

La gestione della crisi
d'impresa e dell'insolvenza
alla luce del nuovo codice
Cagliari, 10 ottobre 2019
Piazzetta L'Unione Sarda 24

I profili penali nell'ambito delle procedure concorsuali (artt. 322 ss. CCI)

- novità del codice della crisi e dell'insolvenza
 - iniziativa del Pubblico Ministero
 - liquidazione giudiziale
 - concordato preventivo

Paolo De Angelis
Procuratore Aggiunto
della Repubblica – Cagliari

- Premessa: La nuova normativa in materia di crisi d'impresa, introdotta con il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, D.Lgs. 14/2019 (in attuazione della Legge 155/2017), profonda revisione del sistema previgente poiché introduce procedure di gestione della crisi essenzialmente extra-giudiziarie;
- Lo stato di crisi e la distinzione con l'insolvenza (le definizioni normative, [art. 2](#)), i doveri del debitore ([art. 3](#)) e delle parti ([art. 4](#)), la trasparenza e verità delle informazioni, la conservazione del patrimonio, strumenti (essenzialmente di natura organizzativa) per la tempestiva rilevazione dello stato di crisi, allo scopo di assumere le iniziative necessarie a farvi fronte; la logica è quella di "arrestare" la situazione allo stato di crisi evitando il più possibile il passaggio allo stato di vera e propria insolvenza; il modello organizzativo per la rilevazione immediata dello stato di crisi (**modello 231??**), ;
- procedure di allerta e di composizione assistita della crisi; quanto alle prime, l'interesse principale è sulla individuazione di strumenti di allerta ([art. 12](#)) e degli indicatori della crisi ([art. 13](#)) che concretizzano i doveri organizzativi dei rilevazione tempestiva della crisi e dettano regole di cautela per le quali occorrono riflessioni ulteriori (v. infra, la fissazione di regole cautelari e il significato penalistico della loro violazione, colpa o dolo eventuale??); le segnalazioni degli organi di controllo ([art. 14](#)) e dei creditori qualificati ([art. 15](#))
- quanto alle seconde, rilevano in primo luogo gli OCRI ([art. 16](#)), il ruolo centrale dell'OCRI (Organismo di composizione della crisi d'impresa) e per esso del suo referente (ai sensi dell'art. 16) i quali hanno poteri di composizione della crisi e di gestione dei segnali di allarme (questi ultimi definiti dagli artt. 12 e ss) e che, una volta nominati (secondo le procedure stabilite dall'art. 17) provvedono all'audizione del debitore (art. 18), dando inizio al Procedimento di composizione assistita della crisi (artt. 19 e 20) la cui conclusione prevede, in un ventaglio di ipotesi solutive, o l'accordo tra i creditori coinvolti e il debitore o l'invito al debitore, entro un termine di 30 gg, di presentare domanda per accedere a una delle procedure previste dall'art. 37 (ossia alle procedure di risoluzione della crisi o dell'insolvenza di gestione eminentemente giudiziaria);
- Le prerogative dell'OCRI e dei suoi componenti: la riservatezza e l'audizione "confidenziale" ([art. 18](#)) e la tutela del [segreto](#) dell'OCRI ([art. 5](#) e considerazioni);
- L'intervento del Pubblico Ministero, [art. 22](#): in questo quadro, ai sensi dell'art. 22, si prevede l'intervento del pubblico ministero nei seguenti casi:
 1. Se il debitore non compare per l'audizione,
 2. Se dopo l'audizione non deposita l'istanza di cui all'articolo 19, comma 1, senza che sia stata disposta dal collegio l'archiviazione di cui all'articolo 18, comma 3,
 3. Se all'esito delle trattative non deposita domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza nel termine assegnato ai sensi dell'articolo 21, comma 1.
- In tutti questi casi, il Pubblico Ministero, verificata e ritenuta fondata la notizia dell'insolvenza, esercita entro 60 gg dalla sua ricezione l'iniziativa di cui all'art. 38, 1° comma (che ricalca, nei suoi contorni, i poteri assegnatigli ai sensi dell'art. 7, L. Fall. Ma con la nuova disciplina allargandoli rispetto al vecchio perimetro); la comunicazione al PM con atto redatto secondo la normativa anche regolamentare concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici.
- La nuova procedura costituisce un *novum* rispetto alla disciplina previgente poiché allarga la platea dei poteri di iniziativa del PM estendendola ai casi di procedure di composizione assistita, in passato non previste; si tratta di un potere aggiuntivo a quelli spettanti in passato al PM sia dal punto di vista della fonte della notizia di insolvenza sia sul piano dei tempi e dei modi dell'iniziativa stessa; pur essendo chiaro il disegno legislativo di affiancare alle procedure gestite secondo modelli pre-giudiziali, onde evitare, nei limiti delle possibilità, il ricorso alle procedure giudiziarie, anche l'esercizio di un potere pubblicistico di controllo, affidato al PM, e quindi ricondurre in un alveo di verifica giudiziaria quelle situazioni di crisi (e di insolvenza) che non abbiano superato il vaglio di una gestione concordata e composta in diverso ambito (che assume contorni misti di natura amministrativa e privatistica), è altresì evidente che la previsione innesta sull'attuale assetto organizzativo degli uffici di procura un

compito e un potere per il cui assolvimento, nei termini assegnati dalla disposizione richiamata (e sulla cui natura, perentoria o ordinatoria, sarà opportuna autonoma riflessione), indubbiamente celeri, è necessaria una adeguata e tempestiva riorganizzazione e, vista l'imminente entrata in vigore, un efficace meccanismo di registrazione, istruzione e, nei casi di fondatezza, di iniziativa del PM.

L'esercizio di questo potere ai sensi dell'art. 22 si articola nei seguenti momenti:

1. Il PM riceve la comunicazione dall'OCRI: si tratta della prima notizia di stato di crisi e di insolvenza, nel senso che per l'intera procedura avviata in precedenza il PM non è stato informato e non ha quindi previa conoscenza della situazione che sino a quel momento è stata esaminata dall'OCRI; questo profilo rende necessario che la tipologia di comunicazione prevista venga calibrata su informazioni complete ed esaustive che consentano, a prima lettura, di avere il quadro della situazione pregressa e dei motivi che hanno condotto l'OCRI alla suddetta comunicazione (che come visto può derivare o da inerzie del debitore o dal mancato raggiungimento di accordi coi creditori) e quindi immediatamente orientare il PM ad una prima valutazione per i fini e le funzioni che la norma gli assegna.

A tal proposito, va ricordato che lo stesso art. 22 indica che la comunicazione da parte dell'OCRI al PM andrà effettuata in via informatica, secondo le disposizioni vigenti ma non indica quali siano i contenuti e gli allegati da inviare; è opportuno che vi siano immediate interlocuzioni tra gli uffici di procura e gli OCRI territoriali per stabilire le prassi da adottare immediatamente in materia anche se è intuibile che contenuti e documenti della segnalazione non possano che riguardare atti e documentazione che abbia costituito l'oggetto della precedente procedura (non andata a buon fine) di composizione della crisi, ossia quelli disciplinati e richiamati dall'art. 19 (compresi quelli dell'art. 20 in caso di adozione di misure protettive);

2. Ricevuta la comunicazione, si ritiene che l'ufficio del PM debba iscrivere la segnalazione al mod. 45, in coerenza con le iscrizioni allo stesso registro di tutte le ipotesi delle precedenti procedure concorsuali (quelle disciplinate dalla vecchia normativa) e con questa iscrizione debba procedere alle valutazioni che la norma richiede ossia verificare se lo stato di insolvenza sia evidente (e nel caso specifico procedere a norma dell'art. 38) oppure al contrario se l'insolvenza non sia evidente o ravvisabile; allo scopo di operare le debite valutazioni, che possono profilarsi come complesse e di non facile espletamento, oltre a rimarcare l'esigenza di ricevere comunicazioni corroborate dal numero maggiore di dati possibili (intesi in senso quantitativo, nel senso della completezza e in senso qualitativo, nel senso della significatività), sarà potenzialmente necessario svolgere attività di approfondimento a scopo ricognitivo, per completare le informazioni, e a scopo di approfondimento, laddove si rivelasse necessario precisare e meglio specificare quanto in precedenza comunicato ed acquisito.

Inevitabilmente sarà indispensabile approntare un adeguato supporto per tale finalità e ciò dovrà comportare un riassetto organizzativo degli uffici di Procura con una pur minima struttura interna (squadra di PG all'uopo dedicata) che funga da sostegno e consenta di acquisire quanto necessario per avere il quadro informativo il più completo possibile; a tal fine, sarà opportuno stabilire protocolli di organizzazione tra l'ufficio di Procura e servizi Esterni di PG (come i comandi provinciali o regionali della GdF) perché siano impiantate strutture minime che consentano al PM di interfacciarsi con operatori specializzati nel settore in grado di eseguire gli accertamenti di approfondimento a tal fine necessari.

3. La fase valutativa: in sé, non pare possa presentare particolari problemi poiché, sulla base delle informazioni ottenute secondo le scadenze indicate ai punti 1 e 2, il PM del gruppo specializzato in materia non dovrà fare altro che operare le valutazioni che già adesso, col sistema vigente e che a breve sarà gradualmente sostituito dalla normativa di nuovo conio (secondo le disposizioni transitorie fissate dagli artt. 389/390), vengono operate per stabilire se il PM debba o meno procedere di iniziativa a richiedere al Tribunale le procedure concorsuali; l'operazione valutativa sarà tanto più agevole, in un senso o in un altro, quanto maggiore sia il numero delle informazioni pervenute che siano in grado di fornire un quadro completo ed adeguato della situazione d'impresa (esposizione debitoria complessiva, debito col Fisco, analisi di bilancio e simili) e presenta, come significativa novità rispetto al passato, l'esigenza di una celerità in precedenza non prevista e con tempi davvero contingentati (come l'esperienza giudiziaria lascia facilmente presagire, essendo 60 giorni veramente il minimo indispensabile per acquisire le informazioni ed operare le giuste e corrette valutazioni, nonché redigere e depositare gli atti per il ricorso ai sensi del nuovo art. 38).

Tale aspetto, da considerare al massimo dell'attenzione (anche perché il termine di 60 giorni per l'esercizio dell'azione o per la sua archiviazione ha tutte le sembianze, testuali e sistematiche, di un termine perentorio), dovrà ricevere, all'interno degli uffici di procura, adeguato rilievo nell'ambito sia delle strutture di supporto (segreterie e staff in genere dei singoli PM; adeguata organizzazione informatica per ricevere, lavorare e poi completare la richiesta) sia degli stessi PM che dovranno prevedere, al fianco delle attività già codificate, uno spazio operativo per questa tipologia di nuove incombenze; la struttura e l'organizzazione dei gruppi specializzati in materia andrà adeguata alla nuova esigenza sia sotto il profilo delle acquisizioni informative che sotto quello dell'analisi e del completamento

valutativo, profili sui quali è opportuno sin d'ora avviare riflessioni collettive tra i diversi uffici di procura allo scopo di adottare modelli di organizzazione e gestione delle nuove incombenze che si prospettano in numero considerevole (almeno se e quando il sistema della composizione della crisi pre-giudiziale andrà a regime).

- Da ultimo, occorre considerare gli esiti del procedimento attivati dalla comunicazione OCRI: nei 60 gg dalla ricezione, il PM dovrà operare le valutazioni e, se positive in ordine alla dimostrata sussistenza dello stato di insolvenza, presenterà il ricorso ai sensi dell'art. 38, altrimenti dovrà, con decreto motivato, disporre l'archiviazione della pratica che, essendo iscritta al mod. 45, sarà destinata, secondo i progetti organizzativi vigenti, all'archivio dell'ufficio e salvo i controlli interni del Procuratore o dell'Aggiunto delegato (su cui occorrerà una integrazione degli stessi progetti che non prevedono alcuna procedura allo stato su queste nuove tipologie di azione).
- Le fattispecie di reato: le misure premiali ([art. 24](#) e [25](#)), i rapporti con la procedura OCRI;
- La speciale tenuità (1° comma del 25) e la rilevanza dell'attivo e del danno (2° comma del 25);
- L'iniziativa del PM per l'apertura della liquidazione, [art. 38](#), differenze con la previsione della LF;
- I nuovi reati= i vecchi!! (giusto il 345, falsità attestazioni OCRI);