C.E. PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, 2° ed., Padova, 2007, 1314, come la materia dovrebbe opportunamente definirsi “diritto penale delle procedure concorsuali”. Si tratta, in effetti, di una denominazione piuttosto diffusa (cfr. i titoli delle opere di E. CARLETTI (a cura di), *I reati nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali*, in F. BRICOLA-V. ZAGREBELSKY (diretta da), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, Torino, 1990; AL. ROSSI, *Illeciti penali nelle procedure concorsuali*, in C.F. GROSSO-T. PADOVANI-A. PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Milano, 2014; A. ALESSANDRI, *Profili penali delle procedure concorsuali*, cit.; ID., *Diritto penale commerciale – Volume IV – Reati nelle procedure concorsuali*, 2° ed., Torino, 2023, il cui titolo peraltro è stato così significativamente modificato rispetto alla precedente edizione del 2019, in cui si faceva riferimento ai “reati fallimentari”, evidentemente per recepire la nuova terminologia legislativa). Nella dottrina, d'altra parte, è emerso altresì il ricorso alle espressioni “diritto penale concorsuale” o “reati concorsuali” (espressione risulta ampiamente utilizzata, con la dizione “concorsuali”, fin dal titolo del primo capitolo dell'opera di P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, Milano, 1955; nella dottrina successiva, ad esempio, v. U. GIULIANI-BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, Milano, 1974; più di recente, v. P.

rata la singolare situazione di contemporanea vigenza dei due corpi legislativi che si protrarrà ancora per qualche anno, laddove verranno considerate soluzioni normative che sono rimaste immutate (tra cui, per l'appunto, quelle del comparto penale), per comodità del lettore, ed a costo di una certa ridondanza, si farà riferimento alla disposizione rilevante della legge fallimentare e, tra parentesi, alla corrispondente disposizione del codice della crisi (mentre in altri casi, ad esempio quando il discorso verrà rivolto al passato o al futuro, ci si limiterà ad uno dei due riferimenti).

CHIARAVIGLIO, *Il favoreggiamento del creditore nel diritto penale concorsuale*, Milano, 2020; A. MANNA, *Ricostruzione storico-dogmatica dei reati concorsuali e del curatore – Dal r.d. n. 267/1942 alla Commissione Bricchetti del 2021*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2022, 451 ss.) e, da ultimo, l'espressione “reati della crisi d'impresa e dell'insolvenza” (cfr. E.M. AMBROSETTI, *I reati della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in E.M. AMBROSETTI-E. MEZZETTI-M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, 5° ed., Bologna, 2022, 276 ss., che ha sostituito l'espressione “reati fallimentari” che caratterizzava l'edizione precedente dell'opera). Come detto, in effetti, proprio al tema della transizione dal diritto penale fallimentare al diritto penale della crisi d'impresa sarà dedicato il terzo capitolo.