

ATTUALITÀ

MARIKA SCHIAVO

La bancarotta societaria alla luce del diritto penale della crisi d'impresa e dell'insolvenza*

Muovendo dall'importanza della bancarotta societaria nel contesto dei reati "fallimentari" e nel quadro dell'attuale crisi economica, il contributo riflette sulle criticità della soluzione normativa e sulle proposte di riforma della Commissione Bricchetti prospettando talune sollecitazioni in ordine ai numerosi nodi interpretativi ancora da sciogliere.

Bankruptcy crime of companies in the light of the criminal law of entrepreneurial crisis and insolvency

Starting from the importance of the bankruptcy crime of companies in the context of the bankruptcy crimes and in the context of the current economic crisis, the paper reflects on the critical profiles of the legislative framework and the reform proposals of the Bricchetti Commission offering some suggestions regarding the numerous issues still to be resolved.

SOMMARIO: 1. La bancarotta societaria nel contesto dei reati "fallimentari". - 2. L'importanza nel quadro dell'attuale crisi economica. - 2.1. La rilevanza nel contrasto alla criminalità organizzata. - 3. Le criticità della soluzione normativa. - 4. Alcune riflessioni sulle proposte di riforma della Commissione Bricchetti. - 5. Considerazioni conclusive.

1. *La bancarotta societaria nel contesto dei reati "fallimentari"*. L'interesse per la bancarotta societaria - regolata dagli artt. 329, «Fatti di bancarotta fraudolenta», e 330, «Fatti di bancarotta semplice», c.c.i.i. (essenzialmente quale conseguenza della riproposizione degli artt. 223 e 224 l. fall.)¹ - è maturato in

* La presente relazione compendia l'attività di ricerca dal titolo "La bancarotta societaria alla luce del diritto penale della crisi d'impresa e dell'insolvenza", commessa alla borsa di studio bandita dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Palermo su fondi derivanti da convenzione con l'Unione delle Camere Penali Italiane (Responsabile scientifico il Prof. Avv. Bartolomeo Romano).

¹ Ovviamente, il riferimento è al d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, noto come codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, e al r.d. 16 marzo 1942, n. 267, noto come legge fallimentare. Per un commento delle disposizioni penali del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: DE MARZO, *Riforma del diritto fallimentare e implicazioni penalistiche*, in *Foro it.*, 2017, V, 337; CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche 'a prima lettura' sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 5, 91; ID., *Le innovazioni penalistiche del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: alcuni rilievi critici*, in *Società*, 2019, 445; ALESSANDRI, *Novità penalistiche nel codice della crisi d'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 1815; BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle della legge fallimentare*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 7-8, 75; CAVALLINI, *Il diritto della crisi e il codice "dimezzato": nuovi assetti per il sistema penale dell'insolvenza*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 1333; GAMBARDELLA, *Il codice della crisi di impresa: nei delitti di bancarotta la liquidazione giudiziale prende il posto del fallimento*, in *Cass. pen.*, 2019, 488; ID., *La nuova disciplina della crisi d'impresa e il sistema del diritto penale fallimentare*, ivi, 2021, 1908; MUCCIARELLI, *Risvolti penalistici del codice*

tempi relativamente recenti, come dimostrano il numero esiguo di studi intervenuti in argomento e il diffuso impiego delle denominazioni di “banca­rotta impropria” o “quasi-banca­rotta”².

A partire da questa considerazione, l’indagine si è proposta di esaminare i principali aspetti della banca­rotta societaria. Ciò al fine di verificare se quest’ultima rispetti sino in fondo i canoni di un diritto penale costituzionalmente orientato che garantisca i diritti del destinatario della norma penale e i suoi diritti di difesa³.

Naturalmente, con la consapevolezza dei numerosi e conosciuti difetti dei reati di banca­rotta⁴.

della crisi d’impresa e dell’insolvenza: lineamenti generali, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 1189; B. ROMANO, *Dal diritto penale fallimentare al diritto penale della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, in *Arch. pen. web*, 2019, 2; 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, 1153; SANTORIELLO, *Le disposizioni penali nel Codice della crisi*, in *www.iffallimentarista.it*, 20 febbraio 2019; FLORA-GIUNTA, *Appunti a quattro mani sulla “vecchia” banca­rotta e il “nuovo” codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2020, 35; PANTANELLA, *Profili penali delle nuove procedure concorsuali*, Roma, 2020; CONSULICH, *Il diritto penale fallimentare al tempo del codice della crisi: un bilancio provvisorio*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 20 maggio 2020; AMBROSETTI, *Codice della crisi d’impresa (profili penalistici)*, in *Digesto pen.*, Agg. XI, Torino, 2021, 96; ID., *La riforma del diritto penale delle procedure concorsuali nel quadro della recente politica criminale: tanto rumore per nulla*, in *Scritti in onore di Nicola Mazzacava*, a cura di Amati-Foffani-Guerini, Pisa, 2023, 267; BRICCHETTI, *Reati fallimentari e nuova disciplina della crisi di impresa*, in *Disposizioni penali nel codice della crisi di impresa*, a cura di Guerrini-Pacchi, Torino, 2021, 1; ID., *Diritto penale concorsuale: la riforma non può attendere*, in *Arch. pen.*, 2022, 813; MANGIONE, *Il d.lgs. n. 83/2022 e il nuovo diritto della crisi d’impresa e dell’insolvenza: riflessioni penalistiche*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 9 aprile 2023.

² In particolare, gli studi monografici in argomento, fatta eccezione per gli autorevoli studi che riguardano integralmente i reati “fallimentari” o i reati di banca­rotta, sono i seguenti: PUNZO, *La banca­rotta impropria e gli altri reati previsti dalla legge fallimentare*, Milano, 1957; MANGANO, *La banca­rotta societaria*, Padova, 2001; D’AVIRRO-DE MARTINO, *La banca­rotta fraudolenta impropria: reati societari e operazioni dolose*, Milano, 2007; ID., *I reati di banca­rotta societaria. Distrazione, infedeltà e operazioni dolose*, Milano, 2013; ID., *La banca­rotta fraudolenta*, Milano, 2018. Quanto a dette denominazioni, guardando agli scritti più risalenti, la prima locuzione si ritrova, tra gli altri, in PUNZO, *La banca­rotta impropria e gli altri reati previsti dalla legge fallimentare*, cit., 3, e in ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*¹, a cura di Grosso, Milano, 2018, vol. II, 207; la seconda in DE MAIO, *Il fallimento. Il concordato preventivo*, Roma, 1950, 416, e in DE SEMO, *Diritto fallimentare*², Padova, 1964, 606. Invece, la più neutra, e quindi preferibile, espressione di “banca­rotta societaria” parrebbe riconducibile a GIULIANI BALESTRINO, *La banca­rotta e gli altri reati concorsuali*, Torino, 2012, 333.

³ Cfr. Unione delle Camere Penali Italiane, *Manifesto del diritto penale liberale e del giusto processo*, in *www.camerepenali.it*.

⁴ Tra i tanti aspetti problematici, in questa sede ci si limita a ricordare: a) i difetti della tecnica legislativa (sui quali si rinvia a: PEDRAZZI, *Problemi di tecnica legislativa*, in *Comportamenti economici e legislazione penale*, Milano, 1979, 25; LANZI, *Le responsabilità penali nelle procedure concorsuali: legisla­zio­ne*

2. *L'importanza nel quadro dell'attuale crisi economica.* La prima parte dell'indagine è stata dedicata all'analisi di elementi empirici in grado di rivelare l'importanza che la bancarotta societaria assume nel contesto attuale.

Bisogna osservare, cioè, che la realtà economica contemporanea è caratterizzata dall'assoluta prevalenza - in termini di influenza sul mercato - dell'esercizio in forma collettiva dell'attività di impresa⁵. A ciò si aggiunga che l'impresa collettiva è ormai generalmente preferita per le ragioni più svariate, tra le quali, è appena il caso di accennare all'opportunità di raggiungere un'elevata capacità patrimoniale o, a seconda della forma giuridica prescelta, alla possibilità di ottenere una limitazione di responsabilità sul piano civile. In particolare, la forma societaria, essendo la struttura organizzativa tipica, anche se non esclusiva, prevista dall'ordinamento per l'esercizio in forma associata dell'attività di impresa, rappresenta l'assetto organizzativo di regola utilizzato dalle imprese private di media e grande dimensione, ma anche da parte

ne e prospettive di riforma, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 496 ss.; MONTANARA, *Fallimento (reati in materia di)*, in *Enc. dir.*, Annali, Milano, 2013, vol. VI, 283; ROSSI, *Reati fallimentari*, in Antolisei, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*⁴, cit., 14 s.; GAMBARDELLA, *Condotte economiche e responsabilità penale*⁵, Torino, 2020, 200 s.); b) le questioni relative alla collocazione extracodicistica e ai rapporti con il codice penale (a proposito delle quali, si vedano B. ROMANO, *Dal diritto penale fallimentare al diritto penale della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 2 s., e più in generale ID., *Legislazione extracodicistica*, in *Digesto pen.*, Agg. VII, Torino, 2013, 363, nonché AMBROSETTI, *Codice e leggi speciali. Progettare una riforma dopo la riserva di codice*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 414); c) le perplessità - sorte soprattutto in passato - sul piano della piena autonomia di questo settore del diritto penale (riguardo alle quali, cfr., ampiamente, GIUNTA, *Lineamenti di diritto penale dell'economia*², Torino, 2004, 4 ss., e ALESSANDRI-SEMINARA, *I principi generali*, in *Diritto penale commerciale*, Torino, 2018, vol. I, 24 ss.); d) l'immobilità normativa del diritto penale fallimentare rispetto al tessuto civilistico di riferimento (sulla quale v.: ALESSANDRI, *I reati fallimentari*, in *Diritto penale commerciale*, Torino, 2019, vol. IV, 9 ss.; per un quadro degli interventi susseguitisi in materia civilistica, ROSSI, *Illeciti penali nelle procedure concorsuali*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da Grosso-Padovani-Pagliaro, Milano, 2014, vol. XVIII, 1 ss.; riguardo all'evoluzione, anche culturale, del diritto penale dell'economia, i recenti scritti di FONDAROLI, *Non c'è pace tra gli ulivi. La sperimentazione inesausta del diritto penale dell'impresa e dell'economia. Spunti per un Confronto di idee*, in *Arch. pen.*, 2022, 775, e di MELCHIONDA, *Evolución y características actuales del Derecho penal económico*, in *Revista penal*, 2022, 184, ma anche le osservazioni di SGUBBI, *Il diritto penale quale strumento di dirigismo economico*, in *Itinerari di diritto penale dell'economia*, a cura di Borsari, Padova, 2018, 659, e ID., *Il diritto penale totale*, Bologna, 2019, *passim*).

⁵ Particolarmente efficace l'espressione adoperata dalla Commissione ministeriale presieduta dal Dott. Renato Bricchetti, che, nella *Relazione accompagnatoria*, 24, consultabile in www.giustizia.it, definisce l'impresa esercitata in forma collettiva «effettiva protagonista della realtà economica contemporanea».

dell'iniziativa pubblica⁶. Da questo punto di vista, sono emblematici i dati relativi al peso delle società di capitali, che negli ultimi anni risulta essersi incrementato dal 19,0% al 23,3% del totale delle imprese⁷.

Al contempo, deve drammaticamente constatarsi che l'avvio di procedure concorsuali per far fronte alla crisi di impresa nel nostro Paese (e, certamente, non solo) è in costante crescita, tanto che nel primo semestre di quest'anno risulta essere aumentato del 15,2% rispetto al secondo semestre dell'anno precedente, con un aumento stimato al 4,3% rispetto all'intero anno⁸. Tale dato appare ancora più preoccupante se si considera che di detta percentuale il 9,3% è costituito da procedure di natura liquidatoria, che, benché risultino attinenti in massima parte alle imprese individuali, non esonerano quelle collettive⁹.

A fare da sfondo lo scenario caratterizzato dalla crisi economica in atto. Com'è noto, i tragici eventi inaugurati dalla pandemia da covid-19, nonostante brevi periodi di leggera ripresa, hanno determinato una crisi economica di dimensioni macroscopiche che si è estesa pressoché a tutti i settori dell'economia. Infatti, se in una prima fase a essere colpiti erano stati i settori della ristorazione, del turismo, della cura della persona, per avere risentito in misura più accentuata delle restrizioni della pandemia, i rincari sul piano energetico conseguenti alla situazione di guerra hanno poi avuto un impatto generalizzato avendo comportato un aumento dei costi per le imprese e il contemporaneo abbassamento del potere d'acquisto degli individui¹⁰. Non a caso, tra i principali fattori di criticità segnalati dalle imprese, le apprensioni

⁶ La circostanza che le società siano la categoria di imprese collettive più numerosa e più importante è ribadita da CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. Diritto delle società*¹⁰, Torino, 2020, vol. II, 1 s., che, di conseguenza, evidenzia il ruolo centrale della creazione di un ambiente giuridico propizio.

⁷ Questo dato, elaborato per l'arco temporale ricompreso tra il 2012 e il 2019, è riportato da Istat, *Rapporto sulle imprese 2021. Struttura, comportamenti e performance dal censimento permanente, 2021*, 18, sulla base delle informazioni desunte dalla rilevazione del censimento permanente delle imprese condotta nel 2019.

⁸ Tali dati, sulla base delle rilevazioni effettuate da Unioncamere e Infocamere, sono riportati in www.ilsole24ore.com.

⁹ Anche questi ultimi dati sono rilevati da Unioncamere e Infocamere e riportati in www.ilsole24ore.com.

¹⁰ Particolarmente chiare sull'impatto ad ampio raggio, anche se eterogeneo, della crisi economica le note mensili dell'Istat sull'andamento dell'economia italiana reperibili in www.istat.it. Inoltre, si veda Istat, *Rapporto annuale 2022. La situazione del Paese, 2022*, per l'eventuale approfondimento delle conseguenze della crisi economica anche al di fuori del piano imprenditoriale.

riguardano soprattutto le ripercussioni dei rincari energetici e l'aumento dei prezzi dei beni intermedi, alle quali seguono i rischi di possibili interruzioni nelle catene di fornitura e la difficoltà di vendita sul mercato¹¹.

Nel panorama delineato, dunque, sia pure in un'ottica di ripensamento delle disposizioni penali della crisi di impresa e dell'insolvenza nel loro complesso, sembra sempre più impellente la necessità di occuparsi della bancarotta societaria, con ogni probabilità destinata a dominare la prassi applicativa¹². Se una rassicurazione proviene dall'approccio improntato alla continuità e alla ricostruzione imprenditoriale adottato dal codice della crisi di impresa e dell'insolvenza per ciò che attiene al versante civilistico, infatti, non si può prescindere da un adeguamento del comparto penalistico, che, eventualmente, dovrebbe prendere le mosse dalle fattispecie incriminatrici ora di maggiore interesse.

2.1. *La rilevanza nel contrasto alla criminalità organizzata.* Nell'approfondire il contesto di operatività della bancarotta societaria, un altro profilo significativo è stato riscontrato nelle interrelazioni tra il mondo imprenditoriale e la criminalità organizzata.

In particolare, gli oltre tremila fascicoli aperti nel 2020 in tema di infiltrazioni e connessioni tra criminalità organizzata e impresa preannunciavano altre serie conseguenze della crisi economica, che poi si sono manifestate nelle 257.711 segnalazioni di operazioni sospette nel biennio successivo (con un incremento del 24% rispetto al biennio precedente) e nelle 3.919 interdittive antimafia (con un incremento del 33% rispetto al biennio precedente)¹³.

¹¹ Si tratta di quanto risulta da Istat, *Rapporto sulla competitività dei settori produttivi*, edizione 2023, 15 ss., che si può consultare in www.istat.it.

¹² Difatti, CAVALLINI, *La bancarotta patrimoniale tra legge fallimentare e codice della insolvenza*, Milano, 2019, 92, si interroga sull'adeguatezza della bancarotta dell'imprenditore individuale rispetto all'odierna realtà economica. Ulteriori perplessità sull'attuale impostazione dei reati di bancarotta sono manifestate da CELVA, *Reati in materia di crisi d'impresa. Introduzione generale*, in *Leggi penali fondamentali d'udienza*, a cura di Bricchetti-Giunta-Veneziani, Milano, 2021, 873 ss.

¹³ Secondo quanto emerge da *La tempesta perfetta. Le mani della criminalità organizzata sulla pandemia*, a cura di Libera Associazioni, nomi e numeri contro le mafie e Lavialibera, Roma, 2020, 12, e da *La tempesta perfetta 2022. La variante «criminalità»*, a cura di Libera Associazioni, nomi e numeri contro le mafie e Lavialibera, Roma, 2022, 12 ss.

Non è certamente un dato nuovo che la criminalità organizzata sia solita approfittare delle crisi sociali e naturali. Difatti, a differenza di quanto avviene per le imprese operanti nella legalità, questi fenomeni solitamente non colgono impreparato il malaffare, che, sfruttando il vantaggio di muoversi al di fuori di ogni regola imposta dall'ordinamento giuridico e dalla società civile, tende a beneficiare di un'elevata capacità di adattamento ai mutamenti economici e sociali.

Anche in questo caso, deve rilevarsi che, sebbene alcuni contesti si prestino in modo più evidente alle manovre della criminalità organizzata per l'impoverimento che li ha caratterizzati in una fase iniziale e per lo sviluppo che li ha contraddistinti poco dopo, ciascun settore può risultare potenzialmente sensibile. D'altra parte, per avere un'idea dell'influenza che la criminalità organizzata può esercitare sul tessuto economico, basti pensare che, alla luce degli studi scientifici condotti in argomento, fra i tanti settori dell'economia contaminati, figurano in misura crescente, accanto a settori "più tradizionali" come l'edilizia o la grande distribuzione, settori più moderni come le energie alternative e lo smaltimento di rifiuti¹⁴.

Così, tra quelli più appetibili per i consistenti guadagni che hanno comportato nel periodo della pandemia, rientrano sicuramente il settore sanitario e i settori immediatamente collaterali legati alla produzione e alla distribuzione sul mercato di dispositivi sanitari e di protezione individuale, ma anche alla sanificazione ambientale e allo smaltimento dei rifiuti speciali, tutti settori che,

¹⁴ Si tratta di una consapevolezza acquisita ormai da tempo, come confermano, tra gli altri: MANGIONE, *Analisi economica del diritto penale e criminalità organizzata*, Catania, 2008, *passim*; RICCARDI, *When Criminals Invest in Business: Are We Looking in the Right Direction? An Exploratory Analysis of Companies Controlled by Mafia*, in *Organized Crime, Corruption and Crime Prevention. Essays in Honor of Ernesto U. Savona*, a cura di Caneppele-Calderoni, New York, 2013, *passim*; VISCONTI, *Proposte per recidere il nodo mafie-imprese*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 7 gennaio 2014; *Crimine organizzato e criminalità economica. Tendenze empirico-criminologiche e strumenti normativi di contrasto nella prospettiva del diritto dell'Unione europea*, a cura di Maugeri-Scalia-Vagliasindi, Pisa, 2021, *passim*. La medesima consapevolezza si ritrova, sia pure nell'ambito di un inquadramento della totalità delle strategie di contrasto alla criminalità organizzata, in: B. ROMANO, *Il diritto penale della criminalità organizzata*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 1013; *Le associazioni di tipo mafioso*, a cura di B. Romano, Torino, 2015, *passim*; MILITELLO, *Contrasto alle organizzazioni di tipo mafioso e sistema penale italiano*, in *Dinamiche dell'estorsione e risposte di contrasto tra diritto e società*, a cura di La Spina, Torino, 2016, 13; ID., *La "lotta" alla criminalità organizzata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 773; *Diritto penale e criminalità organizzata*, a cura di Insolera-Guerini, Torino, 2022, *passim*.

peraltro, sono di interesse della criminalità organizzata sin da tempi non sospetti.

Sùbito dopo, l'attenzione va al settore della realizzazione e del potenziamento di opere e infrastrutture, che certamente ha avuto e continua ad avere un ruolo fondamentale nel rilancio dell'economia nazionale. Qui le organizzazioni criminali possono cercare di addentrarsi nei canali di finanziamento destinati alle reti di collegamento telematico o alle opere di conversione alla *green economy*, etc.

Ma i fenomeni criminali in aumento conseguono, in via prevalente, alla ricerca di liquidità delle imprese e sembrano identificabili nell'usura e nell'impossessamento delle attività economiche con finalità di riciclaggio e reimpiego dei capitali di provenienza illecita.

A ben vedere, l'esigenza – evidenziata anche dall'ultima relazione della Direzione Investigativa Antimafia – di monitorare costantemente l'evoluzione delle interrelazioni criminalità organizzata-mondo imprenditoriale cercando, per un verso, di intercettarne i segnali sintomatici e, per altro verso, di migliorarne le strategie di contrasto deve indurre ragionevolmente alla ricerca di nuove soluzioni¹⁵.

Così, accanto alle fattispecie incriminatrici generalmente impiegate nella repressione dei numerosi fenomeni che possono scaturire dalle multiformi infiltrazioni della criminalità organizzata nell'attività di impresa, la bancarotta societaria risulta essere impiegata con maggiore frequenza, tenuto conto che lo schermo societario può essere agevolmente adoperato per ostacolare la ricostruzione della responsabilità penale beneficiando del fitto sistema di ri-

¹⁵ Tale monito, già contenuto nella *Relazione della Direzione Investigativa Antimafia*, secondo semestre 2020, 8, è stato poi costantemente ribadito, come si apprende anche dall'ultima relazione, ossia *Relazione della Direzione Investigativa Antimafia*, secondo semestre, 2022, 8, ove si legge che «oggi le mafie preferiscono rivolgere le proprie attenzioni ad ambiti affaristico-imprenditoriali, approfittando della disponibilità di ingenti capitali accumulati con le tradizionali attività illecite. Si tratta di “modi operandi” dove si cerca sia di rafforzare i vincoli associativi mediante il perseguimento del profitto e la ricerca del consenso approfittando della forte sofferenza economica che caratterizza alcune aree, sia di stare al passo con le più avanzate strategie di investimento [...]. È necessario cioè un approccio adeguato ai tempi se non vogliamo concedere altro vantaggio alla criminalità organizzata». Le relazioni semestrali della Direzione Investigativa Antimafia si possono consultare in www.direzioneinvestigativaantimafia.interno.gov.it.

partizione di ruoli e competenze tipico dell'organigramma societario¹⁶. Ebbene, il possibile impiego in un contesto di tale complessità non fa che alimentare l'esigenza di ragionare sull'adeguatezza del tessuto normativo.

3. *Le criticità della soluzione normativa.* Dopo avere evidenziato la centralità della bancarotta societaria nell'attuale contesto economico, dunque, l'attenzione è stata rivolta alla soluzione normativa.

Alla luce del quadro generale, non può che destare perplessità, anzitutto, la circostanza che anche nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza la bancarotta societaria sia costruita su quella dell'imprenditore individuale¹⁷. Profilo che sin dalla discutibile rubrica «Reati commessi da persone diverse dall'imprenditore individuale» del Capo II del Titolo IX, ove gli artt. 329 e 330 c.c.i.i. sono collocati, pare rendere chiara la difficoltà di queste ipotesi delittuose ad affrancarsi dalla bancarotta dell'imprenditore individuale.

Con il medesimo schema previsto dalla legge fallimentare negli articoli di riferimento all'interno del Capo II del Titolo VI, rubricato «Reati commessi da persone diverse dal fallito», cioè, il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza all'art. 329, co. 1 e all'art. 330 lett. a), disciplina, nel primo, la bancarotta fraudolenta societaria di natura patrimoniale, documentale e preferenziale e, nel secondo, la bancarotta societaria semplice, attraverso il rinvio alle corrispondenti ipotesi di bancarotta dell'imprenditore individuale, fatta eccezione per le sole tre ipotesi di bancarotta societaria di cui all'art. 329, co. 2 lett. a) e lett. b) e all'art. 330 lett. b), che tradizionalmente sono ritenute ag-

¹⁶ Questo profilo è messo in evidenza anche in *La tempesta perfetta 2022. La variante «criminalità»*, a cura di Libera Associazioni, nomi e numeri contro le mafie e Lavialibera, cit., 10 ss., ove, in aggiunta alle ben 2.591 variazioni societarie anomale riscontrate nel biennio 2020-2021 per il solo settore della ristorazione e dell'ospitalità, si legge che «dalle indagini emerge che le organizzazioni criminali ricorrono sempre più frequentemente ai reati di natura tributaria non solo per evadere il fisco, ma anche per dare un'apparenza di legalità a flussi finanziari riconducibili alle estorsioni e ai traffici illeciti, come il narcotraffico e il contrabbando, nonché ad altri reati quali il riciclaggio, la corruzione, l'indebita percezione di finanziamenti nazionali ed europei e la bancarotta».

¹⁷ Secondo ALESSANDRI, *I reati fallimentari*, in *Diritto penale commerciale*, cit., 107, la bancarotta societaria assume le sembianze di un'estensione della disciplina riguardante l'imprenditore individuale, sia pure con aggiustamenti, alcuni impliciti, altri espliciti.

giuntive per la mancanza di analoghe previsioni rispetto all'imprenditore individuale¹⁸.

Questo aspetto, oltre a porre la bancarotta societaria in posizione di subalterità, non manca di comportare ulteriori criticità. Si pensi all'individuazione dell'oggetto materiale della maggior parte delle condotte di bancarotta societaria patrimoniale, che, pur essendo pacificamente e opportunamente identificato nei beni della società, dovrebbe coincidere con i beni dei soggetti attivi stando alla formulazione letterale dell'art. 329, co. 1 c.c.i.i. che si limita a rinviare genericamente ai fatti previsti dall'art. 322 c.c.i.i.¹⁹. Sul piano della bancarotta societaria semplice, peraltro, tale rapporto di alterità, trascurato anche nella formulazione dell'art. 330 lett. a) c.c.i.i., non rende configurabile l'ipotesi di cui alla lettera a) del primo comma dell'art. 323 c.c.i.i. e circoscrive la realizzabilità delle ipotesi di cui alle lettere b), c) e d), del primo comma dello stesso articolo ad alcuni dei soggetti attivi²⁰.

Allo stesso tempo, si deve segnalare che la centralità della bancarotta dell'imprenditore individuale influisce negativamente sull'impostazione di altre disposizioni oltre a quelle specificamente volte a regolare le singole fattispecie incriminatrici. Taluni esempi si possono cogliere nella disciplina delle esenzioni dai reati di bancarotta di cui all'art. 324 c.c.i.i. o in quella delle circostanze speciali di cui all'art. 326 c.c.i.i. (rispettivamente, artt. 217-*bis* e 219 l.

¹⁸ Basti vedere che ROSSI, *Illeciti penali nelle procedure concorsuali*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da Grosso-Padovani-Pagliaro, cit., 185, le definisce come ipotesi «speciali» di bancarotta.

¹⁹ L'oggetto materiale di queste ipotesi delittuose, sul quale cfr. MAZZACUVA-AMATI, *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2023, 291, è costituito dai beni sociali dei quali i soggetti attivi hanno la gestione e/o il controllo.

²⁰ Sul punto, AMBROSETTI-MEZZETTI-RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2022, 328 s., che, in sintesi, evidenzia che: la completa autonomia del patrimonio sociale induce a ritenere non configurabile nel contesto societario l'ipotesi di cui alla lettera a) dell'art. 323 c.c.i.i. («ha sostenuto spese personali o per la famiglia eccessive rispetto alla sua condizione economica») poiché le spese personali o per la famiglia incidono sul patrimonio personale del soggetto agente e non su quello della società; la necessaria titolarità di un diretto potere imprenditoriale esclude la realizzabilità delle ipotesi di cui alle lettere b) e c) dello stesso articolo (rispettivamente, «ha consumato una notevole parte del suo patrimonio in operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti» e «ha compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare l'apertura della liquidazione giudiziale») da parte dei sindaci, che, semmai, potrebbero rispondere solamente in concorso; la necessaria titolarità del potere di richiedere la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale rende configurabile l'ipotesi di cui alla lettera d) dello stesso articolo («ha aggravato il proprio dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione di apertura della propria liquidazione giudiziale o con altra grave colpa») in relazione ai soli amministratori e liquidatori.

fall.), ove il legislatore omette o si dimentica di richiamare la bancarotta societaria, benché poi si sia concluso tendenzialmente per l'applicabilità anche nell'ambito di quest'ultima²¹. Solamente nell'impianto del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, all'art. 25, co. 2 c.c.i.i., ove, nell'ambito di quelle che avrebbero dovuto essere le misure premiali, trovava posto anche un richiamo espresso degli artt. 329 e 330 c.c.i.i., si poteva rintracciare una delle poche eccezioni²².

Mentre le ipotesi corrispondenti a quelle previste per l'imprenditore individuale non sollevano sul versante della bancarotta societaria quesiti diversi da quelli tratteggiati, numerose problematiche sembrano investire le ipotesi di bancarotta fraudolenta societaria generalmente note come bancarotta da reato societario o bancarotta societaria connotata dalla precommissione di alcuni reati societari e bancarotta con dolo o per effetto di operazioni dolose. Il riferimento, cioè, è alle due ipotesi di cui all'art. 329, co. 2 lett. a) c.c.i.i. e all'art. 329, co. 2 lett. b) c.c.i.i., che, come anticipato, sono caratteristiche del contesto societario insieme a quella di cui all'art. 330 lett. b) c.c.i.i.

In particolare, la prima - che è volta a incriminare gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori di società in liquidazione giudiziale che abbiano cagionato, o concorso a cagionare, il dissesto della società, commettendo alcuno dei fatti previsti dagli artt. 2621, 2622, 2626, 2627, 2628, 2629, 2632, 2633 e 2634 c.c. - dopo l'arricchimento dei reati societari richiamati e l'introduzione del nesso causale tra la realizzazione dell'illecito societario e il dissesto della società avvenuti ad opera del d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, induce a dubitare fortemente della sua autonomia rispetto alla seconda²³. Altre per-

²¹ Per l'eventuale approfondimento dei numerosi profili legati all'ambito di applicazione delle esenzioni dai reati di bancarotta e delle circostanze speciali, si vedano, tra gli scritti più recenti, rispettivamente, ZINCANI, *Esenzioni dai reati di bancarotta*, in *Diritto penale dell'economia*, diretto da Cadoppi-Canestrari-Manna-Papa, Torino, 2019, vol. II, 2701, e PERDONÒ, *Circostanze aggravanti e circostanza attenuante*, ivi, 2454.

²² Più precisamente, il testo originario dell'art. 25 c.c.i.i., adesso recante «Conduzione delle trattative in caso di gruppo di imprese», è stato, poi, integralmente sostituito ad opera dell'art. 6, co. 1 del d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83, che, contemporaneamente, ha introdotto l'art. 25-bis c.c.i.i., «Misure premiali», ove, tuttavia, non sono previste misure premiali di natura penale.

²³ In tal senso, tra gli altri: LANZI, *La «nuova» bancarotta societaria*, in *Fallimento*, 2002, 813; SANTORIELLO, *Art. 223*, in *Leggi penali complementari commentate*, a cura di Gaito-Ronco, Torino, 2009, 2756; MASULLO, *Bancarotta impropria e reati societari. Prospettive di riforma*, in *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, a cura di Pisani, Torino, 2010, 133 ss.; nonché, più recentemente, MEL-

plexità, poi, trovano scaturigine dal catalogo dei reati societari, ove la dicitura «fatti previsti» dà luogo a letture divergenti in ordine alla portata del rinvio e il mancato raccordo con i soggetti attivi di alcuni dei reati societari menzionati solleva taluni problemi applicativi, alle quali continuano a sommarsi le incongruenze dovute all'assenza della corruzione tra privati di cui all'art. 2635 c.c. e dell'omessa comunicazione del conflitto di interessi di cui all'art. 2629-*bis* c.c.²⁴.

Altrettante criticità interessano la bancarotta con dolo o per effetto di operazioni dolose – che punisce gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori di società in liquidazione giudiziale che abbiano cagionato con dolo o per effetto di operazioni dolose il dissesto della società – soprattutto per la sua insolita formulazione. Infatti, il richiamo espresso al dolo e lo sdoppiamento tra il dolo medesimo e le operazioni dolose hanno determinato molteplici opzioni ermeneutiche.

Basti vedere che, tra le possibili interpretazioni della locuzione «con dolo o per effetto di operazioni dolose», per una prima opinione, si potrebbe fare leva sulle diverse forme del dolo ipotizzando che la prima parte («con dolo»)

CHIONDA, *La labile "certezza interpretativa" della legittimità costituzionale del reato di bancarotta*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2016, 4, 85 ss.; GAMBARDELLA, *Condotte economiche e responsabilità penale*, cit., 323.

²⁴ In particolare, ALESSANDRI, *I reati fallimentari*, in *Diritto penale commerciale*, cit., 122 s., evidenzia che la dicitura «fatti previsti» potrebbe escludere la forma tentata dei reati societari e abbracciare tutti gli elementi oggettivi e soggettivi delle disposizioni del codice civile richiamate. Allo stesso riguardo, D'AVIRRO, *La bancarotta fraudolenta societaria*, in *La bancarotta fraudolenta impropria: reati societari e operazioni dolose*, a cura di D'Avirro-De Martino, cit., 33, ritiene che tale dicitura potrebbe essere volta a richiamare il solo aspetto oggettivo dei reati societari e a escluderne quello soggettivo. Sulla medesima dicitura, ulteriori perplessità sono sollevate da CRISTIANI, *Commentario di diritto penale delle società e del credito*, Torino, 2003, 229, che si domanda se per l'operatività del rinvio, e quindi per la configurabilità della bancarotta da reato societario, occorra che il reato societario di riferimento sia punibile e perseguibile. Anche CARRERI, *I reati di bancarotta*, Milano, 1993, 258, pone altri dubbi interrogandosi sulla natura mobile del rinvio, e cioè sulla rilevanza delle modifiche eventualmente apportate nel tempo ai reati societari richiamati rispetto all'ambito di applicazione della bancarotta da reato societario. Per quanto attiene al mancato raccordo con i soggetti attivi dei reati societari, ALESSANDRI, *I reati fallimentari*, in *Diritto penale commerciale*, cit., 123, segnala che taluni reati societari richiamati nella bancarotta da reato societario hanno come autori solamente alcuni dei soggetti attivi della bancarotta societaria e che in qualche caso i reati societari presentano soggetti attivi diversi da quelli della bancarotta societaria, come i dirigenti preposti alla redazione di documenti contabili societari nell'ambito dell'art. 2622 c.c. o i soci conferenti nell'art. 2632 c.c. Al contempo, fra gli altri, MAZZACUVA-AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., 296 ss., rilevano che la mancanza di taluni reati societari all'interno del catalogo dei reati societari contenuto nella bancarotta da reato societario determina disarmonia nell'ambito di applicazione della fattispecie incriminatrice.

richieda il dolo generico e la seconda («per effetto di operazioni dolose») il dolo specifico, inteso quale intenzione di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto a danno della società o dei creditori o di arrecare un danno alla società o ai creditori²⁵; oppure supponendo che l'espressione «con dolo» indichi il dolo intenzionale e l'espressione «per effetto di operazioni dolose» richiami il dolo diretto, il dolo indiretto, il dolo eventuale o il dolo di pericolo²⁶. Per un'altra corrente di pensiero, si potrebbe sostenere che la locuzione «con dolo o per effetto di operazioni dolose» postuli la sola necessaria presenza del dolo, e quindi comprenda due espressioni dal significato assimilabile²⁷. Ancora, da un diverso punto di vista, l'inciso «per effetto di» potrebbe suggerire di adoperare lo schema del delitto preterintenzionale per l'interpretazione della seconda parte della locuzione²⁸.

²⁵ Questa è la tesi di NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Milano, 1955, 379.

²⁶ Tale interpretazione è prospettata, non senza ulteriori distinzioni, da: DE SEMO, *Diritto fallimentare*², cit., 500; PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, Milano, 1974, 2696; VENTURATI, *Le operazioni dolose nella bancarotta societaria*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1990, 583; BRICCHETTI, *Reati fallimentari. Nozioni fondamentali e orientamenti giurisprudenziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 270; LEMME, *La bancarotta fraudolenta dell'imprenditore collettivo (c.d. impropria)*, in *Riv. dir. impresa*, 1994, 279; SANTORIELLO, *I reati di bancarotta*, Torino, 2000, 203; MANGANO, *La bancarotta societaria*, cit., 75; SCHIAVANO, *La nuova bancarotta fraudolenta societaria*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, 265; DE MARTINO, *Bancarotta fraudolenta impropria: con dolo o per effetto di operazioni dolose, operazioni dolose*, in *La bancarotta fraudolenta impropria: reati societari e operazioni dolose*, a cura di D'Avirro-De Martino, cit., 242 ss.; FIORELLA-MASUCCI, *Gestione dell'impresa e reati fallimentari*, Torino, 2014, 156; BRICCHETTI-PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari*, Milano, 2017, 231; AMBROSETTI-MEZZETTI-RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, cit., 328.

²⁷ L'elaborazione di questa opzione interpretativa si deve a: BONELLI, *Del fallimento. Commento al codice di commercio*, Milano, 1938, 391; LORDI, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Napoli, 1946, 312; DE MAIO, *Il fallimento. Il concordato preventivo*, Roma, 1950, 421; GRIECO, *I reati previsti dalla legge sul fallimento e le disposizioni penali del codice civile in materia di società e di consorzi*, Roma, 1967, 139; PAJARDI-PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare*², Milano, 2008, 1037; MINNITI, *Disposizioni penali*, in *Codice del fallimento*², a cura di Pajardi-Paluchowski-Bocchiola, Milano, 2013, 2251 ss.

²⁸ Questa tesi è sostenuta da: PUNZO, *La bancarotta impropria e gli altri reati previsti dalla legge fallimentare*, cit., 181 ss.; PEDRAZZI, *Art. 223*, in *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, a cura di Pedrazzi-Sgubbi, in *Commentario alla legge fallimentare Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Bologna, 1995, 322; MICHELETTI, *La bancarotta societaria preterintenzionale. Una rilettura del delitto di operazioni dolose con effetto di fallimento*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2014, 39; ROSSI, *Illeciti penali nelle procedure concorsuali*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da Grosso-Padovani-Pagliaro, cit., 197; ID., *Reati fallimentari*, in Antolisei, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*¹, cit., 259; MARINI, *La bancarotta fraudolenta "impropria" (art. 223 legge fall.)*, in *Reati in materia economica*², a cura di Alessandri, in *Trattato teorico pratico di diritto penale*, diretto da Palazzo-Paliero, Torino, 2017, vol. VIII, 532; MANNA, *La bancarotta impropria societaria*, in *Diritto pena-*

Agli aspetti sin qui delineati se ne accostano altri, che, poiché assumono rilevanza per più ipotesi di bancarotta societaria e, in alcuni casi, anche al di fuori dei reati di bancarotta, si rivelano di natura più ampia e trasversale.

Complesse questioni attengono ai soggetti attivi di queste ipotesi delittuose, e quindi agli amministratori, ai direttori generali, ai sindaci e ai liquidatori, rispetto ai quali a lungo si è discusso – e per certi versi si continua a discutere – di una responsabilità a titolo di *intraanei* dei soggetti che ne esercitino di fatto le funzioni e del conseguente inquadramento della responsabilità dei soggetti di diritto, senza dimenticare i profili a questi ancillari, come l’operatività della delega di funzioni e la determinazione della responsabilità all’interno degli organi collegiali²⁹. La recente introduzione degli obblighi di cui all’art. 2086, co. 2 c.c. ad opera dell’art. 375, co. 2 c.c.i.i. e degli obblighi di cui, inizialmente, all’art. 14 c.c.i.i. e, a séguito dell’intervento del d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83, all’art. 25-*octies* c.c.i.i., peraltro, richiede di riflettere sull’ampiezza, a seconda della portata innovativa o chiarificatrice di questi obblighi, delle loro posizioni di garanzia. In particolare, com’è noto, l’art. 2086, co. 2 c.c., essenzialmente rivolto agli amministratori, prevede ora l’obbligo di istituzione di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell’impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale, nonché l’obbligo di attivazione senza indugio per l’adozione e l’attuazione di uno degli strumenti previsti dall’ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale³⁰. Invece, per i sindaci, l’originaria versione dell’art. 14 c.c.i.i. stabili-

le dell’economia, diretto da Cadoppi-Canestrari-Manna-Papa, cit., 2434.

²⁹ Una recente riflessione su tutti questi aspetti è stata elaborata da COCCO, *Nuove riflessioni dogmatico-applicative su autori e concorrenti nella bancarotta societaria*, in *Scritti in onore di Nicola Mazzacava*, a cura di Amati-Foffani-Guerini, cit., 283. Inoltre, nuove considerazioni continuano a essere sviluppate dalla giurisprudenza, come confermano alcune recenti sentenze, tra le quali, Cass., Sez. I, 17 gennaio 2022, n. 1636, in *www.sistemapenale.it*, 26 aprile 2022, con nota di MUCCIARELLI, *L’extraneus nei reati di bancarotta tra amministratore di fatto e concorrente*; Cass., Sez. V, 18 novembre 2020, n. 32413, in *De Jure*, con nota di MININUCCI, *Sul dolo di bancarotta dell’amministratore “apparente”*, in *Giur. it.*, 2021, 1469; Cass., Sez. V, 10 aprile 2019, n. 15796, in *www.sistemapenale.it*, 7 febbraio 2020, con nota di TARZIA, *Il concorso dell’amministratore di fatto e dell’extraneus nel reato di bancarotta patrimoniale, alla luce della nozione di identità del fatto*, ivi, 2020, 2, 47; Cass., Sez. V, 19 gennaio 2018, n. 2298, in *Cass. pen.*, 2019, 308, con osservazioni di DI FLORIO.

³⁰ Difatti, tale previsione, per una parte della dottrina (SANTORIELLO, *Codice della crisi. Vecchie e nuove ipotesi di responsabilità penale di amministratori e sindaci*, in *www.ilpenalista.it*, 2 settembre 2019, e

va l'obbligo di verifica sulle valutazioni da parte dell'organo amministrativo dell'adeguatezza dell'organizzazione, della permanenza dell'equilibrio economico-finanziario, del prevedibile andamento della gestione e di segnalazione dell'esistenza di fondati indizi della crisi; l'art. 25-*octies* c.c.i.i., introdotto dal d.lgs. 83/2022, dispone l'obbligo di segnalazione motivata e tempestiva della sussistenza dei presupposti della crisi all'organo amministrativo³¹.

Altra annosa questione è quella della configurabilità delle due ipotesi aggiuntive di bancarotta fraudolenta societaria in presenza di un mero aggravamento del dissesto, tenuto conto dell'espressa previsione di quest'ultimo nella sola bancarotta semplice di cui alla lettera d) dell'art. 323, co. 1 c.c.i.i. e di cui alla lettera b) dell'art. 330 c.c.i.i. Alla prevalente lettura a favore della sua rilevanza anche al di fuori della bancarotta semplice, infatti, continua a contrapporsi l'opinione per la quale il solo aggravamento del dissesto potrebbe non integrare quelle ipotesi delittuose che non lo prevedano espressamente³².

BELLAGAMBA, *La responsabilità penale degli amministratori nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in www.laegislazionepenale.eu, 11 maggio 2020; ID., *La responsabilità penale degli amministratori nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Disposizioni penali nel codice della crisi di impresa*, a cura Guerrini-Pacchi, cit., 31) amplia il contenuto della posizione di garanzia degli amministratori; per un'altra parte della dottrina (ALESSANDRI, *Novità penalistiche nel codice della crisi d'impresa*, cit., 1837 ss.), invece, si limiterebbe a esplicitare il contenuto di obblighi già esistenti.

³¹ Similmente, riguardo agli obblighi di cui alla versione iniziale dell'art. 14 c.c.i.i., una parte della dottrina, della stessa opinione anche in ordine a quelli degli amministratori (cfr. GAMBARDILLA, *Il codice della crisi di impresa: nei delitti di bancarotta la liquidazione giudiziale prende il posto del fallimento*, cit., 510 s.; MUCCIARELLI, *Risvolti penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: linee generali*, cit., 1195; 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*, cit., 1185 s.; CONSULICH, *Il diritto penale fallimentare al tempo del codice della crisi: un bilancio provvisorio*, cit., 38 s.) riteneva che ampliassero il contenuto della posizione di garanzia dei sindaci, contrariamente a un'altra parte della dottrina (NISCO, *Note sulla responsabilità penale di sindaci e revisori alla luce dell'obbligo di segnalazione previsto dal Codice della crisi d'impresa*, in *Scritti in onore di Nicola Mazzacava*, a cura di Amati-Foffani-Guerini, cit., 549, e in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2021, 575). Dopo che, per effetto dell'art. 6, co. 1 del d.lgs. 83/2022 il testo dell'art. 14 c.c.i.i., recante ora «Interoperabilità tra la piattaforma telematica nazionale per la composizione negoziata per la soluzione delle crisi d'impresa e altre banche dati», è stato integralmente sostituito ed è stato introdotto l'art. 25-*octies* c.c.i.i., «Segnalazione dell'organo di controllo», secondo MANGIONE, *Il d.lgs. n. 83/2022 e il nuovo diritto della crisi d'impresa e dell'insolvenza: riflessioni penalistiche*, cit., 35, sarebbe inequivocabile l'irrobustimento della posizione di garanzia dei sindaci.

³² Alcune considerazioni al riguardo sono state recentemente formulate da COCCO, *Spunti sistematici sulla sanzione della causazione del dissesto nel nuovo codice dell'insolvenza*, in *Studi in onore di Alessio Lanzi*, Roma, 2020, 347 s. In particolare, a favore della rilevanza del mero aggravamento del dissesto anche al di fuori della bancarotta semplice, si vedano: LANZI, *La «nuova» bancarotta societaria*, cit., 812 ss.; SCHIAVANO, *La nuova bancarotta fraudolenta societaria*, cit., 262; DESTITO, *La bancarotta*

Occorre ricordare, poi, la difficile determinazione del concetto di dissesto, il quale, sia pure comparso in questo settore del diritto penale con la l. 28 dicembre 2005, n. 262, nell'ambito del ricorso abusivo al credito (art. 325 c.c.i.i. e art. 218 l. fall.) e presente come elemento costitutivo anche nella bancarotta dell'imprenditore individuale, figura in tutte e tre le ipotesi aggiuntive di bancarotta societaria. Proprio alla bancarotta societaria, tra l'altro, pare di potere ricondurre la riapertura del dibattito sul punto, dopo che il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza ha inserito il riferimento al dissesto in luogo del richiamo al fallimento nella bancarotta con dolo o per effetto di operazioni dolose discostandosi dalle indicazioni della legge delega (per la quale il termine «fallimento» avrebbe dovuto essere sostituito dall'espressione «liquidazione giudiziale»)³³. A ciò si deve aggiungere che, diversamente da quanto accaduto per la crisi e per l'insolvenza, la prima precisata nell'art. 2, co. 1 lett. a) c.c.i.i. e la seconda già scolpita nell'art. 5, co. 2 l. fall. e poi anche nell'art. 2, co. 1 lett. b) c.c.i.i., il legislatore del 2019 non ne ha previsto una definizione. Tanto più che tale concetto, oltre a risultare poco afferrabile,

impropria di cui all'art. 223 L. Fall., in *La disciplina penale dell'economia*, a cura di Santoriello, Torino, 2008, vol. I, 398; BRICCHETTI-PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari*, cit., 249; ALESSANDRI, *I reati fallimentari*, in *Diritto penale commerciale*, cit., 118 s.; GAMBARDELLA, *Condotte economiche e responsabilità penale*, cit., 306. Di diverso avviso, nel senso dell'irrelevanza dell'aggravamento del dissesto ove non espressamente previsto o in senso dubitativo, invece: MANGIONE, *La bancarotta fraudolenta impropria*, ne *I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di Giarda-Seminara, Padova, 2002, 623 ss.; PEDRAZZI, *Art. 223*, in *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, a cura di Pedrazzi-Sgubbi, in *Commentario alla legge fallimentare Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, cit., 316 s.; ID., *Reati fallimentari*, in *Manuale di diritto penale dell'impresa*, a cura di Pedrazzi-Alessandri-Foffani-Seminara-Spagnolo, Bologna, 2003, 215; CADOPPI, *Riformulazione delle norme sui reati fallimentari che richiamano reati societari*, ne *I reati societari. Commentario aggiornato alla legge 28 dicembre 2005, n. 262 sulla tutela del risparmio*, a cura di Lanzi-Cadoppi, cit., 391 ss.; D'AVIRRO, *La bancarotta fraudolenta societaria*, in *La bancarotta fraudolenta impropria: reati societari e operazioni dolose*, a cura di D'Avirro-De Martino, cit., 144 ss.; ROSSI, *Illeciti penali nelle procedure concorsuali*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da Grosso-Padovani-Pagliaro, cit., 190; ID., *Reati fallimentari*, in Antolisei, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*¹, cit., 253; AMBROSETTI-MEZZETTI-RONCO, *Diritto penale dell'impresa*², cit., 325.

³³ Per questo rilievo, in particolare, si veda MAZZACUVA, *La "nuova" bancarotta fraudolenta societaria per effetto di operazioni dolose: tra crisi, dissesto, insolvenza e liquidazione giudiziale dell'impresa*, in *Studi in onore di Alessio Lanzi*, cit., 444 s. Ad ogni modo, bisogna tenere presente che, per un orientamento interpretativo, il richiamo al fallimento contenuto nella formulazione della bancarotta con dolo o per effetto di operazioni dolose adoperata nella legge fallimentare doveva essere letto già quale "dissesto" (cfr. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, cit., 375 s.; CONTI, *I reati fallimentari*, Torino, 1992, 110; BRICCHETTI-TARGETTI, *Bancarotta e reati societari*, Milano, 2003, 158).

presenta un rapporto controverso con l'insolvenza: per una lettura, dissesto e insolvenza sarebbero sinonimi³⁴; per una differente impostazione, lo stato di insolvenza conterrebbe un *quid pluris*³⁵; per un altro modo di vedere, il dissesto sarebbe più grave³⁶.

4. *Alcune riflessioni sulle proposte di riforma della Commissione Bricchetti.* Muovendo dalle problematiche della soluzione normativa, la prosecuzione dell'indagine ha consentito di sviluppare alcune riflessioni sulle proposte di riforma avanzate in materia dalla Commissione Bricchetti nell'ambito dell'articolato del 10 giugno 2022, contenente «Proposte di revisione delle disposizioni penali del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (Codice della crisi e dell'insolvenza) e del R.d. 16 marzo 1942, n. 267 (legge fallimentare)», accompagnato da una relazione e da alcune successive integrazioni del 21 luglio 2022³⁷. A questo proposito, è doveroso premettere che, in linea con

³⁴ Di questo avviso, NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, cit., 407 s.; CONTI, *I reati fallimentari*, cit., 110, 351; MANGANO, *Disciplina penale del fallimento*³, Milano, 2003, 134; ALESSANDRI, *Profili penali delle procedure concorsuali*, Milano, 2016, 29; ID., *I reati fallimentari*, in *Diritto penale commerciale*, cit., 23 s.; AMBROSETTI-MEZZETTI-RONCO, *Diritto penale dell'impresa*⁴, cit., 325.

³⁵ In tal senso, ANTONIONI, *La bancarotta semplice*, Napoli, 1962, 254; PUNZO, *La bancarotta impropria e gli altri reati previsti dalla legge fallimentare*, cit., 196; GAMBARDELLA, *Il codice della crisi di impresa: nei delitti di bancarotta la liquidazione giudiziale prende il posto del fallimento*, cit., 499.

³⁶ Di questa opinione, COCCO, *Nota introduttiva agli artt. 216-237. Commento agli artt. 216-237. Fallimento*, in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di Palazzo-Paliero, Padova, 2007, 218; D'AVIRRO, *La bancarotta fraudolenta societaria*, in *La bancarotta fraudolenta impropria: reati societari e operazioni dolose*, a cura di D'Avirro-De Martino, cit., 137; ID., *La bancarotta fraudolenta societaria*, ne *I reati di bancarotta societaria. Distrazione, infedeltà e operazioni dolose*, a cura di D'Avirro-De Martino, cit., 136 ss.

³⁷ Ci si riferisce, cioè, alle proposte di revisione elaborate dalla Commissione ministeriale presieduta dal Dott. Renato Bricchetti, che era stata incaricata con decreto ministeriale del 13 ottobre 2021 (sia l'articolato sia la prima relazione e le successive integrazioni sono consultabili in www.giustizia.it). Per un commento dell'articolato, si vedano: MUCCIARELLI, *Proposte di revisione ai reati fallimentari: la relazione della Commissione Bricchetti*, in www.sistemapenale.it, 7 luglio 2022; ID., *Crisi d'impresa e insolvenza: verso un nuovo assetto della disciplina penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 1001; D'AVIRRO, *Brevi osservazioni sulla proposta di revisione dei reati fallimentari*, in www.ilpenalista.it, 15 luglio 2022; SANTORIELLO, *Qualche breve riflessione sulla proposta di riforma del diritto penale fallimentare*, in www.sistemapenale.it, 27 luglio 2022; GIUNTA, *Linee e prospettive di riforma del "vecchio" diritto penale fallimentare*, in *Scritti in onore di Nicola Mazzacava*, a cura di Amati-Foffani-Guerini, cit., 443, e in *Discrimen*, 2023, 1, 135; SCHIAVO, *Le proposte della Commissione Bricchetti in materia di bancarotta fraudolenta societaria*, in www.lageislazionepenale.eu, 20 marzo 2023; nonché, sia pure con riguardo prevalentemente ai profili processuali, GARUTI, *Processo penale e crisi di impresa: relazioni, interferenze e futuribili*, in *Arch. pen. web*, 2022, 2, e, in una prospettiva particolarmente ampia, MANNA,

l'indagine, si è ritenuto utile concentrarsi su quelle proposte di riforma che, benché non siano le sole a interessare queste ipotesi delittuose, paiono essere state elaborate per far fronte alle specifiche criticità della bancarotta societaria³⁸.

Ciò posto, si deve subito sottolineare che nell'articolato depositato dalla Commissione Bricchetti - inaspettatamente - la revisione della bancarotta societaria sembrerebbe quella di maggiore incisività.

Innanzitutto, per la prima volta, si assiste alla proposta di un opportuno ribaltamento di prospettiva, che vorrebbe le fattispecie incriminatrici di bancarotta costruite sulla bancarotta delle società e dei consorzi e la bancarotta dell'imprenditore individuale modellata sulla prima³⁹.

Tale proposta si traduce, più precisamente, nella riformulazione dell'art. 322 c.c.i.i. e di quelli successivi nella prospettiva della bancarotta societaria e nella contestuale abrogazione degli artt. 329 e 330 c.c.i.i. Dunque, si prospetta la modifica dell'art. 322 c.c.i.i. sostituendo l'attuale rubrica in «Bancarotta fraudolenta in società e consorzi» e correggendo, ove necessario, l'oggetto materiale della bancarotta societaria con il «patrimonio della società o del consorzio». Anche per la bancarotta semplice, spostata all'art. 324 c.c.i.i. sotto la denominazione di «bancarotta colposa», si avanza la proposta di riformularla nella medesima ottica e di circoscriverne notevolmente la portata, di fatto facendo venire meno le questioni attinenti alla configurabilità di alcune ipotesi di bancarotta semplice nel contesto societario⁴⁰.

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; MELCHIONDA, *Diritto penale fallimentare e nuova disciplina di gestione della crisi d'impresa. Innovazioni e limiti di una riforma gattopardesca*, in *Arch. pen.*, 2022, 781; MANGIONE, *Il d.lgs. n. 83/2022 e il nuovo diritto della crisi d'impresa e dell'insolvenza: riflessioni penalistiche*, cit.

³⁸ Tra le altre proposte della Commissione Bricchetti che interessano anche la bancarotta societaria, sia pure non rivolte nel dettaglio a intervenire sulle problematiche poste da quest'ultima, si pensi a quelle relative alle attuali ipotesi di bancarotta societaria corrispondenti a quelle dell'imprenditore individuale, quali, a titolo esemplificativo, l'introduzione della clausola «fuori dai casi consentiti» nella bancarotta preferenziale o la previsione di un meccanismo condizionante per la dichiarazione di liquidazione giudiziale tramite la formula «se dichiarati in liquidazione giudiziale» per la bancarotta prefallimentare.

³⁹ Un deciso apprezzamento per questo aspetto delle proposte della Commissione Bricchetti è stato subito manifestato da MUCCIARELLI, *Proposte di revisione ai reati fallimentari: la relazione della Commissione Bricchetti*, cit., e da SANTORIELLO, *Qualche breve riflessione sulla proposta di riforma del diritto penale fallimentare*, cit.

⁴⁰ In particolare, la bancarotta semplice viene parzialmente riscritta mantenendo solamente le seguenti

Quale ulteriore conseguenza di questa possibile riscrittura dei principali reati di bancarotta, la bancarotta societaria sarebbe adeguatamente richiamata in modo espresso nella disciplina delle circostanze speciali di cui all'art. 324-*quater* dell'articolato e in quella delle esenzioni dai reati di bancarotta di cui agli ultimi due commi dell'art. 324 dell'articolato (qui prive della loro equivoca denominazione), nonché in quella delle condotte riparatorie esimenti e in quella della non punibilità per esiguità penale del fatto introdotte dall'articolato, rispettivamente, agli artt. 324-*bis* e 324-*ter*.

A detto ribaltamento di prospettiva si accompagna la proposta di intervenire sui soggetti attivi con l'estensione espressa ai soggetti di fatto mediante la formula «chiunque nell'esercizio anche di fatto delle funzioni di amministrazione, direzione, controllo o liquidazione in una società o consorzio». Sebbene destinata, nell'eventualità, a recepire un'interpretazione consolidata⁴¹, tale

tre ipotesi consistenti nell'aver: a) compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare l'apertura della liquidazione giudiziale; b) aggravato il dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale o con altra grave colpa; c) concorso a cagionare od aggravare il dissesto con inosservanza degli obblighi imposti dalla legge.

⁴¹ Si tratta dell'interpretazione che fa discendere la responsabilità dei soggetti di fatto dall'applicabilità anche in questo settore del diritto penale dell'art. 2639, co. 1 c.c. previsto nell'ambito della disciplina dei reati societari ovvero dall'adesione alla teoria "sostanziale" o "sostanzialistica". Più precisamente, a favore dell'applicabilità dell'art. 2639, co. 1 c.c. anche ai reati "fallimentari", si vedano, tra gli altri: CADOPPI, *Riformulazione delle norme sui reati fallimentari che richiamano reati societari*, ne *I reati societari. Commentario aggiornato alla legge 28 dicembre 2005 n. 262 sulla tutela del risparmio*, a cura di Lanzi-Cadoppi, Padova, 2007, 385; VENEZIANI, *Art. 2639 c.c. Estensione delle qualifiche soggettive*, ivi, 310 ss.; SEMINARA, *Il diritto penale societario dopo le riforme: otto anni di giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Jus*, 2011, 102; D'AVIRRO, *La bancarotta fraudolenta societaria*, in *La bancarotta fraudolenta impropria: reati societari e operazioni dolose*, a cura di D'Avirro-De Martino, cit., 16; GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, cit., 233 s.; ROSSI, *Illeciti penali nelle procedure concorsuali*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da Grosso-Padovani-Pagliaro, cit., 51 ss.; ID., *Reati fallimentari*, in Antolisei, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*⁴, cit., 217 ss.; GAMBARDELLA, *Condotte economiche e responsabilità penale*, cit., 56; STEA, *Bancarotta. Contributo all'analisi del reato tra teoria e prassi*, Milano, 2022, 204 s. Nello stesso senso, in giurisprudenza, tra le più recenti, cfr.: Cass., Sez. V, 6 novembre 2019, n. 45134, in *De Jure*; Cass., Sez. V, 23 luglio 2019, n. 33196, ivi; Cass., Sez. V, 19 luglio 2019, n. 32447, ivi; Cass., Sez. V, 10 aprile 2019, n. 15796, cit., con nota di TARZIA, *Il concorso dell'amministratore di fatto e dell'extraneus nel reato di bancarotta patrimoniale, alla luce della nozione di identità del fatto*, cit.; Cass., Sez. V, 25 ottobre, 2018, n. 48887, in *De Jure*; Cass., Sez. V, 13 giugno 2018, n. 27163, ivi. Quanto alla teoria "sostanziale" o "sostanzialistica", con specifico riguardo al settore qui di interesse, quest'ultima è riconducibile a: FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Firenze, 1985, 278 ss.; PAGLIARO, *Problemi generali del diritto penale dell'impresa*, in *Indice pen.*, 1985, 20 s.; ALESSANDRI, *Impresa (responsabilità penali)*, in *Digesto pen.*, Torino, 1992, vol. VI, 197 ss.; CONTI, *I reati fallimentari*, cit., 35 ss.; PAJARDI-FORMAGGIA, *I reati fallimentari*, Milano, 1994, 157; BONINI, *Soggetti penalmente responsabili all'interno dell'impresa e delega di funzioni alla luce dei d.lgs. n. 626 del 1994 e n. 242 del*

proposta merita di essere accolta positivamente per la scelta di prediligere volutamente, attraverso il ricorso all'espressione «nell'esercizio anche di fatto», una formulazione più ampia e generica di quella adoperata nell'art. 2639, co. 1 c.c. («chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione») onde evitare di incorrere nei limiti che quest'ultima disposizione ha mostrato nell'esperienza applicativa⁴². L'espressione oggetto della proposta, infatti, sembra ricordare quella impiegata in altri rami dell'ordinamento, ove, nel tentativo di rintracciare le plurime forme di manifestazione del fenomeno, il riconoscimento della soggettività qualificata in capo ai soggetti di fatto non è stato vincolato a controversi requisiti, quali la continuità o la significatività dell'esercizio delle funzioni, ma è stato rimesso all'apprezzamento dell'interprete⁴³.

La Commissione Bricchetti, poi, propone l'abrogazione della bancarotta da reato societario, che, come affermato nella stessa relazione accompagnatoria, parrebbe rappresentare una naturale conseguenza delle modifiche apportate dal decreto 61/2002⁴⁴. In questo modo, quindi, insieme al dubbio rapporto di questa ipotesi con quella successiva verrebbero meno tutte le altre criticità che la stessa solleva.

1996 in materia di sicurezza del lavoro, in *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, a cura di Montuschi, Torino, 1997, 265 ss.; LA MONICA-MACCARI, *I reati fallimentari*, Milano, 1999, 105; ROSSI, *L'estensione delle qualifiche soggettive nel nuovo diritto penale delle società*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 897; ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia. Reati societari e reati in materia di mercato finanziario*, Milano, 2008, 20; GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, cit., 232 ss.; nonché, più recentemente, ROSSI, *Reati fallimentari*, in Antolisei, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*⁴, cit., 217; MAZZACUVA-AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., 5 ss.

⁴² Secondo quanto chiarito nella *Relazione accompagnatoria*, cit., 24 s., ove si afferma espressamente di non avere voluto replicare l'impostazione dell'art. 2639, co. 1 c.c.

⁴³ La locuzione adoperata nell'articolo della Commissione Bricchetti parrebbe accostabile a quella utilizzata in materia di responsabilità da reato degli enti nell'art. 5 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 («persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso») e in materia bancaria nell'art. 136 del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 («chi svolge funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso una banca»), ma anche in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro nell'art. 299 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 («colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti»).

⁴⁴ In termini positivi verso questa proposta - sulla quale si veda la *Relazione accompagnatoria*, cit., 27 s. - MUCCIARELLI, *Crisi d'impresa e insolvenza: verso un nuovo assetto della disciplina penale*, cit., 1010, e GIUNTA, *Linee e prospettive di riforma del "vecchio" diritto penale fallimentare*, cit., 142.

Inoltre, le proposte relative alla bancarotta societaria sono arricchite da quelle riguardanti la bancarotta con dolo o per effetto di operazioni dolose. Da questo punto di vista, si può immediatamente osservare che, nell'ottica della costruzione delle fattispecie incriminatrici di bancarotta a partire dall'impresa collettiva, tale ipotesi di bancarotta fraudolenta, per effetto dello spostamento all'art. 322, co. 1 lett. b) c.c.i.i., non avrebbe più natura esclusivamente societaria.

Quanto al contenuto di questa previsione, si prospetta di semplificare la problematica locuzione «con dolo o per effetto di operazioni dolose» eliminandone la seconda parte («o per effetto di operazioni dolose») e antepo- nendo la restante locuzione «con dolo» al verbo «cagiona», proposta che potrebbe essere accolta positivamente per più ordini di ragioni⁴⁵. Alla luce di quanto detto in ordine alle possibili letture della locuzione, infatti, questo eventuale intervento potrebbe evitare i rischi del riconoscimento di un'ipotesi di bancarotta preterintenzionale, l'ammissione della quale dovrebbe confrontarsi con le difficoltà legate all'interpretazione del delitto preterintenzionale, già presenti nella teoria generale del diritto penale e suscettibili di acuirsi in un contesto - caratterizzato da criticità (anche) sul piano dell'elemento soggettivo - come quello della bancarotta⁴⁶. Al contempo, mediante tale proposta si potrebbero superare le attuali incertezze sulla natura di legge mista cumulativa o di legge mista alternativa, a seconda che nella locuzione «con dolo o per effetto di

⁴⁵ Sul punto, sia consentito il rinvio a SCHIAVO, *Le proposte della Commissione Bricchetti in materia di bancarotta fraudolenta societaria*, cit., 12.

⁴⁶ Per la problematica dell'eterogeneità dell'elemento soggettivo nelle fattispecie incriminatrici di bancarotta, si veda, in particolare, CASAROLI, *Il dolo della bancarotta fraudolenta fra dubbi interpretativi e rigore giurisprudenziale*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, a cura di Pisani, Milano, 1991, vol. II, 301. Per l'approfondimento delle criticità poste dal delitto preterintenzionale sul piano della teoria generale del diritto penale, invece, si rinvia a: VITALE, *La preterintenzione*, Milano, 1956; ALTAVILLA, *Preterintenzionalità*, in *Novissimo Digesto it.*, Torino, 1966, vol. XIII, 798; PATALANO, *Preterintenzione*, in *Enc. dir.*, Milano, 1986, vol. XXXV, 351; GIANNELLI, *La figura del delitto preterintenzionale*, Napoli, 1990; CANESTRARI, *Preterintenzione*, in *Digesto pen.*, Torino, 1995, vol. IX, 694; RUGGIERO, *Tipicità della preterintenzione ed esegesi costituzionalmente orientata*, in *Cass. pen.*, 2005, 603; MAGNINI, *Sulla struttura soggettiva del delitto preterintenzionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 1396; GROSSI, *L'elemento soggettivo dell'omicidio preterintenzionale tra accertamento ed "iscrizione"*, in *Cass. pen.*, 2010, 4190; PAOLONI, *L'elemento soggettivo nell'omicidio preterintenzionale*, ivi, 2013, 2667. Nella manualistica: PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*¹, Milano, 2020, 362 ss.; B. ROMANO, *Diritto penale. Parte generale*¹, Milano, 2020, 316 ss.; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*², Bologna, 2023, 691 ss.; F. MANTOVANI-FLORA, *Diritto penale. Parte generale*², Milano, 2023, 365 ss.; MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di Diritto penale. Parte generale*², Milano, 2023, 452 ss.

operazioni dolose» siano ravvisati due reati ovvero due modalità di realizzazione di uno stesso reato⁴⁷.

La formulazione della bancarotta con dolo o per effetto di operazioni dolose nell'articolato della Commissione Bricchetti vede anche l'aggiunzione, accanto al verbo «cagiona», delle espressioni «concorre a cagionare o ad aggravare in misura rilevante» riferite al dissesto. Tenuto conto che, per un verso, le disposizioni sul concorso di persone nel reato (artt. 110 c.p. ss.) e, per altro verso, la disciplina delle concause (art. 41 c.p.) sembrano consentire di pervenire al medesimo esito, la possibile introduzione di queste espressioni parrebbe limitarsi a rappresentare una precisazione, alla quale, semmai, si potrebbe riconoscere il merito di fugare ogni dubbio sulla rilevanza del mero aggravamento del dissesto. La vera novità, invece, si potrebbe rintracciare nella soglia di rilevanza penale tradotta nella formula «in misura rilevante»⁴⁸.

L'ultima proposta della Commissione Bricchetti per la bancarotta con dolo o per effetto di operazioni dolose è quella di inserirvi la clausola di riserva «fuori dai casi di cui alla lettera a)» volta ad affermarne la funzione sussidiaria rispetto alla bancarotta fraudolenta patrimoniale. Da una parte, la previsione di questa clausola di riserva potrebbe eventualmente chiarire i rapporti della bancarotta con dolo o per effetto di operazioni dolose con la bancarotta fraudolenta patrimoniale. Al riguardo, si deve considerare che, nell'attuale tessuto normativo, secondo la prevalente lettura, la bancarotta con dolo o per effetto di operazioni dolose non viene in rilievo ove la condotta causativa del dissesto sia riconducibile a qualcuna delle ipotesi di bancarotta fraudolenta patrimoniale, mentre trova applicazione, con la possibilità che si configuri un concorso effettivo, per qualsiasi condotta causativa del dissesto ulteriore e diversa⁴⁹. Dall'altra parte, l'introduzione di siffatta clausola di riserva potrebbe ricono-

⁴⁷ A favore dell'interpretazione secondo la quale la disposizione conterrebbe due diversi reati, GAMBARDILLA, *Condotte economiche e responsabilità penale*², cit., 316 s.

⁴⁸ Secondo MUCCIARELLI, *Crisi d'impresa e insolvenza: verso un nuovo assetto della disciplina penale*, cit., 1010, tale formula sarebbe volta a evitare che scostamenti marginali dello scompenso già in atto tra attivo e passivo rientrino nell'area della punibilità senza essere espressivi di un apprezzabile disvalore e, quindi, sarebbe coerente con l'esigenza di una valutazione in concreto dell'offensività del fatto, senza ricorrere a discutibili soglie predeterminate.

⁴⁹ Si veda, per tutti, DE MARTINO, *La bancarotta fraudolenta per aver cagionato con dolo o per effetto di operazioni dolose il fallimento della società (art. 223, comma 2, n. 2 L.F.)*, in *La bancarotta fraudolenta*², a cura di D'Avirro-De Martino, cit., 288 ss.

scere autonomia alla bancarotta con dolo o per effetto di operazioni dolose, in linea con la possibile abrogazione della bancarotta da reato societario. In tal senso, occorre tenere presente che le incertezze discendenti dall'insolita formulazione della bancarotta con dolo o per effetto di operazioni dolose hanno indotto ad affermarne generalmente il ruolo residuale rispetto a tutte le altre fattispecie incriminatrici di bancarotta fraudolenta⁵⁰. Tale ruolo, però, mal si concilia con le funzioni di tutela della bancarotta, con il percorso intrapreso nella disciplina della crisi di impresa nonché con la presenza - già dibattuta - nel sistema dei reati di bancarotta di incriminazioni dai confini poco definiti (com'è il caso, tra gli altri, della bancarotta distrattiva⁵¹).

Infine, le proposte di riforma della bancarotta societaria si chiudono con quelle riguardanti la bancarotta semplice di cui all'attuale lettera b) dell'art. 330 c.c.i.i., che, precisamente, punisce gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori di società dichiarate in liquidazione giudiziale, i quali hanno concorso a cagionare od aggravare il dissesto della società con inosservanza degli obblighi ad essi imposti dalla legge. Per quest'ultima, la Commissione Bricchetti all'apparenza suggerisce il solo spostamento nell'art. 324, co. 3 lett. c) dell'articolato, nell'ambito della riformulazione dei reati di bancarotta nei termini anzidetti, che, tuttavia, potrebbe ugualmente comportare qualche risvolto. È vero, infatti, che la denominazione «bancarotta colposa» - che, come anticipato, la Commissione propone di inserire in luogo di «bancarotta semplice» - non sembrerebbe avere eventualmente nessuna conseguenza determinante per questa specifica ipotesi di bancarotta semplice data l'assenza di dubbi, a differenza di quanto accade per altre, in ordine al criterio di imputazione soggettiva⁵². D'altro canto, però, si deve segnalare, similmente a quanto già fatto per la bancarotta con dolo o per effetto di operazioni dolose, che tale ipotesi delittuosa verrebbe così prevista anche rispetto all'imprenditore individuale.

⁵⁰ A proposito della funzione residuale generalmente attribuita a questa ipotesi di bancarotta societaria, AMBROSETTI-MEZZETTI-RONCO, *Diritto penale dell'impresa*⁵, cit., 325.

⁵¹ Sul punto, diffusamente, MAZZACUVA-AMATI, *Diritto penale dell'economia*⁶, cit., 223 ss.

⁵² Sull'elemento soggettivo di tale ipotesi di bancarotta semplice, identificato nella colpa specifica in considerazione della richiesta che il soggetto agisca in violazione degli obblighi impostigli dalla legge, si vedano AMBROSETTI-MEZZETTI-RONCO, *Diritto penale dell'impresa*⁵, cit., 330, e MAZZACUVA-AMATI, *Diritto penale dell'economia*⁶, cit., 323.

5. *Considerazioni conclusive.* Facendo leva sulle considerazioni svolte in ordine alla soluzione normativa e alle proposte di riforma, l'indagine è pervenuta a offrire ulteriori sollecitazioni rispetto ai nodi interpretativi di queste ipotesi delittuose, che, nonostante gli sforzi interpretativi recentemente compiuti, rimangono numerosi.

Premesso che la ricostituzione della Commissione Bricchetti con decreto ministeriale del 5 maggio 2023 lascia ben sperare che il lavoro svolto non andrà perso, in prospettiva *de jure condendo* vi sono alcuni punti che - nell'attesa di apprendere l'esito degli ultimi lavori - meritano di essere evidenziati, sempre guardando esclusivamente alla bancarotta societaria.

In considerazione delle significative modifiche che le proposte di riforma si prefiggono di apportare in materia, la questione principale sembra essere quella dei rapporti intertemporali. Sotto questo profilo, non solo pare essere tralasciata la possibilità di abrogare la previsione della continuità delle fattispecie incriminatrici contenuta nell'art. 349 c.c.i.i. Ma l'articolato della Commissione Bricchetti sembra persino ribadire la continuità delle fattispecie incriminatrici in alcuni passaggi della relazione accompagnatoria riferiti (anche) alla bancarotta societaria⁵³. Già controverso rispetto al codice della crisi di impresa e dell'insolvenza dal momento che il diritto penale richiede di soffermarsi sul lato sostanziale della successione di norme penali nel tempo, tale aspetto - che nell'art. 349 c.c.i.i. parrebbe riguardare la sola sostituzione dei riferimenti al fallimento con quelli alla liquidazione giudiziale - non potrebbe che destare maggiori perplessità ove riconosciuto con una valenza generale in ordine alle proposte di riforma⁵⁴.

⁵³ Si veda la *Relazione accompagnatoria*, cit., 28, 30, 31, 35, 37, rispettivamente, a proposito della bancarotta con dolo o per effetto di operazioni dolose, della bancarotta fraudolenta documentale, della bancarotta fraudolenta post-fallimentare, della bancarotta fraudolenta preferenziale, del trattamento sanzionatorio della bancarotta preferenziale e di quella semplice.

⁵⁴ Riguardo alla previsione contenuta nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, GIAMBERSIO, *Fenomeni di successione di norme penali dopo il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: una riflessione de jure condito*, in *Sist. pen.*, 2020, 9, 109, e MININUCCI, *I delitti di bancarotta al crocevia tra continuità e palinogenesi*, in *Discrimen*, 2020, 2, 310, nell'approfondire il profilo dei rapporti intertemporali tra la legge fallimentare e il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, sottolineano che questi ultimi andrebbero ricostruiti dal confronto delle singole disposizioni attraverso le regole giuridiche contenute nell'art. 25 Cost. e nell'art. 2 c.p. senza fermarsi al solo dato formale delle previsioni transitorie.

A questo proposito, infatti, non è sufficiente considerare che l'eventuale abrogazione della bancarotta da reato societario potrebbe dare luogo a un'ipotesi di *abrogatio sine abolitione* in quanto l'abrogazione della disposizione non determinerebbe l'abolizione della relativa incriminazione, che continuerebbe a essere punita nell'ambito della bancarotta con dolo o per effetto di operazioni dolose⁵⁵. Ma si osservi che, per la bancarotta con dolo o per effetto di operazioni dolose, dall'eventuale eliminazione dell'espressione «o per effetto di operazioni dolose» parrebbe derivare una parziale *abolitio criminis*; e dal riconoscimento della natura non più esclusivamente societaria sembrerebbe discendere l'introduzione di un nuovo reato per l'imprenditore individuale. Come se non bastasse, le relazioni intertemporali relative alla bancarotta societaria andrebbero ricostruite rispetto alle complesse vicende inerenti alla bancarotta semplice, che, accanto all'estensione dell'ipotesi di cui all'art. 330 lett. b) c.c.i.i. all'imprenditore individuale, parrebbe subire una delimitazione per l'eliminazione delle ipotesi più discusse. Ad ogni modo, poi, si dovrebbe tenere conto delle possibili ripercussioni sul piano della successione di norme penali nel tempo delle previsioni di cui all'art. 2086, co. 2 c.c.i.i., all'originaria formulazione dell'art. 14 c.c.i.i. e all'art. 25-*octies* c.c.i.i. riguardanti gli obblighi dei soggetti attivi nonché di ogni altra previsione suscettibile di incidere sull'ambito di applicazione di queste ipotesi delittuose.

A proposito dei profili intertemporali, si può anche osservare che, probabilmente per il fatto di essere state depositate prima della data di entrata in vigore del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, le recenti proposte di riforma non sembrano predisporre disposizioni transitorie⁵⁶. Ciononostante,

Sul piano generale, B. ROMANO, *Il rapporto tra norme penali. Intertemporalità, spazialità, coesistenza*, Milano, 1996, 19.

⁵⁵ Infatti, secondo MELCHIONDA, *Diritto penale fallimentare e nuova disciplina di gestione della crisi d'impresa. Innovazioni e limiti di una riforma gattopardesca*, cit., 790 ss., la riformulazione della bancarotta societaria è quella che forse più di ogni altra sarebbe destinata a stravolgere l'odierno quadro interpretativo e applicativo principalmente sotto il profilo dei rapporti intertemporali con la formulazione prevista dal codice della crisi di impresa e dell'insolvenza.

⁵⁶ Ci si riferisce alla circostanza che, dopo numerosi rinvii prevalentemente dovuti alla situazione emergenziale determinata dalla pandemia da covid-19, il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza - ai sensi dell'art. 389 c.c.i.i., come modificato dall'art. 42 del d.l. 30 aprile 2022, n. 36, convertito, con modificazioni, dalla l. 29 giugno 2022, n. 79, «Ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)» - sia entrato in vigore solamente il 15 luglio 2022, salvo alcune disposizioni divenute vigenti in precedenza.

si deve rammentare che l'art. 390, co. 3 c.c.i.i. ha stabilito che ai fatti puniti dalle disposizioni penali del Titolo VI della legge fallimentare – comprese, quindi, le disposizioni relative alla bancarotta societaria – nonché della Sezione III del Capo II della l. 27 gennaio 2012, n. 3, debbano continuare a essere applicate queste ultime disposizioni quando commessi in relazione alle procedure di cui ai primi due commi dello stesso articolo, ossia le procedure concorsuali le domande delle quali siano proposte prima dell'entrata in vigore del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza e quelle ancora pendenti alla data di entrata in vigore dello stesso⁵⁷; e si deve pure considerare che, nel complesso, il quadro delle relazioni intertemporali è stato ulteriormente complicato dal d.l. 24 agosto 2021, n. 118, convertito, con modificazioni, dalla l. 21 ottobre 2021, n. 147, che, tra l'altro, nel frattempo ha modificato alcune disposizioni della legge fallimentare di interesse penalistico come l'art. 236 l. fall.⁵⁸. Gli aspetti legati alla successione di norme penali nel tempo, dunque, ove non riaffrontati dalla stessa Commissione Bricchetti, saranno sicuramente i primi a dovere essere indagati dall'interprete.

In aggiunta alla questione dei profili intertemporali, un altro punto interessa il contenuto delle modifiche prospettate per la bancarotta con dolo o per effetto di operazioni dolose. In particolare, allorché il ricorso alla sola espressione «con dolo» fosse accolto dal legislatore, richiederebbe di essere ulteriormente approfondito. Difatti, si tenga presente che, secondo quanto si apprende dalla stessa relazione accompagnatoria, benché l'elemento soggettivo di questa ipotesi delittuosa sia stato identificato nel dolo generico, per una proposta alternativa emersa dal confronto interno alla Commissione Bricchetti, invece, avrebbe dovuto essere individuato nel dolo intenzionale al fine di escludere la configurabilità di tale fattispecie incriminatrice in presenza del solo dolo even-

⁵⁷ Come chiarito da GAMBARDELLA, *Il codice della crisi di impresa: nei delitti di bancarotta la liquidazione giudiziale prende il posto del fallimento*, cit., 517 ss., questa disciplina transitoria implica la coesistenza di due diversi regimi penali della crisi di impresa e dell'insolvenza per un periodo di tempo.

⁵⁸ Le conseguenze sul piano penalistico di quest'ultimo, recante «Misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale, nonché ulteriori misure urgenti in materia di giustizia», sono messe in luce da MUCCIARELLI, *Il codice della crisi: un (doppio) rinvio con 'anticipazioni' e una nuova procedura di "composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa": il d.l. 24 agosto 2021, n. 118*, in www.sistemapenale.it, 31 agosto 2021.

tuale e, più in generale, di circoscriverne l'ambito di applicazione⁵⁹. Allo stesso tempo, la previsione della clausola di riserva «fuori dai casi di cui alla lettera a)» riferita ai rapporti con la bancarotta fraudolenta patrimoniale imporrebbe di ragionare, da una parte, sui rapporti della bancarotta con dolo o per effetto di operazioni dolose con le altre ipotesi di bancarotta fraudolenta, e cioè la bancarotta fraudolenta documentale e quella preferenziale, alle quali la clausola di riserva elaborata non fa riferimento; dall'altra parte, sui suoi rapporti con la «nuova» bancarotta colposa, tanto più che nella proposta della Commissione Bricchetti scompare la clausola di riserva «al di fuori dei casi dell'articolo precedente» rispetto alla bancarotta fraudolenta presente sia nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza sia nella legge fallimentare.

Ulteriore nodo da sciogliere è quello della nozione di dissesto, rispetto alla quale la Commissione Bricchetti si limita a demandare alla relazione di accompagnamento dell'articolato l'auspicio di una disposizione definitiva⁶⁰. Anche questo aspetto, che nell'articolato continua a rilevare per più ipotesi di bancarotta societaria, andrebbe chiarito, sia pure non necessariamente dal legislatore. Sempre per quanto attiene al dissesto, inoltre, un maggiore approfondimento richiederebbe, probabilmente, l'introduzione della soglia «in misura rilevante» ipotizzata per la bancarotta con dolo o per effetto di operazioni dolose, che, malgrado la chiarezza di intenti, potrebbe dare filo da torcere non appena ci si dovesse trovare a quantificare la rilevanza del contributo apportato al dissesto. Allo stesso riguardo, poi, altro motivo di dubbio potrebbe rintracciarsi nella circostanza che l'introduzione della medesima soglia di rilevanza penale non sia prospettata nell'ambito della bancarotta semplice.

L'indagine condotta, dunque, ha confermato l'opportunità e l'utilità di una riflessione centrata sulla bancarotta societaria, figura in passato trascurata ma che oggi assume un ruolo e una funzione maggiormente rilevanti anche alla luce della situazione socio-economica e delle attuali proposte di riforma.

⁵⁹ V. la *Relazione accompagnatoria*, cit., 29.

⁶⁰ Cfr. la *Relazione accompagnatoria*, cit., 28, ove, più precisamente, si può leggere: «altra e (ultima) breve parentesi solo per auspicare che, al pari della crisi e dell'insolvenza, anche al dissesto sia dedicata una disposizione che lo definisca».