

Il nuovo Codice della Crisi d'impresa e i reati fallimentari *

di **Giacomo Gualtieri**

Sommario. **1.** Le ricadute penalistiche delle nuove norme in materia di corporate governance. – **2.** Una breve sintesi.

1. Le ricadute penalistiche delle nuove norme in materia di *corporate governance*.

Fermi restando la continuità normativa e i problemi interpretativi cui si è accennato, il CCII introduce delle nuove norme in materia di corporate governance destinate ad incidere anche sull'applicazione dei reati fallimentari.

Viene a tal proposito in rilievo anzitutto l'art.375 CCII che, modificando l'art. 2086 c.c., estende a qualsiasi imprenditore, che "operi in forma societaria o collettiva", l'obbligo "di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale" (obbligo già previsto dall'art. 2381, comma 5, c.c. per le società per azioni).

Si tratta di un principio già immanente nel sistema, ma oggi oggetto di una normativa esplicita che viene completata dalla individuazione, da parte del Consiglio nazionale dei dottori commercialisti, di indicatori sintomatici della crisi (c.d. red flags). L'impresa, che non li ritenga adeguati alle proprie caratteristiche, è comunque obbligata ad adottarne altri specifici, precisandoli nella nota integrativa al bilancio e facendone attestare l'adeguatezza da un professionista indipendente (cfr. art.13 CCII).

Gli organi di controllo societari, il revisore contabile e la società di revisione, ciascuno nell'ambito delle sue funzioni, hanno inoltre l'obbligo "di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, se sussiste l'equilibrio economico finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione, nonché di segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi di crisi".

* Il contributo risulta già pubblicato all'interno del volume «Crisi d'impresa. Spunti d'insieme», edito da The Skill Press. Si pubblica per gentile concessione dell'editore.



Si prevede poi che quest'ultima segnalazione debba essere motivata e debba contenere "la fissazione di un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle soluzioni individuate e alle iniziative intraprese", nonché infine che, in caso di "omessa o inadeguata risposta ovvero di mancata adozione [...] delle misure ritenute necessarie per superare lo stato di crisi", che gli organi di controllo della società debbano informare "senza indugio" l'organismo di composizione della crisi (OCRI) "fornendo ogni elemento utile per le relative determinazioni" (cfr. art. 14, comma 2, CCII).

Non è difficile immaginare che l'effettiva attuazione di queste misure costituirà un parametro rilevante anche ai fini della affermazione o meno della responsabilità per reati fallimentari. Si pensi, per esempio, alla fattispecie colposa di bancarotta semplice previste dall'art. 323, lett. d), e dall'art. 330 CCII, lett. b) consistenti, rispettivamente, nell'aver "aggravato il proprio dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione di apertura della propria liquidazione giudiziale o con altra grave colpa" e nell'aver "concorso a cagionare o ad aggravare il dissesto della società con inosservanza degli obblighi imposti dalla legge", senza escludere la possibilità di configurare le più gravi ipotesi di bancarotta fraudolenta ed impropria, nel caso possa configurarsi il dolo, anche nella forma del dolo eventuale.

Del tutto ragionevole pare in questo contesto la previsione del terzo comma dell'art. 14 CCII che esonera gli organi di controllo dalla responsabilità solidale (e quindi anche dalla responsabilità penale) nell'ipotesi di tempestiva segnalazione all'organo amministrativo e, nel caso di omessa o inadeguata risposta, a condizione che sia stata effettuata tempestiva comunicazione all'OCRI (sia pure limitatamente alle conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni dell'organo amministrativo che non siano conseguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione).

Resta il fatto che la crisi di impresa rappresenta per gli organi sociali una situazione il cui rischio penale è ben superiore a quello dell'ordinaria gestione in bonis.

Di particolare interesse sono anche le disposizioni del CCII che concernono i gruppi di imprese. Il fenomeno è infatti riconosciuto come realtà giuridica nelle definizioni di cui alle lettere h) ed i) dell'art. 2 CCII ed è soggetto alla specifica disciplina prevista dal Titolo IV.

Fermo restando il principio dell'autonomia delle rispettive masse fallimentari (art. 284, comma 3, CCII), si prevede in particolare che "il piano o i piani concordatari" possano "altresì prevedere operazioni contrattuali e riorganizzative, inclusi i trasferimenti di risorse infragruppo, purché un professionista indipendente attesti che dette operazioni sono necessarie ai fini della continuità aziendale per le imprese per le quali essa è prevista nel piano e coerenti con l'obiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori di

tutte le imprese del gruppo" (art. 285, comma 2, CCII). Si tratta di un esplicito riconoscimento della liceità dei trasferimenti da una società all'altra. Inoltre, l'art. 290 CCII, in materia di azioni di inefficacia dei trasferimenti infra-gruppo, richiama oggi espressamente l'art. 2497, primo comma, c.c., estendendo al diritto fallimentare, il principio della non responsabilità delle società o degli enti, che esercitano attività di direzione e coordinamento di società, quando il danno – provocato dalle loro azioni – risulti "mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette". Si conferma così il principio già previsto dall'art. 2634 c.c. secondo cui "in ogni caso non è ingiusto il profitto della società collegata o del gruppo, se compensato da vantaggi, conseguiti o fondatamente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo". Anzi se ne amplia la portata ammettendo la liceità dei trasferimenti comunque necessaria anche per assicurare la continuità di altre imprese appartenenti al gruppo, purché indirizzati al miglior soddisfacimento dei creditori di tutte le imprese del gruppo. Trattasi in conclusione di norme destinate a riverberare i loro effetti anche nell'ipotesi di bancarotta riguardanti operazioni infra-gruppo.

2. Una breve sintesi.

Il CCII ripropone sostanzialmente invariate le fattispecie criminose previste dalla legge fallimentare in un'ottica di continuità normativa. Gli elementi costitutivi dei reati fallimentari dovranno necessariamente essere rilette alla luce del sostanziale mutamento di prospettiva del CCII. La distinzione fra "stato di crisi" e "insolvenza" pone in maniera ancora più evidente l'irrazionalità dell'estensione dei reati fallimentari a situazioni, quali il concordato preventivo, il cui presupposto può essere rappresentato dal mero stato di crisi, senza che l'insolvenza si sia in concreto verificata. Peraltro, il legislatore non si preoccupato di definire il "dissesto" che pure rimane fra gli elementi costitutivi di alcuni reati fallimentari (si veda gli artt. 323 CCII, in tema di bancarotta semplice, l'art.325 CCII in materia di ricorso abusivo al credito, l'art. 329 CCII sui fatti di bancarotta fraudolenta, l'art. 338 CCII in materia di domande di ammissione di crediti simulati o distrazioni senza il concorso con l'imprenditore in liquidazione giudiziale). I doveri degli organi sociali, siano essi gli amministratori con o senza poteri, ovvero i sindaci, il revisore contabile e la società di revisione, sono stati precisati e proceduralizzati, con la conseguenza di ridefinire l'elemento soggettivo dei reati di bancarotta, anche in relazione alle operazioni che riguardino società appartenenti al medesimo gruppo. Sono state introdotte alcune misure premiali (causa di non punibilità ed attenuante) volte ad incentivare l'attivazione preventiva dei meccanismi di



composizione della crisi, nell'ottica di favorire ove possibile il recupero dell'impresa nella realtà economica.

Sono state estese le fattispecie di "falso in attestazioni e relazioni", poste a tutela della veridicità delle informazioni nell'ambito delle procedure per la gestione negoziata della crisi, limitando espressamente l'oggetto del falso "alla veridicità dei dati contenuti nel piano o nei documenti ad esso allegati". Si è voluto così escludere la rilevanza penale della falsità del giudizio sulla sua fattibilità.

Si sono da ultimo ampliate le norme penali applicabili al debitore (non assoggettabile a liquidazione giudiziaria) che ricorra alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento o alla domanda di esdebitazione.