LE RESPONSABILITÀ PENALI NELLE PROCEDURE DI COMPOSIZIONE DELLE CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO E DI LIQUIDAZIONE DEL PATRIMONIO

Latina 29 gennaio 2020

SANZIONI PENALI – ASPETTI GENERALI

- **L'art. 16 della L. 3/12, prevede delle misure sanzionatorie che possono andare dalle multe alla reclusione.**
- **SEI CONDOTTE DEL DEBITORE comportano una responsabilità penale che preclude al debitore stesso di poter avere accesso al beneficio dell'esdebitazione** e tutte vengono descritte nel comma 1 dell'art. 16 L. 3/2012.
- **DUE CONDOTTE DEGLI ORGANI DI PROCEDURA comportano in capo ai medesimi una responsabilità penale** e vengono descritte nel c. 2 dell'articolo 16.
- Tutte le fattispecie criminose indicate dall'art. 16 sono c.d. ***procedure sussidiarie***, ossia che **vengono applicate nel caso in cui i fatti non costituiscano più grave reato** (come ad es. nel caso in cui venga integrato il reato di truffa, bancarotta, ecc);
- **Sono procedure per le quali è prevista la perseguibilità d'ufficio**, il che significa che anche il Giudice stesso ha il dovere di trasmettere gli atti in procura affinché il P.M. incaricato possa dar seguito all'azione penale qualora ne ravvisi i presupposti;

SANZIONI PENALI – ASPETTI GENERALI

- **Sono fattispecie caratterizzate dalla presenza del DOLO SPECIFICO come elemento soggettivo del reato**, con esclusione pertanto di previsione di ipotesi criminose di natura colposa che invece sono previste nella normativa fallimentare e **sono collegate a comportamenti imprudenti o negligenti che vengono ritenuti rilevanti ai fini penali nella misura in cui possano compromettere la corretta evoluzione della procedura**.

SANZIONI PENALI - DEBITORE

- **L'art. 16 comma 1**, **punisce con la reclusione da sei mesi a due anni** e con la **multa da 1.000,00 a 50.000,00 euro** **alcune figure di reato "*proprio*" del DEBITORE.**
- Più specificatamente, la disposizione normativa, precisa tali fattispecie come segue:

a) al fine di ottenere l'accesso alla procedura di composizione della crisi di cui alla sezione prima del presente capo aumenta o diminuisce il passivo ovvero sottrae o dissimula una parte rilevante dell'attivo ovvero dolosamente simula attività inesistenti;

b) al fine di ottenere l'accesso alle procedure di cui alle sezioni prima e seconda del presente capo, produce documentazione contraffatta o alterata, ovvero sottrae, occulta o distrugge, in tutto o in parte, la documentazione relativa alla propria situazione debitoria ovvero la propria documentazione contabile;

SANZIONI PENALI – DEBITORE

- Più specificatamente **due fattispecie, previste alle lett. a) e b), sono dirette a punire la lesione o messa in pericolo dell'interesse patrimoniale dei creditori**, **destinatari della proposta di accordo di ristrutturazione**:

➢ sia come **manipolazioni patrimoniali** (aumento o diminuzione del passivo, simulazione di attività inesistenti, sottrazione o dissimulazione di una parte rilevante dell'attivo);

➢ sia come **condotte dirette ad alterare o impedire la situazione contabile e patrimoniale del debitore** (produzione di documentazione falsa oppure sottrazione, distruzione od occultamento della documentazione contabile o relativa alla situazione debitoria), ritenute idonee dal legislatore a porre in pericolo l'interesse patrimoniale dei creditori.

- **Le due fattispecie sono idonee a viziare il consenso del creditore o il parere dell'OCC** tramite:

✓ l'illecita dissimulazione/simulazione del patrimonio;

✓ o tramite la produzione di documentazione alterata o incompleta;

SANZIONI PENALI – DEBITORE

che potrebbe indurre il creditore o l'OCC a ritenere conveniente/fattibile una proposta che in realtà è basata su una composizione falsata del reale patrimonio del debitore, a discapito della massa creditoria stessa.

- Tali fattispecie richiedono un **dolo specifico**, **costituito dal fine di ottenere l'accesso alla procedura** (cfr. dell'art. 236 della legge fall.).

SANZIONI PENALI - DEBITORE

c) omette l'indicazione di beni nell'inventario di cui all'articolo 14-ter, comma 3;

- La condotta in qualche modo richiama quelle descritte alle lettere a) e b) in quanto anch'essa si riferisce alla **incompleta indicazione dei beni nell'inventario** che si deve redigere in occasione della procedura liquidatoria di cui all'art. 14 ter e ss. **Si distingue tuttavia dalle fattispecie dì cui alla lettera a) e b)** per il fatto che in questo caso **non è prevista la specificità del dolo** ovvero **la condotta è punita anche quando il comportamento è posto in atto per motivi diversi dall'ottenere accesso alle procedure da sovraindebitamento**, come invece è previsto nelle fattispecie di cui alle lettere a) e b)

SANZIONI PENALI - DEBITORE

d) nel corso della procedura di cui alla sezione prima del presente capo, effettua pagamenti in violazione dell'accordo o del piano del consumatore.

- È un'ipotesi delittuosa simile a quella prevista dall'art. 236 L.F. ossia **il pagamento preferenziale di alcuni creditori durante il corso di tutta la procedura**. Tali pagamenti sono proibiti in quanto metterebbero a repentaglio il buon esito della procedura nella quale **deve essere rispettato il principio della *par condicio creditorum***.
- **Ciò comporta che se tali pagamenti venissero effettuati:**

- il debitore che li avesse eseguiti potrebbe incorrere nelle sanzioni penali indicate;
- sarebbero da ritenere in ogni caso inefficaci e quindi il creditore che li avesse percepiti sarebbe tenuto a restituirli conferendoli alla procedura da sovraindebitamento.

SANZIONI PENALI - DEBITORE

- **L'articolo fa riferimento ai soli versamenti posti in essere NEL CORSO DELLA PROCEDURA, ciò significa ad accordo già perfezionato, non dovendosi ritenere rilevanti dal punto di vista penale quei pagamenti eseguiti appena prima del perfezionamento della procedura da sovraindebitamento**, ancorchè pure tali versamenti, nella pratica, potrebbero minare la tenuta della procedura stessa. Al fine di evitare problematiche, sarebbe in ogni caso opportuno che dal deposito della proposta di piano/accordo in attesa dell'emanazione del decreto di omologa, **il debitore si limitasse a compiere i soli atti di ordinaria amministrazione**, eventualmente depositando un'istanza al Giudice per chiedere apposita autorizzazione qualora fosse necessario affrontare un atto di straordinaria amministrazione.

SANZIONI PENALI - DEBITORE

e) dopo il deposito della proposta di accordo o di piano del consumatore, e per tutta la durata della procedura, aggrava la sua posizione debitoria;

- La previsione presenta un collegamento con l'articolo 217, n. 4, L.F. essendo analogamente sanzionate **le condotte successive all'avvio della procedura, che siano tali da provocare un aggravamento dell'esposizione debitoria**. Non possono ritenersi "*aggravate*" le condizioni debitorie del sovraindebitato, che abbia provveduto alle preventivate spese correnti necessarie a far fronte alle esigenze proprie e della propria famiglia (art. 9 comma 2).
- **L'arco temporale** entro il quale la condotta è rilevante ai fini della punibilità del caso **è quello intercorrente tra il deposito della proposta, di accordo o di piano, e la fine della procedura**, per espressa previsione.

SANZIONI PENALI - DEBITORE

f) intenzionalmente non rispetta i contenuti dell'accordo o del piano del consumatore

- La lett. f) sanziona l'**inosservanza *"intenzionale"*** dei contenuti dell'accordo, il che significa **dolo specifico** e prova rigorosa.
- Si tratta di un'**ipotesi residuale**, che potrebbe trovare applicazione quando il fatto non rientri nelle precedenti incriminazioni.
- **Sul piano civilistico, l'inadempimento dell'accordo porterà alla sanzione della risoluzione del contratto di composizione della crisi (piano o accordo) mediante revoca del provvedimento di omologazione (art. 14, c. 2). Il debitore intenzionalmente non ottemperante decadrà da tutti i benefici della procedura, non potendo ottenere l'esdebitazione** (art. 14 *terdecies, c.* 1 lett. a).

SANZIONI PENALI - DEBITORE

- **I casi di inadempimento possono essere diversi, ma sono residuali**:

✓ **comportamenti omissivi** (mancata o inesatta esecuzione delle obbligazioni, omessa o non completa costituzione di garanzie);

✓ **condotte attive** (pagamento anticipato di crediti concordati, rispetto alle scadenze pattuite), **con la limitazione che i pagamenti in violazione dell'accordo e del piano** (quindi contrari all'assetto negoziale risultante dal piano) **e l'assunzione di nuove obbligazioni estranee all'accordo**, **sono regolate — sotto il profilo penale — dalle ipotesi *d)* ed *e).***

SANZIONI PENALI – ORGANI DELLA PROCEDURA

2. Il componente dell'organismo di composizione della crisi, ovvero il professionista di cui all'articolo 15, comma 9, che rende false attestazioni in ordine alla veridicità dei dati contenuti nella proposta o nei documenti ad essa allegati, alla fattibilità del piano ai sensi dell'articolo 9, comma 2, ovvero nella relazione di cui agli articoli 9, comma 3-bis, 12, comma 1 e 14-ter, comma 3, e' punito con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da 1.000 a 50.000 euro.

3. La stessa pena di cui al comma 2 si applica al componente dell'organismo di composizione della crisi, ovvero al professionista di cui all'articolo 15, comma 9, che cagiona danno ai creditori omettendo o rifiutando senza giustificato motivo un atto del suo ufficio.

SANZIONI PENALI – ORGANI DELLA PROCEDURA

- Si tratta di **due fattispecie di reato proprio e quindi:**
- **devono essere compiute da un soggetto specifico**, quale il componente dell'organismo di composizione della crisi o il professionista di cui all'art. 15 L. 3/2012;
- **sono a forma vincolata**, nel senso che prevedono una condotta specificatamente descritta;
- **devono produrre un danno in capo al creditore** derivante dall'aver posto in essere l'attività illecita descritta.
- **L'elemento soggettivo del reato**, in entrambe le ipotesi è il **dolo generico.**

SANZIONI PENALI – ORGANI DELLA PROCEDURA

- La prima ipotesi criminosa è quella relativa alle **false attestazioni che il professionista potrebbe emettere con riferimento ai dati indicati nelle proposte di accordo di piano o nella proposta liquidatoria, o all'attestazione di fattibilità del piano e alla relazione particolareggiata da allegare alla proposta liquidatoria**. Tale responsabilità gli deriva per via del fatto che **l'OCC è l'organismo che nelle procedure da sovraindebitamento è incaricato, innanzitutto di verificare la veridicità di quanto dichiarato nella proposta dal debitore, nonché di verificare la completezza della documentazione allegata, oltre ad avere il compito di valutare la diligenza del consumatore. È L'ORGANO DI GARANZIA DELLE PROCEDURE DA SOVRAINDEBITAMENTO** e come tale, pur potendo essere nominato dallo stesso debitore, **deve svolgere il proprio operato con diligenza, autonomia, indipendenza e terzietà rispetto al debitore, nell'interesse della massa creditoria e della collettività intera.**

SANZIONI PENALI – ORGANI DELLA PROCEDURA

- La seconda ipotesi criminosa ispirata dall'art. 328 c.p., riguarda **l'omissione ingiustificata di atti d'ufficio** ed **espone l'OCC e il professionista ad una responsabilità penale quando comporti un danno, anche lieve, ai creditori**, **consistente in una effettiva riduzione del patrimonio del debitore, sottratto alla loro disposizione**.
- **La condotta si esplicherà in un'espressa manifestazione di diniego, a fronte di una esplicita richiesta, oppure un comportamento di tipo omissivo.**