

# I reati della crisi d'impresa

di Filippo Sgubbi (\*) e Filippo Cocco (\*\*)

Le nuove norme si pongono dichiaratamente in linea di sostanziale continuità normativa con le fattispecie penali previste dalla legge fallimentare, salvo qualche adattamento lessicale e la previsione della gestione, anche penale, del periodo transitorio. Le fattispecie penali già contemplate dalla legge fallimentare non sono state riformulate poiché le nuove disposizioni, con qualche eccezione, riproducono sostanzialmente le corrispondenti condotte incriminate dalla legge fallimentare con la mera sistemazione terminologica. Tra problemi interpretativi e sovrapposizioni temporali, il dichiarato intento manutentivo si spinge fino ad una rivoluzione di quartiere. Un'apposita disposizione transitoria ha previsto che le procedure pendenti alla data di entrata in vigore del Decreto legislativo restino disciplinate dalla legge fallimentare, anche agli effetti penali, mentre le disposizioni penali del Codice troveranno applicazione nei riguardi dell'imprenditore dichiarato in liquidazione giudiziale per i fatti di reato realizzati in relazione a procedure di liquidazione giudiziale o composizione della crisi e dell'insolvenza aperte dopo l'entrata in vigore del codice stesso e che non fossero pendenti a quella data.

## Inquadramento normativo

La Legge delega n. 155 del 19 ottobre 2018 nasce con l'ambizione manifesta di introdurre una riforma organica, tutta di veste civilistica, volta a pensionare la vetusta Legge fallimentare (1) e la legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (2), mantenendo dichiaratamente inalterate, salvo qualche ritocco linguistico, le disposizioni penali già previste dalla Legge fallimentare, in nome di un principio di "continuità delle fattispecie criminose" (3). Il D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, in attuazione della Legge delega, ha introdotto il "Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza" e le disposizioni penali del Codice, contemplate agli artt. 322-347, in nome della dedotta continuità normativa, appaiono reiterare, per lo più, lo stesso sintagma dispositivo delle correlate incriminazioni già contenute nel R.D. n. 267/1942. *Prima facie*, salvo l'introduzione delle nuove incriminazioni di cui agli artt. 344 e 345, le misure premiali di cui all'art. 25 CCI e le norme di cui agli artt. 317-321 in materia di sequestri, appare tutto tendenzialmente inalterato. Eppure, nonostante la dichiarazione d'intenti contenuta nella Legge delega, questo "intervento manutentivo di carattere ordinario", ha finito per introdurre

in realtà una "rivoluzione di quartiere" foriera di incertezze applicative, generando rilievi di tenuta costituzionale che potrebbero attentare la stessa longevità di alcune di queste norme. In eccedenza o, addirittura, nel silenzio della delega, il legislatore ha, infatti, inserito delle nuove incriminazioni o, laddove, è stata data attuazione alla delega, non ha provveduto ad estendere espressamente la *lex mitior* ai fatti di bancarotta da giudicarsi ancora secondo la normativa fallimentare transitoriamente applicabile. Ciò posto, al di là, ed oltre, le ipotesi connesse alle evidenti ricadute in termini di costituzionalità sia in punto alla carenza ed eccesso della delega, sia in violazione del principio di retroattività, una riflessione di grandangolo si impone. Tale "rivoluzione di quartiere" nasce come un focolaio del tutto inaspettato, in mezzo ad un vento di cambiamento tutto civilistico, e l'avvertenza è doverosa: "non lasciatevi sorprendere dalle apparenze", perché vi sono state significative

### Note:

(\*) Professore ordinario di Diritto penale e Avvocato penalista  
(\*\*) Avvocato penalista

(1) Cfr. R.D. 16 marzo 1942, n. 267.

(2) Cfr. Legge 27 gennaio 2012, n. 3.

(3) Cfr. Legge delega 19 ottobre 2018, n. 155, art. 2, comma 1, lett. a).

ricadute di contenuto applicativo in ambito penale. La nuova normativa versata nel Codice della crisi d'impresa nasce con l'intento di riformare la materia delle procedure concorsuali e per assicurare l'emersione tempestiva della crisi d'impresa onde garantire la continuità aziendale, epurando l'aura negativa ancestralmente collegata all'endiadi fallito/fallimento. Si osserva, quindi, la metamorfosi del termine fallito con imprenditore in liquidazione giudiziale e l'indicazione del fallimento viene sostituita con quella di liquidazione giudiziale. Quanto al tema specifico di interesse penale, come espressamente lumeggiato nella relazione illustrativa al nuovo Codice della crisi d'impresa, viene tracciato un insuperabile caposaldo: la bancarotta viene tassativamente esclusa dal campo di intervento del Decreto attuativo e tanto più "manca ogni indicazione volta alla riformulazione delle disposizioni incriminatrici della Legge fallimentare" (4). Nonostante ciò, sono state, invero, introdotte modifiche proprio in relazione alle disposizioni sulla bancarotta, oltre che in riferimento ad altri reati fallimentari. Significativamente si è ritenuto di illustrare solo alcuni articoli che però rendono il senso di quella che gli autori hanno voluto definire come una rivoluzione di quartiere.

### **Codice della crisi d'impresa: disposizioni penali**

#### ***Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani attestati e liquidazione coatta amministrativa***

Al capo III del Titolo IX del CCI gli artt. 341-343 sostituiscono gli artt. 236, 236-bis e 237 della Legge fallimentare. In particolare, l'art. 341 del Codice nasce in replica dell'art. 236 della Legge fallimentare del quale mutua la rubrica. Giova premettere che l'art. 236, comma 2, Legge fallimentare, parifica, ai fini della rilevanza del delitto di bancarotta, il concordato preventivo al fallimento. L'equiparazione di cui sopra tra il concordato preventivo ed il fallimento, invero, non coglie la sostanziale difformità esistente tra i presupposti applicativi dell'uno come dell'altro. Lo stato di crisi, infatti, appare concetto eterogeneo rispetto allo stato di insolvenza specie alla luce dell'inquadramento definitorio inserito nel Codice che fissa all'art. 2 autonome e

distinte definizioni dei concetti di crisi (lett. a) e insolvenza (lett. b). Inoltre, nel Codice della crisi l'accesso alla procedura di concordato è consentito all'imprenditore sia che sussista lo stato di crisi che quello di insolvenza (art. 85 CCI). La precisazione della netta distinzione tra crisi ed insolvenza quali presupposti per accedere al concordato preventivo si rende necessaria nel nuovo Codice poiché la nozione di crisi, alla luce della distinzione operata - a livello definitorio - con l'art. 2, ha acquisito una propria dimensione autonoma e non può più dirsi comprensiva dell'insolvenza come nella Legge fallimentare. Da questo punto di vista sembra potersi riflettere su come la definitiva distinzione dei concetti in parola senza un adeguamento delle fattispecie incriminatrici rischi, dunque, di minare ulteriormente il già precario sistema concorsuale. L'incisiva distinzione tra i concetti di crisi e di insolvenza, che fungono da presupposti sostanziali, non trova corrispondenza alcuna sul lato degli effetti penali, generando un diverso trattamento tra un soggetto la cui impresa si trova in stato di crisi e un soggetto la cui impresa è invece in stato di insolvenza. Tutto ciò senza dimenticare, a questo punto, gli eventuali profili di costituzionalità della norma. L'ultimo comma dell'art. 236 della Legge fallimentare estende le disposizioni sulla bancarotta impropria agli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e alla convenzione di moratoria. La nuova disposizione di cui all'art. 341 CCI al comma 3, invece, ha espressamente tipizzato l'estensione delle disposizioni della bancarotta impropria "Nel caso di accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa o di convenzione di moratoria, nonché nel caso di omologa di accordi di ristrutturazione ai sensi dell'art. 48, comma 5, del Codice". Gli "accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari" sono stati, dunque, soppiantati dagli "accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa", oltre ad essere stato aggiunto il caso di omologa di accordi di ristrutturazione ai sensi dell'art. 48, comma 5, del Codice. L'esito complessivo è di difficile inquadramento. Infatti, ai sensi dell'art. 236,

#### **Nota:**

(4) Cfr. nota relazione illustrativa.

comma 2, nn. 1, 2 e 4, Legge fallimentare nel caso di concordato preventivo, si applicano le disposizioni degli artt. 223 (bancarotta fraudolenta) e 224 (bancarotta semplice) agli amministratori, ai direttori generali, ai sindaci e ai liquidatori di società, l'art. 227 (bancarotta fraudolenta, bancarotta semplice, ricorso abusivo al credito e denuncia di creditori inesistenti o altre inosservanze del fallito) all'istitutore dell'imprenditore, gli artt. 232 (domande di ammissione di crediti simulati e distrazioni senza concorso con il fallito) e 233 (mercato di voto) ai creditori. Inoltre, ai sensi dell'art. 236, comma 3, l.f. le stesse disposizioni sopra richiamate si applicano anche in caso di "accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari o di convenzione di moratoria". L'art. 236, comma 2, nn. 1, 2 e 4, comma 3, l.f. punisce i reati di bancarotta semplice e fraudolenta, ricorso abusivo al credito, denuncia di creditori inesistenti e altre inosservanze dell'imprenditore, oltre che nel caso del concordato anche nel caso degli accordi di ristrutturazione e/o moratoria con banche e intermediari finanziari. Rimane consequenzialmente esclusa la previsione nel caso di accordo di ristrutturazione "ordinario" ex art. 182-bis, laddove si applica invece nel caso di accordo ex art. 182-septies e nel caso di convenzioni di moratoria con banche e intermediari finanziari ex art. 182-septies, comma 6. Ai sensi dell'art. 341, comma 3, CCI il nuovo testo prevede che "Nel caso di accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa o di convenzione di moratoria, nonché nel caso di omologa di accordi di ristrutturazione ai sensi dell'art. 48, comma 5, si applicano le disposizioni previste al comma 2, lett. a), b), d)". Una nuova fattispecie incriminata si desume nasca dal fatto che gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa "generalizzata" (5) possono ora essere stipulati con tutti i creditori, senza limitazioni connesse ai vincoli soggettivi. Sopravvivono tuttavia però i vincoli oggettivi, che svolgono la loro efficacia anche sui creditori non partecipanti. Gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa "speciale" (6) mutuano fedelmente il paradigma legale dell'art. 182-septies della Legge fallimentare. La linea di continuità con la previgente normativa in questo caso è piena e non genera alcuna nuova condotta penalmente rilevante rispetto al pregresso impianto.

Analogo ragionamento emerge dall'analisi dell'art. 62 CCI relativo alle convenzioni di moratoria. Da ultimo, analizzando il nuovo disposto dell'art. 48, comma 5, si nota che in sede di omologazione degli accordi l'amministrazione può essere vincolata dagli stessi anche se non vi ha aderito, se il suo voto è decisivo per il *quorum* dell'accordo. Conseguisce che possa ritenersi raggiunto un accordo di ristrutturazione in forma concorsualizzata anche con banche ed intermediari finanziari dando vita, a parere di chi scrive, ad una nuova ipotesi di incriminazione. Queste nuove ipotesi incriminatorie evidenziano il problema dell'accostamento tra la bancarotta e le procedure concorsuali e, in assenza di precisa delega, fanno sorgere riflessioni di legittimità costituzionale legate alla loro nascita.

#### **Falso in attestazioni e relazioni**

Nato sul solco dell'art. 236-bis della l.f., anche l'art. 342 del CCI, ad eccezione delle modifiche al comma 1, ripropone la medesima disposizione previgente. Da un'attenta lettura comparativa dei richiami effettuati dalle due norme alle relazioni ed attestazioni, si ricava che l'oggetto materiale del reato sia stato ampliato. Emergono nuove relazioni o attestazioni, la cui falsità integra il reato in esame. Tutto questo appare avvenire senza che la Legge delega consenta tale facoltà e come anzi detto apre la strada a profili di possibile conflitto di costituzionalità andando l'art. 342 CCI a legiferare penalmente senza espressa licenza. Infatti, la precedente norma richiamava gli artt. 67, comma 3, lett. d); 161, comma 3; 182-bis; 182-quinquies; 182-septies e 186-bis della Legge fallimentare; mentre il nuovo precetto penale si rivolge agli artt. 56, comma 4; 57, comma 4; 58, commi 1 e 2; 62, comma 2, lett. d); 87, commi 2 e 3; 88, commi 1 e 2; 90, comma 5; 100, commi 1 e 2 ampliando come detto il panorama precettivo. Non si ravvisano divergenze tra l'art. 67, comma 3, lett. d), della Legge fallimentare e l'art. 56, comma 4, del Codice che dispongono in merito alle attestazioni dei

#### **Note:**

(5) Cfr. art. 61, commi da 1 a 4, D.Lgs. n. 14/2019.

(6) Cfr. art. 61, comma 5, D.Lgs. n. 14/2019.

piani attestati di risanamento. Anche con riferimento alla relazione del professionista nel concordato in continuità, che deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori, di cui all'art. 186-*bis* della Legge fallimentare ed ora sostituito dall'art. 87, comma 3, del Codice, non sono rinvenibili modificazioni di alcun genere e pertanto in questo caso l'impianto penale non subisce estensioni. Si ha, invece, una nuova fattispecie di reato che discende dall'art. 88, commi 1 e 2, del Codice avente a tema il concordato preventivo, in particolare l'attestazione del professionista relativa ai crediti fiscali e previdenziali nella transazione fiscale. Trattasi di un'attestazione non contemplata nel previgente complesso normativo che pertanto amplia le ipotesi di falsità penalmente rilevanti. L'attestazione necessaria per rendere inammissibili le proposte di concordato concorrenti, già prevista dall'art. 163, comma 5, della Legge fallimentare ed ora richiamato dall'art. 342 con il rimando all'art. 90, comma 5, del Codice. Tuttavia, l'art. 163, comma 5, l.f. non era richiamato dall'art. 236-*bis*, e pertanto la nuova disposizione prevede evidentemente una nuova ipotesi delittuosa. Con riferimento invece alle attestazioni degli accordi di ristrutturazione dei debiti il richiamo all'art. 182-*bis* della Legge fallimentare si specchia con il medesimo previsto all'art. 57, comma 4, del Codice, rendendo immutata la disciplina penale. Pare invece che possa rilevarsi l'abolizione dell'incriminazione prevista dall'art. 54, comma 3, per gli accordi di ristrutturazione, che non viene richiamata nell'art. 342 del Codice, ma che originariamente - il riferimento doveva rinvenirsi dell'art. 182-*bis*, comma 6, - era richiamata nell'art. 236-*bis* Legge fallimentare. Se in pendenza della Legge fallimentare tale previsione delittuosa era espressa comunque in forma quantomeno dubitativa, oggi l'abolizione espressa del richiamo chiarisce e definisce la non punibilità. L'art. 342 del Codice richiama l'art. 58, commi 1 e 2, che riguardano le modifiche sostanziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti, indipendentemente se antecedenti o successivi all'omologa, che richiedono il rinnovo

dell'attestazione. Tale nuova attestazione non è contemplata dalla Legge fallimentare e dunque la nascita della nuova attestazione, unita al suo richiamo nella norma precettiva, determina il pericolo di una nuova condotta penalmente rilevante. L'art. 62, comma 2, lett. d) del Codice riguarda l'attestazione per le convenzioni di moratoria, che nel Codice hanno autonoma e specifica disciplina, pur riferendosi sempre al tema degli accordi di ristrutturazione del debito. L'art. 342 riporta questa specificazione, e pertanto non appaiono qui integrate nuove ipotesi delittuose posto che queste convenzioni rientrano nell'ambito operativo dell'art. 182-*bis* della Legge fallimentare richiamato dall'art. 236-*bis*. Il richiamo all'art. 100, comma 1, rispecchia l'art. 182-*quinquies*, comma 4, della Legge fallimentare in piena continuità applicativa anche agli effetti penali della novella. Diversamente però il comma 2, relativo all'attestazione del professionista circa il fatto che il credito garantito potrebbe essere soddisfatto integralmente con il ricavato della liquidazione del bene effettuata a valore di mercato e che il rimborso delle rate a scadere non inciderebbe sui diritti degli altri creditori, appare istitutiva di una nuova ipotesi criminosa in quanto non era precedentemente contemplata nell'art. 236-*bis* della Legge fallimentare. Tutte le modifiche sopra descritte in difformità all'attuale art. 236-*bis*, possono essere immuni dal vaglio di costituzionalità qualora si ritenga idoneo il disposto dell'art. 1, comma 2, volto a governare le modalità di esercizio della delega da parte del Governo: “[il Governo] cura altresì il coordinamento con le disposizioni vigenti, anche modificando la formulazione e la collocazione delle norme non direttamente investite dai principi e criteri direttivi di delega, in modo da renderle ad essi conformi...”. L'aspetto più significativo però deriva dal restringimento dell'area della condotta penalmente rilevante, quale effetto conseguente all'inserimento della specificazione della rilevanza, ora riferita solo “in ordine alla veridicità dei dati contenuti nel piano o nei documenti ad esso allegati”. La scelta operata genera un'evidente *abolitio criminis* dal punto di vista della condotta che ora limita la rilevanza

penale alla sola veridicità dei dati, con implicita esclusione della valutazione di fattibilità. La valutazione di fattibilità economica e sostenibilità del piano da parte del professionista attestatore è attività ancora prevista, ma la sua falsità non rientra più nel perimetro di attenzione penale. Sul punto si potrebbe aprire anche una riflessione processuale posto che la modifica, in *favor rei*, dovrebbe aprire la via della retroattività, mai senza dimenticare però i limiti della delega ed il verosimile incombente vaglio costituzionale sul punto.

### **Liquidazione coatta amministrativa**

L'art. 343 del Codice nel dettare disposizioni sulla liquidazione coatta amministrativa ha riprodotto soltanto il primo e il comma 2 dell'art. 237 della Legge fallimentare. Invece non è stato ripreso il comma 3 che, aggiunto dall'art. 100, comma 2, del D.Lgs. 16 novembre 2015, n. 180, di attuazione della Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, prevede che nel caso di risoluzione si applicano al commissario speciale - e alle persone che lo coadiuvano nell'amministrazione della procedura - di cui all'art. 37 del Decreto di recepimento della direttiva

sopra indicata, le disposizioni degli artt. 228, 229 e 230. Di questa direttiva vi è traccia solo nell'art. 297 CCI, pare quindi manifesto il prodursi dell'effetto conseguente: ancora una *abolitio criminis*.

Nel periodo transitorio tra l'approvazione e l'effettiva attuazione sono comunque non improbabili correttivi normativi che vadano nella direzione di risolvere gli aspetti penalmente controversi dalla riforma sui quali ci si dovrà confrontare dopo l'integrale entrata in vigore della novella.

Doveroso, da ultimo, anche un richiamo alla giurisprudenza che si sta adeguando rapidamente. La Suprema Corte di cassazione con la sentenza n. 37638 dell'11 settembre 2019, ha riconosciuto al curatore fallimentare la legittimazione ad avanzare l'istanza di riesame per il sequestro preventivo al fine della confisca. Vengono così superate le conclusioni raggiunte dalle Sezioni Unite nella precedente pronuncia n. 11170/2015. La motivazione di questo nuovo orientamento nasce dal differente approccio alla questione, improntato ora sul rilievo del dato temporale della dichiarazione di fallimento rispetto all'applicazione del dispositivo cautelare.