



Approvata la riforma della disciplina della crisi di impresa e dell'insolvenza

Restructuring Alert

A cura del Dipartimento italiano di Restructuring & Insolvency: Daniela Andreatta, Federico Perego, Elena Brunetta

L'11 gennaio 2019 il Consiglio dei Ministri ha approvato il testo del decreto legislativo che contiene il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza (d'ora in poi "**Codice dell'Insolvenza**"). Il nuovo codice è stato adottato in attuazione della legge 11 ottobre 2017 n. 155 con cui il Parlamento ha delegato il Governo a riformare organicamente la disciplina e le procedure sulla composizione della crisi e dell'insolvenza così da superare l'attuale legge fallimentare (R.D. 267/42, la "**Legge Fallimentare**"), risalente nel tempo e frammentata dai tanti interventi spot succedutisi negli anni.

E' prevista a giorni la pubblicazione del Codice dell'Insolvenza nella Gazzetta Ufficiale dopodiché il nuovo codice **entrerà in vigore decorsi 18 mesi da tale pubblicazione**, fatta eccezione per alcune previsioni (soprattutto di natura societaria) che entreranno in vigore decorsi 30 giorni dalla medesima pubblicazione^[1].

Il Codice dell'Insolvenza riflette i principi generali imposti dalla legge delega^[2] e ricalca in larghissima parte lo schema di decreto legislativo elaborato dalla Commissione presieduta da Renato Rordorf, istituita dal governo Renzi a valle dell'approvazione della legge delega.

L'esposizione che segue riassume le principali novità del nuovo codice e le previsioni che entreranno in vigore a breve ma per ragioni di sintesi non tratta le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento^[3] e la liquidazione coatta amministrativa che formeranno oggetto di un'esposizione separata.

I seguenti paragrafi si basano sullo schema del nuovo codice licenziato dal Consiglio dei Ministri l'11 gennaio 2019 e non è escluso che nel corso del processo di pubblicazione tale schema possa subire modifiche come spesso è accaduto nella recente attività legislativa. Allo stesso modo non è da escludere che i contenuti del presente documento possano risentire della frequente incompletezza o carenza linguistica del testo legislativo di riferimento.

1. Introduzione

Il Codice dell'Insolvenza offre una disciplina organica della crisi dell'impresa e dell'insolvenza che in larga parte riflette i contenuti della Legge Fallimentare. Le differenze rispetto al testo originario sono date dall'introduzione di alcuni istituti di assoluta novità e dall'assorbimento di orientamenti e prassi consolidati del settore.

Partendo dai principi generali del nuovo codice e lasciando ai successivi paragrafi una descrizione dei singoli istituti riformati, le novità principali della disciplina si possono riassumere come segue.

- a. **Applicazione *erga omnes*.** Il Codice dell'Insolvenza si applica a ogni categoria di debitore (persona fisica o giuridica, ente collettivo, consumatore, professionista o esercente attività commerciale, agricola o artigiana) con esclusione dello Stato e degli enti pubblici e disciplina tutte le procedure di insolvenza ad eccezione dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (che è oggetto di separati tentativi di riforma) e della liquidazione coatta amministrativa prevista dalle leggi speciali.
- b. **Emergenza tempestiva della crisi.** La nuova disciplina muove dall'assunto che la crisi di impresa possa essere risolta senza eccessivi danni per i diversi *stakeholders* se affrontata tempestivamente e quindi detta un insieme di nuove regole finalizzate a farla emergere rapidamente; tra tali regole campeggiano obblighi organizzativi e di iniziativa a carico dell'impresa, obblighi di segnalazione a carico di alcuni soggetti anche pubblici e regole procedurali, il tutto assistito da premi e sanzioni.
- c. **Potenziamento della liquidazione giudiziale.** Nel Codice dell'Insolvenza il fallimento (ora denominato liquidazione giudiziale) rappresenta la procedura principale per la liquidazione dell'impresa insolvente a scapito dei concordati liquidatori che vengono scoraggiati attraverso requisiti di accesso più stringenti; a fronte della centralità della liquidazione giudiziale la nuova disciplina detta nuove regole soprattutto procedurali per accelerarne i tempi di chiusura.
- d. **Doveri delle parti.** Accanto all'obbligo del debitore di attivarsi per affrontare tempestivamente la crisi la nuova disciplina inserisce nella regolamentazione fallimentare i principi civilistici di buona fede e correttezza nelle trattative e sancisce il dovere dei creditori di collaborare "*lealmente con il debitore*" per ovviare alle note lungaggini dei processi consensuali di risanamento.
- e. **Interesse dei creditori.** La riforma esprime per la prima volta la priorità dell'interesse dei creditori nella regolazione della crisi o dell'insolvenza con ciò mirando ad indirizzare l'operato degli organi gestori nel percorso di risanamento.

Prima di passare ai singoli istituti si segnala che la nuova disciplina non contempla due importanti aspetti previsti nella legge delega e precisamente la specializzazione dei giudici fallimentari e il riordino del sistema dei privilegi. A ciò si aggiunge che per volontà dello stesso legislatore delegante la riforma non copre l'amministrazione straordinaria e gli aspetti penali dell'insolvenza che saranno oggetto di separate riscritture.

Passiamo ora ai singoli istituti, nuovi o riformati.

2. Procedure di allerta e composizione assistita della crisi

Si è detto che il paradigma su cui poggia il Codice dell'Insolvenza è la risoluzione della crisi attraverso una sua diagnosi precoce e per raggiungere tale obiettivo la riforma introduce quella che rappresenta una delle principali novità della nuova disciplina, ossia gli istituti di allerta e di composizione assistita della crisi (in breve le **"Procedure di Allerta"**).

Le Procedure di Allerta si applicano a tutti i debitori^[4] che svolgono attività imprenditoriale ad eccezione dei seguenti:

- (i) grandi imprese^[5];
- (ii) gruppi di imprese di rilevante dimensione^[6];
- (iii) società con azioni quotate in mercati regolamentati o diffuse fra il pubblico in maniera rilevante (i soggetti da (i) a (iii) collettivamente i **"Soggetti Esclusi"**).

Per le imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa è inoltre previsto un procedimento di allerta e composizione assistita della crisi ad hoc.

Le Procedure di Allerta si svolgono come segue.

a. **Segnalazione della crisi.** La procedura può essere attivata dal debitore oppure da una delle seguenti categorie di soggetti:

- (i) gli organi di controllo societari, inclusi revisori e società di revisione (collettivamente gli **"Organi di Controllo"**) e
- (ii) l'Agenzia delle Entrate, l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale e l'Agente della Riscossione (collettivamente i **"Soggetti Pubblici"**).

Entrambe tali categorie di soggetti (i) devono segnalare all'organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi^[7] (che nel caso dei Soggetti Pubblici si traduce nel superamento di certe soglie di debito fiscale e/o previdenziale^[8]) e in ipotesi di inerzia dell'organo amministrativo (ii) devono informare della crisi un organismo di nuova introduzione costituito presso le Camere di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura denominato organismo di composizione della crisi d'impresa (**"OCRI"**).

b. **La procedura di composizione della crisi.** Entro quindici giorni dall'attivazione della Procedura di Allerta il debitore e gli organi di controllo vengono convocati davanti all'OCRI^[9]. La procedura è mantenuta riservata e non può essere causa di risoluzione dei contratti in corso o di revoca degli affidamenti. Nel corso della procedura viene verificata la ricorrenza dello stato di crisi e vengono individuate le misure più idonee alla sua soluzione con l'assistenza dell'OCRI. La procedura si può concludere nei seguenti modi:

- i. con l'archiviazione quando l'OCRI accerta che non ricorre uno stato di crisi;

- ii. con l'adozione da parte del debitore di misure idonee a superare la crisi (inclusa la stipula di accordi con i creditori, ove necessari al risanamento; accordi che produrranno gli stessi effetti degli accordi stipulati in esecuzione di un piano attestato di risanamento e dovranno avere data certa), oppure con la presentazione di una domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti o di concordato (nel quale caso l'OCRI, su richiesta del debitore, attesta la veridicità dei dati aziendali);
 - iii. con la segnalazione dello stato di insolvenza (ove ricorrente) al Pubblico Ministero in caso di inerzia del debitore o di insuccesso della procedura senza che sia stata attivata una procedura alternativa di regolazione della crisi (il Pubblico Ministero, ricorrendone i presupposti, deve istare per l'apertura della liquidazione giudiziale del debitore).
- c. **Misure protettive.** Dopo l'audizione davanti all'OCRI il debitore può richiedere al tribunale competente l'adozione di misure protettive per consentirgli di concludere le trattative al riparo da iniziative dei creditori^[10]. Le misure protettive non possono superare 12 mesi (inclusivi di rinnovi e proroghe).
- d. **Rilevanza penale dei documenti della procedura davanti all'OCRI.** Se da un lato il Codice dell'Insolvenza prevede che la procedura dinnanzi all'OCRI si svolga nella massima riservatezza, dall'altro lato è previsto che i documenti prodotti o acquisiti nel corso della medesima possano essere utilizzati anche nell'ambito della liquidazione giudiziale e/o di un procedimento penale.
- e. **Sistema premiale.** Per stimolare l'applicazione delle nuove regole e quindi la veloce emersione della crisi il Codice dell'Insolvenza riconosce al debitore e agli Organi di Controllo tempestivi nell'adempimento dei rispettivi obblighi i seguenti premi:
- *quanto al debitore:*
 - (i) la riduzione degli interessi e delle sanzioni sui debiti tributari maturati e maturandi durante la Procedura di Allerta;
 - (ii) l'estensione dei termini previsti nell'ambito del "concordato con riserva"^[11] per il deposito della domanda di concordato preventivo o di omologa di un accordo di ristrutturazione;
 - (iii) la riduzione dal 30% al 20% della soglia di soddisfazione dei creditori chirografari che impedisce la presentazione di proposte di concordato preventivo concorrenti (attualmente disciplinare dall'art. 163, comma 4, Legge Fallimentare);
 - (iv) la non punibilità dei reati di bancarotta e ricorso abusivo al credito realizzati prima dell'apertura della procedura davanti all'OCRI purché abbiano determinato un danno di lieve entità;
 - *quanto agli Organi di Controllo:*

(i) l'esonero da responsabilità in solido con gli amministratori per i pregiudizi derivanti da fatti

o omissioni successivi alla segnalazione della crisi.

Ai fini dell'applicazione di questo sistema premiale il Codice dell'Insolvenza qualifica "tempestiva" l'iniziativa del debitore qualora lo stesso acceda alla procedura di composizione davanti all'OCRI entro 3 mesi dal verificarsi dei seguenti eventi (gli "**Eventi Rilevanti**"):

(i) l'ammontare dei debiti per retribuzioni scaduti da oltre 60 giorni superi il 50% dell'ammontare mensile delle retribuzioni;

(ii) l'ammontare dei debiti verso fornitori scaduti da 120 giorni superi l'ammontare dei debiti non scaduti;

(iii) vengano superati gli indici di crisi (da elaborarsi a cura del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti) per oltre 3 mesi.

f. **Sanzioni.** Per incentivare i Soggetti Pubblici alle segnalazioni di loro competenza la nuova disciplina collega al loro inadempimento, per quanto riguarda l'Agenzia delle Entrate e l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, la perdita della prelazione eventualmente vantata sui crediti dei quali sono titolari e, per quanto riguarda l'Agente della Riscossione, l'inopponibilità del credito per spese ed oneri di riscossione.

Per quanto riguarda infine i **Soggetti Esclusi**, essi - come detto - non sono interessati né dagli obblighi di segnalazione sopra citati né dalla procedura di composizione davanti all'OCRI. Tuttavia, essi **beneficiano del sistema premiale** riservato al debitore, descritto al precedente paragrafo (g) qualora accedano ad una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza previste dal nuovo codice entro 6 mesi dal verificarsi di uno degli Eventi Rilevanti. Il Codice dell'Insolvenza non estende attualmente agli Organi di Controllo dei Soggetti Estranei né gli obblighi di segnalazione né tantomeno l'esonero di punibilità penale collegato al loro agire tempestivo ma è verosimile che questa sarà un'area di intervento sul nuovo testo nel corso del periodo di *vacatio*.

3. Strumenti di regolazione della crisi

Gli strumenti di regolazione della crisi previsti dal Codice dell'Insolvenza (che si aggiungono alle procedure di composizione della crisi davanti all'OCRI⁽¹²⁾) sono:

(a) il piano di risanamento attestato (oggi disciplinato dall'articolo 67, comma 3 lett. d), Legge Fallimentare);

(b) l'accordo di ristrutturazione dei debiti (oggi disciplinato dall'articolo 182bis Legge Fallimentare);

(c) il concordato preventivo (oggi disciplinato dagli articoli 161 ss. Legge Fallimentare).

Le procedure sono rimaste sostanzialmente le stesse già in vigore, ma hanno subito modifiche rilevanti soprattutto per quanto riguarda gli accordi di ristrutturazione e il concordato preventivo:

- i primi sono stati facilitati in alcune circostanze abbassando le soglie di accesso ed estendendo il *cram-down* delle minoranze mentre
- il concordato preventivo è stato riformato nell'ottica principale di scoraggiare i concordati liquidatori, salvaguardare l'occupazione e arginare il fenomeno dei concordati imposti dal creditore di maggioranza.

Nei seguenti paragrafi vengono descritte le modifiche principali dei diversi strumenti mentre in questa sede si anticipano i principali istituti confermati in quanto comuni agli accordi di ristrutturazione e ai concordati preventivi. Sono ribaditi nel Codice dell'Insolvenza:

- la disciplina dei finanziamenti prededucibili erogati in corso di procedura e in esecuzione dell'accordo o del concordato preventivo mentre non è riproposta la disciplina dei finanziamenti prededucibili ante procedura (oggi disciplinati dall'art. 182 quater, 2° comma, Legge Fallimentare);
- l'istituto del cosiddetto concordato in bianco^[13] ma i termini per il deposito della domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione o una domanda di concordato preventivo sono ridotti dagli attuali 60-120 giorni prorogabili a 180 giorni a 30-60 giorni prorogabili di non oltre 60 giorni in presenza di giustificati motivi e in assenza di domande per l'apertura della liquidazione giudiziale;
- la disciplina della sospensione degli obblighi di ricapitalizzazione ex articolo 2446, comma 2 e 3, c.c., articolo 2447 c.c., articolo 2482bis, comma 4, 5 e 6, c.c e articolo 2482-ter c.c. dalla presentazione della domanda di accesso alla procedura^[14];
- le esenzioni da revocatoria e dai reati di bancarotta preferenziale e semplice (anche relativamente al piano attestato);
- la precedenza delle domande tese a regolare la crisi o l'insolvenza rispetto alle domande di liquidazione giudiziale purché il piano ne indichi la convenienza per i creditori e la domanda non sia manifestamente inammissibile o infondata ma è stato unificato il procedimento per tutte le domande.

Passiamo ora alle singole procedure.

3.1. Piano attestato

Il Codice dell'Insolvenza dedica agli "accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento" una disciplina più puntuale rispetto a quella molto generica inclusa nella Legge Fallimentare, pur non mutandone la sostanza. La nuova disciplina si preoccupa infatti di disciplinare non solo il fine ultimo del piano attestato (i.e. il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e il riequilibrio della sua situazione finanziaria) ma anche il suo contenuto minimo che deve includere l'indicazione di:

- (i) le principali cause della crisi;

- (ii) le strategie d'intervento e dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria del debitore;
- (iii) i creditori e dell'ammontare dei crediti dei quali si propone la rinegoziazione e lo stato delle eventuali trattative (ove non ancora concluse);
- (iv) gli eventuali apporti di nuova finanza;
- (v) i tempi delle azioni da compiersi nonché degli strumenti da adottare nel caso di scostamento tra gli obiettivi e la situazione in atto.

I contratti sottostanti al piano attestato devono poi avere data certa ed è confermato l'intervento del professionista indipendente ai fini dell'attestazione della veridicità dei dati aziendali e della fattibilità economica e (ora pure) giuridica del piano. Il piano può poi, come oggi, essere pubblicato nel registro delle imprese su richiesta del debitore e ad esso devono essere allegati gli stessi documenti richiesti per l'accesso al concordato preventivo o all'omologa degli accordi di ristrutturazione^[15].

3.2. Accordi di ristrutturazione dei debiti

Il Codice dell'Insolvenza apporta importanti modifiche alla disciplina degli accordi di ristrutturazione dei debiti sostanzialmente tese ad agevolarne e diffonderne l'utilizzo. Le principali novità sono sintetizzate qui di seguito.

- a. **Accordi ad "efficacia estesa" e convenzione di moratoria.** La nuova disciplina estende il meccanismo del *cram-down* a tutti gli accordi di ristrutturazione e convenzioni di moratoria e non più soltanto a quelli stipulati con banche e intermediari finanziari. Ai sensi del Codice dell'Insolvenza tutti i creditori anche non finanziari possono quindi essere costretti a subire il trattamento accettato dalla maggioranza della categoria a cui appartengono (categoria che il debitore può creare solo tra creditori che abbiano omogeneità di posizione giuridica e interessi economici). La condizione principale per l'applicazione del *cram-down* (che comunque, come oggi, non può prevedere l'imposizione dell'obbligo di eseguire nuove prestazioni in favore del debitore) è l'adesione all'accordo o alla convenzione di moratoria da parte del 75% dei creditori appartenenti alla categoria; a questa condizione si aggiungono ulteriori condizioni che sostanzialmente ricalcano quelle previste attualmente dall'articolo 163 septies Legge Fallimentare con alcuni correttivi^[16].
- b. **Accordi di ristrutturazione "agevolati".** Il Codice dell'Insolvenza introduce una forma di accordo di ristrutturazione "agevolato" che consente al debitore di accedere alla procedura di omologa anche se l'accordo (o gli accordi) di ristrutturazione dei debiti è (o sono) stati conclusi solo con i creditori che rappresentano almeno il 30% dei crediti (invece del 60% come è oggi). Per beneficiare di questo strumento agevolato è necessario tuttavia che il debitore:
 - (i) non applichi la moratoria del pagamento dei creditori non aderenti (ossia il termine dei 120 giorni dall'omologa o dalla scadenza del credito previsto dalla Legge Fallimentare per il pagamento dei creditori non aderenti);
 - (ii) non abbia chiesto e rinunci a misure protettive temporanee.

- c. **Modifiche dell'accordo.** La nuova disciplina ha chiarito cosa fare in caso di modifiche sostanziali dell'accordo di ristrutturazione: è previsto che tali modifiche debbano essere accompagnate da una nuova attestazione e che l'accordo modificato e la nuova attestazione (ove le modifiche intervengano successivamente all'omologa) debbano essere pubblicati nel registro delle imprese e comunicati ai creditori ai quali è riconosciuto il diritto di opposizione nei successivi 30 giorni.
- d. **Transazione fiscale.** Per facilitare gli accordi il Codice dell'Insolvenza prevede che il tribunale possa omologare l'accordo di ristrutturazione anche ove l'amministrazione finanziaria non abbia aderito alla proposta di transazione fiscale a condizione che **(i)** la sua adesione risulti decisiva per il raggiungimento delle maggioranze per l'accesso alla procedura e **(ii)** il professionista indipendente abbia attestato che la proposta di soddisfacimento sottoposta all'amministrazione finanziaria è più conveniente dell'alternativa liquidatoria. Non è viceversa chiaro se la proposta di transazione fiscale debba rispettare i criteri oggi previsti dall'articolo 182ter Legge Fallimentare che sono riproposti nel Codice dell'Insolvenza solo nell'ambito del concordato preventivo.
- e. **Nomina commissario.** Infine la nuova disciplina prevede la nomina di un commissario qualora siano pendenti domande di apertura della liquidazione giudiziale.

Al netto di tali modifiche e di quanto anticipato al paragrafo 3 la disciplina degli accordi di ristrutturazione è rimasta sostanzialmente immutata.

3.3. Concordato preventivo

Con il Codice dell'Insolvenza il concordato preventivo viene riservato soprattutto alle imprese capaci di esprimere una continuità aziendale idonea a conservare una certa parte della forza lavoro e viene assistito da nuove misure di protezione dei creditori di minoranza. Ritorna poi preponderante il ruolo del Tribunale. Vediamo le principali novità.

- a. **Concordati liquidatori.** Secondo la nuova disciplina i concordati liquidatori sono ammissibili solo ove:
 - (i)** sia previsto l'apporto di risorse esterne tali da incrementare di almeno il 10% il soddisfacimento dei creditori chirografari nella liquidazione giudiziale e
 - (ii)** il trattamento offerto ai creditori chirografari non sia inferiore al 20% dell'ammontare complessivo dei crediti chirografari.
- b. **Il concordato in continuità.** Il Codice dell'Insolvenza ammette il concordato preventivo in continuità sia diretta che indiretta ma stabilisce che per essere qualificato come tale un concordato deve garantire:
 - (i)** la soddisfazione dei creditori in misura prevalente attraverso il ricavo prodotto dalla continuità aziendale stessa^[17] e
 - (ii)** il mantenimento (o la riassunzione) per un anno dall'omologazione di un numero di lavoratori pari ad almeno la metà della media di quelli in forza nei due esercizi antecedenti il concordato.

La nuova disciplina chiarisce inoltre il concetto di “prevalenza di ricavi dalla continuità aziendale”, che si presume quando i ricavi attesi per i primi due anni di attuazione del piano derivano da un’attività d’impresa alla quale sono addetti almeno la metà della media dei lavoratori dell’impresa nei due esercizi antecedenti il concordato.

- c. **Esame del Tribunale.** La nuova disciplina impone al Tribunale di verificare non solo la fattibilità giuridica ma anche la fattibilità economica del piano sottostante la domanda di concordato e ciò in sede di apertura della procedura e di omologa; per facilitare il compito del Tribunale il nuovo codice prevede che lo stesso possa acquisire il parere del commissario giudiziale, se nominato.
- d. **Moratoria dei privilegiati.** Il Codice dell’Insolvenza estende da 1 a 2 anni dall’omologazione il termine per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca (salvo che sia prevista la liquidazione dei beni su cui insiste la prelazione) ma codifica il loro diritto di voto per l’importo della “perdita” causata dalla moratoria^[18].
- e. **Voto e classi obbligatorie.** La riforma mira a scongiurare il fenomeno dei concordati “controllati” dai creditori di maggioranza (divenuti tali anche a seguito di acquisti di crediti) e per farlo prevede:
 - (i) una doppia maggioranza ai fini dell’approvazione del concordato, per ammontare e per teste, qualora un solo creditore sia titolare di crediti chirografari di importo pari o superiore alla maggioranza di quelli ammessi al voto;
 - (ii) l’esclusione dal voto e dal computo della maggioranza i creditori in conflitto di interessi (non meglio precisato);
 - (iii) l’obbligatoria la formazione di classi per i seguenti creditori: i proponenti il concordato e le parti ad essi correlate, i titolari di crediti previdenziali e fiscali, i titolari di crediti garantiti da terzi e i creditori soddisfatti in natura.

Infine il voto è previsto in via telematica con esclusione dell’adunanza dei creditori.

Escluse le modifiche sopra riportate, la nuova disciplina conferma nella sostanza il regime dettato dalla Legge Fallimentare per il concordato preventivo ed in particolare ripropone:

- l’istituto delle offerte concorrenti (ora estese anche ai contratti che comportano il trasferimento non immediato dell’azienda o di rami di azienda) e delle proposte concorrenti (salvo la riduzione della soglia di sbarramento delle proposte concorrenti in funzione premiale della tempestività nell’iniziativa del debitore^[19]);
- il regime dei contratti in corso di esecuzione, inclusa la loro sospensione o il loro scioglimento;
- l’opzione di pagamento dei debiti pregressi che tuttavia viene limitata al solo concordato in continuità e applicata al rimborso dei mutui con garanzia reale su beni strumentali all’esercizio dell’impresa con una formulazione non molto chiara.

4. Liquidazione giudiziale

La liquidazione giudiziale resta (come il vecchio fallimento) finalizzata alla liquidazione del patrimonio del debitore insolvente e alla conseguente ripartizione del ricavato in favore dei creditori. Nell'ottica del legislatore delegato la liquidazione giudiziale rappresenta lo strumento privilegiato per l'ordinata liquidazione del patrimonio del debitore insolvente quando non è praticabile la continuazione dell'impresa^[20]. In sintesi, pur mantenendo una sostanziale continuità con il fallimento, il legislatore delegato è intervenuto uniformando e semplificando la procedura per tentare così di velocizzarne la chiusura. Le principali novità sostanziali di questo istituto sono le seguenti.

- a. **Iniziativa dei sindaci.** Il Codice dell'Insolvenza attribuisce il potere di attivare la procedura di liquidazione giudiziale anche agli organi di controllo e alle autorità amministrative che hanno funzioni di controllo e di vigilanza sul debitore.
- b. **Centralità del ruolo del giudice.** La riforma restituisce al giudice delegato un ruolo centrale nella procedura affidandogli, tra l'altro, il compito di approvare non solo il programma di liquidazione ma anche l'esecuzione dei singoli atti previsti dello stesso.
- c. **Efficienza della procedura.** Il legislatore delegato è intervenuto per rendere più efficiente la procedura sia nella fase di accertamento del passivo sia in quella di liquidazione dell'attivo. Oltre alla previsione di un ampio utilizzo di strumenti telematici si ricordano, per quanto riguarda l'accertamento del passivo, l'abbreviazione del termine oltre il quale una domanda di insinuazione deve considerarsi "ultra-tardiva" (ridotto da 12 a 6 mesi) e, per quanto riguarda la fase di liquidazione (la cui durata non può eccedere cinque anni, invece di due come attualmente previsto), l'introduzione di una più dettagliata disciplina dei termini e delle modalità relative, ad esempio, all'esperimento dei tentativi di vendita.
- d. **Prosecuzione dell'attività di impresa.** La riforma intende incentivare la prosecuzione dell'attività di impresa anche nel corso della liquidazione giudiziale e a tal fine prevede che il tribunale la debba autorizzare ogniqualvolta la sua eventuale interruzione possa determinare un "grave danno" e purché, in ogni caso, detta prosecuzione non arrechi pregiudizio ai creditori.
- e. **Computo del periodo sospetto.** Il Codice dell'Insolvenza stabilisce che il periodo sospetto ai fini dell'esercizio delle azioni revocatorie decorre dalla data in cui è stata presentata la domanda cui è seguita la liquidazione giudiziale e non più, come attualmente previsto, dalla data della dichiarazione di insolvenza.
- f. **Contratti pendenti e prededucibilità.** In caso di subentro del curatore in contratti pendenti la prededucibilità viene riconosciuta soli per i crediti maturati in corso di procedura.
- g. **Liquidazione giudiziale v.s. liquidazione coatta amministrativa.** l'ambito di applicazione della liquidazione giudiziale è stato ampliato anche in ragione della notevole riduzione dell'ambito di applicazione della liquidazione coatta amministrativa, che il Codice dell'Insolvenza prevede solo per alcune categorie di imprese quali banche, società di intermediazione finanziaria e imprese assicurative.
- h. **Concordato nella liquidazione giudiziale.** La disciplina del concordato "fallimentare" è stata sostanzialmente confermata, con la precisazione che l'eventuale proposta del

debitore è però ammissibile solo se prevede l'apporto di risorse aggiuntive che incrementino il valore dell'attivo di almeno il 10%.

5. Crisi e insolvenza di gruppo

Venendo incontro alle esigenze della pratica, il Codice dell'Insolvenza ha introdotto un procedimento unitario quando più imprese del medesimo gruppo siano in stato di crisi o di insolvenza^[21]. Più società possono quindi presentare un'unica domanda di accesso alla procedura di regolazione della crisi (piano attestato o accordo di ristrutturazione o concordato preventivo) che, a sua volta, si può basare su un unico piano di gruppo o su tanti piani reciprocamente collegati e tra di loro interferenti. L'unicità della procedura non comporta però la confusione tra le masse attive e passive delle varie società.

La riforma consente l'attivazione di una procedura di gruppo anche in caso di liquidazione giudiziale a condizione però che sia presentato un unico ricorso per la dichiarazione di insolvenza di tutte le società interessate e che la procedura di gruppo appaia opportuna per migliorare la soddisfazione dei creditori tramite il coordinamento della fase di liquidazione degli attivi delle varie società.

Qui di seguito sono elencati gli aspetti salienti della disciplina dei procedimenti per il superamento della crisi "di gruppo".

- a. **Operazioni infragruppo.** Il piano di ristrutturazione può prevedere operazioni infragruppo implicanti il trasferimento di risorse da una società ad un'altra purché ciò sia funzionale al miglior soddisfacimento delle ragioni dei creditori di ciascuna società e alla continuità aziendale.
- b. **Valutazione complessiva.** L'omologazione del concordato o dell'accordo di ristrutturazione, da un lato, impone una valutazione complessiva del gruppo ma, dall'altro lato, richiede che i creditori di ciascuna società siano comunque soddisfatti in misura non inferiore a quella che sarebbe potuta derivare all'esito della liquidazione della società di cui sono creditori.
- c. **Approvazione del concordato di gruppo.** I creditori di ciascuna società parte della procedura gruppo votano in maniera contestuale e separata sulla proposta di concordato della società loro debitrice. Il concordato di gruppo è poi approvato quando le proposte delle singole società sono state a loro volta approvate con le maggioranze di legge.
- d. **Annullamento-risoluzione del concordato.** Il concordato di gruppo non può essere annullato o risolto quando i relativi presupposti si sono verificati solo in relazione ad alcune imprese del gruppo, salvo il caso in cui risulti significativamente compromessa l'attuazione del piano anche nei confronti delle altre.

Quale norma di chiusura, il Codice dell'Insolvenza prevede infine che, ove più imprese appartenenti a un medesimo gruppo siano invece assoggettate a procedure di concordato preventivo o di liquidazione giudiziale separate, gli organi di gestione delle diverse procedure debbano cooperare per facilitare la gestione efficace di tali procedure (anche dinanzi a tribunali diversi).

6. Diritto societario della crisi e ulteriori disposizioni

Il decreto legislativo che approva il Codice dell'Insolvenza prevede anche interventi sulle disposizioni del codice civile relative ai diritti e doveri degli organi societari in relazione alla prevenzione ed eventuale gestione delle situazioni di crisi e di insolvenza. Come già rilevato in dottrina, questi interventi pongono le basi di quella che può essere considerata la nuova branca del diritto societario dedicata alla fase di crisi che colma la lacuna data dalla tradizionale contrapposizione tra il diritto dell'impresa continuità e quello dell'impresa insolvente. Queste novità sono trattate nella newsletter 'Le novità in materia di diritto societario varate in sede di adozione del "Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza" del 24 gennaio 2019 reperibile <https://www.orrick.com/Insights/2019/01/Codice-della-crisi-di-impresa-e-dell-insolvenza> alla quale si rinvia.

Queste modifiche al codice civile e le ulteriori disposizioni concernenti le garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire e la competenza in materia di procedure di amministrazione straordinaria di gruppi di imprese di grandi dimensioni diverranno efficaci dopo 30 giorni dalla pubblicazione del decreto legislativo nella Gazzetta Ufficiale e non, come la maggioranza delle disposizioni del Codice dell'Insolvenza, trascorsi 180 giorni da tale pubblicazione.

Queste novità, come altre novità non trattate in questa breve rassegna, saranno oggetto di ulteriori newsletter.

^[1] Il periodo di *vacatio* è stato previsto particolarmente lungo per consentire al legislatore di rimediare alle eventuali imperfezioni del nuovo testo o addirittura migliorarlo anche alla luce delle probabili sollecitazioni degli operatori del settore.

^[2] Per approfondimenti si veda Orrick Restructuring Alert del 23 ottobre 2017.

^[3] Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento si applicano ai consumatori, ai professionisti, alle imprese minori, alle imprese agricole, alle start-up innovative e a qualsiasi altro debitore non assoggettabile a liquidazione giudiziale, liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure di liquidazione previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza. Il Codice dell'insolvenza qualifica come minori le imprese che presentano congiuntamente i seguenti requisiti: (i) un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore a euro 300 mila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; (ii) ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore a euro 200 mila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; (iii) un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore a euro 500 mila.

^[4] Gli strumenti di allerta si applicano anche alle imprese agricole e alle imprese minori, compatibilmente con la loro struttura organizzativa, ferma la competenza degli "organismi di composizione delle crisi da sovraindebitamento" (in breve, "**OCC**") in luogo dell'OCRI (come di seguito definito).

^[5] Il Codice dell'Insolvenza definisce "grandi imprese" le imprese che alla data di chiusura del bilancio superano almeno due delle seguenti tre soglie: (i) totale dello stato patrimoniale: euro 20 milioni; (ii) ricavi netti delle vendite e delle prestazioni: euro 40 milioni; (iii) numero medio dei dipendenti occupati durante l'esercizio: 250 unità.

^[6] I “gruppi di imprese di rilevante dimensione” sono definiti come gruppi composti da un’impresa madre e figlie da includere nel bilancio consolidato che su base consolidata alla data di chiusura del bilancio dell’impresa madre superano almeno due delle seguenti tre soglie: **(i)** totale dello stato patrimoniale: euro 4 milioni; **(ii)** ricavi netti delle vendite e delle prestazioni: euro 8 milioni; **(iii)** numero medio dei dipendenti occupati durante l’esercizio: 50 unità.

^[7] Costituiscono indicatori di crisi eventuali squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario rapportati alle caratteristiche dell’attività svolta dal debitore, rilevabili attraverso indici che evidenzino l’insostenibilità dei debiti nei sei mesi successivi e la carenza prospettica di continuità aziendale. La nuova disciplina indica alcuni di tali indicatori (i.e. rapporto tra **(i)** flusso di cassa e attivo, **(ii)** patrimonio netto e passivo, **(iii)** oneri finanziari e ricavi, ritardi nei pagamenti) e demanda al Consiglio Nazionale dei Dottori e Commercialisti l’elaborazione di indici specifici anche per le start-up, società in liquidazione e per le imprese costituite da meno di due anni che fanno presumere l’esistenza di uno squilibrio rilevante ai fini dell’apertura di una Procedura di Allerta.

^[8] Le soglie rilevanti sono le seguenti: **(a) Agenzia delle Entrate:** debiti IVA scaduti e non versati pari ad almeno il 30% del volume d'affari del periodo di riferimento e non inferiori **(i)** a euro 25 mila per volume d'affari dell'anno precedente fino a euro 2 milioni; **(ii)** a euro 50 mila per volume d'affari dell'anno precedente fino a euro 10 milioni e **(iii)** non inferiore a euro 100 mila per volume d'affari dell'anno precedente oltre euro 10 milioni; **(b) Istituto Nazionale della Previdenza Sociale:** ritardo di oltre sei mesi nel versamento dei contributi previdenziali per un importo superiore alla metà di quelli dovuti nell'anno precedente e superiore alla soglia di euro 50 mila; **(c) Agente della Riscossione:** totale dei crediti, autodichiarati o accertati definitivamente e scaduti da oltre novanta giorni superiore ad euro 500 mila per le imprese individuali ed euro 1 milione per le imprese collettive.

^[9] Il Collegio degli esperti è composto da tre professionisti dei quali uno designato dal tribunale, uno dalla camera di commercio e uno dal referente (a sua volta individuato nel segretario generale della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, o in un suo delegato).

^[10] Durante il procedimento di composizione assista e fino alla sua conclusione il debitore può chiedere al giudice il differimento degli obblighi previsti dagli articoli 2446, secondo e terzo comma, 2447, 2482-bis, quarto, quinto e sesto comma e 2482-ter del codice civile, e la non operatività della causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, primo comma, n. 4), e 2545-duodecies del codice civile. Su istanza del debitore, il provvedimento può essere pubblicato nel registro delle imprese

^[11] Il concordato c.d. prenotativo attualmente disciplinato dall’articolo 161, comma 6, Legge Fallimentare.

^[12] o del sovraindebitamento davanti all’OCC.

^[13] Oggi regolato dall’articolo 161, comma 6, Legge Fallimentare. Si segnala che il blocco delle azioni esecutive non è un effetto automatico della domanda di attivazione di una procedura bensì deve essere richiesto dal debitore. Sebbene il testo non sia chiaro si ritiene che tale richiesta possa essere formulata dal debitore anche in una domanda di “concordato in bianco”.

^[14] Non è chiaro se la sospensione consegua anche alla presentazione di una domanda di “concordato in bianco” ma probabilmente questa è l’intenzione.

^[15] Tra cui gli ultimi tre bilanci; una relazione economica, patrimoniale finanziaria aggiornata; uno stato particolareggiato ed estimativo delle attività; l'elenco dei creditori con indicazione dei crediti e delle cause di prelazione; l'elenco dei titolari di diritti reali o personali in possesso del debitore; una certificazione sui debiti fiscali.

^[16] Si tratta delle seguenti condizioni: **(i)** i creditori a cui si vuole estendere l'efficacia dell'accordo o della convenzione di moratoria devono essere stati informati delle trattative, essere stati messi nella condizione di potervi partecipare e aver ricevuto tutte le informazioni a tal fine rilevanti; **(ii)** l'accordo deve prevedere la prosecuzione dell'attività di impresa (questa condizione non si applica all'estensione della convenzione di moratoria); **(iii)** i creditori a cui si vuole estendere l'efficacia dell'accordo di ristrutturazione devono ricevere una soddisfazione superiore rispetto all'ipotesi della liquidazione giudiziale mentre i creditori a cui si vuole estendere l'efficacia della convenzione di moratoria devono avere "concrete prospettive" di soddisfazione in misura non inferiore rispetto a quella ipotizzabile nella liquidazione giudiziale e tale circostanza deve essere attestata da un professionista indipendente.

^[17] Che comprende la cessione del magazzino.

^[18] La "perdita" è calcolata attraverso l'attualizzazione dei pagamenti previsti nel piano ad un tasso pari al 50% del tasso moratorio applicabile alle transazioni commerciali.

^[19] Si veda il precedente paragrafo 2(f).

^[20] Il ruolo primario che nell'ottica della riforma deve assumere la liquidazione giudiziale traspare anche dalle disposizioni del Codice dell'Insolvenza che limitano l'accesso al concordato di liquidazione ai soli casi in cui sia garantita ai creditori una migliore soddisfazione in ragione dell'apporto di nuove risorse esterne.


^[21] Ai sensi del Codice dell'Insolvenza, gruppo indica un insieme di società o enti *"che, ai sensi degli articoli 2497 e 2545-septies del codice civile, sono sottoposti alla direzione e coordinamento di una società, di un ente o di una persona fisica, sulla base di un vincolo partecipativo o di un contratto"* con la precisazione che *"a tal fine si presume, salvo prova contraria, che: 1) l'attività di direzione e coordinamento di società sia esercitata dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci; 2) siano sottoposte alla direzione e coordinamento di una società o ente le società controllate, direttamente o indirettamente, o sottoposte a controllo congiunto, rispetto alla società o ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento"*



Daniela Andreatta

Special Counsel, M&A and Private Equity,
Restructuring

Milano

D +39 02 4541 3800 


E dandreatta@orrick.com



Federico Perego

Senior Associate

Milano

D +39 02 4541 3893 

E fperego@orrick.com