



## “Il diritto penale che fu fallimentare”

*Brevi spunti sui profili penali del nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza.  
Ricordando Elio Carletti*

A un anno dalla sua scomparsa, gli amici e colleghi di Elio Carletti si ritrovano per ricordarne la figura e per riflettere sul tema a lui caro del diritto penale fallimentare.

Cofondatore dell'Associazione Franco Bricola, Elio Carletti è stato un attento studioso di questa disciplina, da lui insegnata per diversi anni nel corso di Diritto penale commerciale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bologna.

Il convegno si articola in cinque sessioni, che, sulla premessa di una ricostruzione ormai dal sapore “storico” della classica disciplina penale della legge fallimentare del 1942, intendono analizzare le prevedibili ricadute sul piano penalistico del nuovo Codice della crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (CCI), destinato ad entrare in vigore il prossimo 1° settembre. L'ultima sessione sarà dedicata alle prospettive (forse non molto attuali) di una trasformazione del “nucleo duro” delle fattispecie di bancarotta, che – oltre ad essere da sempre il settore più antico (e forse arcaico) del diritto penale dell'economia - si dimostra anche come quello più impermeabile ai venti di riforma (nazionale e soprattutto europea) che hanno invece profondamente segnato tutti gli altri territori del diritto penale dell'economia.

L'intento dei compilatori del CCI è quello di creare un sistema di gestione della crisi d'impresa, percepita come “fisiologica patologia” del mondo degli affari da affrontare in via *trattamentale*, affidandosi a professionisti esperti, che pongano in essere terapie differenziate, sin dall'insorgere dei primi sintomi.

In questa prospettiva, la liquidazione giudiziale – locuzione chiamata a sostituire e definitivamente archiviare lo stigma insito nel lemma “fallimento” – dovrebbe rappresentare l'*extrema ratio* e limitarsi alle sole crisi irreversibili, sulla base della tesi secondo cui gli interessi dei diversi *stakeholder* di un'impresa in difficoltà – in primo luogo i creditori sociali – possano essere meglio garantiti da misure che ne consentano la sopravvivenza, anziché spartendosene le spoglie, come avveniva nel diritto romano arcaico con le membra del debitore insolvente.

Una riforma ambiziosa dalla quale sono tuttavia rimasti esclusi i reati di *bancarotta*, interessati da modifiche marginali, consistenti nell'introduzione di due nuove fattispecie incriminatrici e di una speciale causa di non punibilità.

La scelta di non metter mano alle ipotesi di bancarotta pone allo studioso questioni di non poco momento, innanzitutto sul piano sistematico.

La legge fallimentare del 1942 si reggeva su una sorta di “equilibrio del terrore”: la crisi d'impresa, considerata come fenomeno episodico e non sistemico, era ritenuta frutto di incapacità se non addirittura di condotte colpevoli dell'imprenditore o dei *manager* incaricati della gestione d'impresa.

Da qui il rigore di un sistema rigidamente ancorato ad una visione processuale e pubblicistica del fenomeno, in forza della quale la soluzione migliore – per lungo tempo, di fatto, l'unica – consisteva nella liquidazione dell'impresa, affidata a un giudice e a un curatore chiamati a realizzare il duplice scopo di soddisfare - per quanto possibile e in parti uguali - i creditori sociali, espellendo al contempo il fallito dal traffico imprenditoriale e dal consesso delle persone “civili”.

Al rigore della disciplina civilistica corrispondeva la già richiamata draconiana severità delle pene per il fallito e per le persone diverse dal fallito elencate negli artt. 216 ss. della legge fallimentare, oggi trasfusi negli artt. 322 ss. CCI.

Un modello che, pur prestandosi a numerose censure, puntualmente evidenziate dalla letteratura penalistica più attenta, aveva tuttavia il pregio della coerenza sistematica.

Con l'entrata in vigore del nuovo codice, questo equilibrio – già fortemente messo in crisi dalle progressive riforme che hanno interessato il diritto concorsuale dall'inizio del secolo – è destinato a tramontare definitivamente.



I riflessi di un cambiamento così radicale non potranno che irradiarsi anche sul diritto penale fallimentare, destinato a risentire – già sotto il profilo della ri-definizione delle sue particelle essenziali, quali le nozioni di *crisi*, *dissesto* e *insolvenza* – delle innovazioni della disciplina civilistica sulla quale si innesta e sulle cui fondamenta è costruito.

I rischi di frizione sono evidenti.

La flessibilità che informa gli istituti fondamentali del CCI rischia di venire schiacciata dal rigore degli antichi reati fallimentari, che pur apparendo sempre più come simboli difficilmente decifrabili di una civiltà antica mantengono inalterata la violenza della loro carica afflittiva. Una carica che anche la giurisprudenza da tempo sta cercando di ridurre, attraverso l'elaborazione di istituti dogmaticamente anfibi – quali la cd. bancarotta *riparata* – la cui *ratio* di fondo consiste nel tentativo di mitigare le conseguenze sanzionatorie in capo a imprenditori che, pur senza riuscirvi, si siano sforzati di fronteggiare la crisi d'impresa, impiegando risorse proprie.

In questo contesto, pur con il doveroso scetticismo che deriva dalla consapevolezza delle scarse possibilità di successo, nell'attuale temperie politico-criminale, di progetti di riforma volti a ridurre tanto l'area del penalmente rilevante, quanto a rivedere la severità delle sanzioni, vale comunque la pena cogliere questa occasione, per certi versi "storica", interrogandosi anche sulle prospettive future e sulle possibili linee di intervento che potrebbero guidare un legislatore determinato a superare definitivamente i limiti sempre più evidenti di un diritto penale che fu, in tutti i sensi, "fallimentare".