

APPUNTI A QUATTRO MANI SULLA
“VECCHIA” BANCAROTTA E IL “NUOVO”
CODICE DELLA CRISI D’IMPRESA E
DELL’INSOLVENZA

Rivista trimestrale di
Diritto penale dell’economia

19.6.2020

Giovanni Flora e Fausto Giunta

SOMMARIO 1. La “solitudine” della bancarotta nel rinnovato contesto delle procedure concorsuali. — 2. Gestione diligente della crisi e residuo di responsabilità penale. La disciplina “falsamente amica” dell’art. 25, comma 2, CCII. — 3. Oltre l’antinomia. — 4. Per una “nuova” interpretazione della “vecchia” bancarotta. — 5. Il diritto vivente segue la “vecchia” dottrina pensante. — 6. Così è (se vi pare). — 7. L’ultimo nodo.

1. La “solitudine” della bancarotta nel rinnovato contesto delle procedure concorsuali

Il percorso innovativo della legge “fallimentare”, dalla prospettiva punitivo-liquidatoria, a quella recuperatoria delle residue energie vitali dell’impresa, fino a quella che individua nell’impresa il bene primario da salvaguardare, nell’interesse non solo dei creditori, ma dello stesso sistema economico nel suo complesso, sembra avere trovato il suo punto di approdo “definitivo” nel nuovo Codice della crisi e dell’insolvenza (D. Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14), d’ora in poi CCII.

A fronte di un percorso lento, ma inesorabile, di trasformazione che ha portato ad una vera e propria rivoluzione copernicana della normativa civilistica, tanto che dalle norme del CCII sono banditi gli stessi termini di “fallimento” e di “imprenditore fallito”, non ha notoriamente fatto riscontro alcun parallelo progresso della disciplina penalistica, nonostante che da tempo se ne segnalasse l’urgenza¹. Essa rimane sempre ingessata negli abiti *démodé* degli anni Quaranta, salvo un *restyling* – per vero poco valorizzato – che ha interessato le ipotesi di “bancarotta societaria” nel 2002.

Insomma, mentre certo susciterebbe una qualche curiosità, se non ilarità, vedere circolare oggi persone orgogliosamente abbigliate “alla moda” degli anni Quaranta, sembra che debba ritenersi “normale” vedere andare in giro nelle strade e nelle stanze

¹ Per tutti cfr. A. PAGLIARO, *Riflessioni sulla riforma dei reati fallimentari*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1989, 853 ss.

di una “materia madre”, per dirla con Frosali², completamente rinnovata (quanto “bene” ancora non è dato sapere) norme incriminatrici in relazione alle quali chiunque potrebbe con ragione esclamare: “ma come vi siete vestite!?”.

Se non v'è armonia tra la disciplina civilistica e la disciplina penalistica, a tacer d'altro, che razza di Codice sarà mai quel “Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza” che le contiene entrambe? Certo si potrebbe anche pensare che l'appellativo di “Codice”, sia stato attribuito *ad pompam*. Resta il dato di fondo dell'incoerenza complessiva del sistema che si viene a delineare. Non si tratta di un semplice disallineamento, ma di una antinomia di fondo che affligge il disegno riformatore.

Nella remota speranza e nella ottimistica attesa che il legislatore (inteso quale figura astratta che ha a cuore la sua fondamentale funzione regolativa) si metta d'accordo con se stesso, è lecito porsi una domanda: a quale sarto affidare l'ammodernamento di quelle norme “fuori contesto”, cosicché risultino presentabili nel mondo in cui sono chiamate ad operare? A ben vedere, la delicatezza del compito richiederebbe l'esperienza e la “visione” di uno stilista. Con sommo realismo, ci si può anche accontentare di qualche sforbiciata e dei necessari rammendi, purché eseguiti con un minimo di consapevolezza e perizia. Una volta che si tenti di percorrere la via della “interpretazione ortopedica”, ci si accorge infatti che sono proprio le “novità” sul piano penalistico e paradossalmente proprio quelle almeno apparentemente “di favore” a mostrarsi intrinsecamente contraddittorie con la rivisitazione della disciplina extra-penale di riferimento.

2. Gestione diligente della crisi e residuo di responsabilità penale. La disciplina “falsamente amica” dell'art. 25, comma 2, CCII

L'idea di fondo della nuova legge (la cui entrata in vigore – salvo alcune note eccezioni – è stata ulteriormente posticipata al 15 febbraio 2021) è quella – come ormai ben si sa – di incentivare la emersione dei “segnali di allerta” della crisi dell'impresa in modo che essi siano tempestivamente intercettati e portati a conoscenza all'organismo di composizione della crisi dell'impresa (confidenzialmente ormai OCRI) in funzione della promozione del procedimento che può sfociare o nel completo risanamento, o nella procedura di liquidazione o in una delle diverse forme di chiusura della

² Cfr. R. A. FROSALI, *L'errore nella materia del diritto penale*, Roma, 1933, 71, anche se il riferimento più aderente al senso in cui il termine è usato nel testo è a K. TIEDEMANN, *Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität*, vol. I (A.T.), Reinbek bei Hamburg, 1976, 106.

crisi: concordato preventivo, accordi di ristrutturazione, nelle sue possibili varianti, convenzione di moratoria. Tuttavia (sì proprio “tuttavia”) in caso di liquidazione giudiziale (che ovviamente presuppone l’accertamento dell’insolvenza) si applicano le disposizioni sulla bancarotta.

E le stesse disposizioni (limitatamente alle ipotesi di bancarotta cd. “impropria” e “societaria”) si applicano anche in caso di concordato preventivo, di omologa di accordi di ristrutturazione “ad efficacia estesa”, o di convenzione di moratoria e di accordi di ristrutturazione anche in mancanza di adesione dell’amministrazione finanziaria (art. 341 CCII). Dunque le norme incriminatrici, “sopravvissute” nel loro nucleo essenziale, trovano applicazione anche a prescindere dall’accertamento di una situazione di insolvenza.

Orbene, ciò che più sorprende non è soltanto l’equiparazione, sotto il profilo del disvalore penale, di situazioni eterogenee, come la liquidazione giudiziale, il concordato preventivo, gli accordi di ristrutturazione (sia pure nei soli casi espressamente richiamati) e le convenzioni di moratoria³. Ciò che di più sorprende è proprio la statuizione di una responsabilità penale per bancarotta dell’imprenditore o degli organi di *governance* della società (come pure, salvo quanto si dirà, dei suoi organi di controllo) che sembrerebbe essere costruita come automatica conseguenza nel caso che la procedura di composizione sfoci nella dichiarazione di liquidazione giudiziale, o negli altri possibili esiti contemplati dall’art. 341 CCII. Procedura magari innescata proprio dallo stesso imprenditore che si era tempestivamente attivato: l’attenzione dimostrata nei confronti dei creditori equivarrà a una condotta suicidiaria sotto il profilo della sua responsabilità penale.

L’impressione di una automatica affermazione di responsabilità sembrerebbe avvalorata dall’art. 25, comma 2, CCII, che contempla una innovativa “causa di non punibilità”, cui si affianca una circostanza attenuante ad efficacia speciale.

Si tratta, a ben vedere, di una norma “falsamente amica”, che rievoca istintivamente alla mente il saggio adagio popolare: “dai nemici mi guardo io, dagli amici mi guardi Iddio”. Detta “causa di non punibilità”⁴ è destinata a chi abbia tempestivamente presentato istanza all’OCRI di attivazione della procedura di composizione, o domanda di accesso ad una delle procedure di regolazione contemplate dal “Codice”, che

³ Nello stesso senso, A. ALESSANDRI, *Novità penalistiche nel codice della crisi d’impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 1831.

⁴ Così F. MUCCIARELLI, *Risvolti penalistici del codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza: lineamenti generali*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 1197.

si sia conclusa con la dichiarazione di liquidazione giudiziale o nell'ammissione al concordato o con l'omologa di un accordo di ristrutturazione (dunque non varrebbe per gli altri esiti contemplati dall'art. 341 CCII?). La non punibilità concerne ovviamente le condotte tenute prima dell'apertura della procedura e richiede che sia stato cagionato un danno di "speciale tenuità".

Come si diceva, il secondo periodo dello stesso art. 25 CCII contempla poi una circostanza attenuante ad efficacia speciale (pena diminuita fino alla metà), sempre a favore chi si sia "tempestivamente attivato", se il danno non è di speciale tenuità, ma comunque non superiore a due milione di euro, e sempre che il valore dell'attivo inventariato o offerto ai creditori copra almeno un quinto dei debiti chirografari. Se dunque la non punibilità discende decisamente dalla "particolare tenuità del danno", par difficile sostenere che la condotta astrattamente rientrante nel tipo possa essere ritenuta "*lecita ab initio*" e comunque tenuta fuori dall'area di rischio di insolvenza.

3. Oltre l'antinomia

Indipendentemente da altre problematiche sia interpretative, sia di qualificazione sistematica che l'art. 25 CCII suscita⁵, esso rivela un'antinomia di fondo. Se l'attivazione della procedura di composizione o di accesso ad altre forme di composizione della crisi ha da essere "tempestiva", ciò significa che l'imprenditore/amministratore ha diligentemente colto i segnali di rischio di insolvenza (eventualmente anche su impulso degli organi di controllo) ed è corso subito ai ripari.

Il perno della nuova disciplina consiste, infatti, nella procedimentalizzazione della crisi dell'impresa, la quale sottende una visione del rischio di insolvenza altret-

⁵ In tema, da varie prospettive, cfr. F. MUCCIARELLI, *Risvolti penalistici*, cit., 1197; R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle della legge fallimentare*, in *Dir. pen. cont.*, 7-8/2019, 97; M. GAMBARDILLA, *Il codice della crisi di impresa: nei delitti di bancarotta la liquidazione giudiziale prende il posto del fallimento*, in *Cass. pen.*, 2019, 494 ss.; A. ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit., 1845; P. CHIARAVIGLIO, *Le innovazioni penalistiche del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: alcuni rilievi critici*, in *Soc.*, 2019, 452; S. CAVALLINI, *Il diritto della crisi e il codice "dimezzato": nuovi assetti di tutela per il sistema penale dell'insolvenza?*, in *Dir. proc. pen.*, 2019, 1336; IDEM, *La bancarotta patrimoniale tra legge fallimentare e codice dell'insolvenza*, Padova, 2019; G. MINICUCCI, *I delitti di bancarotta al crocevia tra continuità e palingenesi*, in *discrimen.it*, 24 aprile 2020, 9 ss.; F. BELLAGAMBA, *La responsabilità penale degli amministratori nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *LP*, 11 maggio 2020, 6; F. CONSULICH, *Il diritto penale fallimentare al tempo del codice della crisi: un bilancio provvisorio*, in *LP*, 20 maggio 2020, 38 ss.

tanto innovativa, poiché da problema esclusivo dell'imprenditore, quel era nella normativa del 1942, diventa oggi un problema (anche) dell'ordinamento, che lo cogestisce offrendo all'imprenditore procedure di regolazione della crisi, virtuose e tipizzate, ossia assumendosi compiti proattivi in ordine alla perimetrazione e alla gestione del rischio di insolvenza.

Non è un caso che, superando la laconicità della disciplina del 1942, l'art. 2 affianca alla definizione dello stato di insolvenza (che viene riproposta nei termini già noti dell'art. 5 della vigente legge fallimentare), quella di stato di crisi, identificato nell'inadeguatezza dei flussi di cassa a fare fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate. La crisi, cioè, è individuata nello squilibrio di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, nella probabilità di insolvenza, assumendo quest'ultimo stadio come incapacità di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni. In breve: la crisi è il pericolo, ancora reversibile, di insolvenza.

La progressione in cui vengono a trovarsi la crisi e l'insolvenza è confermata dagli indicatori della prima nozione, elencati nell'art. 13, quali, per esempio, la sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi o ritardi nei pagamenti reiterati e significativi, come meglio tipizzati dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti. La nuova normativa valorizza il sapere delle scienze predittive, in modo da mantenere centrale la valutazione giudiziale, ma dotandola di parametri di giudizio che potranno diventare ancora più stringenti in futuro. Questi parametri non sono vincolanti nemmeno per l'imprenditore, che potrà discostarsi da essi motivando nella nota integrativa le ragioni. Ma questo non attenua la loro centralità nel contesto della nuova disciplina. Ne è una conferma l'art. 14, che grava degli organi di controllo dell'obbligo di assicurarsi che gli amministratori valutino costantemente i segnali di crisi, surrogandosi in caso di inerzia agli amministratori e segnalando la situazione di crisi all'OCRI.

Ma cosa significa, più in profondità, aver disciplinato la crisi attraverso la sua procedimentalizzazione, ossia attraverso il modello che caratterizza oggi altri settori, come l'attività medica e la sicurezza sul lavoro? La risposta appare scontata: valorizzare ruolo e logica degli indicatori e degli strumenti di allerta: i c.d. segnali di allarme. Nella teoria della colpa la percezione del pericolo che fa scattare il dovere di diligenza costituisce un perno fondamentale dell'imputazione (il c.d. *Anlaß*). Esso, tuttavia, è utilissimo anche come strumento di prova del dolo, come dimostra la recente e migliore giurisprudenza in materia di dolo eventuale (nel campo dell'antinfortunistica sul lavoro come in relazione alla responsabilità dei sindaci per omesso impedimento dell'evento).

In breve: la nuova disciplina civilistica ritaglia una area di rischio rilevante, che, in base a indici predeterminati e scientificamente credibili, ossia attraverso una prognosi postuma non retorica, può evolvere in pericolo concreto.

4. Per una “nuova” interpretazione della “vecchia” bancarotta. Premessa

I rilievi che precedono portano al cuore della questione. Occorre chiedersi a questo punto se il nuovo codice della crisi d’impresa modifica in qualche modo anche l’ambito applicativo della bancarotta, per come interpretata dalla giurisprudenza prevalente. Sia chiaro: non si allude qui al fenomeno delle modificazioni mediate, che riguardano le componenti eterointegrate della fattispecie incriminatrice. Il riferimento è piuttosto a una modificazione che si sviluppa interamente sul piano ermeneutico, ossia che interessa i significati da attribuire al tenore letterale di enunciati normativi formalmente immutati.

La domanda non è peregrina, perché il diritto penale dell’impresa risente di una certa accessorietà funzionale rispetto alla disciplina extrapenale di base, la quale svolge il ruolo di *prius* logico, ancorché non cronologico, condizionante. La disciplina penale non può che condividere l’intonazione normativa sottostante. Per converso, la modifica di quest’ultima non può non reagire sulla disciplina penale, rimettendo in discussione le letture giurisprudenziali diffuse della bancarotta, ispirate a rigorismo repressivo ed esaltazione di infiltrazioni di responsabilità oggettiva.

A questo proposito giova ricordare che l’interpretazione corrente della bancarotta è condizionata dal ruolo in essa svolto dalla dichiarazione di fallimento (concetto che la riforma sostituisce con quello di liquidazione giudiziale). Proprio perché dal punto di vista formale la liquidazione giudiziale sostituirà il fallimento, occorre vedere se ci sono altre ragioni che si oppongono alla sopravvivenza delle vecchie interpretazioni.

Come noto, la giurisprudenza non si impegna in una qualificazione dogmatica della dichiarazione di fallimento; tiene, però, a precisare che essa costituisce un elemento estraneo all’area del fatto tipico. Conseguentemente, per la sussistenza della bancarotta è sufficiente la condotta distrattiva (anche priva di incidenza causale sul fallimento) e, sul piano del dolo, la consapevolezza del possibile pregiudizio per i creditori⁶. Ne consegue la ricostruzione della bancarotta come reato di pericolo, perlopiù

⁶ *Ex multis*, cfr. Cass. pen., Sez. V, 27 giugno 2012, n. 25432, in *CED*, rv. 252992.

presunto, raramente concreto⁷, la cui tipicità è destinata a essere arricchita da impalpabili declinazioni di dolo, dotate di forza selettiva assai modesta (l’astratto pregiudizio dei creditori ricorre sempre quando gli affari non vanno bene).

In tal modo, qualunque distrazione, anche molto risalente rispetto al momento del tracollo patrimoniale, potrà essere riqualificata *a posteriori* come bancarotta fraudolenta.

Del tutto inutilmente la dottrina ha cercato una delimitazione oggettiva che desse sostanza e concretezza alla pericolosità della condotta e un oggetto plausibile al dolo. La giurisprudenza, salvo l’eclatante episodio della sentenza Corvetta⁸, si è mantenuta granitica nel negare all’evento-fallimento un ruolo di centralità nella struttura della bancarotta. Solo occasionalmente, come si diceva, ha ricondotto la fattispecie nel raggio di azione del pericolo concreto.

5. Il diritto vivente segua la “vecchia” dottrina pensante

Le premesse per una salutare virata oggi ci sono tutte (o quasi).

Le alternative perché si possa sviluppare un serio ragionamento su una responsabilità per bancarotta sembrano essere sostanzialmente due: le condotte in astratto riconducibili a fattispecie di bancarotta sono state tenute quando nessun segnale di allerta evocativo di “crisi” era presente; quelle stesse condotte sono state tenute in stato di insolvenza ovvero hanno determinato l’insorgenza di situazioni riconducibili a quelle qualificabili come segnali di allerta.

Nel primo caso le condotte sono state tenute fuori da quella che Pietro Nuvolone chiamava “zona di rischio” per le ragioni dei creditori ed il buon esito della procedura concorsuale. Insomma esse non avrebbero creato nessun “rischio” illecito, rimanendo all’interno della libertà di esercizio dell’impresa⁹, ossia del rischio consentito, come conferma l’impossibilità, in tale ipotesi, che l’imprenditore acceda alle procedure medesime.

Conseguentemente, l’atto dispositivo che rientra in questa cornice, fermo restando la sua rilevanza civilistica o penalistica ai sensi di altra fattispecie (quali, per esempio, l’appropriazione indebita e l’infedeltà patrimoniale), non può considerarsi

⁷ In questo senso la più recente giurisprudenza di legittimità: in particolare, cfr. Cass. pen., Sez. V, 24 marzo 2017, n. 17819, in *CED*, rv. 269562, e Cass. pen., Sez. V, 23 giugno 2017, n. 38396, in *CED*, rv. 270763.

⁸ Cass. pen., Sez. V, 24 settembre 2012, n. 47502, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 437 ss.

⁹ P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Milano, 1955, 23 ss.

frutto di attività distrattiva a danno dei creditori, ma semmai a danno dei soci. La mancanza di una colpa specifica dell'imprenditore impedisce che venga a configurarsi la bancarotta semplice e *a fortiori* quella fraudolenta.

Nel caso in cui l'atto di disposizione sia realizzato in condizione di insolvenza, si verserà nell'ambito del rischio illecito, tipico della bancarotta. Senza evocare presunzioni di colpevolezza, l'accertamento del dolo sarà facilitato dalla consapevolezza del pericolo concreto per gli interessi dei creditori, ossia dal sistema di comunicazione dei segnali di crisi all'imprenditore, da parte degli organi di controllo.

Questa conclusione potrebbe trovare conforto anche nella norma di "salvaguardia" costruita a favore degli organi di controllo (art. 14, comma 3, CCII).

Detta norma esime infatti dalla responsabilità "solidale" per i fatti pregiudizievoli riconducibili alla attività dell'organo amministrativo. L'esenzione scatta se l'organo di controllo ha segnalato tempestivamente (per iscritto) all'organo amministrativo "l'esistenza di fondati indizi della crisi" ed ha comunicato all'OCRI la mancata adozione da parte degli amministratori, nel termine assegnato, delle determinazioni atte a neutralizzare il pericolo di crisi da esso suggerite (oppure in caso di omessa o inadeguata risposta). Si tratta per vero di altra norma "falsamente amica", se non ad efficacia incriminatrice indiretta, che, dettagliando una sempre più criticata e criticabile posizione di garanzia dell'organo di controllo¹⁰, rispetto ai comportamenti pregiudizievoli egli amministratori, costituisce l'anticamera della loro responsabilità penale concorsuale per omissione, in caso che la condotta degli amministratori configuri fattispecie di bancarotta. Significativa poi l'ulteriore delimitazione in base alla quale l'esonero vale per le condotte pregiudizievoli dell'organo amministrativo (nonostante l'allertamento) che non siano "conseguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione". Previsione criptica, ma confermativa di quanto abbiamo poc'anzi sostenuto. La responsabilità concorsuale dei sindaci o revisori presuppone una responsabilità degli amministratori che pare incentrarsi su un comportamento tenuto in presenza di elementi indizianti la sussistenza di una situazione di crisi, deliberatamente ignorati (o colpevolmente sottovalutati) se non sulla determinazione stessa della situazione configurante la "crisi".

Più complessa è la situazione degli atti compiuti in una situazione di crisi, ma non ancora di insolvenza. In presenza degli indicatori di cui si è detto, scattano le

¹⁰ A. ROSSI, *I profili penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: luci ed ombre dei dati normativi, in un contesto programmatico. I 'riflessi' su alcune problematiche in campo societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 1179 ss.

procedure di composizione della crisi, attivabili volontariamente o su segnalazione. Se il debitore accetta e osserva le misure protettive concordate, scatta la non punibilità prevista dall'art. 25.

In caso contrario spetterà al debitore dimostrare le ragioni per le quali ritiene non attendibili nel caso di specie i segnali di allarme. Se ne fornisce una dimostrazione plausibile, si torna nella zona del rischio consentito, viene meno la funzione predittiva degli indicatori. Altrimenti siamo nella zona di rischio tipica della bancarotta, che sarà semplice o fraudolenta in ragione dell'elemento soggettivo, la cui prova potrà avvalersi del grado di buona fede dell'imprenditore nel negare la sussistenza della crisi. La buona fede inclinerà l'elemento soggettivo a favore della colpa; la sua mancanza accrediterà il dolo. Detto con altre parole: la bancarotta sarà configurabile allorché nel corso della procedura di composizione della crisi, emergesse che quelle condotte che hanno innescato il rischio di insolvenza continuano a produrre effetti pregiudizievoli sulla soluzione positiva dello stato di fibrillazione dell'impresa e che non potranno essere neutralizzati con "manovre di emergenza" tali da riportarla fuori dalle rapide dell'insolvenza.

6. Così è (se vi pare)

Solo adottando questa interpretazione delle "nuove" (si fa per dire) fattispecie di bancarotta del CCII, non solo potrà essere ricomposta una frattura *prima facie* insanabile tra il nuovo volto della disciplina della crisi dell'impresa e dell'insolvenza e (quelle che dovrebbero essere) le corrispondenti e logicamente correlate fattispecie penali, traendole dal loro poco splendido isolamento. In modo da restituire uniformità di abiti a questo complesso normativo così rilevante nel settore del diritto penale dell'economia. Ma non andrà disperso il lungo e faticoso cammino che prima la dottrina, a cominciare dagli studi di Delitala, Nuvolone e Pedrazzi e poi, man mano, sia pure "a singhiozzo", anche la giurisprudenza hanno gradualmente intrapreso trasformando le fattispecie di bancarotta da reati di pericolo presunto a reati di pericolo concreto (vorremmo dire "di quasi danno"). Anzi, una diversa ricostruzione ricaccerebbe la bancarotta nell'angolo buio delle fattispecie insensibili ai principi di offensività e di colpevolezza.

Sotto quest'ultimo profilo poi, forse vale la pena di ricordare che l'esito ermeneutico prospettato implica importanti conseguenze anche sul piano dell'elemento soggettivo. Nel senso che, come si è detto, l'atteggiamento doloso dovrebbe estendersi

alla percezione dell'incidenza causale della condotta sulla determinazione della situazione di crisi (ovvero del pericolo di insolvenza) o comunque alla consapevole presenza dei segnali di allarme significativi della situazione di crisi al momento in cui la condotta viene tenuta. Con l'avvertenza che il "dolo eventuale" non dovrebbe avervi diritto di cittadinanza comportando il serio pericolo di confonderlo con l'accollo di quello che, in base a consolidati orientamenti della scienza aziendalistica, costituisce il classico "rischio d'impresa".

Sempre sotto questo profilo, vale ancora la pena di segnalare che il riconoscimento dei "segnali di allerta" indizianti la crisi implica non di rado la necessità di possedere strumenti cognitivi a volte particolarmente raffinati (con particolare riguardo a quelli extralegislativi elaborati dal Consiglio Nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili), spesso non rientranti nel comune bagaglio culturale soprattutto del medio/piccolo imprenditore o di chi comunque non possa avvalersi di consulenti particolarmente qualificati¹¹. Cosicché il tema dell'errore (sul fatto o sul precetto?) e comunque della sua scusabilità non mancherà in futuro di dare "filo da torcere" a dottrina e giurisprudenza.

7. L'ultimo nodo

Com'è noto, la lettera della legge, considerata sovente dalla giurisprudenza un argine di carta velina, quando nella sua funzione di garanzia, risveglia un sentimento di soggezione quando si tratta di alimentare formalismi votati alla repressione. È chiaro che il complesso degli appunti sopra tratteggiati rischiano di infrangersi sulla curiosa configurazione della "causa di non punibilità" prevista dall'art. 25, di cui si è detto.

Si potrebbe obiettare che se davvero l'accesso rispettoso alle procedure di conciliazione segnasse un'area di rischio fisiologico d'impresa, non si spiegherebbe perché prevedere la non punibilità. Il fatto dovrebbe essere atipico, anche in ogni caso e non solo nelle ipotesi di danno di speciale tenuità.

L'incongruenza – va da sé – è del legislatore, cui spetta porvi rimedio, chiarendo la portata scriminante della previsione. Del resto, l'espressione "non è punibile", utilizzata dall'art. 25, comma 2, non è incompatibile con la natura di limiti scriminanti. Si pensi al tenore letterale delle scriminanti codicistiche. Anche così spiegata, la scelta

¹¹ A. ALESSANDRI, *Novità penalistiche*, cit., 1843; L. STANGHELLINI, *Il codice della crisi di impresa: una primissima lettura (con qualche critica)*, in *Corr. giur.*, 2019, 452 e 454 ss.

legislativa sarebbe discutibile, perché il fatto atipico non necessita di essere scriminato. Ma non si può chiedere al legislatore di fare dogmatica nel settore della punibilità, da sempre legislativamente lattiginoso. Sarebbe meglio eliminare del tutto la previsione dell'art. 25: bisogna guardarsi dai nemici, ma ancor di più dei falsi amici. Specie se sono falsi per il cittadino, soggetto a un trattamento sfavorevole, e per l'interprete quando faticosamente si avventura a cucire quanto il legislatore ha malamente imbastito. Non è questione di vestire alla moda, ma di decoro punitivo.