



# La bancarotta nei gruppi

Organizzato da: Commissione Diritto Penale dell'Economia

## Crisi del gruppo e sistemi di allerta

Mauro Di Marino  
*Componente della Commissione Diritto Penale dell'Economia*





## La legge delega di riforma del diritto fallimentare introduce nell'ordinamento

- (i) procedure di allerta  l'individuazione tempestiva dello stato di crisi
- (ii) organismo di composizione della crisi  
 facilitare le azioni necessarie a mantenere in vita l'impresa





Permane un evidente favore per la conservazione dell'impresa con un cambiamento di approccio alla gestione della crisi secondo le due direttrici:

- (i) maggiore rapidità di emersione della crisi
- (ii) **minore autonomia dell'imprenditore che non è in grado di gestire la crisi**





## A riprova di tale approccio

- a.** definizione di crisi come probabilità di futura insolvenza
- b.** le modifiche al nuovo concordato preventivo il quale, in sostanza, può essere utilizzato solo in presenza di una concreta probabilità di risanamento, in caso contrario, lo strumento diviene inutilizzabile e si deve ricorrere alla liquidazione giudiziale –limitazione della gestione privatistica della fase liquidatoria-
- c.** l’abbandono di meccanismi di protezione “automatici” dell’imprenditore in crisi - talvolta dal sapore dilatorio - e la sostituzione con misure promosse caso per caso e vigilate dall’autorità giudiziaria
- d.** l’introduzione delle procedure di allerta che hanno lo scopo, in caso di inerzia o di ritardo dell’imprenditore, di concludere la crisi e di dare inizio ad una procedura pubblicistica che in assenza di tempestivo risanamento conduce rapidamente alla liquidazione giudiziale.



## Le modifiche delegate con riferimento alla normativa penale fallimentare seguono il medesimo approccio

- (i) l'imprenditore che tempestivamente coglie la "probabilità di insolvenza" e pone in essere i comportamenti idonei a scongiurarla o a cessare l'impresa prima che il dissesto dilaghi, gode di
  - *una causa di non punibilità per il delitto di bancarotta semplice e*
  - *per gli altri reati previsti dalla legge fallimentare, quando abbiano cagionato un danno patrimoniale di speciale tenuità e comunque di un'attenuante ad effetto speciale per gli altri reati.*



## La tempestività nel riconoscimento e nella reazione alla crisi assume una rilevanza preminente nella struttura delle fattispecie penali

- Le procedure di allerta –disegnate per favorire tale tempestività-
- l'organismo di composizione della crisi –che costituisce lo strumento per far emergere e per gestire la crisi-

**sono i capisaldi della nuovo approccio alla crisi d'impresa**

Da un punto di vista teorico si potrebbe affermare che in presenza di un corretto funzionamento delle procedure di allerta la crisi dovrebbe sempre essere tempestivamente gestita con esclusione di risvolti penali.



Le procedure di allerta sono un sistema composito finalizzato alla tempestiva individuazione di una crisi aziendale

Il sistema si basa su quattro soggetti,  
tre con funzione di **sentinella** ed  
uno con funzione di **supporto** nell'esame della situazione di crisi e di **facilitazione** nel percorso di risanamento





## Le tre sentinelle sono:

- (i) **l'imprenditore** il quale, oltre ad essere il primo interessato alla soluzione di eventuali situazioni di crisi, gode di una serie di vantaggi civili, penali e amministrativi che gli dovrebbero consentire di affrontare la crisi con maggiore serenità, anche dove non si trovasse una soluzione idonea a salvare l'impresa.
- (ii) gli **organi di controllo** e di revisione legale, i quali devono vigilare sulla presenza di avvisaglie di crisi ed avvertire tempestivamente l'imprenditore ed in caso di sua inerzia interessare l'organismo di composizione della crisi.
- (iii) Alcuni **enti pubblici**, che sovente rappresentano una parte rilevante dei crediti che restano indietro in caso di crisi e affiorano nella gestione delle procedure di risoluzione della crisi o di liquidazione giudiziaria, ai quali spetta di monitorare l'accumularsi di insoluti e la segnalazione del deterioramento finanziario all'organo di risoluzione della crisi, pena la perdita dei propri privilegi come contropartita di una colpevole inerzia.



Il soggetto destinato a fornire positivo supporto nell'individuazione e nella risoluzione della crisi è l'organismo di composizione

- mutuato dalle procedure di risoluzione dell'insolvenza per i soggetti non fallibili, importa nel mondo dell'impresa una forma di tutoraggio di tipo pubblicistico ad oggi inedito nel panorama fallimentare.
- il legislatore ha preso atto che non tutti gli imprenditori, così come succede per gli imprenditori minori e per i privati, sono spesso adeguati a gestire le situazioni di crisi e devono pertanto essere affiancati –volenti o nolenti- da soggetti qualificati.



## La riforma della legge fallimentare intende regolamentare la gestione della crisi all'interno del gruppo

- la legge delega si fa carico di affrontare l'ipotesi di esercizio d'impresa attraverso un gruppo di soggetti giuridici i quali, benché separati nelle rispettive responsabilità patrimoniali- e tali restano anche nella crisi, posto che le masse attive e passive non si confondono- vengono condotti con una gestione unitaria
- non previsto, almeno nella legge delega, un coordinamento diretto tra le procedure di allerta e la dimensione di gruppo assunta dalla crisi di impresa
- TEMA: rapporto tra le procedure di allerta e l'attenuazione o esclusione delle responsabilità penali che le stesse producono in presenza di una tempestiva manifestazione dello stato di crisi e di una proattiva volontà di addivenire ad una risoluzione della stessa ovvero alla tempestiva liquidazione dell'impresa e dimensione di gruppo.



In presenza di crisi di gruppo come devono comportarsi le sentinelle e come si atteggianno le scriminanti penali in questa circostanza?

Vorrei evidenziarvi almeno due nodi che dovranno essere affrontati

**1. l'estensione delle procedure di allerta deve essere individuale o di gruppo?**

(le procedure di allerta richiedono a diversi soggetti di individuare l'esistenza di tracce di crisi, facendo riferimento a specifici parametri a cui i questi si devono riferire – indici per l'imprenditore e per gli organi di controllo; insoluto per gli enti pubblici et. c-. )

Tali parametri dovranno essere declinati sulla singola entità o sul gruppo, ben potendo essere che alcune entità appaiano in difficoltà all'interno di un gruppo sostanzialmente sano o viceversa?



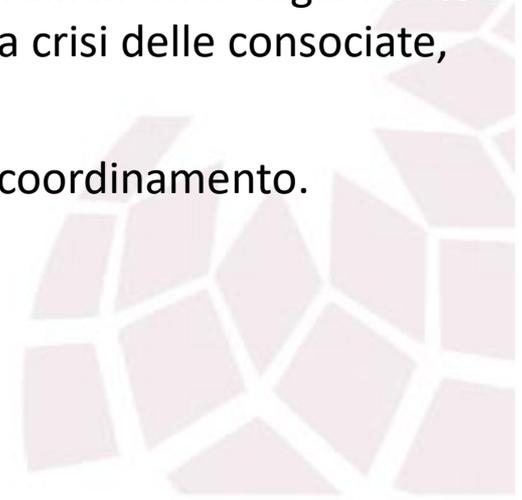
## Entrambe le ipotesi appaiono poco soddisfacenti.

- Ove si ritenga che la crisi vada esaminata a livello consolidato si potrebbero avere soggetti controllati in crisi senza che scattino i meccanismi di allerta. In tal caso, stante la separazione delle masse passive ed attive in fase di liquidazione giudiziaria, i creditori particolari si troverebbero sacrificati.
- Ove, al contrario, si ritenga che la crisi vada esaminata a livello di singola entità, pur in presenza di una gestione unitaria e di un sostegno finanziario da parte della capogruppo, si avrebbe il rischio di far suonare multipli campanelli di allarme inutilmente, intasando l'organismo di composizione e producendo un effetto "al lupo al lupo".



Probabilmente una soluzione equilibrata è quella di declinare le procedure di allerta

- a livello di gruppo solo in presenza di direzione e coordinamento legalmente riconosciuta, stante la responsabilità della capogruppo nella crisi delle consociate,
- di tenere distinta l'analisi in assenza di formale direzione e coordinamento.





## **2. le sentinelle devono estendere la vigilanza al di fuori della realtà di cui fanno parte?**

- nodo, peculiare per i professionisti che fanno parte di organi di controllo, ma estensibile anche all'azione dei creditori enti pubblici.
  - Ad esempio al collegio sindacale della capogruppo, che esercita direzione e coordinamento su una società priva di organo di controllo è richiesto di vigilare sui segnali di crisi che si manifestassero sulla controllata?
    - n.b. per effetto dell'esercizio dell'azione di direzione e coordinamento è infatti innegabile che di tale crisi sarebbe responsabile la società da essi vigilata e che, in estremo, tale crisi potrebbe coinvolgere anche la controllata la quale, nel frattempo presenta indici esemplari
  - Viceversa l'organo di controllo di una società periferica di per se in crisi, ma supportata dalla capogruppo, dovrebbe far scattare le procedure di allerta oppure potrebbe "correggere" gli indici alla luce dell'attività di supporto finanziario -ad esempio considerando il finanziamento infragruppo come capitale-?



L'alternativa soluzione di tali quesiti deve essere declinata anche con riferimento all'aspetto penale, essendo necessario garantire all'interno dei gruppi lo stesso trattamento penale riservato ai soggetti operanti in organismi meno complessi

- le disposizioni penali contenute nella legge fallimentare sono declinate avendo ad oggetto l'imprenditore individuale a partire dal quale vengono estese, per il caso di società, ai rappresentanti degli organi amministrativi
- Le norme penali guardano all'imprenditore, il soggetto economico si potrebbe dire con locuzione tratta dalla scienza aziendale, poiché non può essere che questi il soggetto cui imputare le condotte penalmente rilevanti. In questo senso **potrebbe considerarsi il soggetto economico del gruppo, in presenza di gestione unitaria e di direzione e coordinamento, come un unico soggetto imprenditoriale** e di conseguenza, ai soli effetti penali, potrebbe farsi riferimento al comportamento tenuto nella complessiva gestione della crisi ai fini della qualificazione delle fattispecie penali e conseguentemente dell'efficacia delle scriminanti