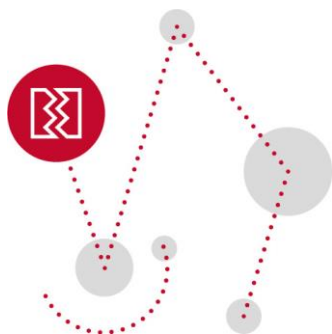


Focus Team Crisi aziendali e ristrutturazioni del debito



Focus Team leader

Marco Arato

marco.arato@belex.com

Tel. +39 010-8462 1

Il codice della crisi di impresa e le misure premiali con effetto penale: quale ambito di applicazione concreta?



Continuiamo il ciclo dedicato di *newsletters* che approfondiscono le novità più interessanti contenute nel CCI e le nostre riflessioni in merito.

1. Premessa

Il nuovo codice della crisi d'impresa (d.lgs. 14/2019, "CCI") si caratterizza per un "cambio di paradigma" rispetto alla vecchia legge fallimentare del 1942, già progressivamente attuato con le riforme fallimentari degli ultimi quindici anni: la finalità di molte delle innovazioni del codice è quella di **intercettare precocemente i segnali della crisi e incentivare gli imprenditori a far fronte tempestivamente alle proprie difficoltà finanziarie** accedendo a procedure finalizzate, in via prioritaria, a mantenere la continuità aziendale e salvaguardare sia l'impresa che gli interessi degli stakeholder.

Tale importante cambio di paradigma non si è riflesso sul versante penalistico:

la riforma attuata con il nuovo codice non ha toccato le fattispecie penali di bancarotta, rimaste nei loro tratti fondamentali quelle del 1942 – con alcuni, seppure importanti, correttivi via via introdotti negli anni.

Il comparto penale del nuovo codice – semplicemente trasposto dalla legge fallimentare - continua ad essere improntato ad un sistema fortemente repressivo, incentrato sul fallimento (con la sola sostituzione

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only. It should not be construed or relied on as legal advice or to create a lawyer-client relationship.



Autori

Francesco Sbisà

francesco.sbisà@belex.com

Tel. +39 02-771131

Tatiana Giacometti

tatiana.giacometti@belex.com

Tel. +39 02-771131

lessicale del termine fallimento con “liquidazione giudiziale”), di stampo prettamente pubblicistico. Il rischio penale continua ad essere un deterrente per le iniziative dell'imprenditore che gestisce la crisi e per i soggetti a contatto con l'impresa in tale fase (in primis fornitori e creditori).

Se il codice della crisi di impresa non è (solo) una occasione persa per una (comunque) necessaria riforma dei reati di bancarotta, lo si deve anche alla **presenza delle misure premiali** di cui all'art. 25, co. 2, CCI con effetti anche sul versante penale, inserite nel più ampio disegno del legislatore di favorire il debitore che prontamente si adoperi per assicurare l'emersione e la gestione della crisi o dell'insolvenza: si tratta dell'introduzione di una causa di non punibilità e di una attenuante ad effetto speciale.

2. Le misure premiali di cui all'art. 25 CCI

Comune a tutte le misure premiali (anche a quelle di natura penale, come si dirà fra poco) è il requisito della **tempestività**, che l'art. 24 si premura di ancorare a canoni predeterminati.

L'art. 25, co. 1, CCI prevede innanzitutto benefici di tipo extra-penale a favore dell'imprenditore che si sia attivato tempestivamente. Lo stesso articolo, al secondo comma, considera le **misure premiali di natura penale**, indicandone innanzitutto l'**ambito di applicazione**.

Le misure si applicano:

- (i) ai reati di cui agli artt. 322, 323, 325, 328, 329, 330, 331, 333 341, co. 2, lett. a) e b), CCI: in sintesi si tratta di **tutti i reati di bancarotta** fraudolenta (compresa quella preferenziale) e semplice, anche in forma societaria, del ricorso abusivo al credito, dei reati dell'istitutore, dei reati di bancarotta commessi in un'impresa ammessa al concordato preventivo;
- (ii) alle sole condotte poste in essere **prima dell'apertura della procedura**.

3. La causa di non punibilità

La prima delle misure di cui all'art. 25, co. 2, CCI è una **causa di non punibilità**, che prevede due requisiti che devono coesistere. Si applica:

- (i) a favore di chi abbia **tempestivamente** presentato l'istanza all'OCRI (*Organismo di composizione della crisi d'impresa*) o la domanda di accesso a una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza previste dal CCI, purché in tali casi la domanda sia dichiarata ammissibile;
- (ii) quando il **danno cagionato sia di speciale tenuità**.

Il requisito che potrebbe rivelarsi più controverso nella pratica è senz'altro quello per cui i fatti di bancarotta, oggetto di esenzione, debbano avere **cagionato un danno di particolare tenuità**.

La speciale tenuità del danno cagionato è già prevista quale circostanza attenuante della bancarotta dall'art. 326 CCI (corrispondente all'art. 219 l.fall.). La giurisprudenza ha dato una limitatissima applicazione a tale attenuante: sia perché l'ha esclusa anche in riferimento ad importi relativamente modesti, sia perché, per escluderla, ha talvolta preso in considerazione non solo le singole condotte e i loro effetti diretti, ma anche parametri quali la grandezza dell'impresa e l'ammontare del passivo e dell'attivo – da notare, peraltro, che tali ultimi parametri, come si vedrà *infra*, sono rilevanti ai fini della nuova circostanza attenuante di cui allo stesso art. 25 CCI.

La Relazione al CCI, d'altra parte, limita la nozione di danno di particolare tenuità ai casi con effetti depauperativi del patrimonio estremamente modesti e con **incidenza minima**, se non quasi nulla, sul soddisfacimento dei creditori. Infine, si deve considerare che alcuni dei più rilevanti reati di bancarotta (a cominciare dalla bancarotta per distrazione) sono fattispecie di pericolo, in cui l'elemento del danno non è necessariamente richiesto e, comunque, può essere di difficile determinabilità (si pensi alle condotte di bancarotta documentale, di frequente contestazione nella prassi). Per converso, difficilmente sarà comunque ritenuto tenue il danno nel caso in cui il reato presupponga l'accertamento del nesso di causa tra la condotta e il dissesto societario (come per la bancarotta impropria fraudolenta, art. 329 CCI).

E' da notare che per le condotte poste in essere nella fase di esecuzione delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza previste dal codice, che non possono beneficiare della causa di non punibilità in commento, opera comunque l'esenzione dai reati di bancarotta, già in vigore, di cui all'art. 324 CCI.

4. La circostanza attenuante

La seconda misura premiale, contenuta nell'ultima parte dell'articolo 25, co. 2, consiste in una **circostanza attenuante ad effetto speciale** (*“la pena è ridotta fino alla metà”*) che si applica:

- *“fuori dai casi in cui risulta un danno di speciale tenuità”*
- a *“chi ha presentato l'istanza o la domanda”*
- quando *“alla data di apertura della procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza, il valore dell'attivo inventariato o offerto ai creditori assicura il soddisfacimento di almeno un quinto dell'ammontare dei debiti chirografari e, comunque, il danno complessivo cagionato non supera l'importo di 2.000.000 euro”*.

Da un lato, è possibile sostenere che per beneficiare della circostanza in parola non sia necessaria la **tempestività**, dato che tale requisito non è ripetuto letteralmente nella formulazione dell'attenuante. Dall'altro lato, però, sembra più logico ritenere che l'istanza o la domanda debbano essere tempestive anche ai fini di tale seconda misura premiale: in tal senso, oltre al richiamo implicito alla causa di non punibilità per la definizione di "istanza" e di "domanda", milita il richiamo generale alle misure premiali dell'art. 25 operato dall'art. 24 che definisce la tempestività, nonché, in generale, la stessa funzione di tali misure nell'ambito dell'impostazione di fondo del CCI. In tal senso, infine, si esprime il testo della legge delega, l. 155/2017.

5. I reati di bancarotta oggetto delle misure premiali

Si è visto che, quanto ai reati presi in considerazione dall'art. 25, co. 2, CCI, il legislatore ha scelto di operare nel senso più **ampio**, includendo anche le condotte più gravi riconducibili alla bancarotta **fraudolenta**, come esplicitato dalla Relazione al CCI; ciò sebbene la legge delega, con una formulazione di non facile interpretazione, si riferisse alla (sola) bancarotta semplice e "agli altri reati" previsti dalla l.fall.

Coerentemente con il loro ruolo nell'ambito del CCI, le misure premiali non si applicano, invece, alla commissione dei reati di cui agli artt. 327, 332 e 341, co. 1, CCI, ossia reati di falsità ideologica dell'imprenditore nell'ambito o in funzione dell'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza.

Ci si può chiedere se le misure premiali si applichino anche agli accordi di ristrutturazione del debito che non sono letteralmente richiamati tra i reati interessati dalle stesse (infatti l'art. 25 CCI richiama il solo comma 2, lett. a) e b), dell'art. 341 CCI e non il comma 3 dell'art. 341 CCI che ha ad oggetto l'applicazione del reato di bancarotta agli "accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa o di convenzione di moratoria" e alla "omologa di accordi di ristrutturazione ai sensi dell'art. 48, co. 5" CCI).

Tuttavia, al di là del mancato richiamo al comma 3 dell'art. 341 CCI, si possono ritenere applicabili le misure premiali in virtù della formulazione complessiva dello stesso secondo comma dell'art. 25 CCI che prevede che il beneficio si applichi qualora si arrivi all'apertura di una liquidazione giudiziale, di un concordato preventivo o di un **accordo di ristrutturazione dei debiti omologato**.

E' invece più problematico ritenere applicabili le misure premiali anche nei casi in cui è intervenuta una **convenzione di moratoria** in quanto in tal caso manca il suo richiamo espresso nell'art. 25 CCI.



Focus Team Crisi aziendali e ristrutturazioni del debito

Il Focus Team è una costellazione di competenze in diverse aree di pratica con focus nel settore delle crisi aziendali e ristrutturazioni del debito.

Marco Arato

*Societario e
Ristrutturazioni/Fallimentare*

Vittoria Giustiniani

Societario

Giuseppe Lombardi

Contenzioso

Vittorio Lupoli

*Societario e
Ristrutturazioni/Fallimentare*

Massimo Merola

Diritto dell'Unione Europea

Paolo Oliviero

*Societario e
Ristrutturazioni/Fallimentare*

Marco Passalacqua

*Societario e
Ristrutturazioni/Fallimentare*

Giuseppe Sacchi Lodispoto

Bancario e Finanziario

Riccardo Ubaldini

Fiscale

Elisabetta Varni

*Societario e
Ristrutturazioni/Fallimentare*

Federico Vermicelli

*Societario e
Ristrutturazioni/Fallimentare*

PierDanilo Beltrami

*Societario e
Ristrutturazioni/Fallimentare*

Lucia Radicioni

*Societario e
Ristrutturazioni/Fallimentare*

Filippo Chiodini

*Societario e
Ristrutturazioni/Fallimentare*

Gianpaolo Ciervo

*Societario e
Ristrutturazioni/Fallimentare*

Luca De Menech

Lavoro

Lucio Guttilla

*Societario e
Ristrutturazioni/Fallimentare*

Fabio Macri

*Societario e
Ristrutturazioni/Fallimentare*

Francesca Pollicina

*Societario e
Ristrutturazioni/Fallimentare*