GIUSTIZIA INSIEME

Diritto Penale

L’esenzione dai reati di bancarotta nell’ambito della procedura di concordato preventivo

di Andrea Fidanzia

10 gennaio 2019

L’*autore, dopo essersi soffermato sulla natura giuridica della c.d. esenzione prevista dall’art. 217 bis. legge fallimentare e sulla mancata corrispondenza di tale istituto con le ipotesi civilistiche di esenzione dalla revocatoria fallimentare, ha svolto una serie di riflessioni finalizzate a circoscrivere l’applicabilità della esenzione penalistica in oggetto ai soli pagamenti e operazioni compiuti nell’ambito di un concordato preventivo “omologato”, indicando, altresì, i limiti del sindacato del giudice penale sul piano concordatario. Infine, si è fatto un cenno alle ipotesi di non punibilità previste dalla legge delega del 19 ottobre 2017, n. 155 , c.d. riforma “Rordorf” delle procedure concorsuali.*

Sommario: 1. Premessa – 2 natura giuridica dell’esenzione -3. Individuazione dei pagamenti e delle operazioni oggetto di esenzione – 4. Significato dell’espressione “in esecuzione del concordato preventivo” – 5. Sindacabilità da parte del giudice penale del concordato omologato – 6. Riforma “Rordorf” del diritto fallimentare e disposizioni penali.

1. Premessa

Va preliminarmente precisato che nonostante il richiamo dell’art. 217 bis legge fallimentare alle disposizioni di cui agli artt. 216 terzo comma e 217 della legge fallimentare – dunque l’esenzione non si applica alle fattispecie di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale – in questa sede, si concentrerà l’analisi soprattutto sul rapporto tra la norma di nuova introduzione con il delitto di bancarotta fraudolenta preferenziale, di prevedibile più frequente applicazione (seppur, allo stato, la giurisprudenza di legittimità non se ne sia ancora occupata).

In tale ambito, va osservato che prima dell’entrata in vigore della riforma della legge fallimentare del 2005, l’azione revocatoria di cui all’art. 67 legge fallimentare e la bancarotta preferenziale, pur operando su piani differenti (rispettivamente civilistico e penalistico), hanno entrambe storicamente rappresentato due rimedi aventi la medesima finalità di tutela della par condicio creditorum.

Il coordinamento tra i due istituti è venuto meno a seguito dell’entrata in vigore del d.l. 14 marzo 2005, convertito nella L. 14 maggio 2005, che ha profondamente mutato la fisionomia e la ratio ispiratrice della revocatoria fallimentare con la riduzione del periodo sospetto e con l’introduzione di specifiche ipotesi di esenzione dell’azione, che hanno sottratto alla tutela civilistica quegli atti finalizzati al superamento della crisi di impresa, e ciò senza che vi fosse un’analoga modifica delle norme penalistiche.

Si era quindi verificata la distonia che atti pienamente leciti sotto il profilo civilistico potevano incorrere nella sanzione penale con l’applicazione della fattispecie della bancarotta preferenziale, con l’evidente rischio del sovvertimento della graduazione di risposta da parte dell’ordinamento, venendo meno il tradizionale ruolo di sussidiarietà della sanzione penale[1] .

Allo scopo di evitare che le finalità di conservazione dei fattori produttivi e di risanamento dell’impresa, che sono all’origine della riforma della legge fallimentare, potessero essere frustrate dal mancato utilizzo dei nuovi strumenti di soluzione della crisi, determinato dal concreto timore degli operatori economici, che intrattenevano rapporti commerciali con imprenditori in stato di insolvenza o comunque di crisi, di incorrere nella sanzione penale, è stato introdotto con l’art. 48 DL 31 maggio 2010 n. 78, convertito nella L. 30 luglio 2010 n. 78, l’art. 217 bis c.p., rubricato “Esenzioni dai reati di bancarotta”, che prevede che “le disposizioni di cui all’art. 216 terzo comma e 217 non si applicano ai pagamenti e alle operazioni compiute in esecuzione di un concordato preventivo di cui all’articolo 160 o di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell’art. 182 ovvero del piano di cui all’art. 67 terzo comma lettera

d)” la cui portata è stata successivamente estesa con il c.d. decreto sviluppo n. 83/2012 “ai pagamenti e alle operazioni di finanziamento autorizzati dal giudice a norma dell’art. 182 quinques “ e con il c.d. decreto crescita 2.0 Dl 179/2012 “ a quelli posti in esecuzione di un accordo di composizione della crisi ai sensi dell’art. 12 L. 27 gennaio 2012”.

2. Natura giuridica dell’esenzione

Controversa in dottrina è la natura giuridica della “esenzione” essendo stata utilizzata dal legislatore una locuzione atecnica in rubrica, cui non è d’ausilio l’espressione “non si applicano” contenuta all’interno della norma di cui all’art. 217 bis L.F..

E’ stato ritenuto in dottrina che tale esenzione non rientrasse né nelle cause di esclusione della colpevolezza, non introducendo alcun elemento idoneo ad incidere sulla rimproverabilità del fatto, né nelle cause di esclusione della punibilità, non emergendo alcuna ragione di opportunità politico criminale[2], né nelle scriminanti, non operando l’esenzione su un comportamento tipico ma non punibile in quanto volto alla tutela di un interesse giuridico contrapposto ritenuto prevalente, atteso che proprio la riconducibilità di talune condotte a quelle “esentate” previste dall’art. 217 bis legge fallimentare non le rende più sussumibili nella fattispecie degli artt. 216 comma 3° e 217 legge fallimentare.

Tale esenzione è stata quindi ricondotta tra le cause di esclusione della tipicità[3].

Le condotte “esentate” , infatti, non sono penalmente rilevanti non rientrando nel fatto tipico.

3. Individuazione dei pagamenti e delle operazioni oggetto di esenzione

Va preliminarmente osservato che, nonostante lo scopo della norma fosse quello di favorire l’accesso alle procedure volte alla soluzione della crisi d’impresa, scongiurando il rischio penale, in realtà, la formulazione dell’art. 217 bis L.F. consente di verificare l’evidente difetto di coordinamento tra le ipotesi di esenzione dalle fattispecie bancarotta preferenziale e semplice , da un lato, e le ipotesi di esenzione dalla revocatoria fallimentare di cui all’art. 67 comma 3° L.F., dall’altro.

In particolare, le uniche condotte che secondo la formulazione dell’art. 217 bis L.F. sono espressamente “esentate” sono quelle che rientrano nella previsione dell’art. 67 comma 3° lett. d) L.F. e in alcune ipotesi previste dallo stesso articolo alla lett. e).

E’ stata quindi posta la questione se tutte le altre condotte previste dall’art. 67 comma 3° L.F., sebbene non richiamate dall’art. 217 bis L.F., rientrino o meno comunque tra quelle che si giovano dall’esenzione penale.

Alcuni autori [4]hanno ritenuto che l’inspiegabilità del mancato richiamo dell’art. 217 bis L.F. a tutte le ipotesi di esenzione della revocatoria fallimentare impone all’interprete di non fermarsi alla semplice constatazione di esso in quanto, diversamente, si finirebbe per accreditare un profilo di illegittimità costituzionale della disposizione:”la norma sarebbe infatti applicabile, senza una ragione attendibile, soltanto ad alcune fattispecie e non altre pur sostanzialmente analoghe”. Si è quindi ritenuto che l’unica soluzione plausibile conforme ad un’interpretazione costituzionalmente orientata fosse quella di ritenere che parimenti rientrino nella disciplina di cui all’art. 217 bis L.F. quei pagamenti ed operazioni che pur non espressamente previsti dalla norma penale, siano previsti dall’art. 67 comma 3° L.F. e siano realizzati in coerenza con una delle procedure indirizzate alla soluzione della crisi[5].

Tale soluzione non tiene conto, tuttavia, del rilievo che l’art. 217 bis L.F. è senz’altro una norma eccezionale rispetto alla regola dell’incriminazione penale per quelle delineate condotte[6] e come tale non suscettibile di applicazione analogica.

Né possono ritenersi sussistenti i presupposti per un’applicazione delle norme di favore in bonan partem, emergendo la volontà del legislatore, anche per quanto sarà in seguito illustrato, di circoscrivere i casi di esenzione a quelli espressamente previsti.

4. Significato dell’espressione “in esecuzione del concordato preventivo”

L’art. 217 bis L.F. prevede l’esenzione dai reati di bancarotta di cui all’art. 216 comma 3° e 217 L.F. dei pagamenti e operazioni effettuati “in esecuzione del concordato preventivo”.

L’individuazione del significato di tale espressione – non facendosi espresso riferimento all’omologa – è rilevante ai fini di stabilire il perimetro dell’esenzione prevista dalla norma.

In primo luogo, il riferimento “al concordato preventivo” consente di escludere quegli atti e operazioni prodromici alla redazione di un piano concordatario pur se realizzati in via strumentale e in previsione della realizzazione di un piano[7].

Posto quindi che i pagamenti e le operazioni di cui all’art 217 bis L.F. devono essere stati effettuati nell’ambito di una procedura già instaurata di concordato preventivo, occorre stabilire se ai fini dell’esenzione sia sufficiente che il ricorso per l’ammissione sia stato depositato (purchè i pagamenti e le operazioni eseguiti siano coerenti con le previsioni del piano) o quantomeno che sia stato emesso il decreto di ammissione al concordato preventivo (con il quale il Tribunale effettua il primo vaglio sulla fattibilità giuridica del concordato) oppure occorre che tali siano stati posti in essere in esecuzione di un concordato preventivo già omologato[8].

Deve optarsi per quest’ultima soluzione.

Se si esaminano le operazioni che rientrano nell’esenzione di cui all’art. 217 bis L.F., si può constatare che – con l’eccezione del piano attestato di risanamento di cui all’art. 67 comma 3° lett. d) L.F. che costituisce uno strumento di soluzione della crisi di natura privatistica per il quale non è previsto un vaglio giurisdizionale – si tratta di ipotesi in cui è sempre richiesto, in primo luogo, un controllo del giudice (che si estrinseca con l’omologa negli accordi di ristrutturazione di debiti ex art. 182 bis L.F. e negli accordi di composizione della crisi nella procedura di sovraindebitamento e nell’autorizzazione dello stesso giudice nei pagamenti e nelle operazioni di finanziamento a norma dell’art. 182 quinquies).

Tuttavia, con riferimento alla procedura di concordato preventivo, non può ritenersi “esente” dai reati di bancarotta qualunque condotta posta in essere dal debitore proponente e sottoposta al vaglio giurisdizionale, in quanto, diversamente, il legislatore non avrebbe avuto bisogno di attribuire espressamente tale valenza “ai pagamenti e alle operazioni di finanziamento autorizzati dal giudice a norma dell’art. 182 quinques L.F“ (non essendo i soli che nella procedura di concordato preventivo vengono sottoposti al controllo del giudice).

L’intenzione del legislatore di circoscrivere i casi di esenzione soltanto agli atti ed operazioni compiuti in esecuzione di un concordato preventivo “omologato” (e a taluni atti specifici dallo stesso ben individuati) emerge, oltre che dall’esigenza sistematica di assicurare l’esenzione solo alle condotte che si pongano in attuazione degli istituti di soluzione della crisi di impresa – non a caso l’art. 217 bis L.F. fa riferimento espressamente all’accordo di ristrutturazione di debiti omologato – anche dalle successive modifiche introdotte a seguito dell’entrata in vigore del D.L. 22 giugno 2012 n. 83, convertito nella L. 7 agosto 2012 n. 134.

Con tale normativa è stato riformato non solo l’art. 217 bis L.F., essendo state estese le ipotesi di esenzione dalla bancarotta “ai pagamenti e alle operazioni di finanziamento autorizzati dal giudice a norma dell’art. 182 quinques “ nell’ambito dei concordati preventivi con continuità aziendale, ma anche l’art. 67 comma 3° lett e) L.F., che ha aggiunto agli atti esenti da revocatoria fallimentare “gli atti, i pagamenti e le garanzie legalmente posti in essere dopo il deposito del ricorso di cui all’art. 161”, intendendo per tali non solo gli atti di ordinaria amministrazione, non richiedenti l’autorizzazione del Giudice, ma anche gli atti di straordinaria amministrazione urgenti compiuti dall’imprenditore proponente dopo il deposito del ricorso con l’autorizzazione del Tribunale, a norma dell’art. 161 comma 7° L.F., oltre agli atti di straordinaria amministrazione compiuti dall’imprenditore dopo l’ammissione alla procedura concordataria con l’autorizzazione del Giudice Delegato, a norma dell’art. 167 comma 2° L.F..

E’ evidente che se il legislatore avesse inteso attribuire anche a questi ultimi atti – quantomeno a quelli straordinari sottoposti all’autorizzazione del giudice – la natura di operazioni esenti dai reati di bancarotta, oltre che dalle azioni di revocatoria fallimentare, gli stessi atti sarebbero stati inseriti anche nell’art. 217 bis L.F..

Va, comunque, osservato che i pagamenti e gli altri atti legalmente compiuti dopo il deposito del ricorso di cui all’art. 161 L.F., se, da un lato, non possono essere oggettivamente inseriti tra gli atti penalmente irrilevanti ed estranei al fatto tipico, dall’altro, è evidente che il loro compimento non comporta automaticamente l’accertamento della responsabilità per bancarotta preferenziale per il debitore, potendo costui far valere – salvo che non si accerti che l’istanza autorizzata dai giudici si fondasse su una infedele rappresentazione della situazione economico-aziendale ed avesse finalità fraudolente – il difetto dell’elemento soggettivo del reato per essere prevalente, rispetto alla finalità di soddisfazione del singolo creditore avvantaggiato, quella di prosecuzione dell’attività di impresa in una prospettiva di risanamento.

In proposito, la Suprema Corte , in un caso che, pur non riguardando una procedura concordataria [9], è comunque significativo, dopo aver ricordato che l’elemento soggettivo del reato è costituito dal dolo specifico, consistente nella volontà di recare vantaggio al creditore soddisfatto, con l’accettazione della eventualità di un danno per gli altri secondo lo schema del dolo eventuale, ha precisato che tale finalità non è ravvisabile allorchè il pagamento sia volto, in via esclusiva o prevalente, alla salvaguardia dell’attività sociale o imprenditoriale ed il risultato di evitare il fallimento possa ritenersi più che ragionevolmente perseguibile.

5. Sindacabilità da parte del giudice penale del concordato omologato

In caso insuccesso del piano (pur omologato) e successiva dichiarazione di fallimento, è stata posta la questione se le condotte poste in essere in esecuzione dei piani beneficino comunque dell’esenzione prevista dall’art. 217 bis L.F. o sia possibile una rivalutazione dei piani, degli accordi e delle condotte da parte del giudice penale.

Nonostante vi sia chi [10] ritiene che “la graduazione “ del controllo ex post del giudice penale debba essere parametrata all’intensità del precedente controllo del giudice civile – dovrebbe quindi essere massima nei piano attestati di risanamento, data la precedente assenza di un qualunque controllo del giudice e assai più circoscritta nel concordato preventivo – l’art. 2 del codice penale, nel riconoscere al giudice penale il potere di risolvere ogni questione pregiudiziale da cui deriva la decisione, esclude una limitazione dei poteri dello stesso giudice.

E’ evidente, tuttavia, che se, da un lato, il giudice penale può esaminare se il piano (già omologato) fosse idoneo a superare lo stato di crisi in cui versava l’impresa, l’insuccesso dello stesso non può, dall’altro, riverberarsi automaticamente sul giudizio di idoneità e fattibilità, con una sorta di equiparazione tra “piano non andato a buon fine “ e “piano inidoneo o inattuabile” [11], dovendo l’idoneità del piano essere stimata secondo criteri di valutazione ex ante.

Il giudice penale dovrà, in primo luogo, accertare se il piano fosse basato o meno su dati contabili veritieri e posto che il giudizio di fattibilità economica si fonda su valutazioni prognostiche fisiologicamente opinabili e comportanti un margine di errore – nonché di rischio del quale è ragionevole che siano arbitri i soli creditori in coerenza con l’impianto prevalentemente contrattualistico dell’istituto del concordato – anche il giudice penale – come già precedentemente il giudice civile – dovrà verificare la sussistenza o meno di una manifesta inettitudine del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati, individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi nella prospettiva funzionale propria della causa concreta del concordato[12].

In sostanza, si dovrà accertare se siano stati utilizzati criteri e metodi di valutazione che la scienza aziendale ritenga manifestamente inadeguati o non pertinenti.

E’ alquanto difficile ed inverosimile che un tale controllo non sia stato già effettuato dal giudice fallimentare. Ma potrebbe essersi verificata nel caso concreto l’eventualità – accertata solo ex post – della natura fraudolenta del piano, fondato su una chiara e indiscutibile manipolazione

della realtà aziendale, tale da falsare il giudizio dei creditori ai fini dell’approvazione del concordato nonchè le valutazioni di pertinenza degli organi fallimentari.

Oppure la valutazione del Tribunale Fallimentare potrebbe essere stata falsata dalla collusione – eventualità remota ma non impossibile nella pratica giudiziaria – del Commissario Giudiziale, che non ha reso partecipe il Tribunale della palese inidoneità dei criteri di valutazione contenuti nella relazione ex art. 161 comma 3° L.F. del professionista (la cui responsabilità dovrà essere autonomamente valutata ex art. 236 bis L.F).

Sul punto, la Suprema Corte[13] ha ritenuto non sanzionabile con il delitto di omessa denuncia di reato da parte del pubblico ufficiale, previsto dall’art. 361 cod. pen., il Commissario Giudiziale che solo successivamente alla redazione della relazione particolareggiata prevista dall’art. 172 L.F. aveva scoperto il disegno fraudolento del debitore.

Ove il Commissario nasconda, invece, informazioni rilevanti idonee ad incidere sulle valutazioni dei creditori e degli altri organi fallimentari, incorrerà nelle sanzioni penali.

Tornando alla responsabilità dell’imprenditore proponente, va osservato che qualora l’inidoneità del piano al risanamento dell’impresa ed al riequilibrio finanziario non si fondi su dati contabili falsi (dei quali difficilmente può non essere consapevole l’imprenditore) ma sulle manifestamente errate valutazioni tecnico-contabili della relazione del professionista ex art. 161 comma 3° L.F., se, da un lato, il debitore non potrà giovarsi dell’esenzione ex art. 217 bis L.F. , dall’altro, difficilmente appare configurabile a suo carico l’elemento soggettivo della bancarotta preferenziale, che richiede il dolo specifico , salvo non si provi il preventivo accordo tra i due soggetti.

In un tale contesto, tuttavia, la condotta del debitore proponente potrebbe essere penalmente rilevante con riferimento alla fattispecie di natura colposa della bancarotta semplice cui all’art. 217 comma 1° n. 4 L.F. , che punisce l’imprenditore che ha aggravato il proprio dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento o altra colpa grave.

Si tratta di una fattispecie in cui oggetto di punizione è anche il semplice ritardo nell'instaurare la concorsualità, a prescindere dalla rimproverabilità di comportamenti ulteriori che siano in qualche modo concorsi nell'aggravamento del dissesto[14].

In tale eventualità, l’esecuzione di un piano irrealizzabile già ex ante per la particolare imperizia con il quale è stato redatto – che ha determinato l’aggravio del dissesto ed il successivo fallimento – potrebbe essere ascrivibile all’imprenditore a titolo di colpa.

La questione è comunque delicata, essendo il professionista responsabile della veridicità dei dati e della fattibilità del piano e come tale deve rispondere a norma dell’art. 236 bis L.F., con la conseguenza che, salvo che sia provato in concreto un accordo in danno dei creditori tra professionista e imprenditore, quest’ultimo potrebbe ragionevolmente sostenere di aver confidato nella competenza e nella perizia dello stesso professionista.

Riforma “Rordorf” del diritto fallimentare e disposizioni penali

E’ recentemente entrata in vigore la legge delega del 19 ottobre 2017, n. 155, pubblicata nella *Gazzetta ufficiale* n. 254 del 30 ottobre 2017 , che recepisce i lavori della Commissione Rordorf per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell’insolvenza ed attribuisce al Governo il termine di 12 mesi per adottare uno o più decreti legislativi che andranno a riscrivere integralmente la legge fallimentare.

Come si evince, tuttavia, dalla relazione allo schema di legge delega presentata dal Presidente della Commissione al Ministero della Giustizia in data 29 dicembre 2015, nonostante che nella prospettiva della riforma organica dell’intera materia dell’insolvenza avrebbe dubito trovare un posto naturale la revisione delle disposizioni penali oggi contemplate nella legge fallimentare, tuttavia, questo aspetto non rientrava tra i compiti affidati alla Commissione, che si è occupata dei profili penalistici in modo del tutto marginale in conseguenza della scomparsa dell’espressione “fallimento” , sostituita con quella di “liquidazione giudiziale”, salvo la regolamentazione riguardante i rapporti tra liquidazione giudiziale e disciplina dettata dal codice delle legge antimafia e delle misure di prevenzione nonché le misure premiali previste con l’introduzione di procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, di natura non giudiziale e confidenziale, finalizzate ad incentivare l’emersione anticipata della crisi.

In proposito, va osservato che tra le misure premiali previste dall’art. 4 comma 1° lett h) per l’imprenditore che abbia tempestivamente proposto l’istanza finalizzata alla composizione assistita della crisi di cui all’art. 4 comma 1° lett b) o chiesto l’omologazione di un accordo di ristrutturazione o proposto un concordato preventivo o un ricorso per l’apertura della procedura giudiziale, è prevista una causa di non punibilità per il delitto di bancarotta semplice e per gli altri reati previsti dalla legge fallimentare, quando abbiano cagionato un danno di speciale

tenuità, ovvero una circostanza ad effetto speciale per altri reati.

L’ambito oggettivo di applicazione della causa di non punibilità viene individuato attraverso il riferimento alla bancarotta semplice e agli altri reati previsti dalla legge fallimentare.

La formula normativa, caratterizzata da una specificazione che accompagna la previsione generale, assume un significato solo se la si intende come destinata ad escludere la bancarotta fraudolenta di cui agli artt. 216 e 223 L.F. , quale che sia il danno provocato, atteso che diversamente argomentando – ove si interpretasse il riferimento agli altri reati come avente carattere omnicomprensivo – sarebbe oscuro il senso della enucleazione autonoma della bancarotta semplice.[15]

Il riferimento per l’operatività della causa di non punibilità al danno di speciale tenuità di cui all’art. 219, ult. comma L.F. non dà luogo ad alcun problema interpretativo, trattandosi di nozione già nota agli operatori anche alle luce degli approdi della giurisprudenza di legittimità.

In ogni caso, indipendentemente dall’ambito di applicazione della causa di non punibilità in oggetto, il legislatore delegante ha previsto “per gli altri reati” l’operatività di un’attenuante ad effetto speciale, destinata a non sovrapporsi a quella generale di cui all’art. 62 n. 4 c.p.

Peraltro, l’applicabilità della causa di non punibilità non è legata solo all’aver cagionato un danno di speciale tenuità ma anche all’esercizio tempestivo di una iniziativa finalizzata alla risoluzione concordata della crisi o alla liquidazione giudiziale che deve essente assunta (secondo la lettera dell’art. 4 comma 1° lett h), entro sei mesi dal verificarsi “di determinati indici di natura finanziaria da individuare considerando, in particolare, il rapporto tra mezzi propri e mezzi di terzi, l’indice di rotazione dei crediti, l’indice di rotazione del magazzino e l’indice di liquidità”.

Trattandosi di un accertamento finalizzato all’applicazione di norme penali, esso non può che essere demandato, in assenza di una diversa puntualizzazione del giudice delegato, al giudice penale, sulla scorta di auspicabili precise indicazioni del decreto legislativo.[16]

[1] Sostanzialmente in questi termini si è espresso N. Gianesini in “Il rischio penale nella gestione della crisi di impresa”, Giappichelli 2016, pag. 53.

[2] In questi termini, Gianesini cit., M. Zincani, Il nuovo 217 bis l.fall.: la ridefinizione dei reati di bancarotta, in Fall. 2011, 520.

[3] F. Mucciarelli, L’esenzione dai reati di bancarotta, Dir. Pen. proc. 2010, 12,1475.

[4] F. Mucciarelli, cit. 1476.

[5] In questi termini G. Caruso, “In ordine ai potenziali riflessi penalistici della prededucibilità del credito del professionista nella procedura pre-concordataria ex art. 161 co. 6, L.F. , Fallimenti e Società.it.

[6] N. Gianesini, cit. pag. 64.

[7] Contra F. Mucciarelli, L’art. 217 bis l. fall. E la disciplina penale delle procedure di soluzioni delle crisi d’impresa in F. Bonelli, (a cura di), Crisi d’impresa: casi e materiali, Milano 2011,283-284.

[8] Si è espresso in termini affermativi G.G. Sandrelli, cit. pag. 47, il quale ha precisato che non può giovarsi del beneficio il debitore che si sia scostato dalle modalità di esecuzione stabilite nella sentenza di omologazione ovvero nel piano approvato dai creditori.

[9] Sez. V n. 16983 del 5/03/2014, Rv. 262904. Conforme sez V n. 31168 del 20/05/2009, Rv. 244490, che ha precisato che dovendo, ai fini della configurabilità del dolo specifico della bancarotta preferenziale, risultare primaria la volontà di recare vantaggio al creditore insoddisfatto con l’accettazione dell’eventualità di un danno per gli altri, la strategia di alleggerire la pressione dei creditori in vista di un ragionevolmente presumibile riequilibrio finanziario e patrimoniale, è incompatibile con il delitto, soprattutto alla luce della riforma introdotta dal D.L.vo 269 del 2007, dell’azione revocatoria e specialmente dell’art. 67 comma 3° L.F.

[10] F. Mucciarelli. L’esenzione dei reati di bancarotta, cit. 12482

[11] In questi termini R. Bricchetti in “Soluzioni concordate delle crisi di impresa e rischio penale dell’imprenditore”, in Le Società, 2013 pag. 688.

[12] In questi termini si è espressa la sez I civile nella sentenza n. 9061 del 7/04/2017, Rv. 644949, confermando l’orientamento già espresso dalle S.U. civili n. 1521/2013, Rv. 624796.

[13] Sez V Penale n. 11921 del 2/12/2015, Rv. 266806. Nel caso esaminato dalla Suprema Corte, il Commissario Giudiziale aveva scoperto il carattere distrattivo di un contratto stipulato dalla società proponente prima dell’ammissione al concordato solo in sede di esecuzione del concordato e si era immediatamente attivato per informare i creditori e gli altri organi fallimentari.

[14] In questi termini s*ez. V n.* 28609 d*el* 21/04/2017, Rv. 270874.

[15] In questi termini G. De Marzo “Riforma del diritto fallimentare e implicazioni penalistiche”, in Foro it. 2017, V, 337.

L’autore evidenzia che “la finalità della previsione può allora essere giustificata – anche sul piano della tenuta costituzionale del sistema – attraverso la valorizzazione della “fraudolenza” delle fattispecie sopra riportate e, quindi, della diversa qualità, oggettiva e soggettiva, degli illeciti, ritenuti, per ciò stesso, quali che siano state le iniziative assunte dall’imprenditore, come insuscettibili di beneficiare, in presenza di un danno di speciale tenuità, della causa di non punibilità che verrà prevista dal legislatore delegato, ferma restando, s’intende, l’operatività della circostanza attenuante di cui all’art. 219 ult comma, l.fall.”. Peraltro, l’interpretazione secondo cui “ la bancarotta semplice sarebbe menzionata specificamente, in quanto solo tale fattispecie non sarebbe sottoposta all’ulteriore condizione della presenza di un danno di speciale tenuità, oltre ad essere letteralmente dubbia, finirebbe per essere difficilmente giustificabile, sul piano razionale, rispetto ad altri reati previsti dalla legge fallimentare e sanzionati in termini più blandi rispetto all’illecito di cui all’art. 217 (si pensi, ad es., ai reati di cui agli artt. 218 e 220 l. fall.)

[16] G. De Marzo, cit.