

IPSOA

Il Fallimento e le altre procedure concorsuali

Mensile di giurisprudenza e dottrina

ISSN 0394-2740 - ANNO XL - Direzione e redazione - Via dei Missaglia, n. 97 - 20142 Milano (MI)

3/2018

 edicolaprofessionale.com/ilfallimento

**Novella di cui all'art. 217 bis l.fall.:
analisi critica**

**Nomenclatura delle operazioni di
ristrutturazione**

**Revoca della donazione ai figli
in sede di separazione tra coniugi**

DIRETTORE SCIENTIFICO
Giovanni Lo Cascio

COMITATO DI DIREZIONE
Raffaella Brogi
Giacomo D'Attorre
Francesco De Santis
Massimo Fabiani
Alberto Guiotto
Giovanni Battista Nardecchia
Adriano Patti

COMITATO SCIENTIFICO
Luigi Abete, Giuseppe Bozza,
Luigi D'Orazio, Patrizia De Cesari,
Antonino Dimundo, Massimo Ferro,
Luciano Panzani, Giorgio Tarzia

TARIFFA R.O.C. - POSTE ITALIANE SPA - SPEDIZIONE IN ABBONAMENTO POSTALE D.L. 353/2003 (CONV. IN L. 27/02/2004 N. 46) ART. 1, COMMA 1, DCB MILANO



Wolters Kluwer

FALLIMENTO E ALTRE PROCEDURE CONCORSUALI

a cura dello Studio NCTM

€ 100

Cod. 00216487

La Guida, alla sua III edizione, si aggiorna sia nella parte fallimentare che in quella della crisi d'impresa, a partire da un primo **commento alla Legge n. 155/2017** (Delega al Governo per la **riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza**).

Aggiornamento eseguito con la cura e la professionalità che caratterizzano lo Studio legale NCTM, curatore dell'Opera sin dalla prima edizione.

Servendosi della partecipazione di un **pool di autori con differenti competenze** (avvocati civilisti, penalisti, amministrativisti, dottori commercialisti), lo Studio ha analizzato ciascun'area del diritto fallimentare sotto tutti i profili - **sostanziali, processuali, fiscali, penali, contabili** - offrendo una visione completa di ambiti sempre più complessi ed interconnessi.

Arricchiscono l'opera: esempi, adempimenti, clausole contrattuali, schemi riepilogativi, case history, segnalazioni bibliografiche per ulteriori approfondimenti.





OPINIONI

Fallimento	"HOW TO GET AWAY WITH BANKRUPTCY" OVERO L'ESENZIONE DAI REATI DI BANCAROTTA EX ART. 217 BIS L.FALL. di <i>Fabrizio Bonato</i>	269
-------------------	--	------------

IN ITINERE

	NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI a cura di <i>Massimo Ferro</i>	279
--	--	------------

GIURISPRUDENZA

Legittimità

Accordi di ristrutturazione	Cassazione Civile, Sez. I, 18 gennaio 2018, n. 1182	285
	Cassazione Civile, Sez. I, 25 gennaio 2018, n. 1895 LA NOMENCLATURA DELLE PROCEDURE CONCORDATUE E LE OPERAZIONI DI RISTRUTTURAZIONE commento di <i>Massimo Fabiani</i>	286 288
Fallimento	Cassazione Civile, Sez. I, 30 novembre 2017, n. 28829 I NEGOZI TRASLATIVI NELLE CRISI FAMILIARI E L'ART. 64 L.FALL. commento di <i>Raffaella Brogi</i>	299 300
	Cassazione Civile, Sez. I, 22 novembre 2017, n. 27830 REVOCABILITÀ DELL'INTERA GARANZIA COSTITUITA PER DEBITI PREESISTENTI NON SCADUTI ANCHE IN PRESENZA DI ALTRI DEBITI PREESISTENTI SCADUTI O CONTESTUALI osservazioni di <i>Federica Comisso</i>	311
	Amministrazione straordinaria Cassazione Civile, Sez. I, 2 novembre 2017, n. 26067 IL RICONOSCIMENTO DEL PRIVILEGIO LEGALE IN FAVORE DEI CREDITI DELL'ASSOCIAZIONE PROFESSIONALE commento di <i>Federico Canazza</i>	316 317

Merito

Fallimento	Corte d'Appello di Milano 5 ottobre 2017 LA SOSPENSIONE DELLA LIQUIDAZIONE DELL'ATTIVO FALLIMENTARE commento di <i>Andrea Penta</i>	323 324
	Corte d'Appello di L'Aquila 11 settembre 2017 PROCEDIMENTO PREFALLIMENTARE E REGOLE PROCESSUALI APPLICABILI commento di <i>Federico Casa</i>	332 334
	Accordi di ristrutturazione Corte d'Appello di Napoli, Sez. I, 26 luglio 2017 OBBLIGHI INFORMATIVI DEL DEBITORE NEGLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE PRIMA E DOPO LA LEGGE DELEGA DI RIFORMA commento di <i>Ivan Libero Nocera</i>	345 348
	Concordato preventivo Tribunale di Marsala 17 luglio 2017 Tribunale di Marsala 26 aprile 2017 IL CLASSAMENTO DEI CREDITORI PUÒ PREVEDERE CONTROPRESTAZIONI A LORO CARICO? commento di <i>Luigi Amerigo Bottai</i>	359 361 364
Fallimento	Tribunale di Milano, Sez. fall., 1° aprile 2017 IMPUTAZIONE DELLE SPESE GENERALI DELLA PROCEDURA FALLIMENTARE RISPETTO AL CREDITORE IPOTECARIO O PIGNORATIZIO commento di <i>Stanislao De Matteis e Marco Pugliese</i>	369 370

OSSERVATORI

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI DI LEGITTIMITÀ

a cura di *Edoardo Staunovo Polacco*

378

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI DI MERITO

a cura di *Marco Spadaro*

381

OSSERVATORIO TRIBUTARIO

a cura di *Enrico Stasi*

387

INDICI

INDICE ANALITICO-ALFABETICO

391

COMITATO PER LA VALUTAZIONE

N. Abriani, S. Ambrosini, M. Arato, G. Cabras, G. Cavalli, P.F. Censoni, P. De Cesari, L. Del Federico, S. Fiore, E. Frascaroli Santi, A. Lanzi, F. Macario, F. Marelli, M. Montanari, I. Pagni, U. Patroni Griffi, M. Perrino, G. Presti, A. Rossi, R. Tiscini, G. Trisorio Luzzi

Il Fallimento e le altre procedure concorsuali

Mensile di giurisprudenza e dottrina

EDITRICE

Wolters Kluwer Italia s.r.l.
Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3
20142 Milano

INDIRIZZO INTERNET

www.edicolaprofessionale.com/iffallimento

DIRETTORE RESPONSABILE

Giulietta Lemmi

REDAZIONE

Francesco Cantisani, Ines Attorresi, Tania Falcone

REALIZZAZIONE GRAFICA

Wolters Kluwer Italia S.r.l.

HANNO COLLABORATO

La selezione della giurisprudenza di legittimità
e' a cura dell'Avv. Dario Finardi

FOTOCOPOSIZIONE

Integra Software Services Pvt. Ltd.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze

PUBBLICITÀ:



Wolters Kluwer

E-mail: advertising-italy@wolterskluwer.com
www.wolterskluwer.it
Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3
20142 Milano, Italia

STAMPA

GECA S.r.l. - Via Monferrato, 54
20098 San Giuliano Milanese (MI) - Tel. 02/99952

Autorizzazione del Tribunale di Milano n. 10
dell'8 gennaio 1979

Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione in
abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27
febbraio 2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano
Iscritta nel Registro Nazionale della Stampa con

Per informazioni in merito
a contributi, articoli ed argomenti trattati
scrivere o telefonare a:
telefono 02 82476.570
telefax 02 82476.055
e-mail: redazione.fallimento.ipsoa@wolterskluwer.com

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri arretrati,
cambi d'indirizzo, ecc., scrivere o telefonare a:

WOLTERS KLUWER ITALIA Servizio Clienti
telefono 02 824761 - telefax 02 82476.799
e-mail: servizio.clienti@wolterskluwer.com

il n. 3353 vol. 34 foglio 417 in data 31 luglio 1991
Iscrizione al R.O.C. n. 1702

ABBONAMENTI

Gli abbonamenti hanno durata annuale e si intendono rinnovati in assenza di disdetta da comunicarsi a mezzo raccomandata A.R. da inviare a:
Wolters Kluwer Italia S.r.l. Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano, entro 60 gg prima della data di scadenza per abbonamenti carta, entro 90 gg. prima della data di scadenza per abbonamenti digitali. L'abbonamento cartaceo comprende nel prezzo di abbonamento l'estensione on line della rivista, consultabile all'indirizzo
www.edicolaprofessionale.com/iffallimento
L'abbonamento digitale è consultabile all'indirizzo
www.edicolaprofessionale.com/iffallimento

ITALIA

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio - dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione 268,00
Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione: 250 + Iva 4%

ESTERO

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio - dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione 536,00
Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione: 250,00

MAGISTRATI e EDITORI GIUDIZIARI - sconto del 20% sull'acquisto dell'abbonamento annuale alla rivista applicabile rivolgendosi alle Agenzie Wolters Kluwer (<http://shop.wki.it/agenzie>) o inviando l'ordine via posta a Wolters Kluwer Italia s.r.l., via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano o via fax al n. 0282476799 o rivolgendosi al Servizio Informazioni Commerciali al n. 02 824761. Nell'ordine di acquisto i magistrati dovranno allegare fotocopia del proprio tesserino identificativo attestante l'appartenenza alla magistratura.

MODALITÀ DI PAGAMENTO

Versare l'importo sul C/C/P. n. 583203 intestato a WKI s.r.l. Gestione incassi - Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano

oppure

Inviare assegno bancario/circolare non trasferibile intestato a Wolters Kluwer Italia s.r.l. Indicare nella causale del versamento il titolo della rivista e l'anno di abbonamento
Prezzo copia: € 33,00
Arretrati: prezzo dell'anno in corso all'atto della richiesta

DISTRIBUZIONE

Vendita esclusiva per abbonamento

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 74 del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M.29/12/1989 e successive modificazioni e integrazioni.

Egregio Abbonato,
ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196,
La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati su database elettronici di proprietà di Wolters Kluwer Italia S.r.l., con sede legale in Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano (MI), titolare del trattamento e sono trattati da quest'ultima tramite propri incaricati. Wolters Kluwer Italia S.r.l. utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica saranno utilizzabili, ai sensi dell'art. 130, comma 4, del D.Lgs. n. 196/2003, anche a fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli oggetto della presente vendita. Lei potrà in ogni momento esercitare i diritti di cui all'art. 7 del D.Lgs. n. 196/2003, fra cui il diritto di accedere ai Suoi dati e ottenerne l'aggiornamento o la cancellazione per violazione di legge, di opporsi al trattamento dei Suoi dati ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali e di richiedere l'elenco aggiornato dei responsabili del trattamento, mediante comunicazione scritta da inviarsi a: Wolters Kluwer Italia S.r.l. - PRIVACY - Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano (MI), o inviando un Fax al numero: 02 82476799.

Reati di bancarotta

“How to get away with bankruptcy” ovvero l’esonazione dai reati di bancarotta ex art. 217 bis l.fall.

di Fabrizio Bonato

L’introduzione dell’art. 217 bis l.fall., richiesta a più riprese dagli operatori del settore, ha introdotto una area di irrilevanza penale (probabilmente necessaria), a determinate condizioni, per gli atti posti in essere in esecuzione degli strumenti di risoluzione concordata della crisi d’impresa. La novella, tuttavia, estemporaneo prodotto della necessità concreta, è molto lontana dall’essere una riforma di ampio respiro e presenta problematiche di non poco momento. In questo breve testo, dopo una sommaria introduzione del quadro normativo di riferimento, sono analizzati l’ambito applicativo della norma, i suoi rapporti con l’esonazione dall’azione revocatoria ex art. 67 l.fall., la sua natura giuridica e le contrapposte interpretazioni, “teleologica” e “cronologica”, del significato dell’espressione “in esecuzione”.

Introduzione

L’attuale disciplina delle procedure concorsuali, così come risultante dalle ultime modifiche apportate al R.D. 16 marzo 1942, n. 267 e in attesa del definitivo varo della c.d. Riforma Rordorf, è la conseguenza di un progressivo sviluppo delle teorie giuridiche, nonché del variare del modo di intendere il diritto

fallimentare stesso: attraverso i secoli, è stata difatti evidente la transizione da una concezione improntata al brocardo *decoctor ergo frauditor* a una sempre più netta distinzione tra fallimenti colpevoli ed incolpevoli (1), prendendo piede la concezione dell’imprenditore “onesto ma sfortunato”.

Tale mutamento ha condotto i diversi ordinamenti, tanto i più noti (2) quanto quelli meno

(1) La distinzione venne compiutamente individuata da Benvenuto Stracca (*Decisiones et tractatus varii de mercatura*, 1553, *De conturbatoribus sive decoctoribus*, III, 2), testualmente riportato in L. Conti, *Diritto penale commerciale. I reati fallimentari*, Torino, 1991, 11.

(2) Il diritto britannico, mediante tramite l’istituto della *discharge*, perviene ad una sintesi tra le pretese creditorie e le ragioni del debitore, consentendo a quest’ultimo una sorta di cancellazione dei debiti dopo che siano trascorsi dodici mesi dalla dichiarazione dello stato di insolvenza, nell’ottica di un suo oculato reinserimento nel circuito produttivo; per una disamina degli strumenti di risoluzione della crisi di impresa approntati dall’ordinamento inglese v., su tutti, J. Sgard, *Bankruptcy law, majority rule, and private ordering in England and France (seventeenth-nineteenth Century)*, Oxford Sciences Po Research Group, 2010.

L’istituto del *redressement judiciaire*, proprio dell’ordinamento francese e finalizzato al risanamento dell’impresa in crisi, consiste nell’adozione, da parte del tribunale competente, di un piano di risanamento (eventualmente anche di assai lunga durata) con contestuale prosecuzione dell’attività d’impresa; l’attivazione di

tale strumento, peraltro, impedisce una totale dismissione dei beni aziendali ogniqualvolta sia prospettabile una soluzione alternativa che consenta il mantenimento della capacità reddituale dell’impresa, che conseguentemente è attivabile solamente quale *extrema ratio*, quando ogni altra possibile soluzione risulti impraticabile (v., sul punto, N. Abriani, *Diritto Fallimentare. Manuale breve*, Milano, 2008, 76). La particolarità dell’istituto, al di là dell’evidente strumentalità al ritorno *in bonis* dell’impresa, è l’assenza di un effettivo e pregnante intervento del ceto creditorio nell’approvazione del piano: i creditori, difatti, vengono interpellati a soli fini consultivi, con la possibilità di esprimere giudizi e proporre suggerimenti, ma in conclusione il piano viene loro sostanzialmente imposto.

Procedura più tradizionale è invece quella prevista dall’istituto tedesco dell’InsO (*Insolvenzordnung*), che prevede la nomina di un soggetto assimilabile al curatore fallimentare anche nel contesto della predisposizione di un piano di risanamento; tale soggetto, tuttavia, risulta slegato dal controllo del tribunale, e ha la possibilità di gestire autonomamente la crisi d’impresa, salvo la necessità di ottenere l’approvazione dell’assemblea dei creditori. Il ruolo del tribunale, dal canto suo, viene in rilievo per l’individuazione di

Opinioni

Fallimento

analizzati (3), a introdurre strumenti di risoluzione della crisi di impresa finalizzati al recupero dell'intrinseco valore economico dell'impresa (4). Come noto, l'ordinamento italiano è stato, a partire dal 2005, interessato da un fitto susseguirsi di riforme della disciplina concorsuale, accomunate da un approccio casistico ed empirico più che improntate ad una riforma organica di ampio respiro (riforma che, si auspica, possa arrivare dai decreti delegati le cui bozze sono state di recente consegnate dalla Commissione Rordorf al Ministro della Giustizia). È inoltre doveroso rilevare come, a una profonda incisione del versante "civilistico" del tessuto normativo delle procedure concorsuali, non sia corrisposto il relativo, e doveroso, adattamento della disciplina penal-fallimentare (5). Sebbene dai lavori delle commissioni di studio, e in particolare della seconda Commissione Trevisanato, emerga una certa attenzione alla necessità di modificare la formazione dei reati fallimentari in ipotesi di

attivazione di uno degli strumenti concordati di risoluzione della crisi d'impresa (6), le varie riforme sono rimaste orfane della relativa sezione penalistica, attesa, secondo ironica dottrina, come il "Godot" di beckettiana memoria (7). Le istanze di modifica non sono peraltro di esclusiva matrice dottrinale; anche gli operatori "pratici" del settore quali, ad esempio, gli istituti di credito, hanno infatti caldeggiato l'introduzione, all'interno del diritto penale fallimentare, di accorgimenti che rendessero maggiormente appetibile il ricorso a soluzioni concordate delle crisi d'impresa (8).

La risposta del legislatore alle critiche ricevute si è avuta infine con l'introduzione, con L. 30 luglio 2010, n. 122, dell'art. 217 bis l.fall., rubricato "Esenzioni dai reati di bancarotta".

Tale disposizione prevede che "le disposizioni di cui all'articolo 216, terzo comma, e 217 non si applicano ai pagamenti e alle operazioni compiuti in esecuzione di un concordato preventivo di cui

lacune e vizi nella formulazione del piano, che possono essere definiti macroscopici ed in conseguenza dei quali è devoluto all'organo giudiziario il potere di rifiutare il piano *ex officio*.

Il ben noto strumento previsto dal *Chapter 11* dello *US Bankruptcy Code* accorda un "exclusivity period" ai soggetti apicali dell'impresa in crisi, utilizzabile per approntare il piano di riorganizzazione senza subire, grazie all'*automatic stay*, ingerenze né da parte dei creditori né da parte degli organi della procedura (v. O.C. Artale, *I reati concorsuali nel sistema giuridico statunitense. Spunti comparativi per una revisione interpretativa dei reati fallimentari*, in www.penalcontemporaneo.it).

(3) Si fa riferimento, in particolare, alla normativa in vigore in Corea del Sud, ove l'esigenza di procedere a una ristrutturazione finanziaria dei cinque principali gruppi industriali del Paese (i cc.dd. "Big Five Chaebols") ha condotto il legislatore di Seul a introdurre una procedura bifasica, in cui a una fase consultiva segue una di negoziazione tra gli istituti finanziari e i soggetti apicali dell'impresa, per culminare in un accordo stragiudiziale di matrice squisitamente volontaristica (sul punto v. D.N. Darrow - C.J. Lewis - Y. S. Park - Y.M. Shin, *The Debt Restructuring Process in South Korea*, Joint Publication *Orrick/Shin&Kim*, disponibile su www.colorado.edu).

(4) Il fallimento, in tale concezione, non è visto come un male da evitare ad ogni costo ma come un passaggio quasi fisiologico nella "vita" di un'impresa (sul punto v. le acute osservazioni e i calzanti esempi riportati da D.A. Skeel, *Debt's Dominion, A History of Bankruptcy Law in America*, Princeton University Press, Princeton and Oxford, 2001).

(5) Sul punto v., tra gli altri, A. Alessandri, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 111; C. Pedrazzi, *Diritto penale. Scritti di diritto penale dell'economia*, III, Milano, 2003, 295; A. Di Amato, *Note sulle implicazioni penalistiche della nuova disciplina dei finanziamenti dei soci alle imprese in crisi*, in www.ilcaso.it, 11 marzo 2013.

(6) Relazione illustrativa dei lavori della commissione Trevisanato, testualmente "le disposizioni che regolano gli effetti sul piano penale della attivazione della procedura di composizione concordata da parte del debitore, per le quali, considerato il regime di controllo cui è sottoposta l'impresa a seguito della apertura della procedura e la verifica di legittimità assicurata dal giudizio di omologazione, viene esclusa la qualificazione di reato delle fattispecie di bancarotta patrimoniale e preferenziale con riferimento

agli atti non fraudolenti posti in essere a seguito dell'apertura della procedura e in esecuzione del piano omologato e si prescrive la non punibilità della bancarotta semplice nei casi in cui, sussistendo lo stato di insolvenza, sia stata presentata la dichiarazione di crisi".

(7) M. Zincani, *Il nuovo art. 217 bis l.fall.: la ridefinizione dei reati di bancarotta*, in questa *Rivista*, 2011, 516.

(8) Sul punto si veda, tra gli altri, la relazione dell'Avv. Corrado Faissola, all'epoca presidente dell'ABI, in merito ai lavori della Commissione Trevisanato, in relazione a cui egli dichiarò che "preoccupa, che nell'ambito di interventi che mirano a rendere più funzionali gli strumenti di risanamento previsti dalla legge fallimentare non vengano previste disposizioni in materia di reati che operino il necessario raccordo tra la disciplina della crisi d'impresa e quella delle responsabilità penali che si possono configurare in tali contesti. Infatti a fronte della tutela dai rischi civilistici che il legislatore della riforma ha previsto operanti per le operazioni attuative del concordato preventivo, degli accordi di ristrutturazione dei debiti e dei piani attestati, tali strumenti rimangono esposti a profili di responsabilità ai sensi della disciplina dei reati fallimentari. Sia l'imprenditore sia i creditori che partecipano a tali operazioni potrebbero incorrere in rischi penali impropri laddove si promuova un piano di risanamento cui malauguratamente segua, nonostante le finalità perseguite, il dissesto dell'impresa. Ciò costituisce un forte deterrente all'utilizzo di tali strumenti, che stentano ancora a decollare. In attesa di una riforma organica della disciplina dei reati fallimentari, è dunque necessario un intervento mirato del legislatore che, nell'ambito del disegno di legge in esame, preveda per le operazioni compiute in esecuzione di un concordato preventivo, di un accordo di ristrutturazione e di un piano attestato la non applicazione delle disposizioni in tema di bancarotta preferenziale e di bancarotta semplice". Il contributo è riportato in F. Vitale, *Nuovi profili penali della crisi d'impresa: l'esenzione dai reati di bancarotta e la responsabilità del professionista attestatore*, in www.archiviopenale.it, I, 2014, 1 (nt. 1). V anche la Circolare ABI dell'agosto 2010 (Circolare ABI, Serie Legale n. 19 - 23 agosto 2010, disponibile in www.tuttocamere.it) in relazione alle novità introdotte dall'art. 48 del D.L. n. 78/2010, ove si legge che "nella prassi operativa si è avvertita l'esigenza, da un lato, di affiancare alla tutela delle azioni revocatorie anche il presidio di tipo penale, al fine di garantire completa protezione alle operazioni di risanamento nonché, dall'altro lato, di migliorare ulteriormente la disciplina civilistica dei reati istituiti con taluni correttivi".

all'articolo 160 o di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'articolo 182-bis o del piano di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), ovvero di un accordo di composizione della crisi omologato ai sensi dell'articolo 12 della legge 27 gennaio 2012, n. 3, nonché ai pagamenti e alle operazioni di finanziamento autorizzati dal giudice a norma dell'articolo 182-quinquies e alle operazioni di finanziamento effettuate ai sensi dell'articolo 22-quater, comma 1, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, nonché ai pagamenti ed alle operazioni compiuti, per le finalità di cui alla medesima disposizione, con impiego delle somme provenienti da tali finanziamenti": come alcuni commentatori hanno avuto modo di rilevare, si tratta di una modifica volta ad aumentare l'*appeal* del ricorso agli strumenti di risoluzione della crisi (9). Le problematiche che si andranno ad affrontare nel proseguo della trattazione evidenzieranno che, come rilevato in dottrina, la disposizione in oggetto è risultata un'innovazione introdotta in risposta a una problematica concreta e, pertanto, priva della necessaria "visione di insieme" (10).

L'ambito di applicazione dell'art. 217 bis l.fall.

Per comprendere appieno la portata dell'art. 217 bis l.fall. è necessario senza dubbio partire dalle norme incriminatrici su cui lo stesso agisce.

Nello specifico, l'art. 217 bis l.fall. sancisce l'irrilevanza penale, così si ricava dalla normativa, degli atti

integranti la condotta di cui agli artt. 216, comma 3, e 217 l.fall. posti in essere in determinati contesti.

L'art. 216, comma 3, l.fall. punisce "il fallito che, prima o durante la procedura fallimentare, a scopo di favorire, a danno dei creditori, taluno di essi, esegue pagamenti o simula titoli di prelazione": in questo caso il debitore agisce non per diminuire (realmente o fittiziamente) la garanzia patrimoniale, bensì al fine di alterare il rapporto tra le quote che spettano ai creditori, ledendo di conseguenza il loro diritto ad un trattamento paritario nelle more della procedura concorsuale.

Come si evince dalla lettera della norma, la condotta penalmente rilevante può consistere tanto nell'effettuazione di pagamenti quanto nella simulazione di titoli di prelazione.

In riferimento alla prima ipotesi, la dottrina intende pacificamente come pagamento "*qualsiasi forma solutoria del debito*" (11) ivi inclusa (12), oltre al pagamento propriamente detto, anche la compensazione non operante *ex lege*, la novazione oggettiva, la cessione di crediti (13).

Per quanto concerne la condotta di simulazione di titoli di prelazione, invece, la dottrina è stata divisa sull'attribuzione o meno (14) al concetto di simulazione del significato riportato nel codice civile.

Sul punto, la S.C. ha inteso la simulazione di titoli di prelazione come una effettiva costituzione di garanzie a favore del creditore finalizzata, in tempi sospetti e quindi in presenza di stato di insolvenza, a trasformare un credito chirografario in privilegiato, a nulla rilevando che la costituzione del titolo risulti effettiva o simulata: è stato infatti ritenuto sufficiente, per

(9) V. G. Amarelli, *I delitti di bancarotta alla luce del nuovo art. 217-bis l.fall.*, in *Giust. pen.*, 2011, 557, secondo cui la disposizione avrebbe l'effetto di liberare il campo "da possibili equivoci circa l'eventuale rilevanza penale dei comportamenti sopra descritti e di porre un argine sicuro nei confronti di una giurisprudenza troppo spesso incline a privilegiare in materia fallimentare soluzioni esegetiche eccessivamente rigorose".

(10) G. Amarelli, *op. cit.*, 556, il quale ritiene che la norma sia frutto di "una disposizione ad hoc inserita estemporaneamente (anziché una dedicata e ragionata legge settoriale fallimentare) in uno dei tanti *melting-pot* normativi con cui il legislatore vorrebbe correggere le più diverse imperfezioni ed incongruenze che si creano nei vari comparti del nostro ordinamento giuridico".

(11) Testualmente F. Mucciarelli, *L'esenzione dai reati di bancarotta*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1479. Cfr. anche, per tutti, G. Cocco, in C. Palazzo - C.E. Paliero (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, sub art. 216 l.fall., II, Padova, 2007, 1193. V. anche F. Tagliarini, *Profili salienti della bancarotta preferenziale*, in *Ind. pen.*, 1992, 743. È appena il caso di rilevare che il credito in relazione al quale è avvenuto il pagamento deve essere effettivo, in quanto altrimenti si incorrerebbe nella più grave ipotesi di distrazione di beni di cui al n. 1 del primo comma dell'art. 216 l.fall.

(12) Così A. Rossi, in C.F. Grosso - T. Padovani - A. Pagliaro, *Trattato di diritto penale, Illeciti penali nelle procedure concorsuali*, Milano, 2014, 155.

(13) La S.C. di Cassazione ha ritenuto non rilevante a questi fini la distinzione tra cessione di credito *pro solvendo* o *pro soluto* (Cass. Pen., Sez. V, 21 aprile 2004, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 1319).

(14) La linea interpretativa contraria alla nozione civilistica prende le mosse dalla concezione secondo cui una simulazione intesa in questi termini non avrebbe alcuna capacità lesiva della *par condicio creditorum*. Il debitore, infatti, sarebbe legittimato a far valere la controdedichiarazione, e quindi il titolo di prelazione contenuto nel contratto simulato sarebbe da considerarsi non sussistente. L'obiezione qui sollevata rischia tuttavia, se portata alle sue estreme conseguenze, di ottenere come risultato una definizione di simulazione eccessivamente libera, di tal che sarebbe semplice incorrere nell'analogia *in malam partem* comprendendo nell'alveo applicativo condotte che si distinguono più per la strumentalità che per la frodolenza (sul punto v. Trib. Ferrara 9 gennaio 2002, in questa *Rivista*, 1347 ss., con nota di D. Tassinari, *La simulazione di titoli di prelazione a cavallo tra interpretazione estensiva ed analogia in malam partem*).

Opinioni Fallimento

integrare la condotta, che “si faccia apparire nell'imminenza del fallimento come privilegiato un credito che non lo era” (15).

Approfondendo l'indagine, si può tuttavia notare come il legislatore abbia circoscritto l'applicazione dell'art. 217 *bis* ai pagamenti e alle operazioni compiuti “in esecuzione” dei piani di salvataggio dell'impresa in difficoltà: la “simulazione di titoli di prelazione” appare dunque non essere ricompresa nell'area applicativa dell'irrelevanza penale sancita dalla disposizione in oggetto, in quanto la natura intrinseca di tale condotta sarebbe da considerarsi in antitesi rispetto alla finalità di salvataggio dell'impresa in crisi (16). Sarebbe di contro penalmente irrilevante, qualora posta in essere in esecuzione di uno degli strumenti di composizione concordata della crisi di impresa citati dall'art. 217 *bis* l.fall., l'effettiva costituzione di titoli di prelazione (17).

L'analisi dell'applicabilità dell'irrelevanza penale in oggetto alla fattispecie di cui all'art. 217 l.fall. (ripotato in nota a fini di scorrevolezza della trattazione (18)) deve invece essere declinata in maniera differente a seconda delle diverse fattispecie previste dalla norma incriminatrice.

Partendo dall'analisi del comma 1, n. 1 di tale articolo, si intendono con “spese” tutte le obbligazioni “di dare” assunte dall'imprenditore a fronte di una qualsivoglia prestazione relativa a interessi esulanti da quelli aziendali, ovvero sia per il soddisfacimento dei

bisogni propri e dei familiari. L'eccessività delle spese deve essere valutata sul patrimonio complessivo dell'imprenditore, e di conseguenza rilevano ai fini della presente ipotesi quelle spese che superino in misura significativa il complesso dei redditi di cui egli dispone (19).

L'ipotesi di cui al comma 1, n. 2 dell'art. 217 l.fall. si riferisce, invece, all'imprenditore che ponga in essere operazioni di pura sorte (20) o manifestamente imprudenti (21) che abbiano l'effetto di consumare una notevole parte del patrimonio.

L'ipotesi di cui al comma 1, n. 5 dell'art. 217 l.fall., infine, prevede la punibilità a titolo di bancarotta semplice del soggetto che non adempia le obbligazioni assunte in un precedente concordato preventivo o fallimentare.

La dottrina ha pressoché unanimemente escluso la possibilità di ricondurre le succitate condotte di cui al comma 1, nn. 1 e 5 dell'art. 217 l.fall. all'ambito di esenzione di cui all'art. 217 *bis*, in quanto si “connotano come del tutto eccentriche rispetto a qualsivoglia finalità di soluzione della crisi d'impresa e, pertanto, non possono essere in alcun modo coperte dall'esenzione disciplinata dall'art. 217-bis l.fall.” (22).

Più dubbia è apparsa la questione relativa al n. 2 del comma 1 dell'art. 217 l.fall., ovvero sia la consumazione di notevole parte del patrimonio del debitore in operazioni manifestamente imprudenti o di pura sorte: la disposizione riporta infatti il termine “operazioni”, e

(15) Cass. Pen., Sez. V, 23 febbraio 2000, n. 2136, in *Dir. prat. soc.*, 2000, 91 ss., con nota di R. Bricchetti, *Bancarotta preferenziale e simulazione di un titolo preferenziale*. Cfr. anche Cass. Pen., Sez. V, 2 marzo 2004, n. 16688, in *Cass. pen.*, 2005, 3097 ss. *Contra* v. A. Alessandri, *Profili penalistici*, cit., 128. L'Autore definisce gli interventi della Corte di Cassazione come “interpretazioni estremiste, alla ricerca di un in sé penalistico, che non sarebbe più la simulazione civilistica, espressiva di una divergenza tra il manifestato ed il voluto nella sfera dell'autonomia privata, ma qualcosa di più ampio, indefinibile”.

(16) Sul punto v., tra gli altri, R. Lottini, in G. Lo Cascio (a cura di), *Codice Commentato del fallimento*, sub art. 217-bis, Milano, 2017, 2721; F. Mucciarelli, *L'esenzione*, cit., 1479, secondo cui la condotta di simulazione di titoli di prelazione “non può in alcun modo essere compresa fra le operazioni poste in essere in esecuzione di una delle procedure finalizzate alla soluzione della crisi d'impresa, proprio per la natura simulatoria della stessa. La natura in qualche misura artificiosa dell'atto costitutivo del titolo di prelazione (simulato) ne impedisce strutturalmente l'inquadramento fra le operazioni indirizzate alla soluzione della crisi”. L'opinione citata è condivisa dalla più ampia dottrina. Si vedano, tra gli altri, G. Casaroli, in A. Maffei Alberti (a cura di), *Commentario breve alla legge fallimentare*, sub art. 217-bis, VI, Padova, 2013, 1484; E.M. Ambrosetti - E. Mezzetti - M. Ronco, *Diritto penale dell'impresa*, L'art. 217-bis: le esenzioni dai reati di bancarotta preferenziale e semplice, III, Bologna, 2012, 373; G. Minniti, in P. Pajardi (a cura di), *Codice del fallimento*, sub art. 217-bis, Milano, 2013, 2293; M. Zincani, *Il nuovo art. 217-bis l.fall.: la ridefinizione dei reati di bancarotta*, in questa Rivista, 2011, 522.

(17) F. Mucciarelli, *L'esenzione*, cit., 1479, secondo cui “ogni concessione di garanzia e ogni pagamento, ancorché preferenziali, qualora effettuati nel quadro di una delle procedure, non potranno integrare il fatto punibile ex art. 216, comma 3, l.fall.”.

(18) L'art. 217 l.fall. prevede che “È punito con la reclusione da sei mesi a due anni, se è dichiarato fallito, l'imprenditore, che, fuori dai casi preveduti nell'articolo precedente: 1) ha fatto spese personali o per la famiglia eccessive rispetto alla sua condizione economica; 2) ha consumato una notevole parte del suo patrimonio in operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti; 3) ha compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento; 4) ha aggravato il proprio dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento o con altra grave colpa; 5) non ha soddisfatto le obbligazioni assunte in un precedente concordato preventivo o fallimentare.

La stessa pena si applica al fallito che, durante i tre anni antecedenti alla dichiarazione di fallimento ovvero dall'inizio dell'impresa, se questa ha avuto una minore durata, non ha tenuto i libri e le altre scritture contabili prescritti dalla legge o li ha tenuti in maniera irregolare o incompleta”.

(19) Così A. Rossi, *op. cit.*, 168.

(20) Si intendono per operazioni di “pura sorte” quelle il cui esito dipende da circostanze che il soggetto agente non ha potere di controllare né di prevedere.

(21) Sono operazioni “manifestamente imprudenti” quegli atti gestori i quali, secondo le regole di impresa o di prassi commerciale, esorbitano dalle consuete norme di perizia e prudenza, sebbene abbiano la finalità di giovare alle ragioni dell'azienda.

(22) F. D'Alessandro, *Il nuovo art. 217-bis l.fall.*, in *Società*, 2011, 212.

cioè il medesimo utilizzato dal legislatore nell'art. 217 *bis*, potendo condurre a ritenere possibile la ricomprensione dell'ipotesi nell'alveo dello stesso. Tale interpretazione è stata tuttavia esclusa sulla base di un'esegesi di tipo teleologico sistematico (23), secondo i cui sostenitori l'art. 217 *bis* non troverebbe applicazione nell'ipotesi di cui all'art. 217, comma 1, n. 2, l.fall.

Sarebbero inoltre escluse, secondo autorevoli voci, le ipotesi previste dal comma 2 dell'art. 217, integranti condotte di bancarotta semplice documentale (24). È appena il caso di rilevare che, benché l'art. 217 *bis* l.fall. non faccia riferimento ai reati di bancarotta societaria previste dagli artt. 223 e 224 l.fall., l'irrelevanza penale dovrebbe estendersi anche a tali ipotesi, qualora le relative condotte siano poste in essere in esecuzione di uno degli strumenti di risoluzione concordata della crisi d'impresa; ciò è stato ritenuto evidente tenendo conto, da un lato, che tali disposizioni sono costruite mediante la tecnica del rinvio, e dall'altro lato, della necessità di operare una interpretazione costituzionalmente orientata (25).

I rapporti tra l'art. 217 *bis* l.fall. e la revocatoria fallimentare

La già citata natura di norma pragmatica dell'art. 217 *bis* l.fall. ha portato alla luce numerosi problemi: uno dei più rilevanti è senza dubbio il rapporto tra la disposizione in oggetto e la disciplina dell'esonazione dalla revocatoria fallimentare di cui all'art. 67, comma 3, l.fall.

La revocatoria fallimentare e la condotta penalmente rilevante di cui all'art. 216, comma 3, l.fall. hanno

infatti storicamente costituito una sorta di *continuum* di illiceità (26), il primo dei due istituti da un punto di vista civilistico ed il secondo mediante lo stigma della sanzione penalistica, ma è opportuno valutare se tale rapporto persista alla luce delle diverse modifiche apportate all'art. 67, comma 3, l.fall.

A ben vedere, già prima della riforma del 2010 la dottrina maggioritaria ha ritenuto corretto escludere la rilevanza penale a titolo di bancarotta preferenziale di atti espressamente individuati come non revocabili dalla disciplina civilistica (27). Al netto dei, pur corretti, rilievi operati dalla dottrina in stretto punto di diritto, è stato ritenuto che l'interpretazione sopra delineata avrebbe dovuto essere in ogni caso esclusa in linea di principio per i suoi potenziali effetti aberranti; come è stato correttamente argomentato (28), una contraria impostazione comporterebbe infatti "un macroscopico contrasto con il principio di sussidiarietà, in quanto determinerebbe un eccessivo avanzamento della tutela penale, la quale - lungi dal rappresentare l'*extrema ratio* a disposizione dell'ordinamento - assumerebbe il ruolo di primo avamposto sanzionatorio, colpendo condotte inidonee a impegnare perfino l'intervento degli strumenti civilistici di tutela" (29).

La pacifica e condivisa opinione sopra delineata è stata tuttavia scossa dall'introduzione dell'art. 217 *bis* l.fall. che, come si è già avuto modo di rilevare, considera penalmente non rilevante la sola ipotesi di cui alla lett. d) del comma 3 dell'art. 67 l.fall.

All'indomani dell'introduzione dell'art. 217 *bis* l.fall. il problema è stato sollevato anche dalla S.C. di

(23) F. Mucciarelli, *L'esenzione*, cit., 1479, secondo cui "ben difficilmente comportamenti erosivi della consistenza patrimoniale connotati dalla mera sorte o dalla manifesta avventatezza potrebbero essere valutati come coerenti con un piano o con un accordo volti al superamento della crisi di impresa: sarebbe come asserire che piano o accordo sono essi stessi caratterizzati da profili di pura aleatorietà ovvero di palese imprudenza. Asserzione, quest'ultima, che nega in radice l'idoneità del piano, intesa come razionale percorso di superamento della crisi d'impresa". V. anche F. D'Alessandro, *Il nuovo*, cit., 212.

(24) R. Lottini, in G. Lo Cascio (a cura di), *op. cit.*, 2721; G. Minniti, in P. Pajardi (a cura di), *Codice*, cit., 2293; E.A. Ambrosetti - E. Mezzetti - M. Ronco, *op. cit.*, 373; G. Casaroli, in A. Maffei Alberti (a cura di), *op. cit.*, 1484.

(25) G. Casaroli, in A. Maffei Alberti (a cura di), *op. cit.*, 1484, secondo cui "qualora si dovesse propendere per l'assoluta tassatività del rinvio operato dall'art. 217-bis, se ne dovrebbe constatare la illegittimità costituzionale in rapporto all'art. 3 Cost., vista l'evidente disparità di trattamento - pur a fronte di condotte identiche, realizzate nel contesto di procedure volte a sanare la crisi dell'impresa - tra imprenditore individuale e impresa societaria". Nello stesso senso G. Amarelli, *op. cit.*, 568.

(26) F. D'Alessandro, *Il nuovo*, cit., 205, secondo cui "sebbene non si possa ravvisare una completa specularità tra revocatoria e

bancarotta preferenziale ... è innegabile che la letteratura penalistica ha sempre guardato con interesse alla fisionomia della revocatoria, non foss'altro che per scorgere le tracce di pagamenti potenzialmente preferenziali". La dottrina ha tuttavia fortemente criticato tale "connotazione" delle condotte rilevanti ai sensi dell'art. 216, comma 3, l.fall. sulla base degli atti revocabili ai sensi dell'art. 67 l.fall. In tal senso v., in particolare, F. D'Alessandro, in C. Cavallini (a cura di), *Commentario alla legge fallimentare, Le disposizioni penali della legge fallimentare*, Milano, 2010, 13 ss. Si veda anche C. Pedrazzi, in C. Pedrazzi - F. Sgubbi, *Commentario Scialoja-Branca. Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito. Art. 216-227*, Bologna, 1995, 118.

(27) Per una puntuale analisi sul punto di veda G.G. Sandrelli, *Prime considerazioni sul riflessi della legge 80/05 sul comparto penale della legge fallimentare*, in questa *Rivista*, 2005, 1218; F. D'Alessandro, *Il nuovo*, cit., 204.

(28) A. Alessandri, *Profili penalistici*, cit., 129. L'autore sostiene, testualmente, "l'insostenibilità di qualsivoglia giustificazione di un fatto civilisticamente lecito ma penalisticamente rilevante". In senso conforme anche F. Viganò, *Stato di necessità e conflitto di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, Milano, 2000, 340 ss.; G.G. Sandrelli, *Prime considerazioni*, cit., 1219.

(29) Così testualmente F. D'Alessandro, *Il nuovo*, cit., 206.

cassazione che, in una Relazione Illustrativa (30), definisce come “*inspiegabile*” (31) la mancata esplicita ricomprensione, nell'alveo dell'art. 217 *bis* l.fall., dei pagamenti ed operazioni non soggette a revocatoria previsti dall'art. 67, comma 3, lett. a), b), c), f), e g), paventando anche possibili problemi di compatibilità della scelta normativa con l'art. 3 della Costituzione.

Ad una prima lettura fondata sulla tassatività delle ipotesi di esenzione di cui all'art. 217 *bis* l.fall. (32), deve dunque essere contrapposta un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma.

Si dovrebbero pertanto considerare non penalmente rilevanti anche le ipotesi escluse dall'art. 217 *bis* l.fall. ma incluse nella disposizione sulla revocatoria fallimentare, qualora naturalmente i relativi atti siano posti in essere in coerenza con uno degli strumenti di risoluzione concordata della crisi (33); e ciò in quanto, diversamente ragionando, si giungerebbe “ad approdi assolutamente irragionevoli, aprendo le porte ad una probabile declaratoria di illegittimità costituzionale del *novum* legislativo per manifesta violazione del principio di uguaglianza-ragionevolezza sancito nell'art. 3 Cost. a causa della diversa valenza giuridica conferita a situazioni sostanzialmente identiche” (34).

Quale natura giuridica per l'“Esenzione dai reati di bancarotta”?

Appare chiaro a questo punto che la novella operata dal legislatore con la L. 30 luglio 2010, n. 122 ha avuto l'effetto di sollevare forse addirittura più dubbi ed incertezze di quanti non volesse risolverne, e le problematiche non sono di certo esaurite: occorre infatti dar conto di un ulteriore aspetto di criticità, rilevante tanto per la sua fondamentale rilevanza concettuale e sistematica quanto per il potenziale impatto pratico (35): si tratta della corretta qualificazione giuridica da attribuire all'esenzione dai reati di bancarotta prevista dall'art. 217 *bis* l.fall.

A livello testuale, la questione si presenta complessa: la rubrica dell'articolo infatti riporta la dicitura “*Esenzione dai reati di bancarotta*”, mentre il corpo del testo recita che “le disposizioni di cui all'articolo 216, terzo comma, e 217 non si applicano ...”.

La dottrina, fin dai primi commenti, ha evidenziato una palese “atecnicità” del linguaggio utilizzato dal legislatore: il termine “*esenzioni*” è stato ritenuto infatti estraneo al vocabolario penalistico, e la formula “*non applicabilità*” carente sul piano della precisione (36).

Un passo indietro può essere utile a inquadrare la tematica.

(30) Relazione n. III/09/10, 3 agosto 2010, dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione (redattore L. Pistorelli), disponibile su www.ilfallimento.it.

(31) V. Relazione n. III/09/10, 3 agosto 2010, cit., secondo cui non è “ragionevole limitare la simmetria tra esclusione e irrilevanza penale dei pagamenti preferenziali alle sole ipotesi previste dall'art. 67, terzo comma, lett. d)”. Allo stesso modo si esprimono R. Bricchetti - L. Pistorelli, *Bancarotta, le operazioni escluse dall'incriminazione*, in *Guida al diritto*, n. 37/2010, 94. Cfr. anche R. Bricchetti, in F. Sgubbi - D. Fondaroli, *Il “mercato della legge penale”: nuove prospettive in materia di esclusione della punibilità tra profili sostanziali e processuali. La “esenzione” di reati di bancarotta preferenziale e di bancarotta semplice nel nuovo art. 217-bis della legge fallimentare: causa di esclusione (delimitazione) del tipo, causa speciale di esclusione dell'antigiuridicità o che altro?*, Padova, 2011, 92; secondo l'Autore “È arduo anche solo ipotizzare che l'omessa menzione (delle lett. a), b), c), f), g) dell'art. 67, comma 3 l.fall. dal testo dell'art. 217-bis l.fall.) significhi l'applicabilità, sussistendone le altre condizioni, delle fattispecie incriminatrici della bancarotta preferenziale e della bancarotta semplice”.

(32) E, quindi, sull'impossibilità di estensione dell'irrilevanza penale alle altre situazioni di esenzione dalla revocatoria fallimentare, sulla base di un'analisi del dato testuale in ottica di “*ubi voluit*”, nonché del divieto di analogia sancito dall'art. 25, comma 2, Cost.

(33) Sul punto v., tra gli altri, R. Lottini, in G. Lo Cascio (a cura di), *op. cit.*, 2726; F. Mucciarelli, *L'esenzione*, cit., 1478. In senso conforme anche M. Zincani, *op. cit.*, 525. L'autore sostiene che “se il terzo comma dell'art. 67 descrive una serie di situazioni di liceità, accomunate da interessi che il legislatore considera

prevalenti rispetto a quelli perseguiti dalle disposizioni che prevedono la revocatoria, è inevitabile dedurne trattarsi di disposizioni destinate ad escluderne in radice la rilevanza penale”.

Sull'assunto delle ipotesi dell'art. 67 comma 3 come situazioni di espressa liceità, l'autore rinvia a D. Galletti, *Le nuove esenzioni dalla revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2007, 163 ss.; M. Fabiani, *L'alfabeto della nuova revocatoria fallimentare*, in questa *Rivista*, 2005, 571 ss.; S. Bonfatti, in S. Bonfatti - G. Falcone (a cura di), *La riforma della legge fallimentare. Le operazioni strumentali all'accesso alle procedure concorsuali minori o all'esecuzione delle stesse*, Milano, 2005, 80.

(34) Così G. Amarelli, *op. cit.*, 572. Sulla stessa posizione si attesta R. Bricchetti, in F. Sgubbi - D. Fondaroli, *Il “mercato della legge penale”*, cit., 93. L'Autore sostiene anche che, abbracciando la tesi di un diverso trattamento riservato alle ipotesi di esclusione dalla revocatoria fallimentare non espressamente menzionate dall'art. 217-bis rispetto a quelle riportate nel testo della norma stessa, “non si terrebbe conto di quanto si era affermato, prima che il legislatore dettasse l'art. 217-bis, in ordine alla insostenibilità di qualsivoglia riflesso penalistico data la loro riconosciuta liceità civilistica”.

Contra G. Cocco, *Esenzioni dai reati di bancarotta nel “nuovo” art. 217-bis della legge fallimentare*, in *Leg. pen.*, 2011, 10.

(35) I rilevanti aspetti “pratici” della questione sono evidenziati, tra gli altri, da F. Mucciarelli, *L'esenzione*, cit., nt. 3; G. Casaroli, in A. Maffei Alberti (a cura di), *op. cit.*, 1484; G. Amarelli, *op. cit.*, 565.

(36) F. Mucciarelli, *L'esenzione*, cit., 1475; concorde anche G. Amarelli, *op. cit.*, 562, secondo cui la terminologia utilizzata sarebbe “*estranea alla tradizione semantica del diritto penale*”; F. Vitale, *op. cit.*, 10.