



LA CRISI DELL'IMPRESA E LE POLITICHE DI RISANAMENTO LA TIPOLOGIA DELLE CRISI AZIENDALI GLI STRUMENTI PER VALUTARE E AFFRONTARE UNA CRISI

GENOVA, 9 LUGLIO 2019

AVV. STEFANO BOATTO

Solicitor admitted in England and Wales
Dipartimento di Giurisprudenza – Università di Bergamo

Studio Pirola Pennuto Zei & Associati - Milano

Agenda

- Premessa: l'approccio alla crisi e all'insolvenza delle imprese adottato dal «Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza» (CCI)
- Crisi e insolvenza prima del CCI: (i) 1942/2006; (ii) 2006/2018;
- La crisi finanziaria del 2007/2008 e le radicali modifiche agli ordinamenti vicini a quelli del diritto dell'impresa/societario e al diritto concorsuale/della crisi;
- Il CCI e un nuovo approccio alla crisi e all'insolvenza;
- Presidi funzionali alla tempestiva emersione/rilevazione della crisi (assetti; crisi/insolvenza; strumenti di allerta);
- Strumenti per la composizione/superamento della crisi e dell'insolvenza: principali profili di novità.

Crisi e insolvenza prima del CCI

Diritto dell'impresa/societario – diritto concorsuale e della crisi: 1942 (R.D. 16 marzo 1942, n. 267) - 2006

- Diritto dell'impresa/societario – diritto concorsuale e della crisi: due ordinamenti sezionali distinti;
- Alternativa «secca» continuità aziendale/insolvenza;
- Assenza della cultura del risanamento/recupero;
- Residualità degli istituti disciplinati per il risanamento/recupero dell'impresa e quindi funzionali a evitare il fallimento;
- Il diritto fallimentare perseguiva (pressoché in via esclusiva) l'obiettivo della liquidazione dell'impresa insolvente;
- Autonomia vs. eteronomia.

Crisi e insolvenza prima del CCI

Diritto dell'impresa/societario – diritto concorsuale e della crisi: 2006 (D.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5) - 2018

- Continuità aziendale/insolvenza + recupero/risanamento dell'impresa in crisi;
- (segue) è inefficiente se non dannoso liquidare l'impresa quando
 - (i) il valore di liquidazione delle attività è inferiore al valore dell'azienda in funzionamento a maggior ragione se
 - (ii) è ragionevole che l'azienda, con mirati interventi di carattere organizzativo e/o finanziario, torni a produrre valore;
- Continuità aziendale/Crisi/Insolvenza;
- Titolari/gestori, in caso di crisi, godono di ampia discrezionalità circa:
 - (i) **cosa fare**: la scelta del percorso di composizione della crisi (concordato, accordo, piano);
 - (ii) **quando farlo**: licenza interpretativa sullo stato di crisi idoneo a giustificare l'accesso al percorso di composizione;
 - (iii) **se farlo**: non è loro imputabile alcun obbligo di salvataggio/recupero/risanamento.

U.E.: Il credito bancario quale principale fonte di finanziamento delle imprese

Unione Europea

Forte dipendenza delle imprese dal credito bancario: gli attivi bancari

- rappresentano circa tre volte il PIL europeo;
- superano di oltre il doppio la dimensione combinata dei mercati azionario, obbligazionario *corporate* e del debito sovrano.

Negli U.S.A.:

- il rapporto tra mercato del credito bancario e mercati azionario, obbligazionario *corporate* e debito sovrano è invertito rispetto a quanto avviene in UE;
- il mercato azionario, poi, è il mercato prevalente tra i tre menzionati.

In Giappone:

- il mercato azionario ha una dimensione maggiore di quello UE;
- e in ogni caso il mercato obbligazionario *corporate* è maggiore di quello bancario (*).

(*) D. VALIANTE, *Europe's Untapped Capital Market*, CEPS/ECMI, Brussels, 2016; M. LAMANDINI, *Dalla crisi del credito alla Capital Markets Union. Una breve nota introduttiva*, in *Efficienza del mercato e nuova intermediazione*, a cura di E. Ginevra, Torino, 2019, pp. 1 e ss.

Crisi finanziaria 2007/2008: le radicali riforme all'ordinamento bancario

- La crisi finanziaria del 2007-2008;
- Profonde, radicali e inedite riforme dell'ordinamento bancario;
- Provvedimenti adottati dalle autorità creditizie internazionali (*Financial Stability Board* e Comitato di Basilea) e politiche dell'UE:
 - (i) Commissione UE Comunicazione 30 luglio 2013 («*burden sharing*»);
 - (ii) CRR 2013;
 - (iii) CRD IV 2013;
 - (iv) SSMR 2013;
 - (v) BRRD 2014, e il
 - (vi) SRBR 2014.

(Segue)

Conseguenze – politiche restrittive degli attivi bancari

- a) marcato accrescimento dell'ammontare di risorse da destinare a «fondi propri»;
- b) considerevole ampliamento dei poteri attribuiti alle autorità di vigilanza anche attraverso la creazione di un sistema unico di vigilanza;
- c) irrigidimento delle condizioni di accesso alla e di svolgimento della attività bancaria;
- d) riduzione dei margini di discrezionalità gestionale - imposizione di rigidi parametri per la valutazione dei rischi e il loro impatto sulla adeguatezza del patrimonio di vigilanza (cfr., grado di ponderazione al rischio da attribuire ai crediti deteriorati: Regolamento UE 630/2019);
- e) tutela reale quale incentivo alla sana e prudente gestione – adozione del principio in forza del quale i costi del dissesto si trasferiscono (non più sullo Stato, salvo casi eccezionalissimi, ma) sugli azionisti e su un'ampia platea di creditori (salvo alcune specifiche ipotesi escluse).

(Segue)

Esercizio dell'attività di erogazione del credito risulta quindi fortemente connotato da:

- severità/rigidità in fase istruttoria – valutazione rischi;
- in costanza di rapporto: assiduo monitoraggio dei rischi;
- particolare attenzione all'esigenza di limitare al massimo i rischi legati alla svalutazione degli attivi (in particolare, il rischio *default* del debitore); nella consapevolezza che
- tali rischi, se male apprezzati, possono rapidamente tradursi in (i) seri aggravii di costi (fondi propri) e (ii) financo in cause del dissesto.

In altri termini,

1. sapere quanto più possibile prima,
2. per reagire meglio poi.

(Segue)

Tuttavia, questo complesso sistema **non può assicurare** che:

- (in costanza di rapporto) i fattori di rischio (soprattutto quelli più strettamente legati al funzionamento interno dell'impresa) siano rilevati in modo sufficientemente tempestivo;
- e che, quand'anche rilevati, inducano l'impresa a reagire in modo efficace e funzionale a gestirli/eliminarli (sì da evitare alla banca i costi di cui si è detto).

Tempestiva emersione e rilevazione dei fattori di crisi – diritto europeo e nazionale della crisi

- Commissione UE, Raccomandazione 12 marzo 2014, n. 135: un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza;
- Comunicazione «Piano di azione per la creazione dell'Unione dei mercati dei capitali (COM(2015)468), paragrafo 6.2, *«Rimuovere gli ostacoli nazionali agli investimenti transfrontalieri»*;
- Proposta di Direttiva del 22 novembre 2016 poi tradottasi in Direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 (G.U.U.E. 26 giugno 2019):
 - tempestiva emersione/rilevazione della crisi-strumenti di allerta;
 - percorsi di composizione della crisi improntati a rapidità ed efficienza;
 - miglioramento nella gestione dell'insolvenza;
- Cfr. in particolare art. 3, paragrafo 1 della Direttiva 1023/2019: **«[g]li Stati membri provvedono affinché i debitori abbiano accesso a uno o più strumenti di allerta precoce chiari e trasparenti in grado di individuare situazioni che potrebbero comportare la probabilità di insolvenza e di segnalare al debitore la necessità di agire senza indugio».**

Il Codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza (CCI)

- Legge 19 ottobre 2017, n. 155 (legge delega);
- Progetti di decreto: (i) Progetto di decreto legislativo redatto dalla c.d. «Commissione Rordorf» (dicembre 2017); (ii) Progetto sottoposto al C.d.M. con modifiche apportate da tecnici del Ministero della Giustizia (c.d. «Bozza Bonafede» licenziata dal C.d.M. in data 8 novembre 2018);
- Approvazione «salvo intese» in C.d.M. in data 10 gennaio del testo del **d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14** intitolato «*Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155*» poi pubblicato in G.U. S.G. n. 38, del 14 febbraio 2019, p. 1 ss (di seguito «C.C.I.»).

(Segue) L'entrata in vigore del C.C.I.

- L'art. 389 C.C.I. prevede una *vacatio legis* di **diciotto mesi** (*i.e.* il C.C.I. entrerà in vigore dal 15 agosto 2020);
- Alla Camera dei deputati è già depositata una Proposta di legge (Atto Camera 1409 – XVIII legislatura), già approvata dal Senato in data 29 novembre 2018 (Disegno di legge S. 871) che ha a oggetto la delega al Governo circa l'adozione di **disposizioni integrative e correttive** dei decreti legislativi adottati in attuazione della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155;
- Tuttavia, talune norme che modificano disposizioni del codice civile concernenti l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile delle società, la responsabilità degli amministratori e, in generale, l'organo di controllo, sono entrate **al trentesimo giorno dalla pubblicazione** in G.U. del CCI (*i.e.* a decorrere dal 16 marzo 2019) e **alcuni** dei conseguenti obblighi dovranno essere adempiuti entro il termine di **nove mesi decorrenti da tale data** (*i.e.*: entro il 16 dicembre 2019).

II CCI: un nuovo approccio alla crisi

- Presidi volti ad assicurare la tempestiva rilevazione ed emersione della crisi
 - obbligo di istituzione di **assetti organizzativi, amministrativi e contabili** adeguati anche in funzione di assicurare una tempestiva rilevazione della crisi nonché la perdita della continuità aziendale;
 - **strumenti di allerta** che si completano con il procedimento di **composizione assistita** della crisi (OCRI);
- **Strumenti** di composizione della crisi e di gestione dell'insolvenza
 - *disciplina* che per molti versi replica l'impianto precedente: accordi conclusi sulla base di piani attestati; accordi di ristrutturazione dei debiti; concordato preventivo;
 - Irrigidimento del sistema a favore di soluzioni giudiziali.

Alcune definizioni di cui all'art. 2, comma 1, C.C.I

a) «**crisi**»: lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate (cfr. p. es.: assetti organizzativi);

b) «**insolvenza**»: 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 (cfr. p. es.: liquidazione giudiziale);

Assetti organizzativi, amministrativi e contabili

Art. 2086 c.c

Prima del C.C.I.

Direzione e gerarchia nell'impresa

[1] L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori.

Dal 16 marzo 2019 (art. 375 C.C.I.)

Gestione dell'impresa

[1] L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori .

[2] L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.

Assetti organizzativi dell'impresa e societari a seguito delle modifiche apportate dal C.C.I.

- **Art. 2086 c.c.:**
 - conferma il contenuto precettivo dell'art. 2381 c.c.;
 - estende l'obbligo di istituire assetti organizzativi, amministrativi e contabili a tutte le imprese societarie e collettive (l'imprenditore individuale ha un obbligo più contenuto benché ispirato ai medesimi fini);
 - impone che tali assetti siano adeguati *anche* in funzione *(i)* della rilevazione tempestiva della crisi d'impresa e *(ii)* della rilevazione della perdita della continuità aziendale.
- **Art. 2086 c.c. risolve l'incertezza circa l'ambito applicativo**
- **Art. 2086 c.c. impone che gli assetti siano adeguati anche al variare dei contesti**
 - adeguatezza degli assetti non solo quando l'impresa opera in condizioni di continuità aziendale, ma anche
 - adeguatezza degli assetti valutata in funzione della loro idoneità a rilevare tempestivamente la crisi e la perdita della continuità aziendale.

(Segue)

- **Competenza a istituire gli assetti**
 - l'istituzione degli assetti ricade nel perimetro dell'attività gestoria: in questo senso sembra corretto interpretare il nuovo art. 2086 c.c., il nuovo art. 2257 c.c., il nuovo art. 2475 c.c., il nuovo art. 2380-*bis* c.c. e il nuovo art. 2409-*novies* c.c.;
 - ai soci può essere riconosciuto solo il diritto a una loro approvazione (efficacia interna);
 - impone che tali assetti siano adeguati *anche* in funzione (i) della rilevazione tempestiva della crisi d'impresa e (ii) della rilevazione della perdita della continuità aziendale.

- **Assetti organizzativi, amministrativi e contabili: esempi**
 - adeguatezza: da intendersi come riferita anche alla proporzionalità degli assetti alla natura e alle dimensioni dell'impresa;
 - procedure di monitoraggio del ciclo produttivo;
 - procedure di monitoraggio, se non degli elementi patrimoniali, (i) del livello di indebitamento, (ii) della sua sostenibilità e (iii) dei flussi di cassa;
 - personale/procedure dedicate alla gestione dei rapporti con la clientela (monitorando il livello di insoluto) e il portafoglio ordini;
 - adeguatezza dei mezzi propri?
 - controllo societario interno?

(Segue)

- **Il controllo sull'adeguatezza degli assetti**
 - il controllo spetta al collegio sindacale ovvero al consiglio di sorveglianza (nel sistema dualistico);
 - non spetta invece al revisore né alla società di revisione;
 - Art. 14 C.C.I.: obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato: cioè, è idoneo a garantire l'assolvimento delle funzioni indicate dall'art. 2086 c.c.

Gli «strumenti di allerta»

Art. 12, commi 1 e 2 del CCI

«Costituiscono strumenti di allerta gli obblighi di segnalazione posti a carico dei soggetti di cui agli articoli 14 e 15, finalizzati, unitamente agli obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore dal codice civile, alla tempestiva rilevazione degli indizi di crisi dell'impresa ed alla sollecita adozione delle misure più idonee alla sua composizione».

«Il debitore, all'esito dell'allerta o anche prima della sua attivazione, può accedere al procedimento di composizione assistita della crisi, che si svolge in modo riservato e confidenziale dinanzi all'OCRI».

Soggetti rispetto ai quali trova applicazione il procedimento relativo all'istanza e alle segnalazioni dinnanzi all'OCRI

Imprese legittimate:

- tutte le imprese, commerciali e agricole;
- le imprese minori (ma per la composizione della crisi è competente l'OCC).

Sono invece esclusi:

- soggetti che non svolgono attività di impresa;
- le grandi imprese;
- i gruppi di imprese di rilevante dimensione;
- società quotate;
- società che emettono strumenti finanziari diffusi tra il pubblico in misura rilevante;
- le banche, le società capogruppo di banche e le società componenti il gruppo bancario;
- gli intermediari finanziari iscritti nell'albo di cui all'articolo 106 TUB;
- gli IMEL;
- SIM, SGR, SICAV, le società capogruppo di SGR e le società componenti il gruppo;
- i fondi comuni di investimento, le succursali di imprese di investimento e di gestori esteri di fondi di investimento alternativi;
- i depositari centrali;
- le fondazioni bancarie (d.lgs. 17 maggio 1999, n. 153);
- la Cassa depositi e prestiti;
- i fondi pensione;
- le imprese di assicurazione e riassicurazione;
- le società fiduciarie.

Obbligo di segnalazione degli organi di controllo societari - Art. 14 CCI

Gli organi di controllo societari, il revisore contabile e la società di revisione, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni, hanno l'obbligo:

1. di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato,
2. se sussiste l'equilibrio economico finanziario
3. quale è il prevedibile andamento della gestione,
4. nonché di segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi.

La segnalazione:

- a) deve essere motivata,
- b) fatta per iscritto,
- c) a mezzo posta elettronica certificata o comunque con mezzi che assicurino la prova dell'avvenuta ricezione,
- d) e deve contenere la fissazione di un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle soluzioni individuate e alle iniziative intraprese.

Obbligo di segnalazione degli organi di controllo societari - Art. 14 CCI

In caso di omessa o inadeguata risposta, ovvero di mancata adozione nei successivi sessanta giorni delle misure ritenute necessarie per superare lo stato di crisi, (i) organo di controllo, (ii) revisore contabile o (iii) società di revisione informano senza indugio l'OCRI, fornendo ogni elemento utile per le relative determinazioni (anche in deroga al disposto dell'articolo 2407, primo comma, del codice civile quanto all'obbligo di segretezza).

Art. 14 CCI: effetti derivanti dall'accesso all'OCRI o dalla segnalazione ai componenti gli organi di controllo societari

▪ Art. 14, comma 3, prima parte, CCI

La tempestiva segnalazione all'organo amministrativo ai sensi del comma 1 costituisce **causa di esonero dalla responsabilità solidale per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni successivamente poste in essere dal predetto organo, che non siano conseguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione, a condizione che, nei casi previsti dal secondo periodo del comma 2, sia stata effettuata tempestiva segnalazione all'OCRI.**

▪ Art. 14, comma 3, ult. periodo, CCI

«**Non costituisce giusta causa di revoca** dall'incarico la segnalazione effettuata a norma del presente articolo».

(Segue) Effetti derivanti dall'accesso all'OCRI o dalla segnalazione all'imprenditore-debitore

- **Art. 12, comma 3, CCI**

«L'attivazione della procedura di allerta da parte dei soggetti di cui agli articoli 14 e 15, nonché la presentazione da parte del debitore dell'istanza di composizione assistita della crisi di cui all'articolo 16, comma 1, non costituiscono causa di risoluzione dei contratti pendenti, anche se stipulati con pubbliche amministrazioni, né di revoca degli affidamenti bancari concessi. Sono nulli i patti contrari».

- **Art. 14, comma 4, CCI**

«Le banche e gli altri intermediari finanziari di cui all'articolo 106 del testo unico bancario, nel momento in cui comunicano al cliente variazioni o revisioni o revoche degli affidamenti, ne danno notizia anche agli organi di controllo societari, se esistenti».

Obbligo di segnalazione di creditori pubblici – Art. 15 C.C.I.

L'Agenzia delle entrate, l'Istituto nazionale della previdenza sociale e l'agente della riscossione hanno l'obbligo, per i primi due soggetti a pena di inefficacia del titolo di prelazione spettante sui crediti dei quali sono titolari, per il terzo a pena di inopponibilità del credito per spese ed oneri di riscossione, di dare avviso al debitore, all'indirizzo di posta elettronica certificata di cui siano in possesso, o, in mancanza, a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento inviata all'indirizzo risultante dall'anagrafe tributaria, che **la sua esposizione debitoria ha superato l'importo rilevante di cui al comma 2 e che, se entro novanta giorni dalla ricezione dell'avviso egli non avrà estinto o altrimenti regolarizzato per intero il proprio debito con le modalità previste dalla legge o se per l'Agenzia delle entrate, non risulterà in regola con il pagamento rateale del debito previsto dall'articolo 3-*bis* del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 462 o non avrà presentato istanza di composizione assistita della crisi o domanda per l'accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza**, essi ne faranno segnalazione all'OCRI, anche per la segnalazione agli organi di controllo della società.

(Segue)

Ai fini del comma 1, l'esposizione debitoria è di importo rilevante: a) per l'Agenzia delle entrate, quando l'ammontare totale del debito scaduto e non versato per l'imposta sul valore aggiunto, risultante dalla comunicazione della liquidazione periodica di cui all'articolo 21 -bis del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, sia pari ad almeno il **30 per cento del volume d'affari del medesimo periodo e non inferiore a euro 25.000 per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente fino a 2.000.000 di euro, non inferiore a euro 50.000 per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente fino a 10.000.000 di euro, non inferiore a euro 100.000, per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente oltre 10.000.000 di euro**; b) per l'Istituto nazionale della previdenza sociale, quando il debitore è in ritardo di oltre **sei mesi nel versamento di contributi previdenziali di ammontare superiore alla metà di quelli dovuti nell'anno precedente e superiore alla soglia di euro 50.000**; c) per l'agente della riscossione, quando la sommatoria dei crediti affidati per la riscossione dopo la data di entrata in vigore del presente codice, autodichiarati o definitivamente accertati e scaduti da oltre **novanta giorni superi, per le imprese individuali, la soglia di euro 500.000 e, per le imprese collettive, la soglia di euro 1.000.000**.

(Segue)

L'avviso al debitore di cui al comma 1 deve essere inviato:

- a) dall'Agenzia delle entrate, contestualmente alla comunicazione di irregolarità di cui all'articolo 54 - bis del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633;
- b) dall'Istituto nazionale della previdenza sociale, entro sessanta giorni dal verificarsi delle condizioni di cui al comma 2, lettera b) ;
- c) dall'agente della riscossione, entro sessanta giorni dalla data di superamento delle soglie di cui al comma 2, lettera c) .

Scaduto il termine di **novanta giorni** di cui al comma 1 senza che il debitore abbia dato prova di aver estinto il proprio debito o di averlo altrimenti regolarizzato per intero con le modalità previste dalla legge o di essere in regola con il pagamento rateale previsto dall'articolo 3 - bis del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 462, o di aver presentato istanza di composizione assistita della crisi o domanda per l'accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza, **i creditori pubblici qualificati di cui al presente articolo procedono senza indugio alla segnalazione all'OCRI.** La segnalazione è effettuata con modalità telematiche, definite d'intesa con Unioncamere e InfoCamere. Se il debitore decade dalla rateazione e risultano superate le soglie di cui al comma 2, il creditore procede senza indugio alla segnalazione all'OCRI.

(Segue)

I creditori pubblici qualificati non procedono alla segnalazione se il debitore documenta di essere titolare di crediti di imposta o di altri crediti verso pubbliche amministrazioni risultanti dalla piattaforma per la gestione telematica del rilascio delle certificazioni, predisposta dal Ministero dell'economia e delle finanze ai sensi dell'articolo 4 del decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 25 giugno 2012, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 2 luglio 2012, n. 152, e dell'articolo 3 del decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 22 maggio 2012, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 21 giugno 2012, n. 143, per un ammontare complessivo non inferiore alla metà del debito verso il creditore pubblico qualificato. La consultazione della piattaforma avviene con modalità telematiche definite d'intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze.

Le Camere di commercio rendono disponibile, esclusivamente ai creditori pubblici qualificati, un elenco nazionale dei soggetti sottoposti alle misure di allerta, da cui risultino anche le domande dagli stessi presentate per la composizione assistita della crisi o per l'accesso ad una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza.

Per l'Agenzia delle entrate, l'obbligo di comunicazione decorre dalle comunicazioni della liquidazione periodica IVA di cui all'articolo 21 -bis del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n.122, relative al primo trimestre dell'anno d'imposta successivo all'entrata in vigore del presente codice.

Strumenti di regolazione della crisi

1. Strumenti negoziali stragiudiziali – Accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento (art. 56 CCI);
2. Strumenti negoziali stragiudiziali soggetti a omologazione – Accordi di ristrutturazione dei debiti (artt. 57 e ss. CCI);
3. Concordato preventivo (artt. 84 e ss. CCI).

Si veda però l'art. 2086 c.c. ove stabilisce che *«l'imprenditore ha il dovere [...] di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale»*:

- Responsabilizzazione delle scelte imprenditoriali nel senso che si pretende che siano funzionali agli obiettivi indicati dalla legge;
- Scelte coerenti con tali obiettivi: quindi anche la liquidazione se misura più coerente con tali obiettivi di quanto non lo siano gli strumenti negoziali o non per la composizione della crisi;
- «Strumenti previsti dall'ordinamento»: cioè solo gli strumenti previsti dal CCI?

(Segue)

o) «**professionista indipendente**»: il professionista incaricato dal debitore nell'ambito di una delle procedure di regolazione della crisi di impresa che soddisfi congiuntamente i seguenti requisiti: 1) essere iscritto all'albo dei gestori della crisi e insolvenza delle imprese, nonché nel registro dei revisori legali; 2) essere in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 2399 del codice civile; 3) non essere legato all'impresa o ad altre parti interessate all'operazione di regolazione della crisi da rapporti di natura personale o professionale; il professionista ed i soggetti con i quali è eventualmente unito in associazione professionale non devono aver prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore, né essere stati membri degli organi di amministrazione o controllo dell'impresa, né aver posseduto partecipazioni in essa (cfr. p. es.: attestazione piano ex art. 56, comma 4);

Strumenti negoziali stragiudiziali – Accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento (art. 56 CCI) – principali profili di novità

- L'imprenditore che si trovi in stato di crisi/**insolvenza** può predisporre un piano **rivolto ai creditori** che appaia idoneo a consentire **il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria**;
- **Il piano deve indicare:**
 - la situazione economico-patrimoniale e finanziaria dell'impresa;
 - le principali cause della crisi;
 - strategie di intervento/**tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria**;
 - creditori e l'ammontare dei crediti;
 - lo stato delle eventuali trattative;
 - gli apporti di nuova finanza;
 - i tempi delle azioni da compiersi, che consentono di verificarne la realizzazione;
 - gli strumenti da adottare nel caso di scostamento tra obiettivi e situazione in atto;
 - scritture contabili e fiscali obbligatorie, dichiarazioni dei redditi e bilanci degli ultimi tre esercizi (ovvero relativi al periodo inferiore decorrente dall'inizio dell'attività), relazione sulla situazione economico-patrimoniale e finanziaria, l'elenco nominativo di coloro che vantano diritti reali e personali su cose in suo possesso e l'indicazione delle cose stesse e del titolo da cui sorge il diritto, idonea certificazione sui debiti fiscali, contributivi e per premi assicurativi, una relazione riepilogativa degli atti di straordinaria amministrazione compiuti nel quinquennio anteriore.

(Segue)

- Un professionista indipendente deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità economica e **giuridica del piano**;
- Il piano può essere pubblicato nel registro delle imprese su richiesta del debitore;
- Gli atti unilaterali e i contratti posti in essere in esecuzione del piano devono essere **provati per iscritto e devono** (come il piano e l'attestazione dell'esperto) **avere data certa**;
- Esenzione dall'azione revocatoria (art. 166, comma 3, lett. d)]: «*gli atti, i pagamenti effettuati e le garanzie concesse su beni del debitore posti in essere in esecuzione del piano attestato di cui all'articolo 56 [...] e in esso indicati. **L'esclusione non opera in caso di dolo o colpa grave dell'attestatore o di dolo o colpa grave del debitore, quando il creditore ne era a conoscenza al momento del compimento dell'atto, del pagamento o della costituzione della garanzia. L'esclusione opera anche con riguardo all'azione revocatoria ordinaria***»;
- Esenzione dai reati di bancarotta (cfr. art. 324 CCI).

Strumenti negoziali stragiudiziali soggetti a omologazione – Accordi di ristrutturazione dei debiti (artt. 57 e ss. CCI) – Principali profili di novità

- Soluzione **esclusa per l'imprenditore minore**;
- Funzione: **di risanamento o liquidatoria**;
- Accordo con creditori che rappresentino almeno il 60% dei crediti e pagamento integrale dei creditori estranei (entro 120 gg. dall'omologazione, se scaduti, ovvero dalla scadenza, se non ancora scaduti alla data dell'omologazione);
- **Piano**: vedi quanto previsto dall'art. 56 e 39 CCI;
- Professionista indipendente: deve attestare la **fattibilità economica e giuridica del piano** e inoltre deve specificare l'idoneità dell'accordo e del piano ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei nel rispetto dei termini di legge (conseguenza: *maggiori costi*);
- **Accordi agevolati (art. 60 CCI)**: accordo con creditori che rappresentano il 30% dei crediti se il debitore (i) non propone la moratoria per i creditori estranei (120 gg.) e (ii) non chiede e comunque rinunci a chiedere misure protettive;

(Segue)

- **Accordi a efficacia estesa (art. 61 CCI):**
 - (i) funzione di risanamento con continuazione dell'attività;
 - (ii) estensione degli effetti ai creditori non aderenti appartenenti alla medesima categoria (omogeneità di posizione giuridica e interessi economici);
 - (iii) completa informazione e pieno diritto di partecipazione a tutti i creditori della categoria;
 - (iv) i crediti dei creditori aderenti appartenenti alla categoria devono rappresentare almeno il 75% di tutti creditori della categoria;
 - (v) i creditori non aderenti della categoria ricevono un trattamento nel rispetto del principio del NCWOTL.
- **Accordi a efficacia estesa con banche/intermediari finanziari:**
 - (i) ammontare di debiti non inferiore al 50% dell'indebitamento complessivo;
 - (ii) l'accordo potrà avere anche funzione liquidatoria;
 - (iii) suddivisione dei creditori bancari/finanziari in una o più categorie;
 - (iv) effetti dell'accordo estesi anche verso i non aderenti della categoria.

(Segue)

- **Convenzione di moratoria (art. 62 CCI):**
 - (i) identico presupposto soggettivo degli accordi;
 - (ii) Un professionista indipendente deve attestare la veridicità dei dati aziendali, l'idoneità della convenzione a disciplinare provvisoriamente gli effetti della crisi e la ricorrenza del presupposto per cui vi sono concrete prospettive in forza delle quali i non aderenti possono essere trattati nel rispetto del principio NCWOTL;
 - (iii) oggetto: disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi e avente a oggetto la dilazione delle scadenze dei crediti, la rinuncia agli atti o la sospensione delle azioni esecutive e conservative e ogni altra misura che non comporti rinuncia al credito;
 - (iv) efficacia estesa anche nei confronti dei creditori non aderenti purché appartenenti alla medesima categoria degli aderenti;
 - (v) diritti dei non aderenti a essere informati e a partecipare in buona fede alle trattative;
 - (vi) diritto dei non aderenti a essere informati della situazione economico-patrimoniale e finanziaria del debitore nonché sulla convenzione e i suoi effetti;
 - (vii) diritto di non aderenti a essere trattati nel rispetto del principio NCWOTL;
 - (viii) La convenzione va comunicata insieme alla relazione del professionista ai creditori non aderenti che hanno diritto di fare opposizione entro 30 gg. dalla comunicazione dinanzi al tribunale.

Concordato preventivo: sintesi dei principali profili di novità

- **Presupposti:** identici rispetto a quelli già illustrati per gli accordi ex artt. 57 e ss. CCI;
- **Proposta di concordato + documentazione di cui all'art. 39 CCI + un piano** contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta.
- Il piano deve indicare:
 - a) le cause della crisi;
 - b) la definizione delle strategie d'intervento **e, in caso di concordato in continuità, i tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria;**
 - c) gli apporti di finanza nuova, se previsti;
 - d) le azioni risarcitorie e recuperatorie esperibili, con indicazione di quelle eventualmente proponibili solo nel caso di apertura della procedura di liquidazione giudiziale e delle prospettive di recupero;
 - e) i tempi delle attività da compiersi, nonché le iniziative da adottare nel caso di scostamento tra gli obiettivi pianificati e quelli raggiunti;
 - f) **in caso di continuità aziendale, le ragioni per le quali questa è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori;**
 - g) ove sia prevista la prosecuzione dell'attività d'impresa in forma diretta, un'analitica individuazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura.

(Segue)

- Il debitore deve depositare, con la domanda, la relazione di un professionista indipendente, che attesti la veridicità dei dati aziendali e la **fattibilità del piano** (secondo alcuni da intendersi nel senso di giuridica ed economica);
- In caso di concordato in continuità la relazione del professionista indipendente deve inoltre attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa è **funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori** (cfr. art. 87 CCI);
- **Giudizio di fattibilità economica e giuridica** già in fase di ammissione: cfr. art. 47, comma1 CCI;
- **Forti limitazioni al concordato liquidatorio**: cfr. art. 84, comma 4 ai sensi del quale «*Nel concordato liquidatorio l'apporto di risorse esterne deve incrementare di almeno il dieci per cento, rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale, il soddisfacimento dei creditori chirografari, che non può essere in ogni caso inferiore al venti per cento dell'ammontare complessivo del credito chirografario*»;

(Segue)

- (segue) Incertezza circa il valore cui riferire il 10%: rispetto al complessivo ammontare dei creditori chirografari ovvero rispetto alla percentuale offerta ai chirografari (es.: risorse disponibili a favore dei chirografari: 30%; l'integrazione del 10% si traduce in una offerta del 40% ovvero del 33%?);
- Concordato in continuità: diretta e indiretta (cfr. art. 84 CCI);
- In caso di **continuità diretta, vale a dire in capo all'imprenditore che ha presentato la domanda di concordato**, il piano prevede che l'attività d'impresa è funzionale ad assicurare **il ripristino dell'equilibrio economico finanziario nell'interesse prioritario dei creditori**, oltre che dell'imprenditore e dei soci;

(Segue)

- **Concordato in continuità indiretta** nell'ipotesi in cui sia prevista la gestione dell'azienda in esercizio o la ripresa dell'attività da parte di **soggetto diverso dal debitore** in forza di cessione, usufrutto, affitto, stipulato anche anteriormente, purché in funzione della presentazione del ricorso, conferimento dell'azienda in una o più società, anche di nuova costituzione, o a qualunque altro titolo, **ed è previsto dal contratto o dal titolo 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;**
- Nel concordato in continuità aziendale i **creditori vengono soddisfatti in misura prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta, ivi compresa la cessione del magazzino.**

(Segue)

Proposte concorrenti (art. 90 CCI)

- Colui o coloro che, anche per effetto di acquisti successivi alla domanda di concordato, **rappresentano almeno il dieci per cento dei crediti risultanti dalla situazione patrimoniale depositata dal debitore**, possono presentare una proposta concorrente di concordato preventivo e il relativo piano non oltre trenta giorni prima della data iniziale stabilita per la votazione dei creditori;
- 10%: no crediti della società controllante, controllate o società sottoposte a comune controllo;
- Divieto di effettuare una proposta concorrente per il debitore, anche per interposta persona, per il coniuge, conviventi, parenti e affini entro il quarto grado ovvero parti correlate (in quest'ultimo caso, così definite dal Regolamento Consob Delibera n. 17221 del 12.3.2010 aggiornato con le modifiche apportate dalla delibera n. 19974 del 27 aprile 2017);
- Proposta non ammissibile se: il professionista indipendente attesta che la proposta formulata dal debitore assicura il pagamento di almeno il **30% dell'ammontare dei crediti chirografari**, ovvero il **20%** se il debitore abbia richiesto l'apertura della procedura di allerta o avviato la **composizione assistita della crisi dinanzi all'OCRI** in modo tempestivo secondo quanto previsto dall'art. 24 CCI.