

MAZZACUVA Fr., *Bancarotta e crisi d'impresa. Giustificazione e limiti dell'intervento penale nelle nuove procedure concorsuali*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2024, pp. 496.

Nell'attuale contesto di profondo scollamento fra repressione penale e paradigma normativo civilistico di gestione dell'incapacità patrimoniale dell'impresa commerciale, la monografia di Francesco Mazzacuva ha l'indubbio merito di non limitarsi ad invocare un aggiornamento del "vecchio arnese" della bancarotta, ma di individuare una chiave di lettura unitaria che consente, da un lato, di ridisegnare la tipicità della bancarotta patrimoniale fraudolenta in modo più aderente al principio di offensività e, dall'altro, di scorgere un fondamento razionale per la punibilità della controversa figura della c.d. bancarotta concordataria.

Il punto di partenza di questa ricerca non può che essere l'analisi delle ragioni e della fisionomia dell'attuale disallineamento fra "civile" e "penale" nell'ambito dell'insolvenza dell'impresa. Così, nel primo capitolo, l'Autore si concentra sull'individuazione del percorso evolutivo del diritto fallimentare – che trasforma nel diritto della *crisi* e dell'insolvenza – e del parallelo immobilismo dell'adiacente settore punitivo della bancarotta, con particolare riferimento alla ritenuta compatibilità tra le *rationes* di politica del diritto che hanno mosso le riforme delle procedure concorsuali dal 2006 in poi e il fuoco di tutela del relativo apparato penalistico.

Ciò premesso, nel secondo capitolo l'Autore inizia ad affrontare uno dei maggiori problemi della bancarotta patrimoniale: la sua – talvolta inevitabilmente – incerta offensività. Partendo dall'idea che ben difficilmente il disvalore della condotta bancarottiera sia da solo idoneo a reggere il 'peso' dell'incriminazione, il volume si concentra sull'analisi dei vari tentativi di ricostruire un accettabile livello di offensività prescindendo dal disvalore di evento (ammesso, ma non concesso, che la struttura letterale dell'art. 322 CCII consenta di escludere l'esistenza di un evento, contrariamente a quanto previsto dall'art. 329 comma 2 CCII).

Sono così illustrate le diverse tesi sulla c.d. zona di rischio penale – sia nella primigenia impostazione di Nuvolone, sia nella più moderna versione di Stefano Cavallini – o sulla concreta pericolosità della condotta, quale strumento di mitigazione dell'eccessiva rilevanza penale di comportamenti economici che nulla potrebbero avere a che fare con il *deficit* di soddisfazione dei creditori, evidenziandone le criticità sia in relazione al rapporto – per nulla lineare – con la successiva condizione obiettiva di punibilità (la sentenza dichiarativa dell'insolvenza), sia in relazione alle ripercussioni sulla fisionomia dell'elemento soggettivo, che tende ad essere degradato verso la colpa con previsione.

Nel terzo capitolo, l'Autore pone le basi della propria tesi analizzando il concetto di crisi, elemento definito esplicitamente nel d.lgs. n. 14/2019, in rapporto con la nozione di insolvenza, giungendo ad una visione unificante delle due modalità di declinazione dell'incapacità patrimoniale, basata sulla comune rilevanza della dell'incapacità prospettica di adempiere alle proprie obbligazioni.

Ciò assodato, il volume si concentra sulle *rationes* politico-criminali che sottostanno alla punizione della bancarotta 'senza insolvenza', cioè dei fatti commessi in relazione al concordato preventivo o degli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa (ipotesi definita come extra-fallimentare); in quest'ottica, vengono valorizzate come analoghe all'insolvenza le situazioni in cui per il buon fine della procedura – attivata dallo stesso debitore – l'ordinamento deroga al fondamentale principio civilistico della inefficacia dei negozi giuridici rispetto a coloro che non vi partecipano. Senza contare che – come sottolinea l'Autore – la bancarotta extra-fallimentare può essere vista come un tentativo di allineamento del comparto penalistico ai profili evolutivi del diritto delle procedure concorsuali.

Dal punto di vista della struttura del fatto tipico, poi, la crisi (come definita dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza) apprezzata nella sua dimensione evolutiva risulterebbe possedere i già indicati caratteri omogeneità con l'insolvenza e si porrebbe anche in rapporto di contiguità con il dissesto che è già evento tipico delle ipotesi di bancarotta societaria ex art. 329 comma 2 CCII; partendo da questa impostazione (da verificare, però, se la prassi della liquidazione giudiziale confermerà l'identificazione della crisi con l'insolvenza prospettica o cercherà di separare il concetto di crisi da quello di insolvenza), l'Autore ritiene che le condotte poste in essere in stato di crisi –

requisito per l'ammissione al concordato preventivo ed agli accordi ad efficacia estesa – impattino sui creditori tanto quanto quelle che prevedono come evento la realizzazione o l'aggravamento del dissesto.

Ovviamente, la legittimazione della bancarotta extra-fallimentare deve fare i conti con l'ovvia constatazione che questo assetto rischia di costituire un disincentivo all'accesso agli strumenti di regolazione del CCII diversi dalla liquidazione giudiziale. A questo proposito l'Autore fa leva sia sulla possibile commisurazione della pena verso il basso, sia su aspetti premiali che non dovrebbero spingersi a garantire l'impunità, ma solo una diminuzione di pena.

La «*pietra angolare*» (p. 313) che è in grado di reggere la costruzione della bancarotta sia nella liquidazione giudiziale sia nelle altre procedure che impattano sui creditori dissenzienti è, ad avviso dell'Autore, proprio la crisi.

In entrambe le tipologie di bancarotta, la crisi rappresenterebbe un evento – implicito, ma inevitabile – della condotta di bancarotta anteriore alla fase concorsuale, i cui fatti sarebbero tipici e pregni di disvalore d'evento nel momento in cui cagionano «*una situazione di squilibrio che rende l'imprenditore incapace di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni nel breve periodo*» (loc. cit.). Questa impostazione garantisce alcune ricadute positive: una maggiore ricchezza del fatto tipico cui corrisponde un maggior rigore nell'imputazione oggettiva e soggettiva dell'evento di bancarotta (soprattutto l'ascrizione soggettiva, attualmente ridotta alla consapevolezza dell'estromissione del bene); il ridimensionamento del divieto per il giudice penale di sindacare il contenuto della sentenza dichiarativa (essendo la crisi l'evento del reato, questa deve essere accertata dal giudice penale) e la sistemazione dell'intrinseca contraddittorietà dell'istituto pretorio della bancarotta riparata (il decorso causale può essere interrotto prima dell'evento-dissesto, mentre – attualmente – un reato di pericolo cessa di essere offensivo per fatti posteriori che, tuttavia, dovrebbero essere irrilevanti nel giudizio di pericolosità della condotta).

Nel quarto capitolo, il volume si confronta con l'ipotesi in cui le condotte bancarottiere intervengano in una situazione di dissesto che già sussiste per ragioni non imputabili all'imprenditore.

Premessa l'affermazione della tipicità dell'aggravamento del dissesto come evento del reato di bancarotta – cui si accompagna, però, una frequente irrilevanza causale del comportamento dell'imprenditore che pur rientra nelle condotte tipizzate (ad es. nel caso della bancarotta da precedente falsa comunicazione sociale) –, il volume affronta alcune ipotesi paradigmatiche di ipereffettività dell'art. 329 CCII che si verificano nell'ambito della gestione dell'impresa in crisi.

Fra le varie, è particolarmente analizzata l'ipotesi della concessione di credito all'ente decotto, di cui sono messi in luce gli aspetti particolarmente problematici, anche grazie all'analisi delle vicende processuali occorse nei tronconi del processo Parmalat relativi alle banche finanziatrici.

Per questo contesto l'Autore sviluppa una paradigmatica che si fonda sulla natura del rischio assunto nella gestione dell'impresa.

Vi è un rischio lecito che sussiste quando, in una situazione di incapacità patrimoniale, il gestore dell'impresa si rivolge verso uno degli strumenti di regolazione della crisi previsti dal CCII. In questo caso interviene sia l'art. 324 CCII che è idoneo ad intercettare in via analogica anche ipotesi diverse dalla bancarotta preferenziale e semplice essendo espressione di un principio di liceità, *sub specie* di adempimento del dovere (dovere di intercettare la crisi e di assumere idonee iniziative che di desume dall'assetto normativo del CCII, nella parte in cui modifica l'art. 2086 c.c., e nell'art. 3). La *ratio* scriminante, inoltre, suggerirebbe di negare al giudice penale il potere di rimettere in discussione le scelte imprenditoriali effettuate dall'imprenditore in crisi che si è avvalso degli strumenti di regolazione, impedendogli di rivalutare i presupposti per l'ammissione già conosciuti dal Tribunale concorsuale (salvi i casi di frode del richiedente sulla reale situazione patrimoniale o, comunque, di consapevolezza dell'impossibilità di successo dell'operazione).

Ma, secondo l'Autore, il rischio può rimanere lecito anche quando il gestore dell'impresa affronta la crisi mediante atti di gestione che non si avvalgono degli strumenti tipici di regolazione della crisi. In questo caso il paradigma di riferimento è delineato dai vantaggi compensativi dell'art. 2634 comma 3 c.c. che assurgono a norma di sistema nel momento in cui l'imprenditore mira al ragionevole

conseguimento di vantaggi fondatamente prevedibili, nel rispetto dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale.

Per quanto riguarda il rischio illecito, invece, il volume distingue diversi livelli.

Il primo livello è quello che si realizza quando la gestione dell'impresa altrimenti in crisi avviene mediante condotte violative di precetti legali o con scelte imprenditoriali irragionevoli, ma non volte a danneggiare la società, estraendo un profitto dell'impresa decotta. In questa ipotesi, la norma applicabile dovrebbe essere quella della bancarotta semplice, cui si può associare il disvalore di condotta della prosecuzione dell'attività d'impresa in perdita anche, eventualmente, in caso di previsione e rappresentazione dell'esito di aggravamento del dissesto. Con questa norma incriminatrice, quindi, si dovrebbero punire le situazioni in cui vi è un meccanismo di finanziamento irregolare che, tuttavia, non comporta alcun vantaggio in capo ai soggetti coinvolti nell'operazione.

Il secondo livello, invece, attiene alle ipotesi in cui la condotta è connotata da un percepibile gradiente di infedeltà che comporta il perseguimento di un vantaggio indebito a danno dell'impresa: questa situazione reclama, invece, l'applicazione della fattispecie di bancarotta per operazioni dolose.

In attesa della riforma dei reati delle procedure concorsuali (se mai ve ne sarà una), la monografia di Francesco Mazzacupa costituisce un'importante riflessione, funzionale alla riequilibrio di un sistema repressivo che sembra essere andato ben oltre quanto desiderabile o, comunque, opportuno.

(Pietro Chiaraviglio)