

LE PRASSI OPERATIVE DEI TRIBUNALI NELLE PROCEDURE CONCORSUALI

aspetti penali nella gestione e nella revisione dell'impresa in crisi

«Chi ha paura del buio?» - «Chi ha paura del curatore fallimentare?»

production by Studio Greggio – Avvocati d'impresa (G - Academy)

relazione di Andrea Fontana (dottore commercialista e revisore contabile in Padova-Vicenza-Treviso) – 16/2/2022

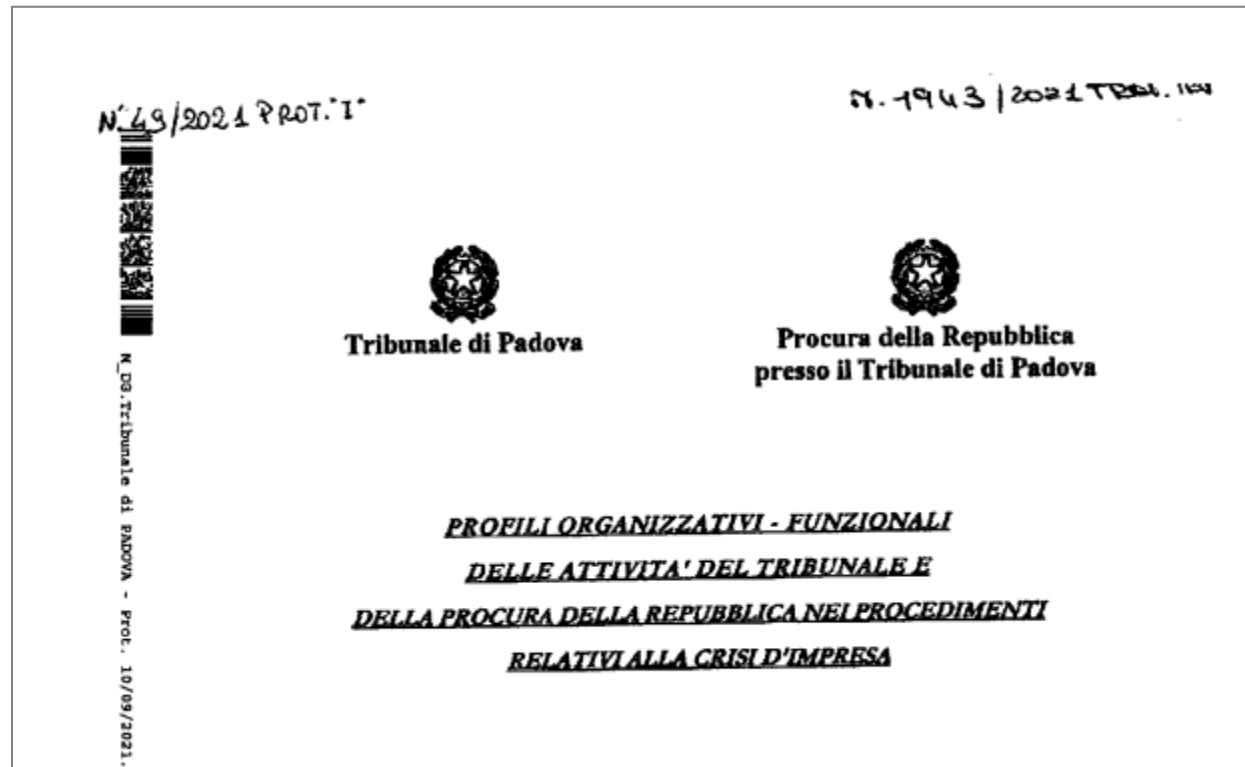


'We're going to need a bigger rug or we're sunk.'

agenda:

- *le linee guida Tribunale-Procura della Repubblica per trattare gli aspetti penali nelle relazioni del curatore fallimentare e del commissario giudiziale (fori di Milano, Padova, Siracusa, Bolzano, Rimini, ecc.)*
- *i ruoli e funzioni nella previsione, gestione e risoluzione della crisi d'impresa*
- *le soluzioni diverse, differenziate e mutevoli della crisi*
- *le responsabilità civile da reati fallimentari*
- *i rischi penali specifici nella gestione aziendale in situazione di crisi*
- *(modalità espositiva per question time continuativo)*

le linee guida Tribunale-Procura della Repubblica per trattare gli aspetti penali nelle relazioni del curatore fallimentare e del commissario giudiziale



scopi, obiettivi e focus:

- tempestiva emersione dell'insolvenza
- diffusione e informazione sulle pratiche concorsuali e penali
- segnalazione dei giudici civili al P.M.
- iniziativa del P.M. da rilievi su indici di insolvenza
- rapporti tra organi concorsuali e P.M.
- relazioni del curatore fallimentare (protocollo) e del commissario giudiziale e protocollo dei colloqui informativi
- ruolo del P.M. nel concordato preventivo
- ruolo del P.M. nella tutela cautelare dei creditori concorsuali

INDICE RELAZIONE 33 L.F.

INTRODUZIONE

Numero della sentenza di fallimento e data deposito, sede legale società, c.f. società, oggetto sociale, legale rappresentante (riporto dati sentenza di fallimento)

Abstract (di 10/15 righe) contenente:

tipo di impresa, dimensioni del passivo, previsioni di massimo realizzo, ricorrenza (o meno) di fatti di rilevanza penale

1. NOTIZIE SULLA SOCIETA'

- 1.1 Costituzione
- 1.2 Iscrizione camerale
- 1.3 Durata
- 1.4 Sede legale
- 1.5 Unità locali
- 1.6 Oggetto sociale
- 1.7 Capitale sociale e compagine sociale
- 1.8 L'amministrazione
- 1.9 L'organo di controllo
- 1.10 I professionisti
- 1.11 Periodo di operatività dell'azienda
- 1.12. Informazioni sul centro di interessi e/o sull'appartenenza a gruppi
- 1.13 Informazioni sulle cause attive e passive pendenti alla data di dichiarazione di fallimento

2. LO STATO DELLA CONTABILITA' E DEI LIBRI SOCIALI

- 2.1 Elenco scritture contabili
- 2.2 Elenco libri sociali
- 2.3 Elenco altri documenti
- 2.4 Conclusioni (con evidenza della contabilità mancate, delle anomalie riscontrate che la rendono parzialmente o integralmente attendibile, dei periodi di "black out contabile")

Att
Pass



G-Academy

3. DATI CONCERNENTI L'ATTIVO E IL PASSIVO

3.1 L'attivo fallimentare

- 3.1.1 Immobilizzazioni materiali
- 3.1.2 Immobilizzazioni immateriali
- 3.1.3 Partecipazioni
- 3.1.4 Crediti
- 3.1.5 Magazzino
- 3.1.6 Liquidità
- 3.1.7 Azioni recuperatorie e risarcitorie

3.2 Il passivo fallimentare

- 3.2.1. I fornitori
- 3.2.2. I lavoratori
- 3.2.3. Banche e altri istituti di credito
- 3.2.4. Debiti erariali e previdenziali
- 3.2.5. l'IVA

4. CAUSE DEL DISSESTO: ANALISI DEI BILANCI

- 4.1 Immobilizzazioni materiali
- 4.2 Immobilizzazioni immateriali
- 4.3 Partecipazioni
- 4.4 Crediti
- 4.5 Magazzino
- 4.6 Patrimonio netto
- 4.7 Individuazione dell'inizio dello stato di dissesto

5. PERDITA del CAPITALE SOCIALE e AGGRAVAMENTO del DISSESTO

6. OPERAZIONI SOSPETTE

- 6.1 Operazioni straordinarie
- 6.2 Operazioni con parti correlate
- 6.3 Spese anomale
- 6.4 Altre operazioni sospette

7. ASPETTI AVENTI RILEVANZA CIVILE E PENALE

- 7.1 Condotte degli organi sociali e eventuali aspetti aventi rilevanza penale
- 7.2 Sintesi del pregiudizio risarcibile e chances recuperatorie

concetti e ruoli nella gestione finanziaria aziendale (nella crisi)

- distinzione e relazioni tra i concetti (e i ruoli, funzioni e **responsabilità**) di:
 - **imprenditore** (e **gruppo** di imprese)
 - **azienda, impresa** e interlocutori aziendali
 - *management*, consulenti ordinari e gestione finanziaria dell'impresa
 - obbligazioni e **insolvenza** (dell'imprenditore) e **crisi** dell'impresa
 - funzioni ed effetti delle **garanzie** (date soprattutto all'intermediario creditizio)
 - *(adde)* **advisor concorsuali** (consulenti straordinari, finanziari e legali)
 - *(adde)* **auditor concorsuali (attestatori, indipendenti)**
 - *(adde)* **periti (indipendenti)**
 - (sindaci e/o revisori nelle società con controllo sulle gestione e/o revisione legale dei conti)
 - *(adde)* **creditori** (attuali e futuri)
- supremazia del **diritto concorsuale sul diritto bancario** (e sul diritto finanziario), nonché sulla tecnica bancaria (e sulla matematica finanziaria): fonti informative assolutamente gratuite e piuttosto facili in www.ilcaso.it, www.dirittodellacrisi.it e www.dirittobancario.it
- autonomia e indipendenza della **finanza aziendale operativa (e straordinaria)**: fonti informative molto utili e complete in www.rirea.it e www.shop.wki.it/periodici/amministrazione-finanza-s13055/

soluzioni alle crisi d'impresa: alba/tramonto del c.d. concordato stragiudiziale (dagli '80 e fino al 2005)

- **opportunità** e rischi delle soluzioni non regolate:
 - autonomia contrattuale e meritevolezza (art. 1322 c.c. e art. 2035 c.c.)
 - buona fede e correttezza tra contraenti e tra creditore e debitore (artt. 1175, 1375 e 1376 c.c.)
 - sussidiarietà orizzontale (art. 118 Cost.)
 - bancarotta semplice e bancarotta preferenziale (cautele preventive e art. 2043 c.c.)
 - diligenza delle parti e dei mandatari (artt. 1176 e 1710 c.c.)
 - (inadeguatezza dei sistemi di rating)
 - (assenza di attendibili sistemi di scoring)
 - (inadeguatezza e incertezza dei concetti legali di insolvenza e di crisi)
 - (inadeguatezza del concordato preventivo e inadeguatezza dell'amministrazione controllata, creditor oriented)
 - valore del debito (soprattutto finanziario) in ottica di nuovo investimento nell'impresa (attenzione all'Enterprise value e funzione dell'Equity value) rispetto alla liquidazione dell'azienda (in ottica debtor oriented) vs/ compromissione e/o compressione della garanzia patrimoniale generica ex art. 2740 c.c. (da cui revocatorie ordinarie e fallimentari)
- **codice di comportamento ABI del 2000** (con favor da Banca d'Italia) per i tavoli interbancari (non inferiori a 30 mld di lire):
 - funzione informativa e consultiva delle riunioni
 - trasparenza e correttezza (e circolazione) informativa, anche negli scambi con imprenditore e relativi advisor
 - rispetto della par conditio creditorum e delle prospettive reddituali dell'impresa
 - proporzionalità della nuova finanza
 - organizzazione/ruoli/compiti
 - divieto di iniziative e/o di trattative separate ...
 - (assenza di IBR, auditing, ecc)
- effetti del t.u.b. e del t.u.f. e della **vigilanza/prassi bancaria**, che incombe
- (nuovo concordato preventivo, nuovissimo accordo di ristrutturazione dei debiti e nuovissimo piano attestato di risanamento)

soluzioni alle crisi d'impresa: la prima riforma del diritto concorsuale (dal 2005 al 2011)

- nuovi **concordato preventivo**, accordo di ristrutturazione dei debiti e **piano attestato di risanamento** (nuovi ruoli e nuove funzioni):
 - (ri-organizzazione degli organi fallimentari, nel 2006)
 - (nuova revocatoria fallimentare)
 - dall'insolvenza alla crisi
 - riforma ***debtor oriented***
 - attendibilità dei dati aziendali, fattibilità del piano/proposta e ruolo e funzioni dell'**attestatore/revisore indipendente esperto**
 - ruolo e funzioni del commissario giudiziale nel concordato preventivo
 - ruolo e funzioni del **tribunale** (nel concordato preventivo e nell'accordo di ristrutturazione dei debiti)
 - (dalla meritevolezza alla) **causa concreta delle soluzioni alternative** (al fallimento), in punto di fattibilità giuridica e di fattibilità economica, nell'interesse generale del sistema economico e delle relazioni dell'imprenditore con gli interlocutori aziendali
- crisi del diritto concorsuale (tradizionale)
- autonomia e indipendenza della finanza aziendale operativa (e straordinaria)

soluzioni alle crisi d'impresa: la seconda riforma del diritto concorsuale (dal 2012 e fino al 2018)

- disciplina del **concordato preventivo con continuità aziendale**, particolari nuovi accordi di ristrutturazione interbancari e convenzioni di moratoria (art. 182septies L.F.):
 - **continuità aziendale** diretta e indiretta (art. 186bis L.F.) e sfavore della liquidazione concordataria (art. 160, u.c., L.F.)
 - confusione tra impresa e azienda
 - **finanziamenti all'impresa in crisi** (funzionali, interinali ed esecutivi, ex artt. 182quater e 182quinques L.F., ecc., vs/ L. n. 108/'96...)
 - funzione del **capitale sociale/patrimonio netto (anche) nella crisi d'impresa** (art. 182sexies L.F.), dal valore contabile fino al *fair value*...
 - evoluzione e disciplina della **transazione fiscale** (art. 182ter L.F.)
 - disciplina ed evoluzione giurisprudenziale della prededuzione
 - disciplina della competitività di offerte, proposte e vendita degli *asset* (artt. 163, 163bis e 182 L.F.)
 - evoluzione giurisprudenziale della postergazione e del (voto in) conflitto di interessi nelle parti correlate
 - riforma comunque **debtor oriented** e (anche) **stakeholders oriented**, con attenzione al *turnaround*
 - disciplina ed evoluzione delle **responsabilità professionali** (art. 236bis L.F.)
 - (L. n. 3/2012 per il sovraindebitamento dei debitori non fallibili, garanti per l'impresa, piccoli imprenditori e consumatori)
- evoluzioni (e reazioni) giurisprudenziali del **diritto concorsuale**
- evoluzione/reazione della **tecnica bancaria e politiche creditizie (restrittive/limitate) delle banche**:
 - nuove classificazioni qualitative dei crediti concessi dalle banche (*forborne exposures, UTP, ecc.*)
 - nuove istruzioni di vigilanza sui crediti delle banche deteriorati e/o v/ imprenditori in procedura concorsuale (riflessi sulla/della Centrale Rischi)
 - criteri (legali) di erogazione della nuova finanza
- dipendenza della **finanza aziendale operativa (e straordinaria)**

soluzioni alle crisi d'impresa: la terza (contro) riforma del diritto concorsuale (dal 2019 fino al 2022)

- evoluzione (giurisprudenziale) del **concordato preventivo con continuità aziendale** (art. 186bis L.F. e della **falcidia concordataria dei debiti privilegiati** (art. 160, comma 2, L.F.)
 - evoluzione del concetto di **valore di liquidazione dei beni** aziendali
 - **evoluzione del concetto di nuova finanza**
 - **evoluzione del concetto di abuso concorsuale**
 - evoluzione del **ruolo del commissario giudiziale**
- L. n. 155/2017 e c.c.i.i. (D.Lgs. n. 14/2019), con le modifiche approvate il 18/10/2020:
 - doveri di **lealtà (e moralità) anche dei creditori** (cfr. Cass. 2020/16706)
 - (impraticabilità delle soluzioni non regolate?)
 - obblighi (e responsabilità) di conservazione del patrimonio, con la **conservazione degli equilibri aziendali** e/per la **prevenzione della crisi**
 - (nuovissimo) **concetto di crisi** (dalla difficoltà finanziaria, anche prospettica, allo squilibrio economico-finanziario prospettico) e di **scoring** (probabilità di insolvenza e **insolvenza prospettica**)
 - **obblighi (e responsabilità) di allerta e disclosure** della crisi
 - **accordo di composizione della crisi** (funzione dell'OCRI)
 - **strumenti stragiudiziali** di regolazione della crisi (accordi di risanamento)
 - **strumenti stragiudiziali con omologa** di regolazione della crisi (accordi di ristrutturazione dei debiti, anche agevolati, accordi di ristrutturazione dei debiti con efficacia estesa e convenzioni di moratoria)
 - (strumenti specifici di regolazione della crisi da sovraindebitamento, per debitori minori, con l'OCC)
 - **concordato preventivo con continuità aziendale**
 - **concordato preventivo per la liquidazione patrimoniale**
 - liquidazione giudiziale (**fallimento**)
 - (disciplina della crisi di gruppo)
 - (critiche) riforma **creditor oriented** e ripensamenti dopo la pandemia (una riforma così serviva nel 2009, addirittura nel 2000)
 - controriforma con il D.L. n. 118/2021 e il D.L. n. 152/2021 (**debtor oriented**) con la **composizione negoziata della crisi, altri strumenti e il concordato semplificato**
- nuova (e/ma diversa) indipendenza e autonomia della **finanza aziendale operativa (e straordinaria) e nuovo ruolo dell'imprenditore nella gestione della crisi**

le responsabilità civili da reato

- art. 2055 c.c.: se il fatto dannoso è imputabile a più persone, **tutte sono obbligate in solido al risarcimento del danno**
- art. 110 c.p.: quando **più persone concorrono nel medesimo reato**, ciascuno soggiace alla pena per questo stabilita (...)
- art. 2043 c.c.: qualunque **fatto doloso o colposo**, che cagiona ad altri un danno ingiusto, **obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno**
- art. 2949 c.c.: si prescrivono in **cinque anni** i diritti che derivano dai rapporti sociali, se la società è iscritta nel registro delle imprese e nello stesso termine si prescrive l'azione di responsabilità che spetta ai creditori sociali verso gli amministratori nei casi stabiliti dalla legge
- art. 2947, terzo comma, c.c.: (...) in ogni caso se il fatto è considerato dalla legge reato e per il reato è stabilita una **prescrizione più lunga**, questa si applica anche all'azione civile
- art. 157 c.p.: la prescrizione estingue il reato decorso il **tempo corrispondente al massimo della pena** (...)

cfr. sent. Trib. Imprese Milano del 31/10/2018 (nonché Cass. n. 27337/2008), ove si afferma che l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 2947, terzo comma, c.c. prescinde dall'effettiva promozione o meno di processo penale per i fatti discussi in sede civile, essendo demandato al giudice civile l'accertamento *incidenter tantum* della configurabilità come reato delle condotte poste a base della domanda risarcitoria (per il concorso di terzi, tra cui funzionari di banche ed esponenti di altri interlocutori aziendali, e il danno patrimoniale imputabile alle stesse banche e altri interlocutori aziendali cfr. Trib. Imprese Venezia 26/9/2019)

Le responsabilità civili da comportamento contrattuale scorretto e/o immorale (quasi reato) – casi

- Cass. n. 24733 dell'8/10/2018: responsabilità della banca che **finanza indirettamente** il cliente insolvente del fornitore sofferente per la fornitura impagata, tramite finanziamento allo stesso fornitore
- Cass. n. 16706 del 5/8/2020: **irrepetibilità del prestito e/o della fornitura** (con dilazione commerciale) a debitore insolvente per contrarietà al buon costume



i rischi penali specifici nella gestione aziendale in situazioni di crisi (categorie)

- (**profilo formale**) bancarotta fraudolenta documentale per la mancata (adeguata) tenuta delle scritture contabili aziendali ex artt. 223, comma 1, e/o 216, comma 1, n. 2, L.F. (oppure eventualmente semplice, ex artt. 224, comma 1, e 217, comma 2, L.F.) e/o bancarotta societaria per false comunicazioni sociali, ex artt. 223, comma 2, n. 1., e 216, comma 1, L.F.)



ph. Michele Turolla

i rischi penali specifici nella gestione aziendale in situazioni di crisi (categorie)

- (**profilo sostanziale**) bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazioni o dissipazioni di vari asset aziendali, ex artt. 223, comma 1, e/o 216, comma 1, n. 1 L.F. (specie con riferimento ai crediti commerciali, per cui v. Cass. n. 12911 del 6/2/2020), oppure eventuale bancarotta patrimoniale semplice per l'inerzia aziendale nonostante la crisi dell'impresa, ex artt. 224, comma 1, e 217, comma 1, n. 4, L.F. ed art. 224, n. 2, L.F. .



ph. Michele Tuolla

i rischi penali specifici nella gestione aziendale in situazioni di crisi (categorie)

- (**profilo relazionale commerciale o finanziario**) bancarotta preferenziale per il pagamento in violazione della *par condicio creditorum*, ex artt. 223, comma 1, e/o 216, comma 3, L.F.
- (**profilo relazionale tributario**) concorrenza di reati tributari con quelli fallimentari (cfr. Cass. n. 48102 del 18/10/2017)



ph. Michele Turolla

contatti: valentina.scattolin@fontanabaccosavio.it o andrea.fontana@fontanabaccosavio.it

35131 Padova - via Rezzonico, 6 - tel.: 049/8766323-8762588 - fax: 049/8779450

36100 Vicenza - contrà Pedemuro San Biagio, 45

31100 Treviso - via Pozzobon, 3

credits: alberto.lovato@fontanabaccosavio.it

