



ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI GENOVA

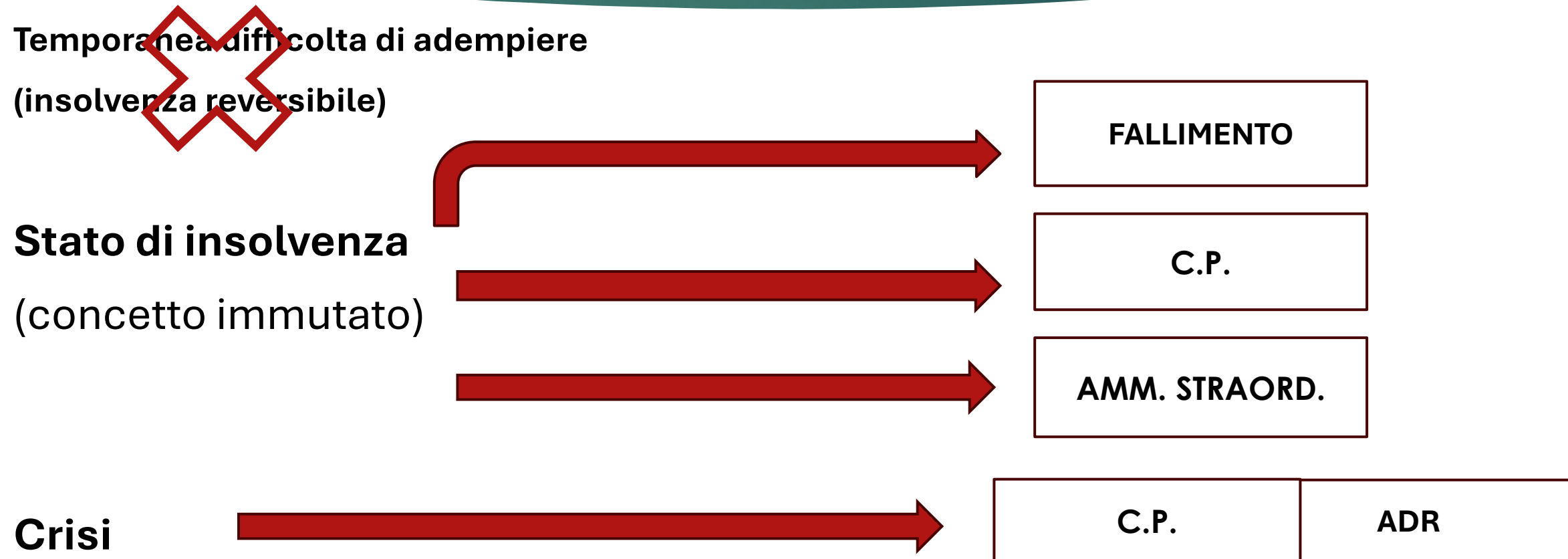
**CORSO DI AGGIORNAMENTO PER
GESTORI DELLA CRISI D'IMPRESA E
DELL'INSOLVENZA
E GESTORI DELLA CRISI DA
SOVRAINDEBITAMENTO**

Dimundo
AVVOCATI

SQUILIBRI, CRISI E INSOLVENZA

AVV. FRANCESCO DIMUNDO
GENOVA, 28 NOVEMBRE 2024

IL QUADRO POST RIFORMA DEL 2006 (1)



IL QUADRO POST RIFORMA DEL 2006 (2)

Crisi: concetto normativamente non definito, se non in negativo, in quanto non coincidente con l'insolvenza.

Art. 160, u. co. l. fall. (D.L. 273/2005): «*per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza*»

Crisi e insolvenza in rapporto di genere a specie

IL QUADRO POST RIFORMA DEL 2006 (3)

Due problemi: 1) il confine «alto» tra crisi e insolvenza

Poiché non si trattava di identificare qualcosa di esistente in natura, la risposta era di carattere funzionale: dipendeva, cioè, dall'individuazione della ragione per cui per il CP era stato introdotto un presupposto aggiuntivo rispetto a quello stabilito per il fallimento.

Punto di partenza: lo stato di insolvenza consentiva ad una pluralità di soggetti, e non solo al debitore, di chiedere la dichiarazione di fallimento. La sussistenza di uno stato di crisi consentiva invece al debitore, e solo a lui, di chiedere l'accesso al CP.

IL QUADRO POST RIFORMA DEL 2006 (3)

Due problemi: 1) il confine «alto» tra crisi e insolvenza

Ergo, se ne poteva evincere che l'ordinamento, in una certa fase della vita dell'impresa, concedeva un'esclusiva all'iniziativa del debitore: essendo egli il primo a poter cogliere i segnali delle difficoltà e anche colui che ha a disposizione le maggiori informazioni per risanare l'impresa o per massimizzare le attività da liquidare

Ratio: dare insomma spazio esclusivo al debitore, affinché concretizzasse il suo vantaggio informativo in una proposta che, rispetto al fallimento, fosse di vantaggio non solo per lui, ma anche per i creditori

IL QUADRO POST RIFORMA DEL 2006 (4)

2) il confine «basso» (o esterno) della crisi

serviva, invece, a identificare le ipotesi in cui l'imprenditore poteva essere ammesso al concordato.

In sé il sistema legale sembrava chiaro: se non sussisteva lo stato di crisi, il debitore non era legittimato a proporre un concordato preventivo ai suoi creditori, cioè a chiedere loro un sacrificio rispetto a quanto gli sarebbe spettato; ma la cui accettazione dipendeva non dalle singole decisioni individuali, bensì da una deliberazione collettiva presa a semplice maggioranza dei crediti

LA RIVOLUZIONE SEGNATA DAL CCI (1)

- ▶ Sul terreno dei presupposti oggettivi degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza la riforma del 2019/2022 ha segnato una vera e propria **rivoluzione**, perché
 - ▶ - per un verso ha posto l'interprete di fronte alla necessità di confrontarsi con **tre diverse fasi patologiche** della vita dell'impresa, che valgono per tutte le imprese a prescindere da attività esercitata e dimensioni;
 - ▶ - per altro verso ha **spostato il baricentro** dell'attenzione **dall'insolvenza alla crisi**: il CCI prende in considerazione l'insolvenza per il pregiudizio che la stessa determina (sul debitore, sui creditori, sugli atti pregiudizievoli, ecc.), e al fine di fronteggiare o mitigare tale pregiudizio detta un insieme di regole e misure per contrastare o risolvere il pericolo di insolvenza, e che hanno come obiettivo prioritario l'emersione tempestiva della crisi

LA RIVOLUZIONE SEGNATA DAL CCI (2)

- ▶ **Insolvenza**
- ▶ Nozione testualmente rimasta invariata. L'art. 2, comma 1, lett. b), CCI è la riproduzione fedele dell'art. 5, comma 2, l. fall.
- ▶ *«lo stato del debitore*
- ▶ *che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori,*
- ▶ *i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare*
- ▶ *regolarmente le proprie obbligazioni»*

LA RIVOLUZIONE SEGNATA DAL CCI (3)

- ▶ **Stato di crisi**
- ▶ Nuova definizione, prima mancante (art. 2, comma 1, lett. a, CCI)
- ▶ «lo stato del debitore che rende *probabile l'insolvenza* e che si manifesta con *l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici* a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi»
- ▶ Definizione generale declinata – come quella dell'insolvenza – in riferimento al soggetto, ed accompagnata da una sintomatologia precisa che rimanda, sia pur in chiave prospettica e non attuale, agli stessi parametri di carattere finanziario (idoneità dei flussi di cassa a far fronte alle obbligazioni nei successivi 12 mesi) rilevanti per l'insolvenza

LA RIVOLUZIONE SEGNA DAL CCI (4)

► Nuovo concetto di “**squilibri(o) (di carattere) patrimoniale o economico-finanziario**”, che oggi occupa una parte dell’area prima occupata proprio dallo stato di crisi.

➡ **Art. 3 co. 3:** le misure idonee e gli assetti adeguati che l’imprenditore individuale e gli amministratori di quello collettivo sono – ai sensi dell’art. 3 CCI – obbligati ad adottare o istituire, devono consentire di *“rilevare eventuali squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell’impresa e dell’attività imprenditoriale svolta dal debitore”*.

LA RIVOLUZIONE SEGNATA DAL CCI (5)

► Ambito pre-concorsuale degli strumenti di prevenzione, ma la disposizione di cui all'art. 3 CCI è già rilevante, perché pone in capo a chi gestisce l'impresa due doveri specifici: anzitutto, di conoscere o, meglio, di approntare quanto necessario per poter rilevare tempestivamente gli eventuali squilibri; in secondo luogo, di valutare tali informazioni ed, eventualmente, assumere senza indugio le iniziative necessarie per farvi fronte.

➡ **Art. 12 comma 1:** la presentazione della domanda di accesso alla CNC è legittimata in presenza delle “*condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario*” (che rendono probabile la crisi o l'insolvenza; e che, dunque, nell'attualità potrebbero ancora non sussistere come adesso confermato dalla coppia di avverbi “anche soltanto” inserita nell'art. 12, comma 1, CCI dal D.Lgs. n. 136/2024), riferite in concreto all'attività svolta

IL VENTAGLIO DI SCELTE DELL'ORGANO GESTORIO (1)

- ▶ Una volta appurato che l'impresa si trova in condizioni di squilibrio e che queste non sono destinate a essere riassorbite fisiologicamente, i gestori (sulla base delle informazioni ricavabili dalle misure e dagli assetti) DEVONO approfondire il grado della patologia e se e come essa possa essere sanata.
- ▶ Il quadro delle possibili scelte si può riassumere nella seguente tabella (fermo restando il ricorso agli istituti di dir. comune)

IL VENTAGLIO DI SCELTE DELL'ORGANO GESTORIO (2)

	Risanamento ragionevolmente perseguibile	Risanamento NON ragionevolmente perseguibile
Meri squilibri (non integranti crisi o insolvenza attuale)	A1) CNC	A2) il legislatore si disinteressa di questa ipotesi ritenendo irrealistico che meri squilibri possano precludere il risanamento.
Squilibri che integrano lo stato di crisi attuale	B1) CNC o strumenti di risoluzione della crisi (SRC) (piano attestato, ADR, conv. moratoria, CP, PRO)	B2) solo SRC
Squilibri che integrano lo stato di insolvenza attuale	C1) CNC o SRC o (su possibile impulso anche di terzi quali i creditori, il P.M. o gli organi e le autorità amministrative di controllo e di vigilanza) LG	C2) SRC o (su possibile impulso anche di terzi quali i creditori, il P.M. o gli organi e le autorità amministrative di controllo e di vigilanza) LG

IL VENTAGLIO DI SCELTE DELL'ORGANO GESTORIO

(3)

- ▶ **Rilevanti sono la situazione oggettiva e le prospettive; irrilevanti, invece, sono le cause che hanno condotto alla patologia (v. figura della c.d. "insolvenza incolpevole")**
- ▶ **L'attualità dello stato di crisi:**
- ▶ (a) segna la soglia minima per l'accesso agli SRC, che sono invece preclusi in caso di meri squilibri.
- ▶ (b) delimita anche, nelle società, l'assegnazione in esclusiva all'organo amministrativo del potere di decidere il contenuto della proposta e del piano (art. 120-bis, comma 1 e 2, CCI). Ciò spiega la restrizione della nozione di crisi, ancorata oggi al solo profilo finanziario in una dimensione annuale: un effetto così dirompente richiedeva l'aggancio a una fattispecie sufficientemente precisa e circostanziata

IL VENTAGLIO DI SCELTE DELL'ORGANO GESTORIO (4)

L'attualità dello stato di insolvenza:

come già prima della riforma, segna la soglia minima del potere di impulso esterno da parte di soggetti diversi dal debitore, ferma restando tuttavia la possibilità di intervento dei livelli inferiori

IL VENTAGLIO DI SCELTE DELL'ORGANO GESTORIO (5)

La diversità del presupposto fattuale incide non solo sulla selezione dello strumento utilizzabile, ma anche sul canone di **comportamento che il gestore dell'impresa deve osservare**. In altre parole, il CCI individua lo standard di comportamento cui è tenuto il debitore sulla base dell'interrelazione tra situazione patologica e percorso prescelto per affrontarla:

(a) art. 4, comma 2, lett. c), CCI: dovere del debitore di *“gestire il patrimonio o l'impresa durante i procedimenti nell'interesse prioritario dei creditori”*.

► Regola valida per tutti gli SRC

(b) accesso alla **CNC basato su “meri squilibri”**: l'imprenditore ha l'obbligo di *“di gestire il patrimonio e l'impresa senza pregiudicare ingiustamente gli interessi dei creditori”* (art. 16, comma 4, CCI).

Poiché è inimmaginabile che anche prima della patologia sia lecito pregiudicare ingiustamente gli interessi dei creditori, sembra che i gestori dell'impresa non abbiano doveri diversi da quelli ordinari

IL VENTAGLIO DI SCELTE DELL'ORGANO GESTORIO

(6)

(c) accesso alla **CNC basato su «insolvenza»**: lo standard di comportamento dell'organo gestorio diviene quello del «**prevalente interesse dei creditori**», del tutto allineato con il canone comportamentale per gli SRC, giacché non si può assegnare significato diverso agli aggettivi «prevalente» e «prioritario».

In base all'art. 21, comma 1, CCI post correttivo ter, inoltre, in caso di insolvenza il prevalente interesse dei creditori deve improntare non solo la gestione dell'impresa, ma anche la soluzione di risanamento prescelta per essere coltivata nel corso delle trattative;

(d) accesso alla **CNC collegato ad uno stato di «crisi»**: lo standard di condotta non è quello del prevalente (o prioritario) interesse dei creditori, ma quello di «**evitare pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria dell'attività**» (art. 21 comma 1 CCI).

IL VENTAGLIO DI SCELTE DELL'ORGANO GESTORIO (7)

Difficile giustificare la diversità degli standard di condotta a parità di situazione oggettiva sulla sola base dell'istituto (CNC o SRC) cui si fa ricorso; soprattutto quando la stessa norma unifica lo standard in caso di insolvenza (interesse prevalente o prioritario dei creditori), rendendo irrilevante, in questa prospettiva, il tipo di percorso selezionato.

Potrebbe forse ipotizzarsi che nell'ambito di un istituto, come la CNC, volto esclusivamente a ripristinare le condizioni di equilibrio dell'impresa, il legislatore abbia voluto essere estremamente circospetto quando c'è già l'insolvenza, anticipando il dovere di perseguire l'interesse prioritario dei creditori. Al contrario, quando la situazione è meno grave tale dovere positivo è affievolito, richiedendosi ai gestori dell'impresa solo di non pregiudicarne la sostenibilità economico-finanziaria. Pare, quindi, che in questo ambito – a differenza di quanto accade quando c'è insolvenza o comunque si è nell'ambito di uno SRC – sia lecito (e, quindi, non fonte di responsabilità gestoria) anche effettuare scelte non direttamente e positivamente finalizzate al prevalente interesse dei creditori, purché però non siano tali da pregiudicare la sostenibilità economico-finanziaria dell'impresa e, quindi, la sua possibilità di sopravvivere sul mercato

L'ESTENSIONE DELLE DEFINIZIONI

RAPPORTI TRA CRISI E INSOLVENZA (1)

- ▶ **Crisi e insolvenza** sono nozioni omogenee, riguardando entrambe il versante finanziario
- ▶ Il **rapporto** tra le due nozioni **pare oggi essersi invertito** rispetto al passato:
 - ▶ - ante CCl: rapporto di genere (crisi) a specie (insolvenza) (art. 160 u. comma l. fall.)
 - ▶ - post CCl: crisi come insolvenza probabile: dunque sembra un quid facente parte dell'insieme insolvenza

L'ESTENSIONE DELLE DEFINIZIONI

RAPPORTI TRA CRISI E INSOLVENZA (2)

- ▶ **In realtà, oggi all'interno del genus «insolvenza» si contrappongono due species distinte:** l'insolvenza in senso attuale (insolvenza in senso stretto) e l'insolvenza probabile o prospettica
- ▶ In sostanza: lo stato di crisi è stato “degradato” a species, ma il genus non è rappresentato dal presupposto oggettivo della LG (cioè l'insolvenza), che è solo un'altra species, ma dall'insieme di queste due specie. E, difatti, in una serie di norme del CCI ricorre il sintagma “*l'imprenditore in stato di crisi o di insolvenza*”, a denotare appunto la raggiunta equiordinazione delle due specie.
- ▶ In altri termini, la precisazione del concetto di crisi, pur derivato da quello di insolvenza, incide sul contenuto normativo di quest'ultimo, benché la sua definizione letterale sia rimasta identica rispetto a quella prevista nella l. fall.. Ed infatti, se l'insufficienza prospettica dei flussi di cassa a far fronte alle obbligazioni nei successivi 12 mesi è crisi, cioè insolvenza probabile, ciò significa che, ai fini dell'apertura della LG, essa non è sufficiente; è necessario che l'insolvenza sia attuale (o, al massimo, imminente).
- ▶ In definitiva, oggi tra crisi e insolvenza vi è un rapporto bidirezionale interattivo: la prima è definita in funzione della seconda ma in modo da restringere il contenuto di quest'ultima.

L'ESTENSIONE DELLE DEFINIZIONI RAPPORTI TRA CRISI E SQUILIBRI (3)

- ▶ Analoga **restrizione, rispetto al passato**, si registra **per il concetto di «crisi»**:
- ▶ tutte le situazioni di difficoltà che non si concretano nell'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi 12 mesi oggi non sono più catalogabili come «crisi», ma semmai come «squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario».
- ▶ In sostanza, per rappresentare plasticamente l'evoluzione, può dirsi che la nuova situazione soggettiva degli squilibri ha “mangiato” parte della fattispecie della realtà prima occupata dello stato di crisi che, a sua volta, ha eroso quella prima appannaggio dello stato di insolvenza.

L'ESTENSIONE DELLE DEFINIZIONI RAPPORTI TRA INSOLVENZA E SQUILIBRI (4)

- ▶ Esiste infine un **rapporto anche tra insolvenza e meri squilibri**.
- ▶ Pur nella loro differenza fattuale, infatti, entrambe le situazioni possono dar luogo a una richiesta di accesso alla composizione negoziata quando risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa.
- ▶ Dalla definizione dell'art. 12, infatti, si vede che il ruolo centrale è occupato dalla risanabilità, anche quando c'è insolvenza. Il che dà nuova linfa alla distinzione tra insolvenza reversibile e non, che prima era sostanzialmente confinata nell'ambito dell'amministrazione straordinaria

LO STATO DI CRISI (1)

- ▶ Si è ricordato che una delle principali innovazioni del CCI consiste nell'espressa definizione, prima mancante, di «stato di crisi».
- ▶ Di conseguenza, con il proverbiale tratto di penna del legislatore sono divenuti inattuali tutti i precedenti discorsi sulla difficoltà, se non impossibilità, di precisarne oggettivamente i contorni.
- ▶ Ulteriormente vanno abbandonate tutte le argomentazioni che prima si fondavano sullo stato di crisi come *genus* in cui era compreso lo stato di insolvenza

LO STATO DI CRISI (2)

la travagliata evoluzione del concetto

Art. 2, comma 1, lett. a) CCI originario	lo stato di difficoltà economico- finanziaria	che rende probabile l'insolvenza del debitore	che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate
D.Lgs. n. 147/2020	lo stato di squilibrio economico- finanziario	che rende probabile l'insolvenza del debitore	che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate
D.Lgs. n. 83/2022	lo stato del debitore	che rende probabile l'insolvenza	che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi 12 mesi

LO STATO DI CRISI (3) gli elementi di continuità

- ▶ Derivano essenzialmente dalla forte affinità che, fin dall'inizio, si è voluta stabilire con la nozione di insolvenza:
- ▶ - anche la crisi è **declinata in termini soggettivi** (come stato del debitore e non come attributo dell'attività) **ed in chiave esclusivamente finanziaria**
- ▶ - da questo punto di vista la **differenza** tra le due nozioni è **di carattere esclusivamente diagnostico di una certa patologia**: l'insolvenza rappresenta la certezza dell'incapacità di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni, la crisi invece la probabilità.
- ▶ Al riguardo è certamente assai positiva l'innovazione introdotta con il D.Lgs. n. 83/2022, laddove si è specificato l'orizzonte temporale della probabilità in 12 mesi. Precisazione assai importante perché concretizza il giudizio di probabilità in un delimitato arco temporale, allineato a quello che si legge nell'OIC 111 e nell'ISA 570.

LO STATO DI CRISI (4)

le altre innovazioni intervenute a livello definitorio

- ▶ **(a) venuto meno il riferimento alle sole «imprese»**, quanto meno per ciò che riguarda il sintomo rivelatore della probabile insolvenza
- ▶ Novità però **da non sopravvalutare**: l'estensione della sintomatologia anche ai soggetti diversi dalle imprese commerciali non minori era comunque implicita nella nuova definizione di sovraindebitamento, che richiama le nozioni di insolvenza e crisi

LO STATO DI CRISI (5)

le altre innovazioni intervenute a livello definitorio

- ▶ **(b) eliminazione dell'avverbio “regolarmente” e dell'aggettivo “pianificate” in relazione alle obbligazioni cui far fronte.**
- ▶ **Anche questa novità non va sopravvalutata.** Oggettivamente una diagnosi di probabilità può essere effettuata solo in relazione alle obbligazioni che si prevede verranno ad esistenza, e comunque – in virtù del nesso tra crisi e insolvenza – la valutazione va effettuata nella prospettiva della regolarità dei pagamenti.
- ▶ In altri termini, non si potrà dire ex post che vi era crisi quando l'incapacità di adempiere riguardi nuove obbligazioni che fossero ex ante non prevedibili (quindi, non pianificate); al contrario, la crisi è ravvisabile anche se nell'arco dei 12 mesi i debiti possano essere comunque soddisfatti anche pregiudicando la continuità aziendale.

LO STATO DI CRISI (6)

le altre innovazioni intervenute a livello definitorio

► **(c) eliminato il riferimento a ogni connotazione specifica dello stato del debitore ulteriore rispetto alla probabilità dell'insolvenza: quali la «difficoltà» (D.Lgs. 14/2019) o lo «squilibrio» (D.Lgs. 147/2020) non solo finanziario ma anche economico**

► È vero che oggi quel che rileva è la probabilità dell'insolvenza (che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa a far fronte alle obbligazioni nei successivi 12 mesi) a prescindere dalla causa di tale probabilità. Ma ciò, appunto, non esclude affatto che continuino a essere ancora (e soprattutto) rilevanti nella prassi gli squilibri – e, ancor più, le difficoltà – di carattere economico-finanziario.

► Il senso del mutamento è di non richiedere questo ulteriore presupposto, per cui oggi si ha tecnicamente stato di crisi anche quando tale probabilità deriva da profili anche solo patrimoniali oppure di carattere economico-finanziario quand'anche non ancora rappresentanti uno squilibrio (ma anche soltanto un probabile squilibrio).

► In definitiva, quel che rileva è solo la probabilità dell'insolvenza nell'arco temporale dei successivi 12 mesi, a prescindere dalla causa prima di tale patologia finanziaria.

LO STATO DI CRISI (7)

le altre innovazioni intervenute a livello definitorio

- ▶ **D'altra parte, per chiudere il discorso, è banale ricordare che l'attività imprenditoriale è unitaria, e la sua frammentazione in profili finanziari, economici e patrimoniali non va sopravvalutata.**
- ▶ In effetti i flussi di cassa prospettici per far fronte alle obbligazioni nei successivi 12 mesi possono provenire da tre fonti:
 - ▶ a) la redditività della gestione economica;
 - ▶ b) la realizzazione di assets, e cioè la liquidazione (di parte) del patrimonio
 - ▶ c) il credito che, peraltro, a sua volta, dipende dalla redditività (cioè, dalla gestione economica) e/o dalle garanzie, generiche o specifiche che siano (e cioè dal patrimonio)

LO STATO DI CRISI (8)

le altre innovazioni intervenute a livello definitorio

► **Ciò indica come i tre aspetti siano intimamente intrecciati:**

- - la gestione deficitaria dell'attività caratteristica in sé è destinata a ridurre i flussi di cassa prospettici ma, anche entro la prospettiva dei 12 mesi, l'insolvenza non è probabile se essa può essere compensata dal realizzo di assets non essenziali dell'impresa, ovvero anche dal realizzo di suoi cespiti essenziali se l'intenzione è quella di non continuare l'esercizio dell'impresa (con la conseguente messa in liquidazione)
- - d'altra parte, un forte shock sui valori patrimoniali può causare la crisi quando non sia compensato da un positivo andamento economico e metta in pericolo la concessione del credito

LO STATO DI CRISI (8)

Il «limite alto» ed il «limite basso»

Sulla base delle precisazioni fatte può valutarsi se l'attuale nozione di crisi sia sufficientemente precisa e adeguata per identificare sia il «limite alto» (quello con l'insolvenza, vale a dire la situazione che legittima altri soggetti a chiedere l'apertura della LG), sia il «limite basso» (quello da cui deriva il discrimine per consentire o no al debitore l'accesso a uno strumento di regolazione della crisi).

► In sintesi, la risposta sembra dover essere complessivamente positiva, benché con precisazioni diverse per le due ipotesi

LO STATO DI CRISI (9) il «limite alto»

► Per quanto riguarda il confine alto, nel nuovo sistema di insolvenza (cioè, normativamente parlando, di situazione che conferisce anche ai creditori il potere di provocare l'apertura della LG sul patrimonio del debitore, arrestando la sua libertà di iniziativa economica) si può parlare solo nel caso in cui l'incapacità di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni sia attuale e concreta e, in quanto dimostrabile, conosciuta all'esterno dell'impresa

LO STATO DI CRISI (10) il «limite basso»

- ▶ Discorso più articolato vale per il «limite basso» tra crisi e «non crisi».
- ▶ Anzitutto, un po' provocatoriamente può osservarsi che l'espressione «stato di crisi» è un ossimoro: la crisi non è uno stato, ma una fase dinamica di cui è ancora ignota l'evoluzione finale.
- ▶ Esagerando un po', può anche dirsi che per definizione l'impresa, proprio in quanto attività dinamica, non solo è istituzionalmente a rischio di insolvenza, ma è sempre in crisi: solo ciò che è statico non è in crisi, ma ciò che è statico non è impresa.
- ▶ Il punto, però, ovviamente, non è questo perché oggi la legge indica con sufficiente precisione cosa deve intendersi normativamente per stato di crisi; è semmai quello dell'adeguatezza di tale nozione

LO STATO DI CRISI (11)

il «limite basso»

- ▶ Da questo angolo visuale, allora, occorre considerare **due punti**:
- ▶ - nell'attuale sistema **solo la sussistenza di uno stato di crisi giustifica l'accesso a uno SRC** (e, nel caso di imprese in forma societaria, l'ampliamento delle prerogative degli amministratori ex art. 120-bis CCI)
- ▶ - **tuttavia, pur in mancanza di uno stato di crisi, quando l'attività d'impresa sia connotata da squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario, sono comunque previsti istituti di ausilio del debitore**: in primis, il pensiero, ovviamente, corre all'art. 12, comma 1, CCI che, ai fini del presupposto oggettivo per l'accesso alla CNC, fa riferimento appunto alle *“condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza”*; e anche all'art. 3, comma 3, lett. a), CCI, secondo cui le misure (per gli imprenditori individuali) e gli assetti OAC (per quelli collettivi) devono consentire di *“rilevare eventuali squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore”*.

LO STATO DI CRISI (12) il «limite basso»

► **In definitiva: quando vi sono squilibri di qualsiasi genere, la presenza o no di uno stato di crisi è meno rilevante rispetto al passato**, perché anche in sua mancanza l'imprenditore può fare ricorso alla CN, cioè a un procedimento ove con l'ausilio di un soggetto terzo – competente, riservato, imparziale e indipendente (artt. 12 e 16 CCI) –, cioè l'esperto c.d. facilitatore, possono instaurarsi trattative fra debitore e creditori che restano nell'ambito del diritto contrattuale, e sono governate, dunque, dall'autonomia privata, salvo che tutti i soggetti interessati sono obbligati a parteciparvi collaborando lealmente, e salva la presenza di alcuni ausili di cui il debitore, talvolta sotto il controllo giudiziale, si può avvalere per quanto riguarda sia la fase delle trattative, sia quella finale. In sintesi, nelle trattative possono inserirsi frammenti di disciplina propri delle procedure concorsuali benché la CN pacificamente non lo sia.

LO STATO DI CRISI (13)

L'incapacità prospettica finanziaria come fenomeno intrinseco all'impresa

- ▶ Le osservazioni appena svolte consentono, infine, di affermare che, a prescindere dalle cause che l'hanno prodotto, rilevante ai fini della diagnosi di probabilità di insolvenza è solo **l'effetto finanziario dell'incapacità prospettica di far fronte alle obbligazioni nei successivi 12 mesi**.
- ▶ Criticabile è semmai l'uso dell'espressione **“e che si manifesta”**, che, presa da sola, parrebbe alludere a un fenomeno esterno alla sfera dell'imprenditore.
- ▶ **In realtà**, dal sistema è chiaramente evincibile che il meccanismo è ben diverso. **L'adeguatezza o no dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi 12 mesi**, cioè la c.d. tesoreria, è infatti un **fenomeno intrinseco all'impresa, ancora non apparente per i terzi**, e - per questa ragione - deve essere tenuta costantemente sotto controllo da qualsiasi imprenditore, compresi quelli agricoli e quelli commerciali minori, con la prospettiva forward-looking imposta dall'art. 3, comma 3, lett. a), CCI; come, del resto, è confermato dalla circostanza che la sussistenza di uno stato di crisi legittima solo l'imprenditore (e, in certi casi, anzi, lo obbliga), e non altri, a ricorrere a uno strumento di regolazione della crisi