

Riforma della crisi d'impresa: approvato in via definitiva il Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza

Via libera definitivo del Consiglio dei Ministri al decreto legislativo attuativo della riforma organica del diritto della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Il 10 gennaio 2019 il Consiglio dei Ministri ha approvato, in via definitiva, il decreto legislativo che, in attuazione della Legge Delega n. 155 del 19 ottobre 2017 (la “**Legge Delega**”), introduce nell'ordinamento italiano il “Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza” (il “**Codice**”). Si tratta di un *corpus* normativo unitario e sistematico attuativo di una riforma organica dei principi e norme applicabili ai fenomeni della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Abbiamo esaminato il Codice con la finalità di fornire una prima e seppure sintetica panoramica delle principali novità ivi contenute per quanto concerne gli strumenti volti alla prevenzione, gestione e composizione dello stato di crisi o di insolvenza dell'imprenditore commerciale⁽¹⁾.

A tal fine, merita preliminarmente segnalare che, ai sensi dell'art. 389 del Codice, il medesimo entrerà in vigore decorsi diciotto mesi dalla data della sua attesa pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, salvo alcune disposizioni — indicate nei commi 2 e 3 del medesimo articolo — per le quali è prevista l'entrata in vigore il trentesimo giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale⁽²⁾.

La procedura di allerta e la procedura di composizione assistita della crisi

Una delle principali novità introdotte dal Codice è la c.d. “**procedura di allerta**”, consistente in un insieme di strumenti — incardinati in un *iter* procedimentale stragiudiziale e confidenziale — funzionali alla tempestiva emersione degli indizi di crisi dell'impresa ed alla sollecita adozione delle misure più idonee alla sua composizione. La procedura è accessibile ai debitori che svolgono attività imprenditoriale, escluse le grandi imprese, i gruppi di imprese di rilevante dimensione (come definiti nel Codice) e le società con azioni quotate in mercati regolamentate o diffuse tra il pubblico in misura rilevante secondo i criteri stabiliti dalla Consob.

L'avvio della procedura ha luogo su impulso degli organi di controllo societari, del revisore contabile e/o della società di revisione, in capo ai quali è posto l'obbligo di **segnalare** all'organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi e assegnare allo stesso un congruo termine (non superiore a 30 giorni), entro il quale il medesimo organo deve riferire in merito alle soluzioni individuate e alle iniziative intraprese⁽³⁾. Laddove l'organo amministrativo non fornisca adeguata risposta o non attui le soluzioni dal

medesimo individuate, i soggetti titolari dell'obbligo di segnalazione devono **informare** i costituenti organismi di composizione della crisi dell'impresa (i c.d. "OCRI").

La segnalazione all'OCRI segna l'avvio di una seconda fase della procedura di allerta, la quale si svolgerà dinanzi ad un collegio di esperti istituito presso il medesimo organismo che, a seguito dell'audizione dell'imprenditore, alternativamente, (1) dispone la **archiviazione**, se — *inter alia* — ritiene che non sussista la crisi, oppure (2) ove ritenga sussista uno stato di crisi, individua con il debitore le **possibili misure**, quali misure riorganizzative dell'attività imprenditoriale, da individuarsi con l'ausilio dell'organo di controllo societario e dello stesso OCRI, le quali non prevedono il coinvolgimento dei creditori.

Dalla procedura di allerta deve essere tenuto distinto il c.d. "**procedimento di composizione assistita della crisi**", fondato sul presupposto che il superamento dello stato di crisi imponga una ristrutturazione dell'indebitamento da attuarsi in forza di un **accordo scritto con i creditori** dell'imprenditore da raggiungere con l'intervento dell'OCRI quale mediatore tra le parti. L'attivazione del procedimento è rimessa all'iniziativa dell'imprenditore (esercitabile anche ad esito dell'audizione dinanzi all'OCRI nell'ambito della procedura di allerta), a cui segue l'assegnazione di un termine ai fini del raggiungimento di un accordo.

Di particolare rilevanza l'introduzione di misure premiali, sia patrimoniali che in termini di responsabilità personale, per l'imprenditore che ricorra tempestivamente al procedimento di composizione assistita della crisi dinanzi all'OCRI oppure agli altri strumenti composizione dello stato di crisi o di insolvenza.

I piani attestati di risanamento

Il Codice ha il merito di introdurre una compiuta disciplina dei già noti piani attestati di risanamento, laddove il R.D. n. 267 del 16 marzo 1942 (la "**L. Fall.**") si limita attualmente a regolare gli effetti dei medesimi nel contesto delle esenzioni dall'azione revocatoria fallimentare.

Il Codice, nel recepire in larga parte quanto elaborato nella prassi per quanto concerne la finalità e i contenuti dei piani attestati di risanamento e dei relativi accordi attuativi stipulati con i creditori, ha introdotto alcune novità di rilievo, tra cui:

- Il requisito della **data certa** con riferimento al piano e agli atti unilaterali e contratti posti in essere in esecuzione del medesimo;
- La precisazione che la attestazione del professionista indipendente ha ad oggetto la **fattibilità sia giuridica che economica** del piano;
- L'indicazione all'interno del piano degli strumenti da adottare nel caso di **scostamento** tra gli obiettivi di piano e quelli raggiunti. Il Codice pare aver così recepito le riflessioni svolte nella prassi circa l'opportunità di prevedere meccanismi di aggiustamento funzionali a preservare l'idoneità al superamento dello stato di crisi pur in presenza di scostamenti rispetto alle previsioni di piano (c.d. "piani self-adjusting"), al fine di assicurare la perdurante idoneità del piano ad assicurare la composizione dello stato di crisi o di insolvenza dell'imprenditore e, con essa, la permanenza degli effetti protettivi dal medesimo derivanti (quali, *in primis*, l'esenzione dall'azione revocatoria e da talune fattispecie criminose).

La fase prodromica all'accesso alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza: l'introduzione di un modello processuale unico

Tra le principali novità del Codice vi è l'adozione di un **modello processuale unitario** per l'accertamento stato di crisi o di insolvenza del debitore in funzione dell'avvio delle procedure di liquidazione giudiziale, concordato preventivo e dell'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti.

Riservando ad un futuro approfondimento l'analisi di tale modello processuale e delle sue varie possibili articolazioni, ci si limita in questa sede a rilevare che il Codice, se da un lato prevede la facoltà per il debitore di presentare presso il competente Tribunale una **istanza "prenotativa"** funzionale all'accesso al concordato preventivo o al procedimento per l'omologazione di un accordo di ristrutturazione, sulla scorta del modello rappresentato dal concordato preventivo c.d. "in bianco" o "con riserva" di cui all'art. 161, comma 6, L. Fall., dall'altro ha significativamente compreso i benefici a favore dell'imprenditore derivanti dal ricorso a quest'ultimo istituto. Più in particolare, il Codice prevede che:

- Il tribunale, su istanza dell'imprenditore, assegna un **termine tra 30 e 60 giorni**, prorogabile in presenza di determinate condizioni di non oltre 60 giorni, entro il quale il debitore deve depositare la proposta di concordato preventivo con il piano, l'attestazione dell'esperto indipendente ovvero un accordo di ristrutturazione dei debiti e la correlata documentazione prevista dalla legge. Termine, questo, significativamente inferiore rispetto a quello di cui all'art. 161, comma 6, L. Fall. (il quale prevede un termine tra i 60 e 120 giorni, prorogabile di non oltre 60 giorni);
- Il **divieto**, per i creditori per titolo o causa anteriore alla pubblicazione nel Registro delle Imprese della domanda di accesso alle procedure, di iniziare o proseguire, a pena di nullità, azioni esecutive o cautelari sul suo patrimonio (1) non opera più — come previsto nella L. Fall. — in via automatica per effetto della pubblicazione del ricorso dell'imprenditore, bensì opera subordinatamente alla presentazione da parte di quest'ultimo di un'**istanza ad hoc** e a condizione che il tribunale si pronunci positivamente sulla stessa entro i successivi 30 giorni e (2) può avere una **durata massima** per un periodo, anche non continuativo, di dodici mesi (inclusi rinnovi o proroghe). Si segnala inoltre che il Codice pare **disincentivare** il ricorso a tale misura protettiva, in quanto essa preclude l'accesso da parte dell'imprenditore agli accordi di ristrutturazione agevolati di cui all'art. 60 del Codice (su cui si veda *infra*).

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti

L'istituto degli **accordi di ristrutturazione dei debiti**, rimasto inalterato nei profili essenziali, è stato arricchito con alcune previsioni funzionali ad agevolarne il ricorso. Tra queste, meritano di essere evidenziate in particolare:

- L'art. 60 del Codice, il quale introduce i c.d. "**accordi di ristrutturazione agevolati**", attribuendo all'imprenditore la facoltà di chiedere ed ottenere l'omologazione di un accordo di ristrutturazione al quale aderiscano creditori che rappresentino almeno il 30% dei crediti (i.e. con un **dimezzamento della percentuale** ad oggi altrimenti richiesta), a condizione che l'imprenditore (1) non proponga alcuna moratoria dei creditori estranei agli accordi e (2) non abbia richiesto e rinunci a richiedere misure protettive temporanee;
- L'art. 61 del Codice, che nel disciplinare i c.d. "**accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa**" ha significativamente inciso sui presupposti e sull'ampiezza della facoltà — già prevista dall'art. 182-*septies* L. Fall. — di estendere gli effetti degli accordi di ristrutturazione a creditori non aderenti in deroga alle norme civilistiche che limitano l'efficacia dei contratti alle sole parti contraenti. In

particolare, ferma la possibilità di estensione degli effetti degli accordi di ristrutturazione a creditori non aderenti rappresentati da banche e intermediari finanziari a condizioni sostanzialmente identiche a quelle già previste dall'art. 182-*septies* L. Fall., il Codice ha introdotto la possibilità dapprima inedita di avvalersi di tale facoltà di estensione rispetto a **creditori di natura diversa** (anche commerciali)⁽⁴⁾ a condizione che:

- Tutti i creditori appartenenti alla categoria (nella quale sono collocati anche i creditori nei confronti dei quali l'imprenditore chiede di estendere gli effetti dell'accordo) siano stati **informati** dell'avvio delle trattative, siano stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede e abbiano ricevuto complete e aggiornate informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore nonché sull'accordo e sui suoi effetti;
- L'accordo abbia **carattere non liquidatorio**, prevedendo la prosecuzione dell'attività d'impresa in via diretta o indiretta, e che i creditori vengano soddisfatti in misura significativa o prevalente dal ricavato della continuità aziendale;
- I crediti dei creditori aderenti appartenenti alla categoria (nella quale sono collocati anche i creditori nei confronti dei quali l'imprenditore chiede di estendere gli effetti dell'accordo) rappresentino il **75%** di tutti i creditori appartenenti alla medesima categoria, fermo restando che un creditore può essere titolare di crediti inseriti in più di una categoria;
- I creditori della medesima categoria non aderenti cui vengono estesi gli effetti dell'accordo possano risultare soddisfatti in base all'accordo stesso in **misura non inferiore** rispetto alla liquidazione giudiziale;
- Il debitore abbia **notificato** l'accordo, la domanda di omologazione e i documenti allegati ai creditori nei confronti dei quali chiede di estendere gli effetti dell'accordo.

Come già evidenziato in sede di descrizione del modello processuale unico funzionale all'accesso allo strumento in esame, il Codice non prevede — diversamente all'art. 182-*bis* L. Fall. — il **divieto** di iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari sul patrimonio del debitore e di acquisire titoli di prelazione non concordati quale effetto automatico della presentazione dell'istanza per l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione, essendo all'uopo necessaria una richiesta *ad hoc* subordinata all'approvazione giudiziale.

Si segnala infine che, diversamente rispetto a quanto previsto con riferimento ai piani di risanamento attestati e al concordato preventivo, il Codice non prescrive, quale contenuto essenziale del piano posto a fondamento dell'accordo di ristrutturazione, l'individuazione degli strumenti da adottare nel caso di **scostamento** tra gli obiettivi di piano e quelli raggiunti, ma si limita a disciplinare il caso, oltremodo frequente nel concreto, in cui nella fase esecutiva dell'accordo si rendano necessarie modifiche sostanziali del piano (le quali potrebbero ben conseguire al verificarsi di scostamenti), prevedendo in capo all'imprenditore l'onere di modificare il piano medesimo⁽⁵⁾ e di ottenere il rinnovo dell'attestazione⁽⁶⁾.

Il concordato preventivo

Il Codice ha ridefinito le caratteristiche del **concordato preventivo** quale strumento volto principalmente alla composizione dello stato di crisi o di insolvenza in continuità aziendale, attraverso (1) *sia* l'introduzione di strumenti diretti ad assicurare il beneficio della continuità solo laddove essa sia reale e consenta un significativo incremento delle risorse destinate ai creditori⁽⁷⁾, (2) *sia* la previsione di alcune restrizioni all'accesso al concordato di natura liquidatoria sul presupposto della maggiore economicità dalla liquidazione giudiziale rispetto a tale forma concordataria.

Il Codice subordina l'accesso al concordato preventivo con continuità aziendale al ricorrere di alcuni presupposti ulteriori rispetto a quelli previsti dall'attuale legge fallimentare, tra cui (1) in caso di continuità aziendale indiretta, il mantenimento o la riassunzione di un numero di **lavoratori** pari ad almeno la metà della media di quelli in forza nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso, per un anno dall'omologazione e (2) la soddisfazione dei creditori concorsuali in misura prevalente dal **ricavato** prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta, ivi compresa la cessione del magazzino.

È inoltre prevista l'estensione a **due anni** dall'omologazione del termine per la dilazione del pagamento dei crediti assistiti da cause legittime di prelazione (rispetto al termine di un solo anno dall'omologazione previsto dall'art. 186-*bis* L. Fall.). Tuttavia, diversamente rispetto all'analoga previsione di cui alla attuale disciplina, il voto dei relativi creditori non è sterilizzato, ma è bensì esercitabile per un importo determinato sulla base di una formula *ad hoc*. La formulazione della disposizione rende al momento incerto se sia ammissibile una moratoria del pagamento dei crediti assistiti da cause legittime di prelazione superiore al termine legale, quale era stata positivamente affermata dalla dottrina e dalla giurisprudenza in relazione al termine annuale di cui all'art. 186-*bis* L. Fall.⁽⁸⁾.

Il **concordato liquidatorio**, verosimilmente destinato a ricoprire un ruolo marginale nel quadro degli strumenti di superamento della crisi e dell'insolvenza alternativi alla liquidazione giudiziale, sarà ammissibile solo in caso di apporto di risorse esterne che incrementino di almeno il 10%, rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale, il soddisfacimento dei creditori chirografari, che non potrà comunque essere inferiore al 20% del loro ammontare complessivo. Nel caso concreto appare difficile immaginare un utilizzo del concordato liquidatorio fondato sull'intervento di un terzo che metta a disposizione una parte del proprio patrimonio per realizzare la liquidazione dei cespiti aziendali e consentire la soddisfazione dei creditori dell'impresa in stato di crisi o di insolvenza.

Queste alcune delle principali novità in merito ai requisiti di ammissibilità del concordato preventivo⁽⁹⁾, alle quali si aggiungono alcune innovative previsioni che riguardano l'introduzione di casi in cui sarà d'obbligo la suddivisione in **classi** (ad es. nell'ipotesi in cui vi siano creditori assistiti da garanzie esterne⁽¹⁰⁾) e la disciplina delle situazioni di **conflitto di interessi** tra creditori concordatari⁽¹¹⁾.

Per quanto concerne gli aspetti procedurali del concordato, si segnalano: (1) l'eliminazione dell'**adunanza dei creditori**, sostituita da una procedura per esprimere il voto in via telematica; (2) l'esplicita attribuzione al liquidatore giudiziale nominato successivamente all'omologazione del concordato liquidatorio del potere di esercitare ovvero proseguire le **azioni** finalizzate a conseguire la disponibilità dei beni compresi nel patrimonio del debitore e al recupero dei crediti, nonché ad esercitare o proseguire l'azione sociale di responsabilità, (3) la proponibilità di **opposizioni** da parte dei creditori alla trasformazione, fusione e scissione esclusivamente attraverso lo strumento dell'opposizione all'omologazione e (4) l'attribuzione al commissario giudiziale del potere di esercitare l'azione di **risoluzione** del concordato per inadempimento ove richiesto da un creditore.

Infine, il Codice — in ottemperanza ai principi espressi nella legge delega — ha attribuito al tribunale poteri di verifica in ordine alla fattibilità non solo giuridica ma anche economica del concordato, con ciò superando il principio espresso dalla attuale disciplina che circoscrive il sindacato giudiziale ai soli profili di fattibilità giuridica e lasciando nelle mani dell'asseveratore il compito di verificare (e attestare) la sussistenza del presupposto della fattibilità economica del concordato. In mancanza di sezioni specializzate, è verosimile che tale verifica di fattibilità economica richieda, invariabilmente, la nomina di periti *ad hoc* da parte del tribunale.

Il concordato e gli accordi di ristrutturazione di gruppo

Tra le principali novità introdotte dal Codice vi è un insieme di disposizioni dirette a consentire una regolazione unitaria della crisi o dell'insolvenza di un **gruppo di imprese**, destinate ad operare nei casi in cui la frammentazione in procedure autonome si rivelerebbe disfunzionale all'obiettivo del ritorno in *bonis* delle imprese che del gruppo fanno parte.

L'art. 284 del Codice attribuisce ad una pluralità di imprese in stato di crisi o insolvenza appartenenti al medesimo gruppo la possibilità di accedere al concordato preventivo o ad un accordo di ristrutturazione con un unico ricorso e sulla base di un piano unitario ovvero con piani distinti reciprocamente collegati e interferenti. Presupposto di ammissibilità è dato dalla **maggiore convenienza**, in funzione del migliore soddisfacimento dei creditori delle singole imprese, rispetto all'ipotesi di presentazione di un piano autonomo per ciascuna di esse. Requisito, questo, da valutare avuto riguardo agli interessi creditori di ciascuna impresa singolarmente considerata, in ossequio al principio — che rimane non toccato — di autonomia delle masse attive e passive, il quale esclude che i creditori di una impresa possano trovare soddisfazione sulla garanzia patrimoniale costituita dal patrimonio di altra impresa del medesimo gruppo e viceversa.

Tale principio di separazione delle masse attive e passive è tuttavia mitigato dal disposto dell'art. 285 del Codice, il quale prevede che i piani concordatari di gruppo possano prevedere operazioni contrattuali e riorganizzative, inclusi trasferimenti di risorse infragruppo, a condizione che un professionista indipendente attesti che dette operazioni sono necessarie ai fini della continuità aziendale per le imprese per le quali essa è prevista nel piano e coerenti con l'obiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori di tutte le imprese del gruppo⁽¹²⁾.

Il Codice prevede una serie di disposizioni volte ad assicurare una semplificazione e concentrazione dei procedimenti riguardanti le imprese facenti parte di un medesimo gruppo, tra cui si segnalano la nomina di un unico giudice delegato e di un unico commissario giudiziale, nonché l'impossibilità di risolvere o annullare il concordato di gruppo al ricorrere di ragioni riferibili ad una o ad alcune imprese del gruppo, salvo che tali ragioni siano tali da compromettere in modo significativo l'attuazione del concordato anche per le altre imprese.

Le novità in materia di prededuzione

Nel novero dei crediti prededucibili indicati dall'art. 6 del Codice e, segnatamente, dei crediti "*così espressamente qualificati dalla legge*", rientrano i crediti derivanti da finanziamenti a favore dell'imprenditore in stato di crisi o insolvente, così suddivisibili:

- Finanziamenti erogati **anteriormente** all'omologazione del concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione dei debiti;
- Finanziamenti erogati in **successivamente** all'omologazione del concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione dei debiti.

Sono poi previste specifiche disposizioni in deroga alla disciplina della postergazione legale dei relativi crediti per l'ipotesi in cui i finanziamenti di cui sopra siano erogati da parte di **soci** dell'imprenditore.

Tra le principali novità rispetto alla disciplina dei finanziamenti prededucibili prevista nella L. Fall., si segnalano:

- L'eliminazione della fattispecie dei finanziamenti prededucibili erogati **in funzione** dell'accesso alle procedure ed anteriormente alla domanda di accesso, quale prevista dall'art. 182-*quater*, comma 2, L. Fall.⁽¹³⁾. L'art. 99 del Codice e il relativo commento contenuto nella relazione illustrativa limitano infatti il beneficio della prededuzione a fattispecie di finanziamenti richiesti ed erogati nella fase intercorrente tra la domanda di accesso alla procedura e l'omologazione, senza contemplare l'ipotesi di finanziamenti erogati anteriormente a tale finestra temporale;
- L'introduzione, quale condizione per l'autorizzazione a contrarre qualsiasi finanziamento prededucibile anteriormente all'omologazione, dei **requisiti** consistenti (1) nella prova da parte dell'imprenditore dell'impossibilità di reperire altrimenti il finanziamento richiesto e (2) nella sussistenza di ragioni per cui l'assenza del finanziamento determinerebbe grave pregiudizio per l'attività aziendale o il prosieguo della procedura⁽¹⁴⁾;
- La previsione della sanzione consistente nella perdita del beneficio della prededuzione per l'ipotesi di successiva apertura della procedura di liquidazione giudiziale in capo all'imprenditore al ricorrere di determinate fattispecie riconducibili a falsi ed omissioni nonché al compimento di atti in frode ai creditori.

La liquidazione giudiziale

Merita infine spendere alcune parole sulle principali novità relative alla **liquidazione giudiziale**, procedura che — nel sostituire il “vecchio” fallimento — ne conserva nella sostanza presupposti, struttura e finalità, sia pure con l'aggiunta di numerosi presidi funzionali a realizzare i principi di economicità, efficacia ed efficienza delle procedure che informano l'impianto normativo del Codice.

Si ritiene dunque di fornire una descrizione sintetica delle principali novità introdotte al riguardo dal Codice, suddividendole — per ragioni di ordine sistematico — sulla base del principio (tra quelli sopra individuati) che esse mirano a realizzare.

Sotto l'egida del **principio di economicità** delle procedure rientrano una serie di previsioni volte ad ottimizzare i risultati della liquidazione giudiziale e alla semplificazione della procedura al fine di contenerne costi e tempi. Tra queste, si segnalano in particolare:

- La previsione di strumenti telematici per una molteplicità di atti della procedura, tra cui (1) le consultazioni del comitato dei creditori, (2) lo svolgimento dell'udienza di esame dello stato passivo (ove così disposto dal giudice delegato alla procedura) e (3) le vendite nell'ambito della fase di liquidazione degli *asset* tramite il portale delle vendite pubbliche;
- La riduzione da 12 a 6 mesi dalla data del decreto di esecutività dello stato passivo del termine per il deposito delle domande di ammissione tardive e la conseguente rimodulazione, da 18 a 12 mesi del medesimo termine per i casi di particolare complessità della procedura; e
- L'automatico scioglimento, salvo diversa volontà del curatore e del contraente *in bonis*, dei contratti pendenti aventi carattere personale.

Il Codice contiene altresì alcune previsioni funzionali ad una maggiore **efficacia** della procedura di liquidazione giudiziale rispetto al fallimento, efficacia intesa quale idoneità della procedura a realizzare gli interessi pubblici sottostanti, tra cui la tutela del mercato, la salvaguardia dei livelli occupazionali e la *par condicio creditorum*. Tra le previsioni meritevoli di nota, si segnalano:

- L'enunciazione della regola generale secondo la quale l'apertura della liquidazione giudiziale non determina la cessazione dell'attività di impresa⁽¹⁵⁾;
- L'introduzione di una serie di norme volte a istituire un coordinamento tra la procedura di liquidazione giudiziale e i rapporti di lavoro subordinato, in funzione della salvaguardia dei diritti dei lavoratori;
- La previsione per cui il c.d. "periodo sospetto" per l'esercizio dell'azione revocatoria decorre a ritroso — *non già*, come previsto dall'art. 67 L. Fall., dalla data della dichiarazione di fallimento, *bensi* — dalla data di deposito della domanda a cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale, al fine di evitare che il tempo occorrente tra il deposito della domanda e l'apertura della procedura possa determinare l'irrevocabilità di taluni atti cagionando un pregiudizio alla massa dei creditori.

Numerose sono infine le novità introdotte dal Codice volte a realizzare il **principio di efficienza** della procedura, da intendersi alla stregua dell'adeguatezza delle risorse impiegate dalla procedura rispetto agli obiettivi da conseguire nonché degli strumenti a disposizione degli organi della procedura ai fini di una celere e vantaggiosa conduzione della stessa. Si segnalano, *inter alia*, al riguardo:

- La maggiore rilevanza e responsabilizzazione della figura del curatore, anche attraverso un ridefinizione dei requisiti per la nomina e le relative incompatibilità e l'ampliamento dei poteri, tra cui (1) maggiori poteri di accesso alle banche dati, (2) la legittimazione diretta a compiere gli atti di organizzazione societaria funzionali alla procedura e all'esercizio dei poteri dell'assemblea (se previsto dal programma di liquidazione) e (3) l'attribuzione di una più ampia facoltà di promuovere azioni a tutela della massa, anche nei confronti delle società del gruppo;
- Una parziale ridefinizione della disciplina relativa alla chiusura del fallimento, nell'ambito della quale è stato previsto che, nei casi di chiusura anticipata per carenza di insinuazioni al passivo o soddisfazione dei creditori prima del riparto finale, il curatore convochi l'assemblea ordinaria dei soci per le deliberazioni necessarie ai fini della ripresa dell'attività o della sua cessazione;
- Specifiche previsioni in materia di prosecuzione dei giudizi pendenti e legittimazione del curatore successivamente alla chiusura della procedura;
- Il potenziamento dell'istituto dell'esdebitazione, la quale potrà essere ottenuta dal debitore (in presenza delle relative condizioni) decorsi almeno 3 anni dall'apertura della procedura o al momento della sua chiusura, se antecedente, con abbreviazione del termine a 2 anni laddove il debitore abbia attivato tempestivamente la procedura di composizione assistita della crisi.

Conclusioni

Il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza costituisce un primo e significativo passaggio che segna il transito ad una nuova stagione del diritto concorsuale italiano, la cui riforma organica rispetto all'attuale legge fallimentare rappresenta un'esigenza non più differibile per allineare il nostro ordinamento alle più moderne legislazioni e consentire agli operatori del mercato l'accesso di beneficiare di strumenti di gestione della crisi d'impresa più economici, efficienti e celeri.

Riteniamo che si tratti di un intervento tanto ambizioso quanto perfettibile, nonché di un'occasione mancata in relazione ad alcuni profili per i quali è particolarmente avvertita l'esigenza di una revisione sistematica (quale *in primis* il diritto penale concorsuale) ovvero di un maggiore collegamento sistematico fra norme che tengano conto anche della opportunità di coinvolgere, nella gestione della crisi, soggetti

professionali che possano contribuire finanziariamente e/o industrialmente al buon esito delle relative procedure.

In questa prospettiva, il lungo periodo di *vacatio legis* potrà costituire l'occasione per uno studio funzionale all'individuazione delle soluzioni interpretative meglio adatte a realizzare le esigenze degli operatori e, auspicabilmente, ispirare ulteriori future riforme evolutive e migliorative del diritto della crisi d'impresa.

Per qualsiasi domanda in relazione al presente *Client Alert*, vi preghiamo di contattare uno degli autori indicati di seguito o il professionista di Latham & Watkins con il quale siete normalmente in contatto:

Andrea Novarese

andrea.novarese@lw.com

+39.02.3046.2043

Milano

Francesco Pirisi

francesco.pirisi@lw.com

+39.02.3046.2025

Milano

Il presente Client Alert viene pubblicato da Latham & Watkins nell'ambito di un servizio di informazione rivolto a clienti e amici. Le informazioni contenute in questa pubblicazione non devono essere intese come una consulenza legale. Per un'analisi più approfondita o spiegazioni sull'argomento trattato, La invitiamo a contattare il suo professionista di riferimento all'interno dello studio. Tale invito non rappresenta una richiesta di attività legale ai sensi delle leggi delle giurisdizioni in cui i professionisti Latham sono autorizzati a esercitare. La lista completa dei Client Alert di Latham & Watkins è disponibile sul sito www.lw.com. Se desidera aggiornare le Sue informazioni di contatto oppure personalizzare il tipo di comunicazioni ricevute da Latham & Watkins, visiti la pagina <https://www.sites.lwcommunicate.com/5/178/forms-english/subscribe.asp> per iscriversi alle liste di distribuzione dedicate ai clienti dello studio.

Note

-
- (1) Non formano oggetto del presente lavoro le novità contenute nel Codice in materia di "sovraindebitamento", ossia in materia di crisi e insolvenza dell'imprenditore minore, del consumatore, del professionista, dell'imprenditore agricolo, delle start-up innovative e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza.

- (2) Trattasi delle seguenti disposizioni: (1) art. 27, comma 1, il quale stabilisce le condizioni in presenza delle quali l'imprenditore che ha il centro degli interessi principali può essere assoggettato ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza in Italia, (2) art. 350, avente ad oggetto le modifiche alla disciplina dell'amministrazione straordinaria, (3) artt. 356 e 357, relativi all'istituzione e funzionamento dell'albo degli incaricati della gestione e del controllo nelle procedure di cui al Codice, (4) art. 359, relativo alla creazione dell'area web riservata per le notifiche relative all'accesso alle procedure, (5) artt. 363, 364, 366, recanti alcune disposizioni relative alla certificazione dei debiti contributivi, per premi assicurativi e tributari nonché alcune modifiche al testo unico in materia di spese di giustizia (D.P.R. n. 115 del 30 maggio 2002), (6) artt. 375, 377, 378 e 379, relativi alla disciplina degli assetti organizzativi dell'impresa, sia individuale che collettiva, della responsabilità degli amministratori di S.r.l. e alla nomina degli organi di controllo presso le S.r.l. e (7) le disposizioni concernenti le garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire di cui alla parte terza del Codice.
- (3) Analoghi obblighi di segnalazione competono all'Agenzia delle Entrate, all'INPS e all'agente della riscossione qualora vi siano inadempimenti per importi rilevanti, a pena di inefficacia del titolo di prelazione spettante ai crediti dei quali sono titolari (Agenzia delle Entrate e INPS) o di inopponibilità alla massa del credito per spese e oneri di riscossione (agente della riscossione).
- (4) Tale facoltà è attribuita all'imprenditore anche rispetto agli effetti della convenzione di moratoria diretta a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi e avente ad oggetto la dilazione delle scadenze dei debiti, con l'aggiunta di alcuni requisiti ulteriori rispetto a quelli previsti per l'analogo istituto dall'art. 182-septies L. Fall.
- (5) La disposizione di cui all'art. 58, comma 2, del Codice contempla, con riferimento alla fase esecutiva *post* omologazione, la sola ipotesi di modifica del piano e non dell'accordo di ristrutturazione. È inoltre previsto un obbligo di pubblicazione nel Registro Imprese del solo piano modificato e della relativa attestazione. Al riguardo, resterà dunque da chiarire se gli obblighi di rinnovo della attestazione e di pubblicazione nel Registro Imprese trovino altresì applicazione anche nell'ipotesi di modifica dell'accordo di ristrutturazione.
- (6) L'art. 58, comma 2, del Codice prevede che entro 30 giorni dalla ricezione da parte dei creditori dell'avviso di pubblicazione del piano modificato e della relativa attestazione, i creditori possano proporre opposizione dinanzi al tribunale nelle forme previste per l'opposizione all'omologa.
- (7) Nella relazione illustrativa al Codice è formulata, quale esempio di prosecuzione "solo *apparente dell'attività imprenditoriale*", l'ipotesi in cui la prosecuzione sia "*limitata ad un ramo insignificante dell'azienda*".
- (8) Si veda al riguardo Cass., 26.9.2014, n. 20388, in Fallimento, 2015, 273, con nota di Pirisi, La dilazione e la legittimazione al voto dei creditori assistiti da cause legittime di prelazione nel concordato preventivo, in Fallimento, 2015.
- (9) Merita aggiungere che, analogamente a quanto previsto con riferimento ai piani attestati di risanamento, il Codice prevede quale elemento essenziale del piano concordatario l'individuazione delle iniziative da adottare in caso di scostamenti tra gli obiettivi pianificati e quelli raggiunti.
- (10) L'art. 85, comma 5, del Codice dispone che "*la formazione delle classi è obbligatoria per i creditori titolari di crediti previdenziali o fiscali dei quali non sia previsto l'integrale pagamento, per i creditori titolari di garanzie prestate da terzi, per i creditori che vengono soddisfatti anche in parte con utilità diverse dal denaro e per i creditori proponenti il concordato e per le parti ad essi correlate*".
- (11) L'art. 109 del Codice prevede che "*sono esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze i creditori in conflitto di interessi*", il cui accertamento è rimesso al giudice delegato prima ed successivamente al tribunale in sede di omologazione. Nel medesimo solco della tutela da possibili conflitti di interessi, questa volta sotto il profilo dell'abuso da parte della maggioranza, viene poi introdotta nel medesimo articolo la previsione della necessità del raggiungimento di una maggioranza anche per teste per l'approvazione del concordato nel caso in cui un solo creditore possieda da solo la maggioranza dei crediti.
- (12) L'art. 285 del Codice prevede che (1) gli effetti pregiudizievoli di tali atti e operazioni "*possono essere contestati dai creditori dissenzienti appartenenti a una classe dissenziente o, nel caso di mancata formazione delle classi, dai creditori dissenzienti che rappresentano almeno il venti per cento dei crediti ammessi al voto con riguardo ad una singola società, attraverso l'opposizione all'omologazione del concordato di gruppo*" e (2) "*i soci possono far valere il pregiudizio arrecato alle rispettive società dalle operazioni di cui al comma 1 esclusivamente attraverso l'opposizione all'omologazione del concordato di gruppo*", fermo restando che "*il tribunale omologa il concordato se esclude la sussistenza di un pregiudizio in considerazione dei vantaggi compensativi derivanti alle singole società dal piano di gruppo*".
- (13) L'art. 182-*quater*, comma 2, L. Fall. attribuisce il beneficio della prededuzione ai crediti derivanti da finanziamenti erogati in funzione della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo o della domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti qualora i finanziamenti siano previsti dal piano concordatario o dall'accordo di ristrutturazione e purché la prededuzione sia espressamente disposta nel provvedimento di omologazione emesso dal tribunale.
- (14) Tali requisiti, ora previsti con riferimento alla generalità dei finanziamenti anteriori all'omologazione *tout court*, sono previsti dall'art. 182-*quinquies* L. Fall. soltanto laddove l'imprenditore intenda ottenere finanziamenti interinali funzionali a urgenti necessità relative all'esercizio dell'attività di impresa nei casi in cui il mancato ottenimento comporterebbe un pregiudizio imminente e irreparabile all'azienda.
- (15) La prosecuzione dell'attività di impresa è tuttavia subordinata al positivo vaglio da parte del Tribunale, che con la sentenza che dichiara l'apertura della procedura "*autorizza*" (e non, come prevede l'art. 104 L. Fall., "*può disporre*") l'esercizio provvisorio dell'impresa se dall'interruzione può derivare un danno grave, purché la prosecuzione non arrechi pregiudizio ai creditori.