

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

9/2020

DIRETTORE RESPONSABILE Gian Luigi Gatta
VICE DIRETTORI Guglielmo Leo, Luca Luparia

ISSN 2704-8098

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresca-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Ennio Amodio, Gastone Andreazza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri (coordinatore), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trincherà, Maria Chiara Ubiali

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili).

Il testo completo della licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2020, p. 5 ss.

FENOMENI DI SUCCESSIONE DI NORME PENALI DOPO IL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA: UNA RIFLESSIONE *DE JURE CONDITO*

di Rosaria Giambersio

Il presente contributo si sofferma sui possibili fenomeni di successione di norme penali nell'ambito delle fattispecie di bancarotta a valle dell'introduzione del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Dopo aver brevemente ripercorso le novità legislative, lo scritto analizza la parziale riformulazione letterale delle disposizioni incriminatrici, per poi valutare l'eventuale presenza di mutamenti in ordine al bene giuridico tutelato e gli effetti delle modifiche apportate alle procedure concorsuali nonché alla disciplina del codice civile in materia di governance societaria. Si conclude rilevando la natura sostanzialmente immutata della materia penal-fallimentare e la sua scarsa adattabilità al nuovo apparato normativo, auspicandosi pertanto l'intervento del legislatore.

SOMMARIO: 1. Le scelte in ambito penale del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. – 2. Le 'nuove' fattispecie incriminatrici di bancarotta. – 3. Le modifiche apportate alle procedure concorsuali: ricadute in ambito penale. – 4. Riverberi penali delle modifiche apportate al codice civile in materia di *governance* societaria. – 5. La difficoltà di adattamento della materia penal-fallimentare al nuovo diritto della crisi (con un auspicio *de jure condendo*).

1. Le scelte in ambito penale del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Il legislatore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d'ora in avanti, "c.c.i.")¹, analogamente a quanto avvenuto in occasione delle precedenti novelle della disciplina concorsuale e malgrado le sollecitazioni pervenute nel corso degli anni dalla dottrina², ha scelto di non occuparsi, salvo residuali eccezioni, della *matière criminelle* di

¹ Appare opportuno rammentare che, ai sensi dell'articolo 389, c. 1 del d.lgs. 14/2019 (per effetto del quale si introduceva il c.c.i.), il testo normativo sarebbe dovuto entrare in vigore in data 15 agosto 2020 (diciotto mesi dopo la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale), con l'unica eccezione delle disposizioni riportate al comma secondo del medesimo articolo 389, immediatamente vigenti. La data di entrata in vigore risulta invece oggi differita al 1° settembre 2021 per opera del d.l. 23/2020: sul punto v. F. MUCCIARELLI, [La crisi economica da pandemia e la disciplina della crisi d'impresa: gli interventi del legislatore nel d.l. 23/2020](#), in questa *Rivista*, 11 aprile 2020.

² In tal senso, si leggano, a titolo esemplificativo e negli anni, A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2006, pp. 114 e ss.; G.G. SANDRELLI, *La riforma della legge fallimentare: i riflessi penali*, in *Cass. pen.* 2006, pp. 1296 e ss.; G.M. FLICK, *Dall'andante con*

riferimento: si afferma infatti testualmente, già nel testo della Relazione allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali, che “[l’]aspetto [penale] non rientra (...) nei compiti affidati alla Commissione, che pertanto non se n’è occupata se non del tutto marginalmente”³.

A fronte di un comparto penale apparentemente immutato, la riforma della disciplina concorsuale, oltre ad apportare una radicale innovazione ottica – rappresentata dall’abrogazione del regio decreto del 1942 e dall’intervenuta “scomunica”⁴ del lemma fallimento e dei suoi derivati⁵ – porta a compimento il disegno già abbozzato dal carsico intervento riformatore protrattosi negli anni⁶ e conclama il radicale mutamento di prospettiva del diritto (già) fallimentare, oggi non più volto a disciplinare la liquidazione dell’impresa insolvente, scenario prospettato come del tutto residuale⁷, ma teso in via primaria al risanamento e alla riammissione nel mercato dell’impresa in crisi⁸.

Tale obiettivo viene perseguito dal legislatore mediante due principali e perpendicolari direttrici di intervento. La prima poggia sul presupposto per cui la crisi è da intendersi come rischio insito in ogni attività d’impresa e, in una prospettiva che presenta profili di affinità con la *ratio* che direziona l’intero *corpus* normativo di cui al d.lgs. 231/2001⁹, postula l’opportunità che l’imprenditore (tanto individuale quanto

moto all’adagio ma non troppo e viceversa. Variazioni sul tema del diritto penale dell’economia, in Banca borsa tit. cred. 2011, pp. 427 e ss.; C. PIERGALLINI, *Civile e penale a perenne confronto: l’appuntamento di inizio millennio*, in Riv. it. dir. proc. pen. 2012, pp. 1234 e ss. Per una ricostruzione dei progetti di riforma del comparto penale della legge fallimentare, si veda A. ALESSANDRI, *Novità penalistiche nel codice della crisi d’impresa*, in Riv. it. dir. proc. pen. 2019, pp. 1817 e ss.

³ Relazione allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali, p. 39.

⁴ In tal senso, 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, p. 1334.

⁵ Assai esplicitiva in ordine ai motivi di tale delezione è la Relazione allo schema di legge delega, in cui si legge che “*si propone di abbandonare la pur tradizionale espressione fallimento (e quella da esse derivate) (...) per evitare l’aura di negatività e discredito non necessariamente giustificati dal mero fatto che un’attività d’impresa, cui sempre inerisce un corrispondente rischio, abbia avuto un esito sfortunato. Anche un diverso approccio lessicale può meglio esprimere una nuova cultura del superamento dell’insolvenza, vista come evenienza fisiologica nel ciclo vitale di un’impresa, da prevenire ed eventualmente regolare al meglio, ma non da esorcizzare*”.

⁶ In tal senso, A. ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, op. cit., p. 1820.

⁷ In tal senso, si vedano in particolare F. MUCCIARELLI, *Risvolti penalistici del codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza: lineamenti generali*, in Dir. pen. proc. 2019, pp. 1189 e ss.; A. ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, op. cit., pp. 1815 e ss.; F. CONSULICH, *Il diritto penale fallimentare al tempo del codice della crisi: un bilancio provvisorio*, in Leg. pen. 2019, p. 5.

⁸ In tal senso, viene infatti notato come “*proprio con il d.lgs. 14/2019 (...) [la] prospettiva [viene] radicalmente mutata, divenendo scopo precipuo della gestione della crisi d’impresa (...) quello ‘conservativo’, volto a recuperare e mantenere all’interno della vita economica l’impresa (di cui sia predicabile la continuità aziendale) ovvero le sue strutture produttive*”: così F. MUCCIARELLI, *Risvolti penalistici*, op. cit., p. 1190.

⁹ Soprattutto se visto nella prospettiva della c.d. *corporate social responsibility*, in forza della quale “[s]i tende ad attribuire alle (grandi) corporations, e dunque in sostanza ai loro amministratori, il compito (e il potere) di farsi carico della tutela degli interessi generali, decidendo come contemperarli con quelli dei soci”: cfr. M. STELLA RICHTER JR., *In principio sono le funzioni*, in Riv. soc. 2019, p. 32. In effetti, i primi commentatori hanno già avuto modo di osservare i profili di analogia tra gli assetti organizzativi e i modelli organizzativi previsti nell’ambito del d.lgs. 231/2001: in particolare si legga P. MARCHETTI, *Intervento*, in Giur. comm. 2020, p. 437; N. ABRIANI, *Doveri e responsabilità degli amministratori e dei sindaci* in M. Pollio (a cura di), *La riforma del fallimento. Il nuovo codice*

collettivo) presidi tale rischio attraverso l'allestimento di specifici assetti organizzativi (su cui si tornerà *infra*)¹⁰; la seconda prevede invece la predisposizione di una serie di 'rimedi' volendo mantenere il parallelismo con il sistema tracciato dal d.lgs. 231/2001) esperibili dal debitore (anche a valle dell'iniziativa di soggetti terzi qualificati) per evitare che la crisi sfoci in un esito liquidatorio: e ciò può avvenire, progressivamente, attraverso l'accesso alle c.d. procedure di allerta, di nuova introduzione¹¹, ovvero alle procedure concorsuali di carattere non liquidatorio.

Quanto sopra consente di ampliare ulteriormente l'osservazione già accennata: così come il nuovo codice, completando il moto di rivoluzione principiato con le precedenti novelle, pone quale fine primario delle procedure ivi normate il risanamento dell'impresa, allo stesso tempo (*recte*, di conseguenza) risulta pure confermato che la disciplina di riferimento è chiamata a interessarsi anche (verrebbe da dire: principalmente) della situazione di *crisi* dell'impresa (i cui indicatori vengono infatti per la prima volta individuati all'articolo 13 c.c.i.^{12,13}), che non è più mero antecedente temporale dello stato di insolvenza¹⁴, in tal senso sottratto alla disciplina concorsuale ed affidato integralmente alla gestione privata dell'imprenditore, ma diviene un evento fondamentale nel contesto della nuova normativa, in quanto è esattamente la tempestiva emersione della crisi medesima a garantire l'utilità degli strumenti e delle procedure predisposti dal legislatore¹⁵.

In un contesto così strutturalmente mutato, risulta evidente l'incongruità dell'opzione legislativa che ha ritenuto di mantenere sostanzialmente invariate le

della crisi d'impresa e dell'insolvenza, in *Italia Oggi*, 23 gennaio 2019, § 2 nonché R. RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. Soc.* 2019, pp. 931 e ss.

¹⁰ Per un'ampia riflessione sugli assetti organizzativi, si leggano, su tutti, S. FORTUNATO, *Codice della crisi e codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, in *Riv. soc.* 2019, pp. 952 e ss. e R. RORDORF, *op. cit.*, pp. 929 e ss.

¹¹ Sulla disciplina delle procedure di allerta, si vedano, tra i vari contributi, M. PERRINO, *Crisi di impresa e allerta: indici, strumenti e procedure*, in *Corr. giur.* 2019, pp. 653 e ss. e G. BONFANTE, *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Le misure d'allerta*, in *Giur. it.* 2019, pp. 1943 e ss.

¹² In tal modo cercando di porre rimedio ad un'incertezza definitoria già più volte evidenziata: si legga su tutti F. MUCCIARELLI, *Vecchi e nuovi istituti della legge fallimentare nella sentenza n. 22468/2009 delle Sezioni Unite: successione di leggi e ruolo del bene giuridico*, in *Cass. pen.* 2010, pp. 1626 e ss.

¹³ Su cui si veda in particolare M. BINI, *Procedura di allerta: indicatori della crisi ed obbligo di segnalazione da parte degli organi di controllo*, in *Soc.* 2019, pp. 430 e ss.

¹⁴ Per un'ampia analisi dei termini 'crisi', 'dissesto' ed 'insolvenza' alla luce del c.c.i., si veda in particolare S. CAVALLINI, *La bancarotta patrimoniale, legge fallimentare e codice dell'insolvenza. Disvalore di contesto e soluzioni negoziali della crisi nel sistema penale concorsuale*, Padova, 2019, pp. 299 e ss. e pp. 353 e ss.; si veda altresì F. CONSULICH, *op. cit.*, pp. 17 e ss. Nella letteratura commerciale, si veda da ultimo G. DI MARZIO, *L'insolvenza nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *giustiziavivile.com*, 25 maggio 2020.

¹⁵ Per tale motivo, si ipotizza altresì, nell'ambito della teoria della c.d. zona di rischio penale (che vede tra i suoi principali propugnatori Pietro Nuvolone: sul punto si legga, in particolare, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Milano, 1955, pp. 28 e ss., in cui si osserva che il "problema più grave" della bancarotta è "fissare il punto dove incomincia la zona del rischio penale per l'imprenditore che compie determinati atti [in quanto] è assurdo (...) pensare che si possa retroagire indefinitamente nel corso della vita dell'impresa"), che la crisi diventi "lo spartiacque nelle finalità di tutela a favore del diritto penale concorsuale" (cfr. S. CAVALLINI, *La bancarotta patrimoniale, op. cit.*, 2019, p. 312).

disposizioni incriminatrici di riferimento, chiamate nel momento della loro genesi – come, d'altra parte, si appalesa nella stessa origine etimologica del termine “bancarotta”¹⁶ – a sanzionare l'imprenditore insolvente, fallito e, di conseguenza, espulso dal mercato¹⁷.

Tale incongruità vieppiù si manifesta laddove si consideri che appare difficile ritenere che le disposizioni penali già presenti nella legge fallimentare e oggi traslate nel c.c.i. possano considerarsi una appendice inerte da giustapporre a qualsivoglia disciplina dell'insolvenza¹⁸: al contrario, è ben evidente come le stesse diramino piuttosto le proprie radici nelle profondità della disciplina degli istituti concorsuali a cui sono (*recte*, erano originariamente) coeve, non potendosi dunque ragionevolmente ritenere che una modifica, soprattutto se significativa, apportata alla disciplina della crisi d'impresa non sia ineluttabilmente destinata a propagare i propri effetti ‘tellurici’ anche nei confronti delle correlate fattispecie penali¹⁹.

Pertanto, si affida per il momento all'opera ermeneutica dell'interprete, analogamente a quanto già avvenuto nel contesto delle passate codificazioni²⁰ nonché delle ultime riforme che hanno interessato la legge fallimentare²¹, la rimodulazione delle fattispecie penali, al fine di armonizzarle con la rinnovata disciplina della crisi e dell'insolvenza²², nei limiti di quanto possibile in base alla lettera della norma (sul tema si tornerà *infra*).

¹⁶ Su cui si veda per tutti, anche per le correlate riflessioni di politica criminale, C. PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, in C. Pedrazzi, A. Alessandri, L. Foffani, S. Seminara, G. Spagnolo (a cura di), *Manuale di diritto penale dell'impresa. Parte generale e reati fallimentari*, Bologna, 2003, pp. 100 e ss.

¹⁷ Da ciò conseguendo, secondo un'illuminata osservazione di Cesare Pedrazzi, che “nella prassi giudiziaria (...) il processo penale per bancarotta assum[e] le cadenze fobiche del rituale espiatorio, reazione istintuale del trauma dell'insolvenza e ai conseguenti clamori” (C. PEDRAZZI, *Introduzione*, in C. Pedrazzi, F. Sgubbi, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, in F. Galgano (a cura di), *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna, 1993, I).

¹⁸ In tal senso appare opportuno nuovamente riportare la riflessione sempre attuale di Cesare Pedrazzi, il quale osserva, con generico riferimento al diritto penale dell'economia, che “il legislatore penale societario (...) interviene (...) su territori normativamente strutturati: ripercorre le direttrici della disciplina privatistica del fenomeno societario per rafforzare le nervature ritenute essenziali” (C. PEDRAZZI, voce *Società commerciali (disciplina penale)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIII, Torino, 1998, p. 347). Per una riflessione condotta alla luce dell'intervenuta novella del c.c.i. in ordine alla c.d. concezione sanzionatoria del diritto penale, si legga B. ROMANO, *Dal diritto penale fallimentare al diritto penale della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Arch. pen.* 2019.

¹⁹ In tal senso, tra i vari autori, si vedano F. MUCCIARELLI, *Risvolti penalistici*, *op. cit.*, pp. 1189 e ss. e A. ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, *op. cit.*, pp. 1815 e ss.

²⁰ Il riferimento è alla suggestiva riflessione di Giacomo Delitala recentemente ripresa in S. CAVALLINI, *Il diritto della crisi*, *op. cit.*, pp. 1341 e s.: l'Autore osserva, ancora nella vigenza del Codice di commercio, che se è “vero (...) che le disposizioni legislative, almeno formalmente, non sono quasi affatto mutate; (...) che importa? È mutato, assai più profondamente, tutto quanto il sistema. (...) Malgrado l'identità della forma letterale, ciò significa che il senso di queste disposizioni non può essere, oggi, quello di allora; che esse possono, malgrado tutto, conciliarsi con le mutate concezioni generali. Dimostrare come ciò sia possibile, ecco appunto il compito della dottrina” (G. DELITALA, *Studi sulla bancarotta*, ora in *Id.*, *Raccolta degli scritti. Diritto penale*, vol. II, Milano, 1976, p. 853).

²¹ In tal senso, si vedano in particolare i contributi già citati alla precedente nota 2 nonché A. ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, *op. cit.*, pp. 1815 e ss.

²² Per un tentativo in tal senso si legga in particolare S. CAVALLINI, *La bancarotta patrimoniale*, *op. cit.*, pp. 329 e ss.

Tanto premesso, nella presente sede ci si soffermerà tuttavia su un distinto tema (peraltro già sottoposto all'esame della Corte di cassazione²³) e cioè se, *de jure condito*, la riforma di cui al d.lgs. 14/2019 abbia originato, con specifico riferimento alle fattispecie di bancarotta²⁴, fenomeni di *successione di norme penali nel tempo*²⁵.

2. Le nuove fattispecie incriminatrici di bancarotta.

Appare preliminarmente opportuno analizzare le previsioni incriminatrici della bancarotta in sé considerate, in modo da verificare, come anticipato, se l'introduzione delle nuove disposizioni (cfr. artt. 322 e ss. c.c.i.) in sostituzione di quelle attualmente in vigore (cfr. artt. 216 e ss. l. fall.), abbia determinato modifiche rilevanti ai sensi dell'articolo 2 c.p.

A tale riguardo, si può immediatamente notare che il legislatore, quasi mosso dal timore di un'interpretazione abolitrice, ha ritenuto di precisare in molteplici sedi (e, segnatamente, all'articolo 2, lett. a), della legge delega, nella Relazione Illustrativa al d.lgs. 14/2019 e finanche nel medesimo testo legislativo, all'articolo 349) che l'introduzione delle fattispecie criminali di nuovo conio, dichiaratamente volta al mero adeguamento delle disposizioni previgenti al nuovo vocabolario del c.c.i.²⁶, avviene "*con salvezza della continuità delle fattispecie*"²⁷.

Si deve tuttavia osservare che tale indicazione non appare risolutiva, in quanto i rapporti – di abolizione ovvero di continuità – intercorrenti tra due fattispecie non possono essere predeterminati per via normativa, ma devono poter essere apprezzati nella realtà concreta²⁸: l'indicazione del legislatore è dunque certamente espressiva di un

²³ Il riferimento è a Cassazione penale, sezione V, 10 dicembre 2019, nr. 4772/2020, in *ilpenalista.it*, 15 aprile 2020, con nota di C. SANTORIELLO, *Nessuna soluzione di continuità per il reato di bancarotta fraudolenta con l'entrata in vigore della codice della crisi* e in *Penale – Diritto e procedura*, 1° aprile 2020, con nota di A. PANTANELLA, *La Corte di cassazione inizia a pronunciarsi in merito al nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*.

²⁴ Per un commento invece specificamente relativo alle disposizioni (sia di nuovo conio che in funzione novellatrice delle disposizioni precedenti) che riguardano a vario titolo il tema della falsità in attestazioni e relazioni, si veda F. MUCCIARELLI, *L'informazione penalmente presidiata nella rinnovata disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Dir. pen. proc.* 2020, pp. 539 e ss.

²⁵ Allo stesso modo, non ci si soffermerà sull'eventuale (ed accidentale) creazione da parte del legislatore di nuove fattispecie incriminatrici: sul punto si rinvia, in particolare, a F. MUCCIARELLI, *Risvolti penalistici*, op. cit., in particolare pp. 1198 e s. e F. CONSULICH, op. cit., pp. 21 e ss.; si legga anche, sul tema della creazione di nuove posizioni di garanzia, A. ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, op. cit., pp. 1850 e ss.

²⁶ Nella Relazione allo schema di legge delega si legge infatti che le modifiche lessicali apportate "*dovra[nno] comportare corrispondenti modifiche anche nelle varie disposizioni che oggi fanno riferimento al termine fallimento (o termini derivati), ivi comprese quelle penali, per assicurare la continuità della pretesa punitiva in presenza delle medesime condotte illecite*".

²⁷ La citazione è dell'articolo 349, d.lgs. 14/2019.

²⁸ In tal senso, tra i primi commenti sul punto, si leggano F. MUCCIARELLI, *Risvolti penalistici*, op. cit., pp. 1189 e ss.; M. GAMBARDELLA, *Il codice della crisi d'impresa: nei delitti di bancarotta la liquidazione giudiziale prende il posto del fallimento*, in *Cass. pen.* 2019, pp. 494 e s.; S. CAVALLINI, *Il diritto della crisi*, op. cit., p. 1333; A. ROSSI, *I profili penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: luci ed ombre dei dati normativi, in un contesto*

vigorouso messaggio ermeneutico²⁹, ma non è al contempo idonea a vincolare l'interprete, che non può ritenersi esonerato dall'autonoma analisi delle disposizioni in questione.

Tale approccio operativo appare condiviso dalla prima, già menzionata, pronuncia di legittimità intervenuta sul punto³⁰, la quale, chiamata a verificare se "a seguito dell'entrata in vigore degli artt. 389 e 390 del d.lgs. n. 14/2019" si fosse verificato un fenomeno di *abolitio criminis*, senza conformarsi passivamente alla clausola di continuità presente nel testo normativo – che in effetti non viene neanche richiamata – rileva l'assenza di "alcuna discontinuità" fra le disposizioni rilevanti nel caso di specie (e cioè la previsione di cui all'articolo 223, c. 2, nr. 1 l. fall. e la corrispondente norma del c.c.i., articolo 329, c. 2 lett. a), all'esito del confronto fra le due fattispecie astratte³¹.

Pur ritenendosi che la soluzione adottata dalla sentenza appena menzionata sia condivisibile – ed in effetti sostanzialmente condivisa, pur con qualche tentennamento, dai primi commentatori³² – pare opportuno brevemente osservare che l'approccio adottato al fine di negare il preteso intervenuto fenomeno di *abolitio criminis* – e cioè la

programmatico. I riflessi su alcune problematiche in campo societario, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2019, p. 1158; G. MINICUCCI, *I delitti di bancarotta al crocevia tra continuità e palingenesi*, in *Discrimen*, 24 aprile 2020, pp. 1 e ss. Di segno apparentemente contrario invece R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quella della legge fallimentare*, in *Dir. pen. cont.*, 7-8/2019, p. 77, il quale osserva che "la forza della clausola «con salvezza della continuità della fattispecie» non può essere messa in discussione": il medesimo Autore tuttavia non manca di notare che "l'affermazione [sulla continuità delle fattispecie] è inesatta" (p. 76), puntualizzando le modifiche introdotte nelle norme corrispondenti agli articoli 236 e 236 bis della legge fallimentare.

²⁹ In tal senso, F. MUCCIARELLI, *Risvolti penalistici*, op. cit., pp. 1198 e ss.

³⁰ Il riferimento è alla già menzionata sentenza Cassazione penale, sezione V, 10 dicembre 2019, nr. 4772/2020 di cui alla precedente nota 23.

³¹ La sentenza naturalmente rilevava altresì che, in ogni caso, "le nuove norme incriminatrici contenute nel decreto legislativo 12 gennaio 2019 n. 14 (...) entreranno in vigore, a norme dell'articolo 389 del medesimo decreto, solo decorsi diciotto mesi dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, avvenuta il 14 febbraio 2019, e quindi il 15 agosto 2020".

³² In tal senso, F. MUCCIARELLI, *Risvolti penalistici*, op. cit., pp. 1189 e ss.; S. CAVALLINI, *Il diritto della crisi*, op. cit., pp. 1333 e ss.; C. SANTORIELLO, op. cit., pp. 1 e ss.; R. BRICCHETTI, op. cit., p. 80. In senso contrario si legga A. ROSSI, op. cit., la quale individua invece un profilo di discontinuità tra la previgente previsione di cui all'articolo 223, c. 2, nr. 2 (bancarotta cagionata con dolo o per effetto di operazioni dolose) e la corrispondente norma oggi rinvenibile nell'articolo 329, c. 2 lett. b c.c.i., in quanto in tale ultima previsione l'evento causato dalla condotta dell'agente non è più individuato nel fallimento (e, quindi, secondo il lessico della nuova normativa, nella intervenuta liquidazione giudiziale) bensì nel dissesto della società. L'Autrice infatti, pur rappresentando che "la dottrina ha al riguardo evidenziato che nulla di strano è successo, considerato che cagionare il fallimento significa provocare il dissesto destinato a sfociare, anche se non con immediatezza, nella pronuncia dichiarativa di fallimento", osserva tuttavia che "a mio vedere, nella fattispecie di cui all'articolo 223, cpv. n. 2 l. fall. oggi ancora vigente è la sentenza dichiarativa di fallimento (...) a costituire l'evento naturalistico del reato (...) potrebbe presentarsi un'ipotesi di *abolitio criminis* in riferimento a quelle situazioni in cui la condotta posta in essere abbia effettivamente determinato il fallimento della società, ma senza della pregressa determinazione della situazione di insolvenza/dissesto (...)" (p. 1170). In termini simili, si veda anche F. CONSULICH, op. cit., pp. 6-7, il quale osserva che "mentre il r.d. del 1942 prevede come conseguenza della condotta il fallimento della società, stando alla lettera del nuovo 329 c.c.i., l'esito causale è il dissesto e si tratta, come ognuno può ben comprendere, di due termini diversi" e G. MINICUCCI, op. cit., p. 4. Per un'ampia riflessione sul tema, si legga anche P. CHIARAVIGLIO, *Le innovazioni penalistiche del codice del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: alcuni rilievi critici*: in *Soc.* 2019, pp. 445 e ss.

mera comparazione strutturale delle due fattispecie astratte – può apparire riduttivo, ove si consideri che, secondo un orientamento dottrinale³³ a cui sembra avere in passato aderito la Corte di cassazione nella sua più autorevole composizione³⁴, occorre altresì valutare se i mutamenti verificatisi abbiano o meno inciso il bene giuridico tutelato dalle due fattispecie.

A tale ultimo proposito, non appare fuori luogo osservare che l'introduzione di misure premiali (addirittura, nel caso di danno di 'speciale tenuità', in termini di esclusione della punibilità³⁵) a favore dell'imprenditore che faccia tempestivamente ricorso alle già menzionate procedure di allerta, potrebbe, in astratto, indurre a una rinnovata riflessione in ordine al bene giuridico tutelato dalle nuove fattispecie di bancarotta, considerato che la mera puntuale adozione di tali misure è idonea, a determinate condizioni, a rendere non punibili condotte che abbiano cagionato un danno di tenue entità³⁶, a prescindere dalla offensività assiologica delle stesse³⁷.

Si ritiene, tuttavia, che il problema sia soltanto apparente: ove si acceda alla tesi (maggioritaria) per cui il bene giuridico tutelato dalle fattispecie di bancarotta è da intendersi in chiave patrimonialistica³⁸ ed è dunque, in estrema sintesi, da identificarsi

³³ Per una approfondita ricostruzione del dibattito in ordine a detta questione, si legga F. MUCCIARELLI, *Vecchi e nuovi istituti*, op. cit., pp. 1620 e ss.

³⁴ Il riferimento è a Cass. pen., sez. un. penali, 26 febbraio 2009 nr. 22468, Rizzoli, in *Cass. pen.* 2009, pp. 4113 e ss., con nota di M. GAMBARDELLA, *L'abolizione del delitto di bancarotta impropria commesso nell'ambito di società in amministrazione controllata*.

³⁵ Per una più approfondita analisi sulle misure premiali introdotte dal c.c.i., si vedano, in particolare, A. ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, op. cit., pp. 1843 e ss.; nonché P. CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche a prima lettura sul progetto di codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Dir. pen. cont.*, 5/2018, pp. 96 e ss.; M. GAMBARDELLA, *Il codice della crisi d'impresa*, op. cit., pagg. 405 e ss.; G. DE MARZO, *Riforma del diritto fallimentare e implicazione penalistiche*, in *Foro it.* 2017, parte V, col. 337; F. CONSULICH, op. cit., pp. 38 e ss.; G. MINICUCCI, op. cit., pp. 9 e ss.

³⁶ Per una riflessione relativa all'attenzione prestata nel contesto del c.c.i. al danno apportato ai creditori dalla condotta dell'imprenditore, si legga in particolare A. ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, op. cit., pp. 1843 e ss. In effetti, anche con riferimento alla circostanza attenuante prevista dall'articolo 25 c.c.i. (e quindi non soltanto con riferimento alla causa di esclusione della punibilità) permane un limite di carattere quantitativo, in quanto si richiede che al momento dell'apertura delle procedure di allerta il valore dell'attivo garantisca il soddisfacimento di almeno il quinto dei creditori chirografari e che il danno arrecato sia inferiore alla somma di due milioni di euro.

³⁷ A tale proposito, F. DI VIZIO, *Codice della crisi d'impresa: gli effetti penali riflessi della riforma* in *Quotidiano Giuridico* 20 marzo 2019, osserva che "la causa di non punibilità e l'attenuante descritte all'art. 25 CCI (...) autorizza[no] l'assunzione di rischi sinora impensabili (si pensi alle bancarotte per distrazione, alle bancarotte documentali o quelle mediante per false comunicazioni sociali cui consegue danno di speciale tenuità) (...) le fondamentali fattispecie della bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale (accompagnate da danni di speciale tenuità) ne potranno restare incise". Si è coerentemente osservato che tale previsione conferisce una nuova immagine alle stesse ipotesi di bancarotta, traducendosi nella "ricerca (...) [di] un difficile passaggio a nord ovest per scoprire il confine dell'area di rischio penale" (cfr. F. MUCCIARELLI, *Risvolti penalistici*, op. cit., p. 1201).

³⁸ Per una ricostruzione del dibattito in merito al bene giuridico tutelato dalle fattispecie di bancarotta (in particolar modo in ordine alla contrapposizione tra teoria pubblicistica e teoria patrimonialistica), si leggano A. MANNA, *Il bene giuridico protetto*, in L. Ghia – C. Piccininni – F. Severini (diretto da), *Trattato delle procedure concorsuali*, VI, Torino 2012, pp. 11 e ss. nonché, da ultimo, S. CAVALLINI, *La bancarotta patrimoniale*, op. cit., pp. 135 e ss. Si veda anche, per un esame rinnovato alla luce dell'introduzione del c.c.i., F. CONSULICH, op. cit., pp. 8 e 9.

nella “*garanzia dei creditori*”³⁹, si può ritenere che la premialità attribuita alla rapida emersione dello stato di crisi consenta al più di concludere, peraltro in via non del tutto difforme da quanto si potrebbe osservare con riferimento alla previsione di cui all’art. 217 bis l. fall.⁴⁰, che il legislatore abbia voluto individuare un (ulteriore) interesse rispetto al bene giuridico tutelato dalle disposizioni di riferimento, in termini coerenti con quanto già avviene nelle singole fattispecie di bancarotta, nelle quali, come autorevolmente osservato, il “*diritto di credito (...) trova (...) una immediata difesa sopra un triplice fronte: da un lato contro gli atti di illecita disposizione dei propri beni da parte del debitore, dall’altro contro la violazione dell’obbligo di ostensibilità, imposto dalla legge con le scritture di commercio, dal terzo contro il favoreggiamento di alcuno dei creditori a danno della massa*”⁴¹.

Pertanto, si può ritenere che non sia intervenuta un’effettiva mutazione del bene giuridico di riferimento, il quale può considerarsi al più ‘arricchito’ in virtù dell’individuazione di un nuovo interesse mediato (la rapida emersione dello stato di crisi), in ogni caso da qualificarsi come servente rispetto al primario fine di tutela del ceto creditorio; d’altra parte, si può altresì osservare che l’immediata attivazione delle procedure di allerta tracciate dal c.c.i. ha il principale scopo di scongiurare la procedura concorsuale (o quantomeno di evitare il ricorrere ad istituti liquidatori), ed è dunque in tal senso primariamente volta a tutelare gli interessi dei creditori⁴².

In conclusione, si può ritenere che la comparazione tra le fattispecie di bancarotta antecedenti e successive alla riforma in esame continui a restituire, anche a valle dell’analisi del bene giuridico tutelato, un’immagine di continuità normativa, che consente di escludere che si sia verificato qualsivoglia fenomeno di successione di norme penali nel tempo.

3. Le modifiche apportate alle procedure concorsuali: ricadute in ambito penale.

Quanto sopra esposto non è tuttavia conclusivo in ordine al tema oggetto di analisi: atteso che le fattispecie di bancarotta richiamano espressamente nozioni di

³⁹ F. MUCCIARELLI, *Fallimento e reato di bancarotta*, in AA.VV., *Libro dell’anno del diritto*, Roma, 2016, p. 148. Il riferimento, si è osservato, non è da intendersi in via atomistica rispetto al singolo creditore, bensì al ceto creditorio visto nella sua interezza e complessità: sul punto, su tutti, C. PEDRAZZI, *Riflessioni sulla lesività della bancarotta*, ora in Id., *Diritto Penale. Scritti di diritto penale dell’economia*, Milano, 2003, p. 976.

⁴⁰ In tal senso, non casualmente, viene già notata “*l’omogeneità della logica di fondo*” dell’istituto con la previsione di cui all’art. 217 bis l. fall.: cfr. S. CAVALLINI, *Il diritto della crisi*, op. cit., p. 1336 e anche G. MINICUCCI, op. cit., pp. 13 e ss. Tale ultima norma, come noto, è da sempre oggetto di interesse da parte della dottrina: fra i principali contributi, si leggano F. MUCCIARELLI, *L’esenzione dai reati di bancarotta*, in *Dir. pen. proc.* 2010, pp. 1474 e ss.; F. D’ALESSANDRO, *Il nuovo art. 217 bis l. fall.*, in *Società* 2011, pp. 202 e ss.; G. COCCO, *Esenzioni dai reati di bancarotta nel “nuovo” art. 217-bis della legge fallimentare*, in *Legisl. pen.* 2011, pp. 5 e ss. Per una nuova lettura della norma, volta a valorizzare la stessa, previo un intervento novellatore da parte del legislatore, nell’ambito dei nuovi problemi di carattere penalistico presentati dalla immissione di liquidità prevista dalla decretazione di urgenza legata all’emergenza sanitaria da Covid-19, si legga F. MUCCIARELLI, [Finanziamenti garantiti ex d.l. 23/2020: profili penalistici](#), in questa *Rivista*, 29 aprile 2020.

⁴¹ G. DELITALA, *Studi sulla bancarotta*, op. cit., p. 836.

⁴² Si vedano sul punto i contributi già citati alla precedente nota 11.

carattere extra-penale proprie della disciplina dell'insolvenza, occorre infatti verificare se le modifiche apportate a quest'ultima siano "tali da mutare il presupposto, l'insolvenza dell'impresa" ovvero se, come concluso dalla menzionata pronuncia di legittimità già intervenuta sul punto⁴³, "non si ravvisano elementi concreti" in tal senso.

A tale proposito, si ritiene di poter indirizzare l'analisi in una duplice direzione, avente carattere esemplificativo.

In via preliminare, occorre considerare che, nell'individuare i requisiti di ammissione alla liquidazione giudiziale, il legislatore, in forza della nuova definizione della nozione di 'impresa minore' apportata dall'articolo 2, lett. d) c.c.i., oggi fa riferimento alla generica nozione di 'ricavi' e non più, come in precedenza, a quella di 'ricavi lordi': ciò ha indotto taluni commentatori ad osservare che potrebbe ipotizzarsi a tale riguardo un limitato fenomeno di *abolitio criminis*, con tutte le conseguenze in tal senso derivanti sui processi in corso e anche su quelli già definiti con sentenza irrevocabile⁴⁴.

Milita in senso contrario a tale ricostruzione la circostanza per cui, con una sentenza non esente da critiche da parte della dottrina⁴⁵, le Sezioni Unite, intervenendo a risolvere un contrasto giurisprudenziale⁴⁶, hanno ritenuto, in un caso assai affine a quello odierno – in quanto relativo alle modifiche operate dal d.lgs. 5/2006 sui requisiti di fallibilità di cui all'art. 1, l. fall. – che "il giudice penale non ha alcun potere di sindacato [sulla sentenza dichiarativa di insolvenza], dovendo limitarsi a verificare l'esistenza dell'atto e la sua validità formale"⁴⁷.

Tale autorevole arresto della Suprema Corte parrebbe dunque precludere un'interpretazione che attribuisca all'intervento legislativo in esame l'ampia portata applicativa di cui all'art. 2 cpv. c.p.

In tal modo risulterebbe tuttavia sacrificato un interesse di giustizia sostanziale: infatti, la Relazione Illustrativa, nel rilevare che l'eliminazione dell'espressione 'ricavi lordi' è sorretta dalla volontà di elidere una "espressione che, per la sua ambiguità, aveva

⁴³ Di nuovo, cfr. nota 23.

⁴⁴ In tal senso, si veda in particolare F. MUCCIARELLI, *Risvolti penalistici*, op. cit., p. 1191; M. GAMBARELLA, *Il codice della crisi d'impresa*, op. cit., pp. 500 e ss.

⁴⁵ La quale ha in particolare osservato che, al contrario di quanto sostenuto dalle Sezioni Unite, nel contesto della nuova codificazione del 1988 le questioni vincolanti per il giudice penale sono soltanto quelle elencate dall'articolo 3 c.p.p., residuando per il resto in capo allo stesso la più ampia discrezionalità con riguardo alle questioni esterne alla sua giurisdizione: per un'attenta ricostruzione del dibattito dottrinale che ha preceduto la sentenza delle Sezioni Unite, si legga, su tutti, C. PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, op. cit., pp. 114 e ss.

⁴⁶ Per la cui ricostruzione si rinvia a E.M. AMBROSETTI, *I riflessi penalistici derivanti dalla modifica della nozione di piccolo imprenditore nella legge fallimentare al vaglio delle sezioni unite*, in *Cass. pen.* 2008, pp. 3592 e ss. e A. SCARCELLA, *Reati di bancarotta e (in)sindacabilità in sede penale della sentenza dichiarativa di fallimento*, in *Dir. pen. proc.* 2008, pp. 482 e ss.

⁴⁷ Il riferimento è a Cass., sez. un. pen., 28 febbraio 2008, Niccoli, in *Cass. pen.* 2008, pp. 3592 ss., con nota di E.M. AMBROSETTI, op. cit.; in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 2008, pp. 267 e ss., con nota di V. CARDONE – F. PONTIERI, *Le Sezioni Unite chiariscono gli effetti della riforma della legge fallimentare sul reato di bancarotta*; in *Dir. pen. proc.* 2008, pp. 482 e ss., con nota di A. SCARCELLA, op. cit.

suscitato qualche dubbio interpretativo”⁴⁸, interviene autorevolmente sul contrasto ermeneutico che si era ingenerato con riferimento alla precedente formulazione della norma⁴⁹, screditando le tesi interpretative di segno difforme che si erano attestate negli anni e che continueranno tuttavia a perpetrare i propri effetti nell’ambito dei procedimenti penali già incardinati a carico del ‘piccolo’ imprenditore⁵⁰.

Un’ulteriore questione si può porre con riferimento alle modifiche apportate all’istituto del concordato preventivo (e, in particolare, alla *species* liquidatoria), una delle procedure c.d. minori che, ai sensi dell’articolo 236 l. fall., assumono rilievo ai fini dell’applicazione, *inter alia*, delle disposizioni penali di cui agli articoli 223 e 224 l. fall.

Sono note le difficoltà di adattamento della disciplina del concordato (nonché delle altre procedure richiamate dal medesimo articolo 236) alle fattispecie penali di bancarotta⁵¹, originariamente congegnate assumendo come riferimento la disciplina del fallimento⁵²: ciò soprattutto in considerazione della crescente possibilità di azionare talune di tali procedure⁵³ sul mero presupposto dello stato di crisi⁵⁴.

⁴⁸ Sul punto, si legga, ancora, M. Gambardella, *Il codice della crisi d’impresa, op. cit.*, pp. 502 e ss. il quale si sofferma anche sulla possibilità di considerare ricompresi nell’ambito della categoria civilistica dei ricavi così richiamata anche i guadagni derivanti dall’attività illecita dell’imprenditore.

⁴⁹ Sul punto si legga M. VENTORUZZO, *L’esonazione dal fallimento in ragione delle dimensioni dell’impresa*, in *Riv. soc.* 2009, pp. 1040 e ss.

⁵⁰ Tale per cui con il termine ‘ricavi’ (lordi) si farebbe un “chiaro (...) rinvio alla disciplina civilistica e, in particolare, agli articoli 2425 e 2525 bis” (cfr., di nuovo, la Relazione illustrativa).

⁵¹ Si vedano sul punto F. MUCCIARELLI, *Stato di crisi, piano attestato, accordi di ristrutturazione, concordato preventivo e fattispecie penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 2009, pp. 826 e ss.; M. ZANCHETTI, *Incostituzionali le fattispecie di bancarotta?* in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 2014, pp. 149 e ss.; F. D’ALESSANDRO, *La bancarotta da concordato preventivo e da accordi di ristrutturazione*, in *Dir. pen. proc.* 2019, pp. 1202 e ss.; G. FLORA, *Il ruolo della sentenza dichiarativa di insolvenza*, in R. Borsari (a cura di), *Crisi dell’impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell’insolvenza. Aspetti problematici*, Padova, 2015, pp. 326 e ss.; S. CAVALLINI, *La bancarotta patrimoniale, op. cit.*, pp. 196 e ss. Per una rinnovata riflessione sul punto alla luce del c.c.i., si legga A. ALESSANDRI, *Novità penalistiche, op. cit.*, pp. 1815 e ss.

⁵² Tale la forza di tale portato storico che, pur in costanza dell’articolo 236 l. fall., si creava un (oggi superato) contrasto dottrinale circa la liceità o meno di applicare le fattispecie di bancarotta nei casi di procedure concorsuali minori che non fossero tuttavia sfociate nel fallimento: si veda per una ricostruzione di tale dibattito F. MUCCIARELLI, *Vecchi e nuovi istituti della legge fallimentare, op. cit.*, pp. 1620 e ss.

⁵³ Per quanto concerne il concordato, il tema si pone in particolar modo a valle della riforma di cui al d.l. 35/2005, per effetto della quale, secondo l’opinione della dottrina, la nozione di ‘crisi’ ha avuto l’ingresso nel diritto fallimentare come possibile presupposto delle procedure concorsuali (ed in particolare del concordato preventivo), iniziandosi altresì a prediligere un esito in termini di risanamento invece che di spossessamento e liquidazione dell’imprenditore ammesso alla procedure: in tal senso, si leggano G.G. SANDRELLI, *op. cit.*, pp. 1296 e ss.; C. CASSANI, *La riforma del concordato preventivo: effetti penali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 2006, pp. 757 e ss.; G. LO CASCIO, *Il concordato preventivo e le altre procedure di crisi*, Milano 2015, pp. 16 e ss.; G. INSOLERA, *Concordato preventivo, amministrazione straordinaria e disciplina penale del fallimento*, in N. Pisani (a cura di), *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, Torino, 2010, pp. 35 e ss.; S. CAVALLINI, *La bancarotta patrimoniale, op. cit.*, pp. 203 e ss.

⁵⁴ Sul punto si legga in particolare Alberto Alessandri, il quale osserva che “estendere l’operatività [dei reati di bancarotta] anche al caso in cui il concordato è stato richiesto sul presupposto di uno stato di crisi (...) conferma e amplifica la distonia intrinseca della fattispecie (...) [e] esaspera la pretesa punitiva della figura: si introduce una punibilità di tipo fallimentare a chi non è fallito (...)” (A. ALESSANDRI, *Profili penalistici, op. cit.*, p. 86).

Tuttavia, prescindendo da tale tema, in questa sede si vuole rilevare che la riforma interviene assai incisivamente sulla specifica disciplina del concordato liquidatorio: si prevede infatti, all'ultimo comma dell'articolo 84 c.c.i., che tale procedura concorsuale possa reputarsi ammissibile soltanto laddove il piano preveda che l'apporto di risorse esterne sia idoneo a garantire il soddisfacimento dei creditori chirografari per un importo superiore al dieci per cento rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale, ferma restando, in ogni caso, la percentuale minima (pari al venti per cento dell'ammontare complessivo del credito chirografario) di cui deve essere garantito il pagamento, già in forza dell'art. 160 l. fall.⁵⁵.

Tale previsione, che disvela uno degli architravi della riforma, e cioè la già richiamata volontà di marginalizzare quanto più possibile le procedure liquidatorie, prediligendo invece quelle volte a risanare l'impresa e ad immetterla nuovamente sul mercato⁵⁶, pone altresì un tema in ordine ai possibili effetti penali di tale significativo restringimento del perimetro applicativo della procedura in esame.

La questione, si ritiene, può essere affrontata in una duplice prospettiva, potendosi concludere, alternativamente, che le modifiche apportate ai requisiti di ammissibilità del concordato preventivo liquidatorio vadano lette alla medesima stregua delle variazioni effettuate sui parametri di fallibilità di cui si è dianzi discusso, ovvero che, in maniera più radicale, si sia determinata una – benché parziale – abrogazione dell'istituto del concordato preventivo liquidatorio.

Mentre nella prima ipotesi la soluzione sarà da rinvenirsi seguendo i percorsi già delineati nel senso del carattere vincolante della sentenza declaratoria d'insolvenza nell'ambito del giudizio penale, nella seconda ipotesi è necessario svolgere qualche riflessione ulteriore, dovendosi verificare se l'elisione parziale dell'istituto integrante la norma incriminatrice (ricostruito nel combinato disposto dell'articolo 236 l. fall. e della singola fattispecie di bancarotta) possa rilevare nei termini di cui all'articolo 2 c.p.

Anche in questo caso il tema non è inedito. Quando, con il d.lgs. 147/2006, si è abrogata – in questo caso integralmente – la disciplina della procedura concorsuale dell'amministrazione controllata, espungendone peraltro il riferimento anche nel sopra menzionato articolo 236 l. fall., la Corte di cassazione nel suo massimo consesso⁵⁷ è stata chiamata a valutare se si fosse verificato un fenomeno di *abolitio criminis*.

⁵⁵ Tra i primi commenti al nuovo istituto, si legga in particolare A. AZARA, *Responsabilità patrimoniale e concordato preventivo liquidatorio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2020, pp. 239 e ss.

⁵⁶ In tal senso si legga F. D'ALESSANDRO, *La bancarotta da concordato preventivo*, *op. cit.*, p. 1205, il quale nota che "un ben preciso percorso normativo è giunto a compimento, modificando in misura significativa l'approccio nella legge fallimentare alla crisi d'impresa e favorendo soluzioni idonee al ripristino dell'equilibrio finanziario e di cassa, in luogo del tradizionale fallimento liquidatorio ritenuto dispersivo dell'impresa come valore".

⁵⁷ Il riferimento è a Cass. pen., Sezioni Unite, 26 febbraio 2009, Rizzoli in *Cass. pen.* 2009, pp. 4113 e ss. con nota di M. GAMBARDILLA, *L'abolizione del delitto di bancarotta impropria*, *op. cit.*; in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2010, pp. 887 e ss. con nota di G.L. GATTA, *Abolizione dell'amministrazione controllata e abolitio criminis della bancarotta impropria ex art. 236, c. 2 n. 1 legge fallimentare*; in *Soc.* 2010, pp. 603 e ss. con nota di F. D'ALESSANDRO, *L'abrogazione del delitto di bancarotta impropria nell'amministrazione controllata*; in *Dir. pen. proc.* 2010, pp. 177 e ss. con nota di M. SCOLETTA, *Abrogazione dell'amministrazione controllata e abolitio criminis: chiaroscuri delle Sezioni Unite*. Come osservato, diversamente rispetto al caso delle Sezioni Unite Niccoli dianzi esposto, nel caso di specie le Sezioni Unite intervenivano non a definizione di un contrasto, bensì per evitarne

In tale circostanza la soluzione fornita dalla Suprema Corte è stata di segno positivo, in quanto si riteneva modificato un elemento essenziale ed integrante la fattispecie penale (*id est*, la dichiarazione di insolvenza pronunciata nell'ambito dell'amministrazione controllata), da ciò facendosi conseguire l'effetto iper-retroattivo della modifica, ai sensi dell'art. 2 cpv. c.p., anche con riguardo a provvedimenti già divenuti irrevocabili.

Si ritiene, tuttavia, che l'ipotesi sottoposta al vaglio della Suprema Corte presenti dei significativi profili di discrasia rispetto all'odierna novella del concordato preventivo liquidatorio.

In via preliminare, si deve osservare che, sebbene appaia corretto sostenere che vi sia una porzione di concordati liquidatori, verosimilmente anche quantitativamente significativa⁵⁸, in corso o estinti e che non potrebbero essere invece perseguiti nella vigenza del c.c.i., stante la mancanza di uno dei requisiti di ammissibilità, sembra al contempo difficile sostenere che tale sopravvenuta circostanza muti strutturalmente la (nuova) fattispecie di bancarotta da concordato, che si porrebbe pertanto in un rapporto di continuità con quella antecedente⁵⁹.

E in effetti, mentre nel caso dell'amministrazione controllata il legislatore aveva avuto cura di eliminare il riferimento alla procedura concorsuale abrogata presente nell'art. 236 l. fall., potendosi pertanto senza difficoltà ritenere che fosse intervenuta la modifica di un elemento proprio della fattispecie delittuosa di riferimento e non soltanto delle norme extra-penali chiamate ad integrare il precetto punitivo⁶⁰, nel caso di specie tale circostanza non ricorre, in quanto il legislatore è intervenuto in via esclusiva sulle disposizioni concorsuali che disciplinano l'istituto in questione: ciò rende necessario un più serrato confronto fra le fattispecie, al fine di verificare se una modifica apportata ad un elemento per sua natura estraneo alla norma incriminatrice possa ritenersi di tale rilevanza da modificare strutturalmente il profilo della fattispecie di reato⁶¹.

A tale proposito va considerato che uno dei presupposti da cui muoveva la ricordata pronuncia delle Sezioni Unite era che la sentenza dichiarativa di insolvenza dovesse intendersi, nell'ambito delle fattispecie di bancarotta pre-fallimentare, come un elemento costitutivo (sebbene atipico⁶²) del reato⁶³, in via conforme all'orientamento

l'insorgenza: in tal senso, G.L. GATTA, *op. cit.*, pp. 887 e ss.

⁵⁸ Infatti, già nella Relazione illustrativa si osserva che la novella comporta una soltanto residuale "sopravvivenza" dell'istituto.

⁵⁹ Ciò non da ultimo in ragione della circostanza per cui, come già notato, già con le riforme legislative antecedenti al c.c.i. il concordato preventivo era divenuto una delle procedure di gestione sulla crisi: cfr. sul punto si vedano gli autori citati *supra*, nota 53. In senso apparentemente contrario, si veda invece P. CHIARAVIGLIO, *Le innovazioni penalistiche*, *op. cit.*, pp. 454 e ss.

⁶⁰ Si vedano sul punto in particolare G.L. GATTA, *op. cit.*, pp. 887 e ss. e M. SCOLETTA, *op. cit.*, pp. 177 e ss.

⁶¹ In tal senso, si legga in particolare G.L. GATTA, *Abolition criminis e successione di norme integratrici nella recente giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, in *Cass. pen.* 2011, pp. 430 e ss.

⁶² E per tale motivo ritenuto da buona parte della dottrina una sorta di "monstrum apolide": in tal senso, G. FLORA, *op. cit.*, pp. 328 e ss. Sulla impraticabilità dogmatica di tale soluzione, si veda su tutti C. PEDRAZZI, *Incostituzionali le fattispecie di bancarotta?*, ora in *Id.*, *Diritto penale. Scritti di diritto penale dell'economia*, *op. cit.*, pp. 1011 e ss.

⁶³ L'intento è in effetti dichiarato, leggendosi, sempre nella pronuncia, che "il decreto di ammissione

giurisprudenziale che in quel momento storico appariva caratterizzato da una “monolitica lettura”⁶⁴, sebbene invisibile a buona parte della dottrina⁶⁵. Non è questa la sede per soffermarsi su una questione così annosa e dibattuta: ci si limita qui a ricordare che da ultimo la Corte di Cassazione⁶⁶ – dopo un’isolata pronuncia in cui aveva qualificato la sentenza dichiarativa di insolvenza come evento del reato, con tutto ciò che ne consegue in punto di causalità e colpevolezza⁶⁷ – sembrerebbe aver mutato la tesi sostenuta negli oltre cinquant’anni precedenti, raggiungendo, pur con qualche tentennamento⁶⁸, l’approdo da tempo invocato dalla dottrina ed individuando dunque, sempre con riferimento alle ipotesi di bancarotta pre-fallimentari, la sentenza dichiarativa di insolvenza quale condizione obiettiva estrinseca di punibilità⁶⁹.

all’amministrazione controllata ripete, nell’ambito della corrispondente fattispecie di bancarotta, la stessa natura e gli stessi effetti della sentenza dichiarativa di fallimento, ed integra pertanto un elemento costitutivo del reato e non una mera condizione obiettiva di punibilità (...)”.

⁶⁴ In tal senso, F. MUCCIARELLI, *Fallimento e reato di bancarotta*, op. cit., p. 147. La pronuncia da cui si originerebbe tale orientamento viene tradizionalmente individuata in Cass. pen., SS.UU., sent. n. 2 del 1958, poi indiscriminatamente seguita da tutte le pronunce susseguitesesi negli anni (fino alle evoluzioni di cui *infra* nel testo): a tale proposito, si è parlato di “sonno dogmatico” della giurisprudenza (cfr. S. CAVALLINI, *La bancarotta patrimoniale*, op. cit., p. 165).

⁶⁵ Per una ricostruzione del dibattito sul punto, si leggano tra i vari autori, U. GIULIANI-BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concursuali*, Milano, 1999, pp. 3 e ss.; A. MANNA, op. cit., pp. 61 e ss.; F. MUCCIARELLI, *Una rivoluzione riformatrice della Cassazione: la dichiarazione giudiziale d’insolvenza è condizione obiettiva di punibilità della bancarotta pre-fallimentare*, in Soc. 2017, pp. 897 e ss.; M.N. MASULLO, *La sentenza dichiarativa di fallimento è condizione obiettiva di punibilità: quando affermare la verità non costa nulla*, in Riv. it. dir. proc. pen. 2017 pp. 1151 e ss.; S. CAVALLINI, *La bancarotta patrimoniale*, op. cit., pp. 149 e ss. Per un’analisi alla luce dell’introduzione del c.c.i., si legga F. CONSULICH, op. cit., pp. 14 e ss.

⁶⁶ Il riferimento è alla nota pronuncia Cass. pen., sez. V, sent. n. 13910 del 2017. Fra i commenti a tale sentenza, si ricordano, tra i tanti, F. MUCCIARELLI, *Una rivoluzione riformatrice della Cassazione*, op. cit., pp. 879 e ss.; A. ROSSI, *La sentenza dichiarativa di fallimento quale condizione obiettiva di punibilità nelle bancherotte prefallimentari: pace fatta tra giurisprudenza e dottrina?*, in Giur. it. 2017, pp. 1679 e ss.; N. PISANI, *La sentenza dichiarativa di fallimento ha natura di condizione obiettiva di punibilità estrinseca nella bancarotta fraudolenta pre-fallimentare: un apparente revirement della Cassazione*, in Dir. pen. proc. 2017 pp. 1158 e ss.

⁶⁷ Il riferimento è alla nota sentenza Cass. pen., sez. V, sent. nr. 47502 del 2013, Corvetta, su cui si legga F. MUCCIARELLI, *La bancarotta distrattiva è reato d’evento?*, in Dir. pen. proc. 2013 pp. 437 e ss.; L. TROYER, A. INGRASSIA, *Il dissesto come evento della bancarotta fraudolenta per distrazione: rara avis o evoluzione della (fatti)specie?*, in Soc. 2013, pp. 335 e ss.; F. VIGANÒ, *Una sentenza controcorrente della Cassazione in materia di bancarotta fraudolenta: necessaria la prova del nesso causale e del dolo tra condotta e dichiarazione di fallimento*, in Dir. pen. cont., 14 gennaio 2013.

⁶⁸ Si è osservato infatti che, pur registrandosi sentenze successive a quella di cui alla nota che segue e che si sono attestate in senso conforme alla stessa, vi sono altresì state pronunce dissonanti, che inducono a ritenere che la giurisprudenza non abbia immediatamente metabolizzato i mutamenti sopravvenuti: in tal senso, anche per i riferimenti giurisprudenziali, si veda S. CAVALLINI, *La bancarotta patrimoniale*, op. cit., pp. 184 e ss.

⁶⁹ Tale categoria si oppone al discusso *genus* delle condizioni di punibilità intrinseche, laddove l’elemento di differenza insisterebbe nel grado di affinità della condizione di punibilità rispetto al fatto tipico della fattispecie. Per il dibattito circa la corretta qualificazione della sentenza dichiarativa di insolvenza quale condizione di punibilità intrinseca ovvero estrinseca, si vedano F. MUCCIARELLI, *Una rivoluzione riformatrice della Cassazione*, op. cit., pp. 906 e ss.; E. RECCIA, *Il mutato orientamento della Cassazione: la dichiarazione di fallimento è una condizione obiettiva di punibilità estrinseca*, in Dir. pen. cont., 24 gennaio 2018; S. CAVALLINI, *La bancarotta patrimoniale*, op. cit., pp. 178 e ss.

Tale differente catalogazione non è scevra di effetti per quanto qui rileva: se le Sezioni Unite prima richiamate avevano agio nell'invocare un intervenuto fenomeno di *abolitio criminis*, in quanto, anche volendo prescindere dalla diretta modifica operata sull'articolo 236 l. fall., risultava in ogni caso mutato un elemento costitutivo del reato⁷⁰, oggi il medesimo presupposto di tale *iter* logico viene meno⁷¹.

Infatti, se la sentenza dichiarativa di insolvenza è da intendersi quale condizione obiettiva di punibilità, la ipotizzata parziale abrogazione dell'istituto del concordato liquidatorio non consentirebbe di ritenere alterato alcun elemento tipico della disposizione incriminatrice, risultando piuttosto variato il perimetro di un fatto, peraltro giuridicamente inteso, esterno alla fattispecie astratta e al cui verificarsi il legislatore correla, in ossequio a motivi di politica criminale, la volontà punitiva avverso una condotta già intrinsecamente perfezionatasi nella propria portata offensiva⁷².

Tale conclusione, si ritiene, rimane vera anche là dove si aderisca alla (minoritaria) impostazione dottrinale secondo cui le modifiche apportate alle condizioni di punibilità sarebbero (in astratto) idonee ad assumere rilievo nei termini di cui all'articolo 2 c.p.⁷³: in effetti, anche in questo caso l'interprete non potrà sottrarsi alla comparazione strutturale tra le due fattispecie astratte, risultando al più legittimato a non escludere *tout court* un fenomeno di successione laddove la novella legislativa interessi una condizione di punibilità.

Ebbene, a tale ultimo riguardo, si deve considerare che mentre nel caso dell'abrogazione dell'amministrazione controllata le Sezioni Unite potevano osservare che detto istituto "*aveva come finalità primaria il risanamento dell'impresa e il ripristino della sua solvibilità (...) [mentre] la struttura normativa del concordato preventivo prescinde [si potrebbe correggere: prescindeva] da qualsiasi idea di necessaria protrazione dell'attività imprenditoriale ed è orientata ad assicurare effetti meramente liquidativi*" e concludevano pertanto che il nuovo articolo 236 l. fall., prevenendo l'applicabilità dell'istituto della bancarotta al solo concordato e non più all'amministrazione controllata, risultava strutturalmente mutato, la limitazione oggi apportata ai requisiti di ammissibilità del concordato liquidatorio difficilmente può intendersi come una modifica sostanziale e strutturale all'articolo 236 l. fall., il cui fatto penalmente rilevante (il decreto di

⁷⁰ Particolarmente esplicito, in tal senso, il seguente passaggio della sentenza in questione, in cui si afferma che "*se l'intervento legislativo posteriore altera la fisionomia della fattispecie legale, nel senso che sopprime un elemento strutturale della stessa e, quindi, la figura di reato in essa descritta, ci si trova – di norma – di fronte ad una ipotesi di abolitio criminis (...)*".

⁷¹ In tal senso, già i commentatori delle Sezioni Unite Rizzoli notavano che il mutamento della qualificazione giurisprudenziale della sentenza dichiarativa di insolvenza era idonea ad imporre quantomeno un ricalibramento dell'*iter* motivazione alla base della decisione delle Sezioni Unite: si legga sul punto, su tutti, F. MUCCIARELLI, *Vecchi e nuovi istituti della legge fallimentare*, op. cit., pp. 1620 e ss.

⁷² In tal senso, risulta sempre attuale la riflessione di Cesare Pedrazzi, il quale annotava che "*il disvalore penale dei fatti di bancarotta non è un riflesso retrospettivo del fallimento, ma si radica in una carica offensiva ad essi immanente, nella violazione di regole gestionali poste a protezione delle ragioni creditorie. L'imperativo violato dal bancarottiere non vieta di fallire, vieta di porre in essere condotte, sul piano patrimoniale e documentale, atte a pregiudicare il pieno soddisfacimento dei creditori*" (C. PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, op. cit., p. 109).

⁷³ Per un'ampia e dettagliata ricostruzione del dibattito si veda, nuovamente, F. MUCCIARELLI, *Vecchi e nuovi istituti della legge fallimentare*, op. cit., pp. 1620 e ss.

ammissione alla procedura del concordato, preceduta o seguita da una condotta apprezzabile nei termini di una fattispecie di bancarotta) rimane sostanzialmente il medesimo, così come non appaiono introdotte mutazioni al bene giuridico tutelato dalle due fattispecie⁷⁴.

Pertanto, ed in conclusione, la novella apportata all'istituto del concordato potrà – al più – essere qualificata come fenomeno di successione di norme (non penali) nel tempo, inidoneo dunque ad esercitare i propri effetti rispetto alle sentenze già divenute irrevocabili. Con riferimento ai giudizi in corso, si potrebbe ipotizzare che, trattandosi di una modifica avente ad oggetto una norma del c.c.i. (e non la corrispondente fattispecie incriminatrice), dovrebbe trovare applicazione la disciplina transitoria ivi presente, secondo cui le nuove disposizioni possono applicarsi soltanto ai ricorsi presentati dopo l'entrata in vigore delle stesse e dunque non anche ai giudizi in corso: a medesime conclusioni, per altre vie, si potrà peraltro giungere secondo la ricordata prospettazione in ordine alla reputata insindacabilità da parte del giudice penale del provvedimento dichiarativo di insolvenza, secondo il *dictum* delle Sezioni Unite già riportato.

4. Riverberi penali delle modifiche apportate al codice civile in materia di *governance* societaria.

Un'ultima annotazione meritano le modifiche, già entrate in vigore, apportate dal d.lgs. 14/2019 a talune norme del codice civile e, in specie, a quelle volte a disciplinare i poteri e i doveri delle imprese e dei rilevanti organi sociali, anche e soprattutto nella prospettiva della prevenzione e gestione del rischio insolvenza.

Appare opportuno in particolar modo ricordare i cambiamenti dell'articolo 2086 c.c., per effetto dei quali, come sinteticamente riferito dalla Relazione illustrativa, si *“obbliga l'imprenditore diverso dall'imprenditore individuale ad istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa (...) nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi (...)”*⁷⁵. Nella medesima prospettiva si

⁷⁴ Ciò ovviamente dando per assunte le considerazioni spese *supra* in merito al concordato liquidatorio.

⁷⁵ Si tratta, secondo i primi commentatori, di una conclamazione del c.d. *shifting duty* che caratterizza la gestione dell'impresa, secondo cui, in condizioni fisiologiche, l'amministratore deve bilanciare sapientemente l'interesse dei soci con quello dei creditori, mentre, in uno stato di crisi, gli interessi dei creditori assumono gradualmente maggiore rilievo: in tal senso, V. CALANDRA BUONARA, *Amministratori e gestione dell'impresa nel Codice della crisi*, in *Giur. comm.* 2020, pp. 7 e ss. Per un'ampia riflessione sugli assetti organizzativi, si ricordano nuovamente i contributi di S. FORTUNATO, *op. cit.*, pp. 952 e ss. e R. RORDORF, *op. cit.*, pp. 929 e ss.: quest'ultimo peraltro stigmatizza la mancata estensione dell'obbligo nei confronti anche dell'impresa in forma individuale, pur osservando che non dovrebbe *“tratt[arsi] di un'omissione particolarmente significativa, essendo presumibilmente dovuta solo al fatto che la sottolineatura specifica di quel dovere assume rilievo anche e soprattutto nella complessa dialettica dei rapporti societari e in funzione delle azioni di responsabilità, le quali ovviamente (...) non trovano (...) spazio in caso d'esercizio d'impresa in forma individuale”*. Viene altresì osservato che per le (sole) società per azioni era già previsto, ai sensi dell'art. 2381, c. 5 c.c., l'obbligo di istituire un assetto organizzativo idoneo alle dimensioni della società, non prevedendosi

pongono gli articoli 3 e 14, d.lgs. 14/2019, il primo dei quali prevede in capo all'imprenditore individuale l'obbligo di adottare misure idonee al rilevamento della crisi, mentre il secondo affida agli organi di controllo (sia all'interno che all'esterno della società) il compito di presidiare l'assolvimento di tali doveri da parte dei soggetti che ricoprono cariche gestorie.

Appare evidente come tali norme determinino un'estensione della posizione di garanzia degli amministratori (nonché dei sindaci)⁷⁶, destinatari di nuove funzioni e nuovi doveri, che potranno rilevare nell'ambito del giudizio di apprezzamento del requisito psichico chiamato ad assistere un fatto di rilevanza penal-fallimentare⁷⁷: pertanto, anche con riferimento a tale intervento legislativo, che interessa disposizioni integratrici del precetto penale, si pone potenzialmente un tema di successione di norme nel tempo.

Ancora una volta, non si tratta di una questione inedita: infatti, quando, con la riforma di diritto societario del 2003, si sono sensibilmente modificati gli obblighi in capo agli amministratori, prevedendosi non più "il generale obbligo di vigilanza sull'andamento della gestione (...) [bensì] l'onere di agire informato"⁷⁸, la dottrina e la giurisprudenza hanno avuto modo di osservare che la modifica in questione, andando a insistere sul 'cuore' del precetto fondante il rimprovero penale, era destinata ad assumere rilievo nei termini di cui all'art. 2, c. 4 c.p.: pertanto, poiché la nuova disciplina era più favorevole rispetto a

tuttavia una funzionalità dello stesso ai fini della gestione della crisi d'impresa: in tal senso, F. MUCCIARELLI, *Risvolti penalistici*, op. cit., p. 1192.

⁷⁶ In tal senso, R. BRICCHETTI, op. cit., pp. 100 e ss.; F. MUCCIARELLI, *Risvolti penalistici*, op. cit., p. 1193, il quale peraltro osserva che "se si può senz'altro convenire con la riflessione secondo la quale tale «principio era già imminente nel sistema», non v'è dubbio che l'averlo trasformato in una norma positiva direttamente cogente (...) rappresenta un dato normativo sicuramente foriero di conseguenze notevoli nell'apprezzamento penalistico delle condotte degli amministratori", giungendo poi ad analoghe conclusioni per quanto concerne i sindaci; S. CAVALLINI, *Il diritto della crisi*, op. cit., p. 1335; A. ROSSI, *I profili penalistici*, op. cit., p. 31; C. SANTORIELLO, op. cit., p. 6; M. GAMBARDILLA, *Il codice della crisi d'impresa*, op. cit., pp. 500 e ss., il quale osserva, con specifico riferimento ai sindaci, che la nuova disposizione di cui all'art. 14 c.c.i. non sarebbe rilevante in termini di posizione di garanzia, in quanto non introdurrebbe un obbligo di vigilanza (in senso analogo, anche G. MINICUCCI, op. cit., p. 7); F. CONSULICH, op. cit., p. 23, osserva invece che l'art. 14 c.c.i. parrebbe introdurre in via innovativa una posizione di garanzia anche con riguardo alla posizione del revisore contabile e della società di revisione. Nel senso per cui invece la riforma non apporterebbe sul punto un'effettiva novità, si legga A. ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, op. cit., pp. 1837 e ss.; infine, per un'ampia riflessione sul punto, si legga B. BELLAGAMBA, *La responsabilità penale degli amministratori nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Leg. pen.* 2020 pp. 1 e ss.

⁷⁷ A tale proposito, viene osservato che le nuove norme potranno rilevare a fine di vagliare la condotta dell'amministratore tanto con riferimento "alle figure dei reati di bancarotta nell'ambito (...) dell'insolvenza, ma anche al cospetto delle medesime fattispecie in scenari (...) di stato di crisi": cfr. F. MUCCIARELLI, *Risvolti penalistici*, op. cit., p. 1193. Per una specifica riflessione sul punto si veda in particolare, tra i contributi citati alla nota precedente, A. ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, op. cit., pp. 1837 e ss. nonché B. BELLAGAMBA, op. cit., pp. 8 e ss.

⁷⁸ In tal senso, Cass. pen., sezione V, 29 luglio 2015 nr. 33527.

quella previgente⁷⁹, doveva trovare applicazione anche con riguardo alle condotte precedenti alla sua entrata in vigore⁸⁰.

La novella in esame ha evidente portata opposta, in quanto le nuove previsioni vanno ad ampliare la sagoma della posizione di garanzia attribuita all'imprenditore e sono dunque da ritenersi peggiorative rispetto alla normativa antecedente: pertanto, se sicuramente le stesse – peraltro già entrate, solitariamente, in vigore, ai sensi dell'articolo 389 c. 2 d.lgs. 14/2019 – non potranno applicarsi ai giudizi penali in corso, ad analoghe conclusioni dovrà giungersi, a rigore, anche avuto riguardo ai fatti di reato non ancora sottoposti a giudizio (o, ancor prima, oggetto di indagine) e tuttavia commessi prima dell'entrata in vigore delle stesse. A tale fine, si può ritenere che assumerà rilievo non soltanto la data della dichiarazione di fallimento (o situazioni assimilate nell'ambito delle procedure concorsuali 'minori'), individuato quale *tempus commissi delicti* nell'ambito delle fattispecie di bancarotta, ma anche il momento in cui ha avuto attuazione la condotta offensiva attribuita al soggetto agente.

Tale conclusione appare inevitabile, a ben vedere, se non altro per scongiurare un manifesto paradosso nel sistema: opinando in senso contrario si verrebbe in effetti a rimproverare all'imprenditore di aver posto in essere una determinata condotta, ad esempio omissiva, con riferimento tuttavia ad un obbligo di agire (e cioè la predisposizione degli assetti organizzativi dianozi richiamati ovvero l'accesso alle procedure di allerta) all'epoca inesistente.

Pertanto, malgrado l'immediata entrata in vigore e l'importante ruolo precettivo attribuito alle norme in questione⁸¹, le stesse, quantomeno sotto un profilo penale⁸², sembrano destinate a divenire operative soltanto con riferimento a condotte realizzate a partire dal marzo 2019 e a valle di una successiva (e tendenzialmente non immediata) dichiarazione di insolvenza della realtà sociale nel cui ambito tali fatti di bancarotta siano stati perpetrati⁸³.

⁷⁹ La giurisprudenza aveva infatti modo di osservare che la riforma aveva “*indubbiamente (...) alleggerito gli oneri e le responsabilità degli amministratori privi di deleghe*”: in tal senso, si veda, tra le varie pronunce, Cass. pen., sezione V, 24 maggio 2016, sent. nr. 21702.

⁸⁰ In dottrina, si veda in particolare F. CENTONZE, *La suprema corte di cassazione e la responsabilità omissiva degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario* in Cass. pen. 2008, pp. 109 e ss. e anche ID., *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza delega nei reati posti in essere dagli amministratori delegati*, in Riv. soc. 2007, pp. 722 e ss. In giurisprudenza si veda in particolare Cass. pen., sezione V, 28 maggio 2013, sent. nr. 23000, in cui si legge che “[il d.lgs.] n. 6 [del 2003] [è] applicabile (...) ex art. 2 c.p. avendo (...) indubbia valenza integratrice del precetto di cui alla l. fall., art. 223, quanto agli elementi extrapenalici della fattispecie incriminatrice”; nel medesimo senso anche Cass. pen., sezione V, 2 novembre 2012, sent. nr. 42519.

⁸¹ Sulla rilevanza delle previsioni in parola sotto un profilo civilistico e concorsuale, si legga in particolare V. CALANDRA BUONARA, *op. cit.*, pp. 5 e ss. Nel medesimo senso, anche S. CAVALLINI, *Il diritto della crisi*, *op. cit.*, p. 1335, il quale osserva che la previsione di cui all'art. 2086 c.c. (e in particolare il secondo comma di nuova introduzione) è “*una norma di significativo valore programmatico e di sistema*” nonché B. BELLAGAMBA, *op. cit.*, pp. 5 e ss.

⁸² Per un'ampia riflessione degli effetti della norma sotto un profilo squisitamente civilistico, si legga, in particolare, M. SPOLIDORO, *Note critiche sulla gestione dell'impresa nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in Riv. soc. 2019, pp. 253 e ss.

⁸³ A tale riguardo, merita peraltro ricordare che, con il d.l. 23/2020 è stata disposta l'improcedibilità di “*tutti i ricorsi ai sensi degli articoli 15 e 195*” l. fall. depositati tra il 9 marzo e il 30 giugno 2020: in tal senso, di nuovo,

5. La difficoltà di adattamento della materia penale al nuovo diritto della crisi (con un auspicio *de jure condendo*).

Le osservazioni dianzi delineate consentono di trarre alcune conclusioni.

L'analisi della riforma di cui al d.lgs. 14/2019 induce a ritenere che le effettive innovazioni apportate, in modo più o meno diretto, alle fattispecie di bancarotta, tali da determinare fenomeni di successione di norme penali nel tempo e dunque in grado di incidere in via immediata nell'applicazione giurisprudenziale delle norme incriminatrici in questione, sono assai circoscritte e di scarsa portata.

Peraltro, nel cursorio esame di talune delle innovazioni apportate alla disciplina dell'insolvenza, volto a verificare se le stesse fossero idonee a spiegare i propri effetti, sempre in termini rilevanti ai sensi dell'articolo 2 c.p., rispetto alle disposizioni penali, si è potuta apprezzare una consolidata linea di tendenza (quantomeno) a livello giurisprudenziale, che sembrerebbe prediligere la segregazione tra le procedure concorsuali e il procedimento penale correlato alle stesse: si preclude infatti al giudice penale di conoscere nuovamente dell'*iter* e dell'esito della procedura medesima, impedendogli pertanto, a titolo esemplificativo, di poter giungere (incidentalmente) a determinazioni difformi rispetto a quelle compendiate nella sentenza dichiarativa di insolvenza.

D'altra parte, la medesima dottrina maggioritaria (con un orientamento da ultimo apparentemente validato dalla giurisprudenza di legittimità), nel momento in cui relega la sentenza dichiarativa di insolvenza alla periferia della norma incriminatrice di riferimento, etichettandola quale condizione di punibilità, pure giunge nella sostanza a rimarcare l'estraneità della procedura concorsuale e del suo esito rispetto al fatto penalmente rilevante sottoposto al vaglio del giudice.

Pertanto, seppur si ritenga vero quanto osservato in apertura, e cioè che la materia penale posta a corredo della disciplina dell'insolvenza non si può che considerare alla stessa strettamente correlata, appare altrettanto evidente che l'ordinamento sembra cercare di negare tale assunto, concorrendo a costruire un sistema in cui procedure concorsuali e bancarotta scorrono su binari paralleli (pur temporalmente sfalsati), non destinati ad incrociarsi.

Appare per tale motivo faticoso il tentativo di adattare, per via ermeneutica, le disposizioni penali alle novità introdotte dal c.c.i.; d'altra parte, è in tal senso indicativa la circostanza che le novelle normative intervenute negli anni passati – di cui il nuovo testo legislativo appare, sotto vari aspetti, portare a compimento il disegno di riforma – non paiono avere in effetti determinato reali innovazioni nell'applicazione delle disposizioni penali-fallimentari, pur a fronte delle graduali e crescenti evoluzioni degli istituti concorsuali di riferimento⁸⁴.

F. MUCCIARELLI, *La crisi economica da pandemia, op. cit., passim*.

⁸⁴ Sul punto si vedano, nuovamente, i contributi citati alla precedente nota 2.

Si deve quindi concludere che, malgrado i tentativi proposti al fine di rimodellare per via interpretativa le immutate fattispecie penali – che tuttavia non sono di argilla, ma scolpite nella pietra del testo normativo, per come applicato nei decenni dalla giurisprudenza – anche l’ultima novella appare destinata ad un destino negletto (quantomeno) nelle aule di giustizia penali, come d’altra parte la prima sentenza di legittimità intervenuta sul punto testimonia: continuandosi quindi a perpetuare massime tratte e inattuali schemi interpretativi disegnati su norme incriminatrici che pur fremono e pulsano nel confronto con il percorso di riforma a cui la disciplina concorsuale è stata sottoposta negli ultimi decenni.

L’auspicio è allora che il legislatore voglia intervenire direttamente sulla materia penale, dismettendo l’approccio rapsodico adottato negli anni e implementando invece un sistematico progetto di riforma, teso a ridisegnare profili e contenuti delle fattispecie incriminatrici e attribuire alle stesse coerenza rispetto alla nuova disciplina della *crisi* e dell’*insolvenza*.