

ATTUALITÀ

Entra in vigore il nuovo Codice della crisi: una rivoluzione annunciata?

07 Settembre 2022

Pierantonio Musso, Counsel, Hogan Lovells Studio Legale

Filippo Andrea Chiaves, Senior Counsel, Hogan Lovells Studio Legale

Giulia Vettori, Senior Associate, Hogan Lovells Studio Legale

Federico Pappalettera, Associate, Hogan Lovells Studio Legale



Pierantonio Musso, Counsel, Hogan Lovells Studio Legale

Filippo Andrea Chiaves, Senior Counsel, Hogan Lovells Studio Legale

Giulia Vettori, Senior Associate, Hogan Lovells Studio Legale

Federico Pappalettera, Associate, Hogan Lovells Studio Legale

> **Pierantonio Musso**

Pierantonio Musso è avvocato esperto in diritto fallimentare, bancario, commerciale, riorganizzazione aziendale e insolvenza.

> **Filippo Andrea Chiaves**

Filippo Andrea Chiaves è socio del dipartimento italiano di Contenzioso. Ha approfondito le tematiche del diritto bancario e fallimentare specializzandosi nell'ambito delle procedure concorsuali alternative al fallimento, delle azioni revocatorie e del contenzioso fallimentare anche nei suoi risvolti transnazionali.

Studio Legale
Hogan Lovells

**Hogan
Lovells**

1. Sintesi delle novità

Tra gli aspetti più innovativi della nuova normativa sul Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza si annoverano: (i) l'introduzione di obblighi di salvaguardia volti a rilevare le crisi aziendali e a promuovere l'adozione di strumenti a sostegno dei processi di ristrutturazione in una fase iniziale; (ii) un approccio maggiormente favorevole a procedure che consentono la prosecuzione delle attività nel presupposto della continuità aziendale, rispetto a quelle che conducono alla liquidazione dell'impresa; e (iii) disposizioni specifiche in materia di insolvenza/ristrutturazione di gruppi di imprese.

2. Entrata in vigore

Il 15 giugno 2022 il governo italiano ha introdotto ulteriori modifiche al nuovo *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* (Decreto Legislativo n. 14 del 12 gennaio 2019, il "**Codice dell'Insolvenza**" o "**CCII**"), in attuazione della Direttiva UE 2019/1023 *riguardante 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* (la "**Direttiva sull'Insolvenza**"), e che modifica la direttiva UE 2017/1132.

L'entrata in vigore del Codice dell'Insolvenza era inizialmente prevista per il 15 agosto 2020, ma a causa della pandemia da COVID-19 è stata rinviata più volte anche al fine di recepire i principi della Direttiva sull'Insolvenza. A decorrere dal 15 luglio 2022, la nuova legge sostituisce la precedente legge fallimentare italiana (*Legge Fallimentare*, Regio Decreto n. 267 del 16 marzo 1942, "**LF**").

Qualsiasi procedura concorsuale avviata precedentemente al 15 luglio 2022 e ancora pendente continua a essere disciplinata dalla legge fallimentare previgente.

3. Adeguatezza degli asset organizzativi

Per prevenire le crisi aziendali e favorirne la tempestiva individuazione, il sistema di allerta introdotto nelle versioni precedenti della riforma è stato sostituito da un insieme di norme inserite nel Codice dell'Insolvenza (art. 3) e nel Codice Civile (art. 2086) incentrate su responsabilità aziendali relative alla **predisposizione di adeguate misure organizzative, amministrative e contabili** in funzione della natura e delle dimensioni dell'impresa, con diversi livelli di adempimento per gli imprenditori individuali e per

le società.

In questo nuovo scenario, la programmazione del bilancio e la pianificazione industriale diventano fattori chiave, in un contesto in cui le tutele citate sono concepite per consentire alle imprese di rilevare l'instabilità finanziaria e di valutare l'effettiva sostenibilità dell'indebitamento e le prospettive di continuità aziendale almeno per l'anno successivo.

Inoltre, l'art. 3 CCII individua **specifici segnali di allarme** per l'attivazione tempestiva degli organi sociali al fine di superare una crisi finanziaria, segnatamente: (a) ritardi sui pagamenti degli oneri retributivi scaduti da almeno 30 giorni in misura superiore alla metà del totale delle passività mensili; (b) passività verso fornitori scadute da almeno 90 giorni in misura superiore alle passività non scadute; (c) esposizioni nei confronti del sistema creditizio e di intermediari scadute da oltre 60 giorni per un importo almeno pari al 5% delle esposizioni e (d) interessi di mora che attivano Obblighi di Segnalazione dei cosiddetti "creditori pubblici qualificati".

Alla luce delle suddette disposizioni, in caso di potenziale crisi, qualsiasi imprenditore o azienda - indipendentemente dalle dimensioni o dalla natura della stessa - può richiedere l'accesso online alla Camera di Commercio locale per pervenire a una Composizione Negoziata (cfr. paragrafo seguente). In sostanza, gli imprenditori e gli amministratori delle società sono tenuti a privilegiare gli interessi dei creditori rispetto a quelli dell'imprenditore o dei soci.

4. Composizione Negoziata e obblighi di segnalazione

La **Composizione Negoziata** (artt. 12-25-*quinquies* CCII) è un accordo volontario, confidenziale e stragiudiziale a cui può accedere, attraverso una piattaforma online, qualsiasi azienda che si trovi in una situazione di instabilità finanziaria o economica, dove è probabile che si verifichino situazioni critiche o di insolvenza ma il cui recupero è ancora possibile. La Composizione Negoziata si svolge sotto la supervisione di un **consulente indipendente** che fornisca assistenza nelle trattative per il recupero della stabilità economica e finanziaria. La nomina del consulente non comporta l'avvio di un vero e proprio processo di ristrutturazione, né comporta la dismissione degli asset dell'azienda, i cui **amministratori continuano a occuparsi dell'attività ordinaria e straordinaria** (e possono, ad esempio, anche effettuare pagamenti o farsi autorizzare dal tribunale a richiedere finanziamenti assistiti da prelazione).

La gestione della società deve essere condotta in modo da non compromettere la sostenibilità economica e finanziaria dell'impresa e *"nell'interesse prevalente dei creditori"* in caso di rischi emergenti di insolvenza.

Diverse misure consentono di consolidare la posizione finanziaria della società e di favorire l'uso di tale strumento, quali: (a) la **sospensione degli obblighi di ricapitalizzazione** e delle **cause di scioglimento in caso di riduzione o perdita del capitale sociale** e (b) la possibilità per la società, al momento della nomina del consulente o in una fase successiva, di richiedere al tribunale **provvedimenti protettivi** a tutela del patrimonio sociale. Tutte le misure in oggetto devono essere pubblicate nel Registro delle Imprese, così parzialmente rinunciandosi alla riservatezza della Composizione Negoziata. Altro aspetto cruciale è il ruolo attivo incentivante degli istituti finanziari, che sono invitati a partecipare "attivamente" al processo di negoziazione.

Le trattative possono condurre all'implementazione di accordi e strumenti di risoluzione idonei a superare le difficoltà; in caso contrario, l'impresa può richiedere l'accesso alle procedure concorsuali di ristrutturazione previste dal Codice dell'Insolvenza, come illustrato di seguito, ossia il concordato preventivo, il nuovo concordato preventivo "semplificato", gli accordi di ristrutturazione e i piani di risanamento.

Per favorire una tempestiva risoluzione della crisi, sono stati introdotti **obblighi di segnalazione** per gli organi di controllo delle società, ora tenuti a riferire agli organi amministrativi societari sulla sussistenza delle condizioni di accesso alla Composizione Negoziata.

Inoltre, i cosiddetti "creditori pubblici certificati" sono tenuti a segnalare agli organi amministrativi della società il superamento di determinate soglie di esposizione - come stabilito dall'Art. 25 *nonies* CCII - e invitare l'azienda ad avviare una Composizione Negoziata se sussistono le relative condizioni.

Tuttavia, nessuna segnalazione può rendere obbligatoria l'adesione da parte di un'azienda alla Composizione Negoziata, che resta uno strumento esclusivamente facoltativo.

5. Accordi di ristrutturazione e piani di risanamento

Le modifiche più rilevanti in materia di **accordi di ristrutturazione** erano già state implementate con gli ultimi emendamenti alla legge fallimentare previgente, con l'introduzione degli accordi di ristrutturazione "agevolati" e degli accordi di ristrutturazione "a efficacia estesa" (entrambi attualmente disciplinati dall'art. 57 CCII). In particolare:

- l'**accordo di ristrutturazione "agevolato"** ha il vantaggio che è inferiore il *quorum* per il consenso dei creditori: l'accordo deve essere approvato dai creditori che rappresentino il 30% dell'indebitamento (rispetto al 60% degli accordi di ristrutturazione ordinari), purché la società (i) non abbia presentato un'istanza di concordato preventivo semplificato "in bianco" o abbia richiesto altre misure di tutela provvisorie; e (ii) i creditori che non aderiscono all'accordo siano liquidati tempestivamente;
- l'**accordo di ristrutturazione "a efficacia estesa"** consente di estendere ai creditori 'dissenzienti' le principali disposizioni dell'accordo.

Inoltre, anche i cosiddetti **imprenditori 'non commerciali'** possono, a determinate condizioni, procedere al risanamento del loro debito mediante l'attuazione di un accordo di ristrutturazione.

Le norme che disciplinano i **piani attestati di risanamento** ricalcano in larga misura quelle definite dalla previgente legge fallimentare, con alcune modifiche minori. Una delle principali differenze è rappresentata dall'opportunità per l'imprenditore o l'azienda in difficoltà di richiedere un piano attestato di risanamento sempre che la situazione economica sia sanabile.

6. Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione

Il Codice dell'Insolvenza offre un nuovo strumento: il **piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione** (art. 64 bis e ss. CCII).

Grazie a questo strumento, caratterizzato da una maggiore flessibilità pur nella tutela degli interessi dei creditori, ai creditori non si applicano le regole generali in materia di pagamenti/distribuzioni concorsuali e

- il piano di ristrutturazione non deve necessariamente attenersi al disposto dell'art. 2740 cod. civ. che prevede l'assegnazione dell'intero patrimonio presente e futuro del debitore al fine di soddisfare i creditori, né al principio della *par condicio creditorum* previsto dall'art. 2741 cod. civ.;
- il piano deve prevedere **diverse classi di creditori**, tenuto conto della loro qualificazione giuridica e dei rispettivi interessi economici; e
- **le retribuzioni dei dipendenti** devono essere soddisfatte entro 30 giorni dall'omologazione.

Nell'ambito del procedimento, la gestione ordinaria e straordinaria è affidata agli amministratori della società, purché sia condotta nell'interesse prevalente dei creditori e sotto la supervisione di un commissario giudiziale. D'altra parte, il piano è soggetto a un controllo stringente del tribunale. L'**approvazione del piano** presuppone il voto favorevole di tutte le classi di creditori a maggioranza assoluta, oppure dei due terzi dei partecipanti al voto, a patto che i creditori che rappresentano almeno la metà dei crediti della stessa classe partecipino al voto (un meccanismo di voto innovativo introdotto dal nuovo codice).

7. Concordato preventivo semplificato

Il **concordato preventivo semplificato** (artt. 84-120 CCII) riflette in gran parte lo strumento disciplinato dalla previgente legge fallimentare, che consente alle imprese in difficoltà finanziaria di proporre un **piano** concordatario che necessita di approvazione da parte dei creditori. Se espressamente richiesto e concesso dal tribunale, i creditori preconcorsuali non potranno più avviare o proseguire azioni esecutive o recuperatorie a far data dalla presentazione dell'istanza. Inoltre, per garantire la continuità delle forniture, i creditori preconcorsuali non possono unilateralmente rifiutarsi di onorare i contratti in essere o di risolverli unicamente a causa di crediti pregressi insoluti (Art. 18 CCII).

La procedura prevede che il piano venga sottoposto a votazione e approvato dalla maggioranza dei creditori, omologato dal tribunale e attuato. Al contempo, la **gestione della società** è affidata agli amministratori sotto la supervisione di un **commissario giudiziale**, e gli atti di amministrazione straordinaria richiedono l'approvazione del tribunale.

La legge tende ad incoraggiare quanto più possibile la continuità aziendale rispetto alle mere finalità liquidatorie, pur prevedendo due tipi di concordato preventivo semplificato:

- **Concordato preventivo semplificato con continuità aziendale** (diretta o indiretta) - In questo caso, il piano concordatario deve essere certificato da un esperto indipendente che valuta in che modo la continuità aziendale possa soddisfare al meglio gli interessi dei creditori. Il piano deve prevedere diverse classi di creditori, in base alla loro qualificazione giuridica e ai rispettivi interessi economici. Il soddisfacimento delle pretese dei creditori non deve necessariamente derivare, *in primis*, dai proventi derivanti dalla cessione o dall'affitto dell'azienda o di un ramo d'azienda;
- **Concordato preventivo semplificato con finalità liquidatorie** (soluzione residuale) - Per favorire la continuità aziendale, l'accesso a tale strumento è consentito solo se le risorse patrimoniali dell'azienda aumentano (mediante apporti esterni) di almeno il 10% rispetto a un'ipotesi di liquidazione giudiziale, e comunque non sono inferiori al 20% delle passività residue. Le risorse esterne possono essere assegnate senza dover osservare la cd. *absolute priority rule*.

In parziale deroga a tale regola, il valore derivante dalla liquidazione dell'attivo deve essere assegnato ai creditori in base al criterio della cd. priorità assoluta, mentre la plusvalenza derivante dalla continuità aziendale può essere assegnata ai creditori in base alla regola della cd. priorità relativa. Ciò significa che è sufficiente soddisfare i crediti compresi in una classe con un trattamento almeno pari a quello delle classi di pari grado e più favorevole di quello delle classi di grado inferiore.

È possibile presentare anche una **domanda di concordato 'in bianco' o prenotativo**, con l'impegno a presentare una proposta e un piano concordatario completo entro un termine di 30/60 giorni (come stabilito dal tribunale), prorogabile di ulteriori 60 giorni per giustificati motivi. Se vengono espressamente richieste misure in tal senso e queste sono concesse dal tribunale, i creditori non possono iniziare o proseguire azioni recuperatorie o esecutive a far data dalla presentazione della domanda e i creditori non possono unilateralmente rifiutarsi di adempiere ai contratti in essere o risolverli per effetto della domanda concordataria.

Il Codice dell'Insolvenza ha inoltre introdotto il **concordato 'minore'**, una procedura semplificata per il concordato delle piccole imprese.

8. Liquidazione giudiziale

Con il Codice dell'Insolvenza, la **liquidazione giudiziale** sostituisce il "vecchio" fallimento previsto dalla normativa previgente.

La liquidazione giudiziale è una procedura interamente finalizzata alla liquidazione dei beni di un imprenditore o di una società insolvente (artt. 121-283 CCII). La novità principale risiede nella modifica terminologica: sulla scia di un cambiamento già introdotto in diversi paesi europei, il legislatore italiano ha deciso di adottare qualifiche più neutre per questa procedura, non più adottando il termine "fallimento" storicamente dotato di una connotazione negativa. Oltre a questa novità, l'idea alla base della riforma è quella di passare da un contesto organizzativo incentrato sulla liquidazione dell'attivo - un ruolo incontrastato da oltre sessant'anni e già parzialmente mitigato con le riforme della legge fallimentare del 2005 e del 2006 - alla promozione di procedure di regolamentazione delle crisi che **favoriscano la continuità aziendale e il risanamento dell'impresa**, ove possibile, e che si basino su una maggiore autonomia dei soggetti coinvolti, dal debitore ai creditori. Il **ruolo "residuale" della liquidazione giudiziale** si può desumere sia dall'art. 7 CCII - che dà priorità alle domande di accesso agli strumenti volti alla ristrutturazione aziendale rispetto alla liquidazione giudiziale - sia dalla scelta di collocare le disposizioni sulla liquidazione giudiziale in seguito a quelle che disciplinano le procedure con finalità ristrutturative.

Le innovazioni rispetto al "vecchio" fallimento sono volte a semplificare e velocizzare la procedura. Si segnalano in particolare:

- una maggiore centralità del **ruolo del curatore**, che può promuovere autonomamente le azioni di responsabilità senza dover attendere il parere del comitato dei creditori e l'autorizzazione del tribunale; inoltre, sono stati introdotti nuovi obblighi informativi in capo al curatore, che deve ora tenere e aggiornare regolarmente un registro accessibile al tribunale e al comitato dei creditori;
- l'anticipazione del **periodo sospetto** per le azioni di recupero al momento della presentazione dell'istanza di fallimento (non più a partire dall'apertura del fallimento);
- la modifica del ruolo del **comitato dei creditori**, che non è più necessario nell'ambito delle procedure minori ed è semplificato nel contesto della liquidazione giudiziale;

- l'estensione dell'ambito di applicazione dei principi volti a ristabilire la figura del fallito secondo la cosiddetta regola del "fresh start".

9. Gruppi di imprese

Il Codice dell'Insolvenza prevede innovazioni significative in materia di gestione delle crisi finanziarie dei **gruppi** di imprese (artt. 284-292 CCII), con l'obiettivo di affrontare in prospettiva unitaria le difficoltà che colpiscono tutte o alcune imprese appartenenti allo stesso gruppo.

Il gruppo viene identificato attraverso il concetto di "direzione e coordinamento" ai sensi dell'art. 2497 cod. civ., e viene definito come un gruppo di società, imprese ed enti diretti e coordinati da una società, un ente o una persona.

Per quanto riguarda l'**accesso di un gruppo agli strumenti per la ristrutturazione aziendale**, le imprese in difficoltà appartenenti a un gruppo devono presentare:

- un'unica domanda (a) di ammissione a concordato preventivo semplificato congiunto o (b) di approvazione di un accordo di ristrutturazione; e
- richieste autonome relative a ciascuna società del gruppo, seppure con l'obbligo di informare le altre, in modo da garantire il necessario coordinamento tra le varie procedure.

In caso di insolvenza di più società appartenenti allo stesso gruppo, è prevista un'unica procedura di **liquidazione giudiziale**.

10. Testo del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza 2022

Con la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale n. 152 del 01 luglio 2022 del decreto legislativo 17 giugno 2022, n. 83, sono state apportate delle modifiche al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, in attuazione della Direttiva (UE) 2019/1023 sui 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 che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza – Direttiva Insolvency).

Il testo del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza coordinato con le ultime novità apportate dal decreto legislativo 17 giugno 2022, n. 83 è disponibile al seguente link.

11. Prossimi passi

Diverse disposizioni del Codice dell'Insolvenza debbono ancora essere adeguatamente implementate con l'adozione di regolamenti esecutivi. Restate sintonizzati per tutti gli aggiornamenti sui prossimi passi di questa "rivoluzione"!

DB non solo
diritto
bancario

A NEW DIGITAL EXPERIENCE

 **dirittobancario.it**
