

APPROFONDIMENTI

La nuova riforma del Codice della Crisi d'impresa all'insegna della Direttiva Insolvency

Marzo 2022

Morena Pirollo, DLA Piper



Morena Pirollo, DLA Piper

Studio Legale Tributario Associato

DLA Piper



Il 17 marzo 2022 il Consiglio dei Ministri ha dato il via libera allo Schema di Decreto Legislativo correttivo al Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza. La "riforma della riforma" della normativa fallimentare appare densa di significative novità, quali, in primis, la rinnovata spinta alla continuità aziendale nel concordato preventivo e la determinazione degli assetti adeguati in funzione della tempestiva rilevazione della crisi, come previsti dall'art. 2086 del codice civile. La disciplina della composizione negoziata della crisi, arricchita degli strumenti di segnalazione dei creditori qualificati e comunicazione da parte degli istituti di credito, sostituisce le procedure di allerta e di composizione assistita. Nasce il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione (PRO) e con l'esdebitazione vengono meno le cause di ineleggibilità e decadenza collegate all'apertura della liquidazione giudiziale.

Premessa

E' stato approvato in prima lettura dal Consiglio dei Ministri del 17 marzo 2022 lo Schema di Decreto Legislativo recante modifiche al Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza (Decreto Legislativo 12 gennaio 2019, n. 14), la cui entrata in vigore, già in precedenza rinviata¹, è stata ulteriormente differita al 16 maggio 2022² per adeguarne gli istituti alla Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20

¹ Il termine originario dell'entrata in vigore del Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza ricadeva, ai sensi della formulazione originaria del comma 1 dell'art. 389 D. Lgs. n. 14/2019, in data 15 agosto 2020, fatta eccezione per alcune disposizioni normative in vigore già dal 16 marzo 2019, secondo quanto previsto dal comma 2 del medesimo articolo (trattasi in particolare di: comma primo dell'art. 27, art. 350, art. 356, art. 357, art. 363, art. 364, art. 366, art. 375, art. 377, art. 378, art. 379, art. 385, art. 386, art. 387 e art. 388). Successivamente, il D.L. 8 aprile 2020, n. 23 (convertito con modificazioni dalla L. 5 giugno 2020, n. 40), comunemente conosciuto come *Decreto Liquidità*, ha differito l'entrata in vigore del Codice al 1° settembre 2021, con l'eccezione delle disposizioni normative già in vigore. Tale rinvio ha seguito, tra l'altro, quello previsto nel D.L. 17 marzo 2020 n. 18 (c.d. *Decreto Cura Italia*), che aveva differito al 15 febbraio 2021 l'entrata in vigore delle misure di allerta.

² L'entrata in vigore del Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza, che avrebbe dovuto dispiegare i suoi effetti a partire dal 1° settembre 2021, è stata ulteriormente differita al 16 maggio 2022 dal D.L. n. 118 del 24 agosto 2021 pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 202 del 24 agosto 2021, fatta eccezione delle norme modificative del Codice Civile già entrate in vigore il 16 marzo 2019 e delle disposizioni di cui al Titolo II, relative alle procedure di allerta e di composizione della crisi, soggette al differimento ancora maggiore al 31 dicembre 2023 al fine di poter sperimentare l'efficienza e l'efficacia della composizione negoziata della crisi, rivedere i meccanismi di allerta e allineare l'entrata in vigore dell'allerta esterna ai tempi di rinvio disposti con la modifica dell'articolo 15 dello stesso Codice disposta con il D.L. n. 41/2021, convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 69/2021.

giugno 2019, n. 2019/1023/UE (c.d. *Direttiva Insolvency*), avente ad oggetto, come recita la sua intitolazione, “*i quadri di ristrutturazione preventiva, l’esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l’efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione*”, e alle evidenze emerse a seguito della crisi pandemica, cui già si è cercato di far fronte per mezzo della legislazione d’urgenza e, da ultimo, con il D.L. 118/2021.

L’approvazione definitiva del Decreto correttivo in parola si attende entro la fine di maggio, dovendo la Direttiva Insolvency essere recepita nel termine del 17 luglio 2022³.

Pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell’Unione Europea n. L 172 del 26 giugno 2019, la Direttiva Insolvency, che modifica della direttiva (UE) 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e sull’insolvenza), era stata emanata, già in epoca precedente al profilarsi delle preoccupanti ricadute economiche dell’emergenza pandemica, al dichiarato fine garantire il corretto funzionamento del mercato interno e il pieno esercizio delle libertà fondamentali di circolazione dei capitali e stabilimento, tramite l’armonizzazione delle legislazioni e procedure nazionali in materia di ristrutturazione preventiva, insolvenza, esdebitazione e interdizioni. La rimozione degli ostacoli esistenti è perseguita facendo salvi i diritti dei lavoratori e garantendo alle imprese e agli imprenditori in difficoltà finanziaria la possibilità di accedere a quadri nazionali efficaci in materia di ristrutturazione preventiva che consentano loro di continuare a operare nonché di conseguire una maggiore efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, in particolare attraverso una riduzione della loro durata⁴.

Giova qui ricordare che, come lo stesso Legislatore Comunitario ha avuto cura di chiarire, i quadri di

³ Il termine è già stato prorogato su richiesta inoltrata alla Commissione europea ai sensi dell’articolo 34, paragrafo 2, della medesima direttiva.

⁴ Come osserva il Legislatore Comunitario nella Direttiva Insolvency, la lunga durata dei provvedimenti di interdizione che spesso accompagnano una procedura che porta all’esdebitazione crea ostacoli alla libertà di accedere a un’attività imprenditoriale autonoma e di esercitarla. Inoltre la durata eccessiva delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione è un fattore determinante dei bassi tassi di recupero e dissuade gli investitori dall’operare nelle giurisdizioni in cui le procedure rischiano di durare troppo e di essere indebitamente dispendiose.

ristrutturazione preventiva⁵, cui è dedicato l’intero Titolo II (articoli 4 – 19), permetteranno, innanzitutto, ai debitori di ristrutturarsi efficacemente in una fase precoce e prevenire l’insolvenza, così prevenendo la liquidazione di imprese sane in difficoltà finanziarie attraverso la predisposizione di strumenti di allerta precoce per segnalare ai debitori la necessità urgente di agire. Ciò dovrebbe consentire di ridurre al minimo le perdite di posti di lavoro e le perdite per i creditori nella catena di approvvigionamento, preserverebbe il *know-how* e le competenze e preverrebbe l’accumulo di crediti deteriorati nei periodi di congiuntura sfavorevole, attenuandone l’impatto negativo sul settore finanziario. La possibilità per gli imprenditori di ottenere più facilmente l’esdebitazione contribuirebbe a evitare la loro esclusione dal mercato del lavoro e consentirebbe loro di ricominciare l’attività imprenditoriale traendo insegnamenti dall’esperienza vissuta. Infine, la riduzione della durata delle procedure di ristrutturazione avrebbe l’effetto di determinare un aumento dei tassi di recupero per i creditori, dal momento che, generalmente, il decorso del tempo aggrava le perdite di valore dell’impresa.

Del tutto speculare è l’esigenza che le imprese non risanabili vengano liquidate senza ritardo al fine di evitare che la ristrutturazione sia inefficace e finisca per aggravare la situazione di difficoltà in cui si trova il debitore, con accumulo di ulteriori perdite ai danni dei creditori, delle altre parti interessate dal processo di risanamento e del sistema economico in generale.

All’intento di perseguire ed attuare le indicazioni dettate dal Parlamento Europeo obbedisce il nuovo Decreto correttivo. Le novità sono diverse e si snodano lungo quattro linee direttrici: i quadri di ristrutturazione preventiva; la composizione negoziata della crisi e gli strumenti finalizzati all’emersione anticipata della stessa (accesso alle informazioni e lista di controllo, definizione degli adeguati assetti di cui all’art. 2086 c.c., segnalazioni dei creditori pubblici qualificati e degli istituti di credito); le procedure di esdebitazione e le interdizioni; l’efficacia delle diverse procedure di ristrutturazione, con l’istituzione del piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione e la forte rivitalizzazione del concordato in continuità aziendale. L’intero *corpus* della riforma risulta orientato ad apprestare maggiori

⁵ Tale è la definizione che il Legislatore Comunitario attribuisce a “una o più procedure, misure o disposizioni, alcune delle quali possono realizzarsi in sede extragiudiziale” che consentono al debitore in probabilità di insolvenza “la ristrutturazione, al fine di impedire l’insolvenza e di assicurare la loro sostenibilità economica, fatte salve le soluzioni volte a evitare l’insolvenza, così da tutelare i posti di lavoro e preservare l’attività imprenditoriale” (art. 4 della Direttiva Insolvency).

strumenti di tutela e più intense forme di garanzia partecipativa ai lavoratori.

Il provvedimento è suddiviso in due capi e si compone di 50 articoli.

Il Capo I è intitolato "Modifiche al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14" e interviene appunto sul Codice della Crisi, apportando le modifiche necessarie per renderlo conforme alla Direttiva e le collegate modifiche di riassetto, semplificazione e coordinamento. Esso contiene gli articoli da 1 a 42.

Il Capo II contiene, agli articoli da 45 a 50, altre disposizioni di coordinamento e le abrogazioni che si rendono necessarie a seguito della trasposizione, nel novellato titolo II del Codice della Crisi, delle norme del D.L. 118/2021, relative alla composizione negoziata e alla piattaforma, nonché delle norme contenute negli articoli 30-ter, 30-quater, 30-quinquies e 30-sexies del D.L. 6 novembre 2021, n. 152.

Sono analizzate di seguito, senza pretesa di esaustiva trattazione, le principali novità.

1. Quadri di ristrutturazione preventiva

In primo luogo, balza agli occhi la volontà del Legislatore Italiano di armonizzare le espressioni utilizzate nella normativa concorsuale interna a quelle proprie della disciplina comunitaria. Questa volontà si riflette sulla terminologia utilizzata: quelle che il Codice della Crisi definiva "procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza" sono ora ridenominate, in analogia con l'espressione utilizzata nel Titolo II della Direttiva Insolvency, "quadri di ristrutturazione preventiva", destinati ad abbracciare tutti gli strumenti di composizione della crisi alternativi alle procedure di insolvenza e definiti come "le misure e le procedure volte al risanamento dell'impresa attraverso la modifica della composizione dello stato o della struttura delle sue attività e passività o del capitale" (art. 1, lett. m-bis). La definizione contiene anche la precisazione sull'estraneità della composizione negoziata rispetto ai quadri di ristrutturazione, in coerenza con la natura e la funzione della composizione stessa, che rappresenta non una procedura ma un percorso di negoziazione, di tipo stragiudiziale, all'esito del quale il debitore può perseguire il risanamento dell'attività anche facendo ricorso ad uno dei quadri di ristrutturazione disciplinati dal Codice.

La definizione del concetto di "crisi", introdotta per la prima volta nel Codice della Crisi e modificata

dall'articolo 1, comma 1, lettera a), del D. Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147, muta nuovamente: l'espunzione del riferimento allo "squilibrio economico-finanziario" che era stato inserito proprio dal D. Lgs 147/2020 riporta al dettato normativo originario, arricchendolo di un paradigma temporale. Essa è ora definita come "lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi".

2. Adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili

Una delle principali novità presenti nello Schema del Decreto riguarda **la definizione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati ai sensi dell'art. 2086 del codice civile**, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative.

L'attuale articolo 3 del Codice della Crisi prescrive all'imprenditore collettivo di adottare un assetto organizzativo adeguato ai sensi dell'art. 2086 c.c.⁶, ai fini della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e dell'assunzione senza indugio delle iniziative idonee al superamento della crisi e al recupero della continuità aziendale. Tuttavia né il citato art. 3, nella sua attuale formulazione, né l'art. 2086 c.c., come modificato dallo stesso Codice della Crisi, contengono una descrizione dei parametri necessari alla definizione degli "adeguati assetti".

Il vuoto normativo, che ha solleticato le fantasie degli addetti ai lavori negli ultimi anni, è ora colmato. Lo Schema del Decreto, innovando l'articolo 3 del Codice della Crisi, enuncia con precisione, per un verso, le finalità cui devono mirare le misure e gli assetti per potersi ritenere adeguati alla rilevazione tempestiva della crisi e, per altro verso, i segnali di allarme rilevanti in rapporto agli stessi.

Nel terzo comma si stabilisce che, ai fini della rilevazione tempestiva della crisi d'impresa, le misure e

⁶ L'art. 2086 c.c. è stato modificato dall'art. 375 dello stesso Codice della Crisi. Per effetto della suddetta modifica, la norma, che oggi compare sotto la rubrica "Gestione dell'impresa", è così formulata: "L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori. L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere 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". La norma è in vigore dal 16 marzo 2019.

gli assetti ritenuti idonei dovranno consentire di:

- a) rilevare eventuali squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore;
- b) verificare la non sostenibilità dei debiti e l'assenza di prospettive di continuità aziendale per i dodici mesi successivi e i segnali di allarme identificati dall'art. 3, comma 4, del nuovo Codice della Crisi (v. *infra*);
- c) ricavare le informazioni necessarie a seguire la lista di controllo particolareggiata e a effettuare il test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento di cui al neo inserito comma 2 dell'art. 13 del Codice della Crisi⁷.

Colmando la lacuna dell'art. 2086 c.c., il comma 4 offre un'esatta indicazione dei segnali di allarme, individuati come segue:

- a) l'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno trenta giorni pari a oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni;
- b) l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno novanta giorni di ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti;
- c) l'esistenza di esposizioni nei confronti delle banche e degli altri intermediari finanziari che siano scadute da più di sessanta giorni o che abbiano superato da almeno sessanta giorni il limite degli affidamenti ottenuti in qualunque forma purché rappresentino complessivamente almeno il cinque per cento del totale delle esposizioni;

⁷ La norma espressamente dispone: "Sulla piattaforma sono disponibili una lista di controllo particolareggiata, adeguata anche alle esigenze delle micro, piccole e medie imprese, che contiene indicazioni operative per la redazione del piano di risanamento, un test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento, accessibile da parte dell'imprenditore e dei professionisti dallo stesso incaricati, e un protocollo di conduzione della composizione negoziata. La struttura della piattaforma, la lista di controllo particolareggiata, le modalità di esecuzione del test pratico e il contenuto del protocollo sono definiti dal decreto dirigenziale del Ministero della giustizia adottato ai sensi dell'articolo 3 del decreto-legge 24 agosto 2021, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 ottobre 2021, n. 147".

- d) l'esistenza di una o più delle esposizioni debitorie nei confronti del Fisco e dell'Inps nelle soglie previste dal nuovo articolo 25-*novies*, comma 1, del Codice della Crisi⁸.

Inps e Agenzia delle entrate manterranno l'obbligo di monitoraggio, mediante segnalazione all'imprenditore o, ove esistente, all'organo di controllo, della situazione debitoria delle imprese quando il ritardo di oltre novanta giorni nel versamento di contributi previdenziali è di ammontare superiore al 30 per cento di quelli dovuti nell'anno precedente e all'importo di euro 15.000 (per le imprese con lavoratori subordinati e parasubordinati) e all'importo di euro 5.000 per le imprese senza lavoratori subordinati e parasubordinati, ovvero quando il debito relativo all'imposta sul valore aggiunto scaduto e non versato o affidato all'agente della riscossione è superiore a determinati valori.

3. Obbligo di consultazione sindacale del datore di lavoro che accede a un quadro di ristrutturazione preventiva

Un nuovo comma inserito nel corpo dell'articolo 4 del Codice della Crisi stabilisce l'**obbligo di consultazione sindacale** in capo al datore di lavoro che occupi più di quindici dipendenti e che intenda adottare le misure previste nell'ambito di un quadro di ristrutturazione preventiva. In tale contesto i soggetti sindacali sono informati delle rilevanti determinazioni che incidono sui rapporti di lavoro, anche solo per quanto riguarda l'organizzazione del lavoro o le modalità di svolgimento delle prestazioni.

E' qui palmare, forse più che in altre parti della riforma, la forte propensione del Legislatore ad apprestare maggiori tutele ai lavoratori nel contesto dei quadri di ristrutturazione, in linea con i principi ispiratori della Direttiva Insolvency.

4. Accesso alle informazioni e lista di controllo

Nell'ottica di agevolare le PMI⁹ a ristrutturarsi a basso costo, viene regolato l'**accesso alle informazioni**

⁸ Si tratta delle esposizioni di un certo ammontare oggetto di segnalazione da parte dei creditori pubblici qualificati (INPS, Agenzia delle Entrate e Agenzia delle entrate - Riscossione) recante l'invito a presentare l'istanza di accesso alla composizione negoziata della crisi.

⁹ Le PMI, specialmente quando versano in difficoltà finanziarie, spesso non dispongono delle risorse necessarie per sostenere gli alti costi di ristrutturazione e beneficiare delle procedure di ristrutturazione più efficienti dispo-

e alla lista di controllo particolareggiata: in una sezione dedicata alla crisi d'impresa, nei siti internet del Ministero della giustizia e del Ministero dello sviluppo economico sono pubblicate informazioni pertinenti e aggiornate sugli strumenti per la anticipata emersione della crisi, sui quadri di ristrutturazione preventiva e sulle procedure di esdebitazione. E' inoltre resa disponibile una lista di controllo particolareggiata, adeguata anche alle esigenze e dimensioni delle imprese, contenente indicazioni operative per la redazione dei piani di risanamento (art. 5-bis CCII).

La previsione è orientata ad incoraggiare i debitori che iniziano ad avvertire difficoltà finanziarie ad agire in una fase precoce. Ed infatti, quanto prima un debitore è in grado di individuare le proprie difficoltà finanziarie e prendere le misure opportune, tanto maggiore è la probabilità che eviti un'insolvenza imminente o, nel caso di un'impresa la cui sostenibilità economica è definitivamente compromessa, tanto più ordinato ed efficace sarà il processo di liquidazione. Per tale ragione la presenza di informazioni chiare, aggiornate, concise e di agevole consultazione sulle procedure di ristrutturazione preventiva è fondamentale per le PMI.

5. Composizione negoziata e segnalazioni per l'emersione anticipata della crisi

Una delle più importanti innovazioni è costituita senza dubbio dalla **eliminazione delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi**, il cui meccanismo è stato da molti avvertito per la propensione a mettere a nudo i difetti strutturali di una parte significativa del nostro sistema d'impresa, "incapace di innovare, restia a crescere, sottocapitalizzata e troppo dipendente dal credito bancario"¹⁰ e, comunque, perché ritenuto poco flessibile e capace di portare a rilevanti difficoltà applicative, soprattutto nell'attuale congiuntura economica.

Sulla tenuta degli indicatori di crisi contenuti nella disciplina delle procedure di allerta, in particolare

nibili solo in alcuni Stati membri. Lo stesso Legislatore Comunitario si mostra consapevole del fatto che le PMI, che rappresentano il 99% di tutte le imprese nell'Unione, sono maggiormente esposte al rischio di essere liquidate (invece che ristrutturate), dovendo sostenere costi proporzionalmente di gran lunga più elevati rispetto a quelli sostenuti dalle società di maggiori dimensioni ed avendo risorse limitate da destinare all'assunzione di esperti.

10 L. PANZANI, "Ce lo chiede l'Europa. Dal recupero dell'impresa in difficoltà agli scenari post-pandemia: 15 anni di riforme". Atti del XXVIII Convegno di Alba del 20 novembre 2021, organizzato da Associazione Albese Studi di Diritto commerciale.

in uno scenario economico straordinario e drammatico quale quello lasciato in eredità dalla pandemia da Covid-19, idoneo a compromettere la stessa capacità selettiva dei parametri prescelti o a renderne destabilizzante l'applicazione, molti esperti dubitavano fortemente. Non è del resto un mistero che tale forte perplessità, evidentemente comune al Legislatore¹¹, ha rappresentato il fulcro dei tanti ripetuti rinvii dell'entrata in vigore della nuova disciplina, in attesa di orizzonti migliori e più adatti all'innesto, senza traumi, nella normativa concorsuale del sistema nazionale dell'allerta per la crisi d'impresa.

Nel vivo di tale dibattito e con un evidente cambiamento di approccio, con il Decreto Legge 24 agosto 2021 n. 118, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 24 agosto 2021 n. 202, il Legislatore ha elaborato uno strumento paraconcorsuale più rapido e meno oneroso dell'allerta prevista dal Codice della Crisi al fine di agevolare il risanamento di imprese la cui crisi non sia profonda: la composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa. Percepita da molti come una vera svolta nei percorsi di risanamento, in assenza di limiti dimensionali ai soggetti che vi accedono, essa si presenta come un nuovo strumento di ausilio alle imprese in difficoltà – di natura volontario, negoziale e stragiudiziale – imperniato sulle figure dell'imprenditore, che mantiene la libera iniziativa di avvalersi dello strumento conservando la gestione dell'impresa, e dell'esperto indipendente, che supporta l'imprenditore nella identificazione di possibili soluzioni nonché nelle trattative con i creditori.

La composizione negoziata sostituisce, dunque, le misure di allerta e di composizione assistita della crisi nell'ambito di un nuovo Titolo II della parte prima del Codice della Crisi, rubricato "Composizione negoziata della crisi, piattaforma unica nazionale, concordato semplificato e segnalazioni per la anticipata emersione della crisi". Nell'operare la trasposizione della disciplina del D.L. 118/2021, sono state apportate alcune modifiche volte a razionalizzare gli istituti, anche tenendo conto del dibattito sviluppatosi nei primi mesi di applicazione delle norme. Le principali novità riguardano:

¹¹ Precisa lo stesso Legislatore nella Relazione Illustrativa allo schema del D.L. 118/2021: "La natura fortemente innovativa e la complessità dei meccanismi previsti dal Codice della crisi e dell'insolvenza - che pur prevede istituti per l'emersione precoce della crisi, come l'allerta interna ed esterna, e strumenti di soluzione negoziata della crisi, una disciplina organica dei piani attestati di risanamento, l'estensione della possibilità di ricorrere agli accordi di ristrutturazione dei debiti e il concordato minore per le imprese minori - non consentirebbero quella necessaria gradualità nella gestione della crisi che è richiesta dalla situazione determinata dalla pandemia e rischierebbero di creare incertezze e dubbi applicativi in un momento in cui si invoca, da più parti, la massima stabilità nella individuazione delle regole".

- l’obbligo del debitore di depositare, unitamente al ricorso, un **progetto di piano di risanamento** redatto secondo le indicazioni della lista di controllo di cui all’art. 13 del Codice della Crisi (con l’effetto evidente di agevolare le valutazioni dell’esperto e di velocizzare la composizione negoziata);
- l’interoperabilità tra la piattaforma telematica nazionale per la composizione negoziata e altre banche dati (nuovo art. 14 CCII)²;
- lo scambio di documentazione e di dati contenuti nella piattaforma telematica nazionale per la composizione negoziata (nuovo art. 15 CCII);
- la scomparsa del riferimento alla pandemia Covid-19 come causa dell’eccessiva onerosità nel caso di richiesta di rideterminazione del contenuto dei contratti ad esecuzione continuata o periodica;
- i limiti all’accesso alla composizione negoziata in pendenza di un procedimento per l’accesso ai quadri di ristrutturazione preventiva o alla liquidazione giudiziale¹³ anche nelle ipotesi di cui all’art. 44, comma 1, lett. a) e 54, comma 3, o ai sensi dell’art. 74 del Codice. La disposizione si applica anche in caso di rinuncia dell’imprenditore alle domande sopra indicate nei quattro mesi precedenti la presentazione dell’istanza.

Nel capo III, intitolato “Segnalazioni per l’anticipata emersione della crisi e programma informativo di

¹² Si tratta, in effetti, di disposizioni già introdotte con il D.L. 152/2021, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 233 del 2021, tramite gli articoli da 30-ter a 30-sexies relativi alla interoperabilità tra la piattaforma telematica nazionale della composizione negoziata e le banche di dati di Agenzia delle entrate, INPS, agente della riscossione e Banca d’Italia, al fine di agevolare la raccolta di informazioni sull’impresa che accede alla composizione da parte dell’esperto indipendente e dunque l’efficace inizio del procedimento di risanamento. Le modifiche apportate rispetto al testo vigente riguardano l’inserimento dell’INAIL tra gli istituti rispetto ai quali è garantito il collegamento e affidano agli enti ed alle istituzioni che devono garantire l’interoperabilità, la disciplina delle modalità di collegamento e quindi l’individuazione dei dati rilevanti ai fini delle verifiche che competono all’esperto

¹³ La previsione ricalca quella contenuta nell’attuale art. 23, comma 2, del D.L. 118/2021, nel testo coordinato con la Legge di conversione 21 ottobre 2021 n. 147, a mente della quale “L’istanza di cui all’articolo 2, comma 1, non può essere presentata dall’imprenditore in pendenza del procedimento introdotto con domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione, con ricorso per l’ammissione al concordato preventivo, anche ai sensi dell’articolo 161, sesto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, con ricorso depositato ai sensi dell’articolo 182-bis, sesto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, o con ricorso per l’accesso alle procedure di accordo di ristrutturazione dei debiti o di liquidazione dei beni di cui agli articoli 7 e 14-ter della legge 27 gennaio 2012, n. 3.”.

verifica della sostenibilità del debito e di elaborazione di piani di rateizzazione”, è trasposta la disciplina delle segnalazioni da parte dell’organo di controllo societario (riversata, senza modifiche, nell’art. 25-octies). Sono, poi, confermati i presidi di allerta esterna: da un lato, le **segnalazioni che i creditori pubblici qualificati** (Inps e Fisco, ai quali è stato aggiunto l’Inail) inviano all’imprenditore in presenza dei già noti livelli di esposizione debitoria dallo stesso maturato nei loro confronti (art. 25-novies¹⁴); dall’altro gli **obblighi di comunicazione** all’organo di controllo posti in capo a banche e intermediari finanziari in caso di variazioni, revisioni e revoche degli affidamenti all’impresa (art. 25-decies¹⁵).

La composizione negoziata viene, con ciò, dotata di un meccanismo di segnalazioni provenienti sia dall’interno (organo di controllo) che dall’esterno (creditori pubblici qualificati e banche). Il ruolo dei creditori pubblici qualificati si può dire confinato alla segnalazione del mancato pagamento; spetta, invece, agli organi interni apprezzare la rilevanza di tale avviso.

Sotto l’aspetto in discorso l’allerta esterna viene ad assumere la funzione di imporre di fatto all’imprenditore l’accesso all’istituto in via tempestiva facendo leva sulle possibili responsabilità prospettiche degli organi societari. In ciò, come è stato acutamente osservato, essa rappresenterebbe – nelle intenzioni del Legislatore – “un imprescindibile valvola di sicurezza della composizione negoziata anche se dovrà, al pari del percorso protetto all’interno del quale è inserita, essere sperimentata in punto di efficacia”¹⁶.

Nel Codice della Crisi è, infine, inserito l’articolo 25-undecies, che riproduce l’articolo 30-quinquies del D.L. n. 152 del 2021, convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 233 del 2021. La norma ha previsto l’istituzione, sulla piattaforma telematica nazionale, di un **programma informatico gratuito di verifica della sostenibilità del debito esistente (e, dunque, della ragionevole perseguibilità del risanamento) e per l’elaborazione di piani di rateizzazioni automatici**. Se l’indebitamento complessivo dell’imprenditore non supera i trentamila euro e, all’esito dell’elaborazione condotta dal programma, tale debito

¹⁴ La norma contiene le disposizioni dell’articolo 30-sexies del D.L. n. 152 del 2021, convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 233 del 2021.

¹⁵ La norma, in attuazione dell’articolo 3, paragrafo 2, lettera a), della Direttiva, riprende quanto previsto nella previsione originale dell’articolo 14, comma 4, del Codice.

¹⁶ S. PACCHI, *L’allerta tra la reticenza dell’imprenditore e l’opportunità del creditore. Dal codice della crisi alla composizione negoziata*, 14 marzo 2022.

risulta sostenibile, il programma elabora un piano di rateizzazione. L'imprenditore comunica la rateizzazione ai creditori interessati avvertendoli che, se non manifestano il proprio dissenso entro trenta giorni dalla ricezione della comunicazione, il piano si intenderà approvato e verrà eseguito secondo le modalità e i tempi nello stesso indicati. Sono fatte salve le disposizioni in materia di crediti di lavoro e di riscossione dei crediti fiscali e previdenziali.

6. Conferma della sentenza di omologazione nell'interesse generale dei creditori e dei lavoratori

Novità non meno rilevante è quella riguardante il reclamo proposto contro la sentenza di omologazione del concordato preventivo in continuità aziendale. L'art. 12, comma 11, dello Schema del Decreto modifica l'articolo 53 del Codice inserendo il comma 5-bis. In esso si prevede, in attuazione dell'articolo 16, paragrafo 4, della Direttiva, che in caso di accoglimento del reclamo la corte d'appello, su richiesta delle parti, può confermare la sentenza di omologazione **se l'interesse generale dei creditori e dei lavoratori prevale rispetto al pregiudizio subito dal reclamante**. La previsione rivela, ancora una volta, l'intensa propensione del Legislatore ad apprestare rilevante tutela alle istanze dei creditori e dei lavoratori, riconoscendo alle stesse primazia rispetto all'interesse individuale del reclamante, sebbene accertato in un provvedimento giudiziale. E' comunque previsto il diritto del reclamante ad ottenere il risarcimento del conseguente danno patito, risarcimento che sarà posto a carico del debitore in concordato preventivo.

7. Misure cautelari e protettive

Diverse novità interessano le **misure protettive** sul patrimonio dell'impresa (art. 13 dello Schema di Decreto), la cui durata viene limitata a un massimo di quattro mesi prorogabile solo qualora siano stati compiuti significativi progressi nelle trattative sul piano di ristrutturazione e sempre che la proroga non arrechi ingiusto pregiudizio ai diritti e agli interessi delle parti interessate. La durata complessiva delle misure protettive non può oltrepassare - lo si stabilisce espressamente con un emendamento all'art. 8 e all'art. 55 del Codice della Crisi - la data dell'omologazione del quadro di ristrutturazione o quella di apertura della procedura di insolvenza.

Al debitore è consentito chiedere ulteriori misure a determinate azioni di uno o più creditori purché questi siano stati informati delle trattative in corso sul piano di ristrutturazione o della richiesta di so-

spensione.

In analogia con il disposto del D.L. 118/2021¹⁷ (ora riversato nel Titolo II del Codice della Crisi) e in perfetta aderenza alle previsioni della Direttiva Insolvency, si prevede, poi, che le misure protettive richieste dall'imprenditore nel corso delle trattative e prima del deposito della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione (anche ad efficacia estesa) non possano interessare i diritti di credito dei lavoratori¹⁸.

8. Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione

Tra gli strumenti di regolazione della crisi disciplinati nel Titolo IV della Parte Prima del Codice della Crisi è introdotta la nuova figura del "**piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione**" (**PRO**) (nuovi articoli 64-bis e 64-ter del Codice della Crisi), sostanzialmente assimilabile al concordato preventivo. Si tratta di un quadro di ristrutturazione che può prescindere dalle regole distributive delle procedure concorsuali ma che può essere omologato solo se approvato da tutte le parti interessate in ciascuna classe di voto.

Ad esso potrà ricorrere il debitore in crisi o insolvente che preveda di soddisfare i propri creditori suddividendoli in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei. Tale strumento consente di distribuire il ricavato del piano anche in deroga al principio della *par condicio creditorum* (sono richiamati espressamente gli articoli 2740, 2741, 2777 e 2778 del codice civile), purché la proposta sia approvata dall'unanimità delle classi. Sono fatti salvi i diritti dei lavoratori, che devono essere soddisfatti in denaro integralmente entro trenta giorni dall'omologazione. E' previsto un giudizio di ammissibilità del tribunale, che è chiamato a valutare la ritualità della proposta e a verificare la correttezza dei criteri di formazione delle classi.

¹⁷ Cfr. art. 6, comma 3, D.L. 118/2021.

¹⁸ Si precisa nella Relazione Illustrativa che "l'esclusione dei lavoratori dalle misure protettive contrasta con i principi generali del concorso in quanto il vincolo che tale procedura crea sul patrimonio del debitore consentirebbe unicamente di attribuire ai lavoratori solo un privilegio di tipo processuale posto che le risorse ottenute con l'esecuzione individuale andrebbero comunque ripartite, nel rispetto della *par condicio creditorum*, solo nel concorso con gli altri creditori".

La disciplina del PRO, dalla data di presentazione della domanda sino all'omologa, appare declinata sul modello della composizione negoziata della crisi: l'imprenditore mantiene la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa sotto la vigilanza del commissario giudiziale, "nel prevalente interesse dei creditori". Al debitore è, in ogni caso, consentito modificare in ogni momento la domanda, formulando la proposta di concordato. In tal caso i termini per l'approvazione sono dimezzati. Allo stesso modo il debitore che ha presentato la domanda di concordato preventivo può modificare la domanda chiedendo l'omologazione del piano di ristrutturazione purché la richiesta intervenga prima che siano iniziate le operazioni di voto.

Come chiarisce la Relazione Illustrativa dello Schema, si tratta, quindi, di uno strumento che riduce al minimo la fase dell'ammissibilità, fornisce al debitore una maggiore libertà di azione – tranne che per i lavoratori, che non sono mai considerate parti interessate e non votano – ma per poter essere omologata richiede l'approvazione di tutte le classi.

9. Concordato preventivo

Tra le novità più importanti spiccano le modifiche incisive alla disciplina del **concordato preventivo in continuità aziendale** e gli interventi marginali su quella del concordato liquidatorio e del concordato con assuntore. I provvedimenti appaiono nel complesso volti a favorire la libertà di azione dell'imprenditore (con modifiche alle regole sulle maggioranze e sulla priorità dei pagamenti), ridurre lo spazio di intervento del tribunale e risaltare il consenso dei creditori, in perfetta linea con la tendenza ad accentuare i tratti privatistici della procedura nettamente evidente nelle ultime riforme della Legge Fallimentare.

Il nuovo articolo 84 del Codice della Crisi introduce vistose modifiche. L'imprenditore in stato di crisi o di insolvenza, potrà proporre un concordato che realizzi il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale mediante la continuità aziendale, la liquidazione del patrimonio, l'attribuzione delle attività ad un assuntore o in qualsiasi altra forma. I creditori dovranno essere soddisfatti in misura anche non prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta. Nel concordato liquidatorio le risorse esterne, per tali intendendosi "le risorse apportate a qualunque titolo dai soci senza obbligo di restituzione o con vincolo di postergazio-

ne, di cui il piano prevede la diretta destinazione a vantaggio dei creditori concorsuali", potranno essere distribuite in deroga alla *par condicio creditorum* purché i crediti chirografari (e i creditori privilegiati degradati per incapacienza) siano soddisfatti in misura non inferiore al venti per cento del loro ammontare complessivo.

Ulteriori novità interessano, poi:

- a) la semplificazione della fase di ammissione, con riduzione dello spazio di accertamento officioso del tribunale;
- b) la modifica delle regole di distribuzione dell'attivo nel concordato in continuità, con una doppia regola distributiva a seconda della natura delle risorse distribuite. Si prevede, in particolare, che il valore di liquidazione dell'impresa sia distribuito nel pieno rispetto delle cause legittime di prelazione, e cioè secondo la regola della priorità assoluta (che impedisce la soddisfazione del creditore di rango inferiore se non vi è stata la piena soddisfazione del credito di grado superiore), mentre il valore ricavato dalla prosecuzione dell'impresa, il c.d. plusvalore da continuità, può essere distribuito osservando il criterio della priorità relativa (secondo il quale è sufficiente che i crediti di una classe siano pagati in ugual misura rispetto alle classi di pari grado e in misura maggiore rispetto alla classe di rango inferiore). Tale doppia regola non si applicherà ai crediti per retribuzioni dovute ai lavoratori subordinati, che devono essere soddisfatti in ogni caso nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione, e cioè secondo la regola della priorità assoluta sia sul valore di liquidazione che sul valore di continuità (art. 84, commi 6 e 7, CCII);
- c) l'obbligatorietà della formazione delle classi nel concordato con continuità aziendale anche per i creditori privilegiati, con la sola eccezione di quelli pagati integralmente, in denaro ed entro centottanta giorni dall'omologazione (tale termine è ridotto a trenta giorni nel caso di crediti assistiti dal privilegio di cui all'articolo 2751-bis, n. 1, c.c.), purché la garanzia che assiste il credito ipotecario o pignoratizio resti ferma fino alla liquidazione del bene o del diritto sul quale sussiste la causa

di prelazione¹⁹ (art. 85 CCII). Se non concorrono queste condizioni i creditori, anche se pagati integralmente vanno inseriti in classi separate (come dispone l'articolo 112 di cui si dirà di seguito) e voteranno per l'intero credito. In caso di pagamento parziale per incapacienza con pagamento della parte coperta dalla garanzia a condizioni diverse da quelle indicate nella norma, essi saranno inseriti in classi distinte (privilegiata e chirografaria) ed eserciteranno il diritto di voto in entrambe;

- d) l'eliminazione del termine massimo di due anni dall'omologazione per la moratoria nel concordato in continuità (art. 86 CCII);
- e) l'indicazione espressa delle parti interessate e non interessate dal piano, individualmente o per categorie di debiti (art. 87 CCII);
- f) nel concordato in continuità, l'affiancamento del commissario giudiziale al debitore e ai creditori nella negoziazione del piano, quando richiesto o in caso di concessione di misure protettive sul patrimonio dell'impresa (art. 92 CCII);
- g) l'inserimento di disposizioni speciali per i contratti pendenti nel concordato in continuità aziendale (art. 94-bis CCII);
- h) nel concordato preventivo in continuità aziendale, il requisito dell'unanimità delle classi per l'approvazione della proposta e del piano (art. 109 CCII). La classe è consenziente se vota favorevolmente la maggioranza dei crediti nella stessa rappresentati; in mancanza, è ritenuta consenziente anche la classe nella quale hanno votato favorevolmente i due terzi dei crediti votanti, purché abbia votato almeno la metà dei crediti della classe. In caso di dissenso di una o più classi, sarà consentito al debitore chiedere comunque l'omologazione quando ricorrano congiuntamente le

¹⁹ Sul punto nella Relazione Illustrativa è specificato che "il considerare sempre i creditori privilegiati quali parti interessate aventi diritto di voto imporrebbe, nel concordato in continuità, in cui la formazione delle classi è obbligatoria, la predisposizione di classi distinte per ciascun grado di privilegio. Ciò significa che, considerato l'ingente numero delle cause legittime di prelazione esistenti nell'ordinamento nazionale, le proposte di concordato in continuità diverrebbero ancor più complesse da predisporre (per il debitore, o per i creditori ed i soci in caso di proposte concorrenti) e da verificare (per il commissario giudiziale e per il tribunale), rendendo la procedura più lunga e farraginoso. La disposizione in esame dunque propone una soluzione di compromesso che da un lato fa salvo il sistema attuale e, dall'altro, persegue gli obiettivi di agevolazione della ristrutturazione che ispirano e permeano di sé la direttiva".

condizioni di cui al comma 2 (art. 112 CCII);

- i) l'omologazione del concordato quando, secondo la proposta e il piano, il credito risulti soddisfatto in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale, anche quando un creditore dissenziente eccepisca il difetto di convenienza della proposta (art. 112 CCII);
- j) la previsione di un termine massimo di dodici mesi per l'omologazione decorrente dalla presentazione della domanda di un quadro di ristrutturazione preventiva (art. 113 CCII);
- k) la sospensione del diritto di recesso dei soci fino all'attuazione del piano quando esso preveda il compimento, durante la procedura oppure dopo la sua omologazione, di operazioni di trasformazione, fusione o scissione della società debitrice (art. 116 CCII).

10. Quadri di ristrutturazione preventiva delle società

Al fine di favorire l'utilizzo delle procedure di ristrutturazione da parte della società quale forma più diffusa di impresa interessata dalla ristrutturazione, la disciplina del concordato preventivo è integrata con l'introduzione nel Capo III, del Titolo IV della Parte Prima di una Sezione VI-bis (artt. 120-bis - 120-quinquies) dedicata ai **quadri di ristrutturazione preventiva delle società**.

Ai fini del buon esito della ristrutturazione il piano può prevedere "qualsiasi modificazione dello statuto della società debitrice, ivi inclusi aumenti e riduzioni di capitale anche con limitazione o esclusione del diritto di opzione e altre modificazioni che incidono direttamente sui diritti di partecipazione dei soci, nonché fusioni, scissioni e trasformazioni" (art. 120-bis, comma 2). E' impedito ai soci, che potrebbero non avere più un interesse nella società, di ostacolare la ristrutturazione o anche solo una delle sue fasi. Per questa ragione si è previsto che i soci, pur mantenendo un diritto di informativa sull'avvio e sull'andamento della ristrutturazione, non possano revocare gli amministratori senza giusta causa, come accade per i sindaci di società per azioni e che non è considerata giusta causa la presentazione della domanda di accesso al quadro di ristrutturazione preventiva in presenza delle condizioni di legge. I soci possono formulare proposte concorrenti.

Il piano può prevedere la formazione di una classe di soci o di più classi se esistono soci ai quali lo sta-

tuto, anche a seguito delle modifiche previste dal piano, riconosce diritti diversi. La formazione delle classi è, però, obbligatoria se il piano prevede modificazioni che incidono direttamente sui diritti di partecipazione dei soci e, in ogni caso, per le grandi imprese e per le società a capitale diffuso. Sono, in tale contesto, stabilite condizioni specifiche per l'omologazione del concordato con attribuzioni ai soci.

Sono dettate condizioni particolari di omologazione del concordato quando se il piano preveda attribuzioni ai soci (art. 120-*quater*). Quanto all'esecuzione del quadro omologato, l'art. 120-*quinquies*, al fine di evitare atteggiamenti ostruzionistici dei soci, esclude la necessità di loro deliberazioni, attribuendo i relativi poteri al tribunale, per le modificazioni statutarie che essendo previste in modo specifico dal piano non richiedono alcuna decisione discrezionale, e per tutte le altre, in via generale, agli amministratori.

11. Effetti dell'esdebitazione

E' innovata la disciplina dell'esdebitazione e dell'interdizione attraverso la modifica dell'art. 278, comma 1, del Codice della Crisi. Nel primo periodo si stabilisce ora che con l'**esdebitazione vengono meno le cause di ineleggibilità e di decadenza collegate all'apertura della liquidazione giudiziale (e della liquidazione controllata)**. La previsione, che incide sul solo piano degli effetti dell'esdebitazione e che lascia intatte le condizioni per l'ammissione al beneficio della liberazione dei debiti, obbedisce all'intento di consentire all'imprenditore esdebitato la piena ripresa delle attività economiche.

Conclusioni

Il percorso di riforma del Codice della Crisi, inaugurato con il primo decreto correttivo (D. Lgs. 147/2020), proseguito con gli interventi a mezzo della legislazione d'urgenza e approdato al decreto ora al vaglio del Parlamento, è figlio delle molte turbolenze che hanno interessato e continuano ad interessare il tessuto socioeconomico del Paese, connotato da una generalizzata recessione. Una situazione che non appare destinata a stabilizzarsi perché, da un lato, gli effetti della crisi economica conseguente alla pandemia da Covid-19 si protrarranno per un lasso di tempo certamente non breve e, dall'altro, la stessa crisi si aggraverà a causa dei più recenti sconvolgimenti del quadro geopolitico, dai quali stanno conseguendo misure di blocco alle esportazioni e vertiginosi aumenti del costo delle materie prime.

Il nuovo Decreto correttivo, almeno nei contenuti finora noti, appare avere l'indubbio pregio di far entrare a pieno titolo nel Codice della Crisi la (più snella, volontaria e stragiudiziale) procedura della composizione negoziata introdotta dal D.L. 118/2021 e gli istituti delle segnalazioni e comunicazioni (ora a favore dell'imprenditore e non di terzi soggetti), provocando la scomparsa degli OCRI e degli indicatori della crisi di impresa di cui all'articolo 13 del precedente testo del Codice. A ciò si aggiungono le significative, e indubbiamente coraggiose, rivoluzioni della disciplina del concordato in continuità aziendale che hanno sovvertito alcuni capisaldi del diritto concorsuale, quali le regole della formazione delle maggioranze e i criteri di riparto dell'attivo concordatario.

Meno convincente appare lo sforzo di definire l'adeguatezza degli assetti attraverso l'individuazione degli obiettivi cui essi devono tendere e dei segnali d'allarme (meri indicatori economici e finanziari della crisi), senza nel contempo definire, come invero sarebbe stato opportuno, gli strumenti di organizzazione aziendale, di pianificazione dell'attività economica e di controllo societario, che concretano la vera sostanza degli assetti adeguati alla gestione di impresa. Emerge, in ciò, una confusa mescolanza tra strumenti e obiettivi che non consente di escludere che la norma possa essere oggetto di ulteriori maneggiamenti in futuro.

L'articolo 47 dello Schema del Decreto Legislativo prevede che l'entrata in vigore dello stesso sia allineata a quella dell'entrata in vigore del Codice della Crisi. Ciò, come chiarito nella Relazione Illustrativa, al fine di far entrare in vigore un testo già armonizzato rispetto alle previsioni della Direttiva Insolvency, in tal modo evitando problematiche di diritto intertemporale per gli operatori, che, in caso di previa entrata in vigore del Codice della Crisi nel testo attuale, si troverebbero ad applicare, in rapida successione temporale, istituti soggetti ad imminente modifica. L'accavallarsi delle scadenze e le significative novità delineate dello Schema del Decreto Legislativo, delle quali non è escluso il maneggiamento nelle prossime settimane, fanno apparire come possibile un ulteriore slittamento dell'entrata in vigore del Codice della Crisi.



DB non solo
diritto
bancario

A NEW DIGITAL EXPERIENCE

➤ **dirittobancario.it**
