



**UNIVERSITÀ POLITECNICA DELLE MARCHE
FACOLTÀ DI ECONOMIA “GIORGIO FUÀ”**

Corso di Laurea Magistrale in Economia & Management

**LA CRISI D’IMPRESA ALLA LUCE DEL NUOVO
D. LGS. 14/2019**

**THE CRISIS OF ENTERPRISE IN THE LIGHT OF THE
NEW D. LGS. 14/2019**

Relatore: Chiar.mo
Prof. Antonio Acquaroli

Tesi di Laurea di:
Alfio Salvatore D’Urso

Anno Accademico 2018 – 2019

“Se puoi sognarlo, puoi farlo”

(Walt Disney)

INDICE

INTRODUZIONE	3
<i>CAPITOLO 1 – IL FALLIMENTO: NASCITA ED EVOLUZIONE DELLA PROCEDURA</i>	7
1.1. CENNI STORICI: DALLA <i>LEX MERCATORIA</i> ALLA NASCITA DEL DIRITTO FALLIMENTARE	7
1.2. LA NASCITA DELLA COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI D’IMPRESA.....	10
1.3. DAL CODICE DI COMMERCIO DEL 1882 ALLA LEGGE FALLIMENTARE DEL 1942	12
1.4. IL R.D. 16 MARZO 1942, N. 267.....	14
1.5. LA RIFORMA 2005 – 2007	16
1.6. LA RIFORMA 2012- 2013 E LA CONTINUITÀ AZIENDALE.....	21
1.7. LA RIFORMA 2015 – 2016	23
1.8. LA RIFORMA RORDORF	26
<i>CAPITOLO 2 – LA CRISI D’IMPRESA E LE MISURE DI ALLERTA PREVISTE DAL D.LGS. N. 14/2019</i>	30
2.1 LA CRISI D’IMPRESA.....	30
2.2 UN APPROCCIO ALLA DEFINIZIONE DI CRISI IN OTTICA DI PROCEDURE DI ALLERTA.....	35
2.3 CRISI COME PROBABILE FUTURA INSOLVENZA	39
2.4 LE PROCEDURE DI ALLERTA E COMPOSIZIONE ASSISTITA DELLA CRISI	42

<i>CAPITOLO 3 – LE NUOVE REGOLE IN MATERIA DI PROCEDURA CONCORSUALE</i>	46
3.1 UNICO MODELLO PROCESSUALE PER L’ACCESSO ALLE PROCEDURE CONCORSUALI.....	46
3.2 RIDIMENSIONAMENTO DEL CONCORDATO PREVENTIVO CON CONSEQUENTE VALORIZZAZIONE DELLA PROSPETTIVA IN CONTINUITÀ AZIENDALE EX ART. 186 BIS.....	48
3.3 AMPLIAMENTO DELLO SPETTRO APPLICATIVO DEGLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE	58
3.4 LA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE PRENDE IL POSTO DEL FALLIMENTO	62
3.5 LA REVISIONE DEL SOVRAINDEBITAMENTO	70
<i>CAPITOLO 4 – I NUOVI COMPITI DEGLI ORGANI SOCIALI</i>	77
4.1 I COMPITI DEGLI ORGANI SOCIALI PER UN NUOVO MODELLO COMPORIMENTALE.....	77
4.2 LA MAPPA DEI RUOLI DI AMMINISTRAZIONE E CONTROLLO. .	80
4.3 RUOLO, COMPITI E RESPONSABILITÀ DEL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE	82
4.4 L’ORGANO AMMINISTRATIVO TRA PROCEDURA DI ALLERTA E OBBLIGHI DI SEGNALAZIONE	85
4.5 LA RILEVANZA STRATEGICA DEL COLLEGIO SINDACALE	88
<i>CONCLUSIONI</i>	91
<i>BIBLIOGRAFIA</i>	93

INTRODUZIONE

Rovina, cattiva riuscita, disastro. Sono solo alcuni dei sinonimi del sostantivo maschile *fallimento*, e secondo l'opinione pubblica sono quelli che più ne rappresentano il concetto.

Per un giurista (o tecnico), però, il fallimento non deve essere associato ad un disastro, bensì come l'unico rimedio possibile atto a disciplinare una fattispecie caratterizzata da uno stato d'insolvenza, rappresentato dall'incapacità dell'imprenditore di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni.

Parliamo di imprenditore, perché il fallimento si rivolge a loro. In particolare, è una procedura riservata, in via esclusiva, agli imprenditori commerciali, cioè coloro i quali svolgono in maniera professionale un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi nei settori disciplinati dall'art. 2195 c.c.¹.

Questo lavoro ha come obiettivo quello di compiere una panoramica sull'evoluzione e la trasformazione che ha subito la disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza, ovvero come questo fenomeno si sia sviluppato e l'approccio che ha utilizzato il legislatore italiano, alla luce delle recenti riforme.

¹ Ciò fino all'entrata in vigore del nuovo D. Lgs. 14/2019.

Il diritto fallimentare nell'ultimo decennio è stato oggetto di un continuo mutamento. A partire dagli anni 2000 sono iniziate una serie di riforme che hanno scardinato la Legge Fallimentare del lontano 1942, affinché si potesse adeguare quest'ultima all'attuale panorama economico, patrimoniale e finanziario, nonché sul piano sociale.

L'impostazione che si è voluta affermare si è basata principalmente sulla concezione che le procedure concorsuali non dovessero eliminare l'azienda, bensì salvaguardarla dalla crisi.

Le riforme, però, sono state spesso caratterizzate da decreti d'urgenza o dall'intervento basato su singoli aspetti delle procedure. Il legislatore, infatti, è dovuto spesso intervenire per chiarire alcuni aspetti dei vari istituti.

In questa trattazione analizzeremo le principali novità previste dal D. Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, ovvero sulla Legge Delega n. 155 del 2017, che sulla base dei lavori della commissione ministeriale guidata dal Presidente aggiunto della S.C. Renato Rordorf, ha previsto, per la prima volta, una riforma organica e più completa dell'ordinamento concorsuale attuale, che allinea l'Italia alla maggior parte degli altri paesi europei.

Una delle novità più rilevanti della riforma, è sicuramente l'introduzione delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, che assolvono all'importante funzione di far emergere in maniera tempestiva e anticipata lo stato di crisi d'impresa per permettere al debitore di formare un accordo con i creditori.

La prevenzione permette la conservazione dei valori aziendali e della responsabilizzazione della *governance* e dell'imprenditore.

Successivamente, analizzeremo le novità in materia di procedure concorsuali, ossia la loro semplificazione e razionalizzazione, prevedendo una procedura unica destinata all'esame di tutte le situazioni di crisi ed insolvenza; in relazione alle dimensioni e alla tipologia si individua il tribunale competente, assegnando le grandi imprese ad una sezione speciale della corte d'appello.

Viene inoltre rivisitata la normativa del concordato preventivo, considerato ad oggi uno strumento molto funzionale tra quelli vigenti.

Una grande novità riguarda anche il vocabolario, perché sparisce la parola "fallito" ed entra in scena il "debitore". In ogni caso, si dovrà dare priorità alla trattazione delle proposte che assicurino la continuità aziendale, considerando la liquidazione giudiziale come ultima chance.

Inoltre, con questa riforma sulla disciplina della crisi di impresa e dell'insolvenza, viene finalmente e definitivamente consacrata la procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, introdotta con la legge n. 3/2012.

La liquidazione coatta amministrativa residua come possibile sbocco dei procedimenti amministrativi finalizzati all'accertamento e alla sanzione delle irregolarità della gestione aziendale.

Nel corso della trattazione affronteremo anche il nuovo compito che avranno gli organi sociali, i quali nel corso degli anni hanno assunto sempre più una rilevanza

strategica: è stato infatti ampliato il loro campo di utilizzo definendo nuovi ruoli e raggio d'azione.

Alla luce di ciò la crisi d'impresa viene dunque considerata come un'eventualità fisiologica e non più uno stigma morale, permettendo a numerose aziende di non lasciare più il mercato, quando possibile.

CAPITOLO 1 – IL FALLIMENTO: NASCITA ED EVOLUZIONE DELLA PROCEDURA

1.1. CENNI STORICI: DALLA *LEX MERCATORIA* ALLA NASCITA DEL DIRITTO FALLIMENTARE

L'attuale assetto odierno delle procedure concorsuali è il prodotto di un'evoluzione secolare, la quale, riflettendo l'esperienza applicativa cumulatasi nel corso del tempo, è strettamente rapportata al contesto economico – sociale del quale è andata sviluppandosi.

La storia del fallimento, ed in particolar modo la storia di questo istituto, è stata oggetto di numerose ricerche approfondite².

In dottrina esistono due diverse teorie riguardo la nascita del fallimento: la prima ritiene che l'istituto risalga al diritto romano³, la seconda invece che sia nato con l'affermarsi del diritto statutario dell'età comunale⁴.

² Sul tema, cfr. diffusamente SANTARELLI U., *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, 1964, Padova; DUPOUY C., *Le droit des faillites en France avant le Code de Commerce*, 1960, Parigi; ALEJANDRE GARCÍA J.A., *La quiebra en el derecho histórico español anterior a la codificación*, 1970, Siviglia; PAKTER W., *The origins of bankruptcy in medieval canon and Roman law*, in *Proceedings of the seventh international congress of medieval canon law*, 1984, Città del Vaticano.

³ FABIANI M., *Diritto Fallimentare. Un profilo organico*, 2011, Bologna

⁴ PANZANI L., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2012, Torino

Il fallimento nel diritto romano più antico (V secolo a.C.) può essere considerato con un'accezione negativa poiché, di fronte al mancato pagamento del debito, il creditore aveva diritto persino di uccidere il proprio debitore, renderlo schiavo o comunque utilizzare formalità umilianti e di disonore pubblico.

L'istituto presenta caratteri comuni e assistiamo alla nascita di un prototipo solo con lo sviluppo degli scambi e del commercio internazionale, verificatosi durante il Medioevo, la preoccupazione causata dall'eventualità che i commercianti si dessero alla fuga, spinse il legislatore ad intervenire sia a livello locale, che a livello nazionale: vennero codificate delle consuetudini locali, leggi e decreti nazionali, come mezzo di tutela applicabili a casi del genere. Si può dunque affermare che il fallimento ha origine nelle città mercantili italiane del Basso Medioevo⁵ ove esso si fece inizialmente carico di soddisfare esigenze di autodisciplina interne alla classe mercantile⁶.

Il mercante è da sempre l'operatore del mercato che a proprio rischio pone in essere un numero elevato di scambi commerciali, potendo disporre anche di capitali concessi sulla fiducia da finanziatori professionali. Questa fitta rete di rapporti commerciali incrementava il rischio che l'eventuale inadempienza di un mercante si potesse riversare su tutti i soggetti con cui aveva posto in essere le transazioni.

⁵ SANTARELLI U., *Mercanti e Società tra mercanti*, III ed., 1998, Torino

⁶ GALGANO F., *Trattato di diritto commerciale*, tomo 9, capitolo 1.

Inoltre, eventuali inadempienze portavano l'intera classe mercantile a subire danni d'immagine e di credibilità della casta.

È all'interno di questo contesto che si sviluppa il fallimento come strumento di garanzia del credito e della fiducia teso a garantire una tutela adeguata ai creditori del mercante che avesse perduto la capacità di far fronte ai pagamenti⁷.

Il diritto fallimentare nascendo dalla *lex mercatoria*, si consolidò dove erano più fiorenti gli scambi commerciali e sono gli Statuti comunali delle città più ricche, italiane ed europee, che costituiscono il punto di partenza per le prime positivizzazioni.

Il fallimento era connotato da una carica di stigmatizzazione non solo morale ma anche giuridica, costituendo un reato a prescindere dall'eventuale congiura sfavorevole in cui poteva essersi imbattuto il mercante⁸.

Questa identità tra fallimento e reato fu progressivamente abbandonata a favore di una più precisa individuazione della fattispecie criminosa.

A partire dal secolo XV, il fenomeno dell'insolvenza divenne un evento certo che poteva verificarsi non solo per colpa del mercante, ma anche per eventi che oggi definiremmo esogeni.

⁷ SANTARELLI U., *op. cit.*

⁸ FABIANI M., *op. cit.*, sostiene che il diritto fallimentare nasca per assecondare i profili patologici dei traffici commerciali e dunque per dare regole agli scambi commerciali quando qualcuno dei soggetti (mercanti) coinvolti risultava inadempiente.

1.2. LA NASCITA DELLA COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI D'IMPRESA

Nel momento in cui si affermò la nuova idea che si potesse fallire anche senza colpa o dolo e, dunque, per mera sfortuna, si diffuse l'istituto del concordato, non a caso tramandato nel nostro ordinamento come un procedimento rivolto al debitore onesto ma sfortunato. Senza dover rinunciare alla severità nei confronti del fallito, invocata dalle autorità pubbliche e dallo stesso ceto mercantile, il procedimento mirava in ogni caso al raggiungimento di un accordo con i creditori (appunto, il concordato).

I creditori durante l'*iter* fallimentare svolgevano un ruolo attivo tramite un loro comitato o attraverso appositi organi di rappresentanza, ed in particolare durante l'assemblea dei creditori, essi valutavano l'opportunità di stringere un accordo con il fallito per regolare in via transattiva la liquidazione del patrimonio⁹.

Il concordato offriva la possibilità al debitore di riacquistare la propria capacità giuridica ed evitava le conseguenze disastrose ed umilianti dell'infamia; d'altra parte questo istituto permetteva ai creditori di non dover sopportare l'*iter* del procedimento spesso con un esito non sicuro e garantito.

Data l'importanza che andò assumendo l'istituto del concordato, i vari legislatori si adoperarono a disciplinare la materia approntando solide garanzie e scoraggiando

⁹ MAGGIORE G. R. – COSTA C., *Le procedure concorsuali. Il fallimento, cit.*

transazioni occulte fra i singoli creditori e il debitore in danno della massa fallimentare¹⁰.

Qualora l'accordo non andava a buon fine o il concordato non interveniva, la procedura si incardinava verso il suo esito naturale: la liquidazione dell'attivo ed il soddisfacimento dei creditori. Sono notevoli, dunque, le somiglianze e i caratteri fondamentali del moderno concordato preventivo, il quale per molto tempo è stato un istituto connotato da finalità liquidatorie.

Solo recentemente, il concordato ha iniziato ad assumere una finalità conservativa dei valori aziendali, essendo dunque realmente alternativo alla procedura fallimentare.

¹⁰ SANTARELLI U., *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, CEDAM, 1964.

1.3. DAL CODICE DI COMMERCIO DEL 1882 ALLA LEGGE FALLIMENTARE DEL 1942

La raggiunta Unità d'Italia nel secolo XIX impose la redazione di codici unitari e la scelta fu quella di mantenere una distinzione fra obbligazioni civili e obbligazioni penali, realizzando così un Codice di Commercio nel quale fu inserita la disciplina del fallimento¹¹.

Con il Codice viene introdotta la figura del curatore fallimentare, una figura imparziale che ha il compito della gestione dell'attivo e la gestione delle pretese creditorie. Si stabilisce, inoltre, l'indipendenza del procedimento penale per bancarotta rispetto a quello fallimentare e si ridussero i margini di manovra del fallito ed eliminando le possibilità di negoziazione delle crisi d'impresa.

L'obiettivo centrale delle disposizioni fallimentari era quello di salvaguardare l'interesse dei creditori, che poteva essere tutelato esclusivamente attraverso la liquidazione del patrimonio dell'imprenditore insolvente.

Con il Codice del Commercio del 1865 la disciplina del concordato fallimentare sembrava aprire uno scenario di soluzioni alternative alla liquidazione fallimentare, sebbene la procedura non conoscesse effettivi momenti di valorizzazione dell'azienda. Ogni potenziale apertura alle soluzioni alternative fu soffocata con il

¹¹ FABIANI M., *op. cit.*

Codice del Commercio del 1882 e dalle leggi successive, tramontando definitivamente con la Legge Fallimentare del 1942.

Diversamente dagli altri ordinamenti, che cercavano di favorire il carattere privatistico della crisi d'impresa, favorendo le soluzioni negoziate, il diritto concorsuale italiano si evolve in direzione opposta condannando maggiormente l'insolvenza e dando un'impronta notevolmente pubblicistica dei procedimenti concorsuali, che raggiunge l'apice con il R.D. 267/1942.

1.4. IL R.D. 16 MARZO 1942, N. 267

L'evoluzione del nostro paese in termini economici, finanziari e sociali, vede, dopo pochi decenni, pressante l'esigenza di una nuova revisione organica della disciplina fallimentare. Con la promulgazione del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267 viene segnata un'importante svolta nel panorama del fallimento e delle procedure concorsuali, attraverso un clima di continuità con la legislazione intermedia¹². Il sistema delineato nel 1942 si poneva in una prospettiva di accentuata pubblicizzazione delle procedure concorsuali, comportando degli irrigidimenti non marginali. Si tratta di una configurazione tutta italiana del fallimento, attraverso la ricongiunzione con le fondamentali caratteristiche che l'istituto possedeva nella tradizione giuridica medievale all'interno della quale era stato generato.

La nuova Legge Fallimentare del 1942 costituisce il naturale sbocco del pensiero economico e sociale del tempo, che si muove su due linee ben distinte, che governeranno per molti decenni le sorti delle imprese italiane in crisi.

La prima caratteristica di questa normativa fu la visione sanzionatoria e afflittiva del fallimento, accentuandone il carattere repressivo, allineato con l'idea che l'istituto perseguisse le finalità di un interesse pubblico, ossia tutela dei creditori e l'espulsione dal mercato dell'azienda in crisi, considerata quasi un virus infetto capace di trascinare anche le altre imprese nel dissesto.

¹² ROCCO A., *Il fallimento. Teoria generale e origine storica*, 1962, Milano

Quanto premesso permette di individuare la seconda caratteristica della Legge Fallimentare del 1942: viene esaltata la posizione del giudice delegato e dell'autorità giudiziaria in generale.

In sintesi, la Legge Fallimentare era delineata da uno Stato che interveniva in maniera incisiva con i propri organi nella procedura concorsuale.

Oltre alle procedure concorsuali, la Legge Fallimentare disciplinava anche la liquidazione coatta amministrativa, il concordato preventivo e l'amministrazione controllata¹³. Quest'ultima era l'unica procedura, fra le quattro previste, esplicitamente orientata alla salvaguardia dei valori aziendali dell'impresa in crisi e alla riabilitazione dell'imprenditore insolvente.

Nonostante la presenza di altri istituti, il fallimento ha sempre dominato la scena dell'impresa in crisi, poiché la finalità liquidatoria della Legge era preminente sulle restanti e la continuità aziendale era relegata su un piano secondario, motivo per cui veniva considerato l'istituto più idoneo.

¹³ L'istituto era stato introdotto dalla Legge Fallimentare del 1942 e abrogato con il D. Lgs. N. 5/2006. Si può dire che la procedura sia rientrata a far parte dell'ordinamento, sebbene con diverse caratteristiche e con un nuovo nome, con il D.L. n. 83/2012 convertito con modificazioni dalla L. 7 settembre 2012, n. 134, mediante l'introduzione dell'art. 186 bis recante la disciplina del concordato con continuità aziendale.

1.5. LA RIFORMA 2005 – 2007

La disciplina delineata dalla Legge Fallimentare del 1942, come abbiamo già detto, era uno strumento molto rigido: uno strumento teso a ripulire dal mercato le aziende infettate dalla crisi e dall'insolvenza.

Con l'affermarsi delle prime crisi economiche e sociali, questa logica mostrò i suoi primi limiti e, per la prima volta, fu affermato il concetto di funzione sociale dell'impresa, che ha come obiettivo quello di recuperare il valore dell'unità produttiva; un valore da difendere poiché capace di produrre ricchezza per l'intera collettività.

Questa nuova esigenza ha rimesso in discussione le procedure concorsuali, le quali dovevano essere adeguate ed evolute al contesto di quel periodo, poiché era emerso che la distruzione di un soggetto economico non portava un vantaggio (e quindi maggiore ricchezza), bensì il contrario ed era necessario che l'azienda potesse avere la seconda chance ed essere risanata e riposizionata sul mercato. Per questo, in dottrina aziendalistica, cominciamo a parlare di *Turnaround*, ovvero un rinnovamento strategico e strutturale dell'impresa che coinvolge la stessa impedendone efficacemente lo slittamento progressivo verso l'insolvenza irreversibile¹⁴.

¹⁴ GUATRI L., *Turnaround, Declino, crisi e ritorno al valore*, 1995, Milano

In questo contesto si innesta la riforma iniziata con il D.L. 14 marzo 2005, n. 35 (convertito nella legge 14 maggio 2005, n. 80) che costituì un primo tassello della più ampia riforma del diritto fallimentare con la quale venne data delega al Governo di procedere alla riforma organica delle procedure concorsuali con il D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5.

Nell'ambito delle "Misure per la competitività" varati a metà del mese di marzo 2005, il Governo introdusse, fra l'altro, delle disposizioni volte a riformare la normativa fallimentare. Dopo un anno circa, il Governo decise di mettere di nuovo mano alla normativa, a causa delle esperienze negative derivanti dalle prime esperienze attuative della riforma e dalle critiche fatte dalla dottrina.

L'originaria impostazione delle procedure concorsuali era stata capovolta poiché, secondo il legislatore, il fallimento doveva divenire una procedura residuale rispetto agli altri strumenti di soluzione negoziale della crisi d'impresa, favorendo così la continuità aziendale, visto che l'emersione tempestiva della crisi avrebbe salvaguardato l'economia del mercato e soprattutto il mantenimento di numerosi posti di lavoro.

Alla luce di quanto sopra descritto, lo strumento che aveva subito la maggiore trasformazione era risultato essere il concordato preventivo, incentrato a valorizzare gli accordi fra debitori e creditori e finalizzati al superamento della crisi, ma nonostante l'introduzione delle soglie di fattibilità, che aveva permesso di alzare l'asticella della soggezione delle imprese alla legge fallimentare, il numero dei

fallimenti era comunque superiore al numero dei concordati preventivi ed oltretutto aveva evidenziato delle criticità applicative e scarsa efficacia pratica delle nuove norme.

Tra il 2005 e il 2007 la riforma ha cambiato radicalmente il pensiero generale, in quanto l'obiettivo della procedura non era più quello della mera liquidazione dei beni ed il conseguente soddisfacimento dei creditori, bensì doveva essere costituito dalla conservazione e dal risanamento dell'impresa stessa e, dunque, dare continuità all'attività d'impresa, fornendo ai soggetti coinvolti gli strumenti necessari per superare le rigidità esistenti che limitavano in maniera rilevante l'accesso alle procedure concorsuali, il tutto in relazione ad un interesse superiore: l'economia generale. In questo ambito, muta anche la concezione dell'imprenditore fallito, il quale non viene più considerato un soggetto moralmente deplorabile, alla stregua di un truffatore.

A cambiare questa tendenza è stata la soppressione del registro pubblico dei falliti, la soppressione del sequestro della corrispondenza e la perdita dei diritti politici attivi e passivi. Nel nostro ordinamento inizia a farsi strada, almeno teoricamente, il concetto di imprenditore *onesto ma sfortunato*.

In questi anni il legislatore vuole far privilegiare il ricorso al concordato preventivo e al nuovo istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti, quali soluzioni di risanamento e superamento della crisi aziendale, piuttosto che continuare a

considerare le procedure concorsuali esclusivamente in termini liquidatori. Ciò è stato evidenziato anche dalla Relazione illustrativa al D.L. n. 35/2005.

Infatti, le procedure concorsuali devono intendersi *“non più in termini meramente liquidatori o sanzionatori, ma piuttosto come destinate a un risultato di conservazione dei mezzi organizzativi dell’impresa, assicurando la sopravvivenza, ove possibile, di questa e, negli altri casi, procurando alla collettività, in primo luogo agli stessi creditori, una più consistente garanzia patrimoniale attraverso il risanamento e il trasferimento a terzi delle strutture aziendali”*.

Malgrado le intenzioni di spostare in secondo piano il fallimento, come procedura non più cardine ma residuale, questa tendenza non si è avverata, probabilmente anche a causa della frammentarietà e della non completa organicità della Riforma Fallimentare.

Le novità sostanziali introdotte dalla riforma 2005 -2007 riguardano principalmente il concordato preventivo (art. 160 L. Fall.). Questo strumento contempla e presuppone un accordo fra creditori e debitori, mediante il quale quest’ultimo chiede ai primi di accettare una soddisfazione parziale dei crediti vantati, al fine di scongiurare il fallimento, oppure propone un piano di ristrutturazione della situazione debitoria, al fine di proseguire l’esercizio dell’impresa.

Il concordato preventivo è uno strumento giudiziale e perciò soggetto alla procedura di ammissione da parte del Tribunale competente, il quale, una volta esaminata la

domanda e valutata l'ammissibilità, dichiara aperta la procedura con un decreto¹⁵.

La domanda poi deve essere approvata dai creditori e, una volta ricevuta l'approvazione, il Tribunale, se sussistono i presupposti necessari, procede all'omologa dell'accordo e si apre la fase esecutiva del piano.

Le novità più significative introdotte con questa riforma sono gli Accordi di Ristrutturazione dei debiti (art. 182 bis L. Fall.), definito come una soluzione stragiudiziale ibrida essendo prevista l'omologa dell'accordo da parte del Tribunale e i Piani Attestati di risanamento (art. 67 L. Fall.), considerati invece alla stregua di una soluzione stragiudiziale pura, non essendo previsto alcun controllo da parte del Tribunale.

Altre novità riguardano l'abolizione dell'istituto dell'amministrazione controllata e il ridimensionamento dell'azione revocatoria.

Tale riforma ha affermato nuovi principi di assoluta rottura rispetto al passato.

¹⁵ Il Tribunale deve verificare l'esistenza dei presupposti relativi al piano e alla domanda di concordato, come disposto dall'art. 162 L. Fall. Secondo la giurisprudenza questa verifica deve estendersi, oltre che al merito della proposta, anche alla fattibilità dello stesso.

1.6. LA RIFORMA 2012- 2013 E LA CONTINUITÀ AZIENDALE

La riforma cui si fa riferimento è quella che ha visto l'inizio con il D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con L. 7 agosto 2012, n. 134 (c.d. "*Decreto Sviluppo*"), e integrata dal D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con L. 9 agosto 2013, n. 98 (c.d. "*Decreto del Fare*").

Tale riforma si pone l'obiettivo di migliorare e agevolare la gestione della crisi aziendale, cercando di evitare il fallimento dell'azienda e favorire l'emersione anticipata della crisi, salvaguardando la continuità aziendale¹⁶. Il dato politico fondamentale è la chiara volontà di **salvaguardare** la continuità aziendale delle imprese, approntando efficaci strumenti normativi per disciplinare la fase più delicata della vita aziendale.

Nonostante vi siano delle positività in questa soluzione di fondo, permangono difficoltà della piena compatibilità tra vecchie e nuove norme di una disciplina, che costruita *ex novo* sarebbe risultata più efficace. Affrontiamo adesso una breve analisi sulle principali novità apportate da questa riforma.

La prima novità riguarda l'art. 161 L. Fall., con il quale si introduce la possibilità, in capo al debitore, di presentare davanti al Tribunale una proposta di concordato

¹⁶ POLLIO M., *Dal decreto crescita le norme per evitare il fallimento*, in *Amministrazione e Finanza*, 2013, 1, pp. 25 ss.

incompleta, ovvero una sorta di domanda con riserva di integrazione della prescritta ulteriore documentazione.

La seconda novità importante riguarda l'introduzione del concordato con continuità aziendale (art. 186 bis, L. Fall.). Questo istituto prevede una speciale figura di concordato utilizzabile quando il piano allegato alla domanda preveda la prosecuzione dell'attività d'impresa da parte dello stesso debitore, ovvero attraverso la cessione dell'azienda in esercizio o tramite conferimento di ramo d'azienda in una o più società, anche di nuova costituzione¹⁷. Fino all'introduzione della presente norma, non esisteva una disciplina che prevedesse la continuità aziendale: adesso il concordato preventivo viene esplicitamente concepito anche come strumento volto a preservare il valore del soggetto debitore, consentendone la continuità dell'attività. Altre modifiche rilevanti sono state apportare agli accordi di ristrutturazione dei debiti e al sistema dei finanziamenti.

La riforma 2012 – 2013 bisogna osservarla con un occhio quanto meno positivo, sebbene era necessario affrontare il problema riformando l'intera materia così da dover evitare il raccordo con la normativa precedente, soprattutto alla luce dello stravolgimento dei punti cardine su cui, prima della riforma, si basava il diritto concorsuale.

¹⁷ CAMPOBASSO M., *Nuovi e vecchi problemi nel concordato preventivo con "continuità aziendale"*, in Società, Banche e crisi d'impresa, liber amicorum Pietro Abbadessa, 2014, Torino, III, pp. 3015 – 3043, in particolare, p. 3016, il richiamo ad un possibile conferimento dell'azienda, o più probabilmente della sua parte buona, in una società, anche di nuova costituzione.

1.7. LA RIFORMA 2015 – 2016

Il legislatore è intervenuto nuovamente sul diritto fallimentare con il D.L. 27 giugno 2015, n. 83, introducendo rilevanti modifiche alla Legge Fallimentare allo scopo di rendere più flessibili le ristrutturazioni extragiudiziali e di favorire i risanamenti aziendali, salvaguardando in modo più efficace le ragioni dei creditori.

La Riforma del 2015 aveva l'intenzione di agevolare la risoluzione della crisi d'impresa, incentivare condotte virtuose in capo al debitore e garantire maggiore impulso all'iniziativa privata alla luce dei principi di competitività, concorrenzialità ed efficienza¹⁸.

In tal senso devono essere viste due delle maggiori novità introdotte dal Decreto, riguardante l'istituto delle proposte concorrenti, e all'introduzione *ex novo* dell'art. 163 bis L. Fall., relativo al diverso istituto delle offerte concorrenti dei creditori.

Viene così aperta la possibilità di trovare strade alternative rispetto a quelle previste dal piano concordatario, dando maggiore potere partecipativo ai creditori, i quali avranno un'opzione aggiuntiva rispetto a quella di accettare o rifiutare in blocco la proposta del debitore.

Tra le altre importanti novità della riforma si segnalano i nuovi e maggiori compiti che vengono assegnati al commissario giudiziale: non è più un semplice vigilante e

¹⁸ ANDREANI G., *Prefazione*, in *Crisi d'impresa. Le nuove disposizioni fallimentari e fiscali*, Il Fisco, 2015.

consulente dei creditori e del Tribunale, ma anche un esecutore del concordato in caso di inerzia del debitore.

Con questa riforma, il legislatore sembra voler dotare l'impresa di una pluralità di strumenti di composizione stragiudiziale delle crisi aziendali. La conferma di tale tendenza arriva dall'art. 182 septies, L. Fall., che introduce la disciplina degli accordi di ristrutturazione con le banche e gli altri intermediari finanziari.

Inoltre, è stato modificato anche l'art. 182 quinquies, L. Fall., che già disciplinava la possibilità per il debitore di ottenere l'autorizzazione da parte del Tribunale a contrarre i c.d. finanziamenti interinali, prededucibili ai sensi dell'art. 111, L. Fall., purché attestati da un professionista in possesso dei requisiti previsti ai sensi dell'art. 67, L. Fall.

Gli operatori della materia hanno valutato in maniera positiva questo intervento del legislatore, in quanto ha inserito degli aggiustamenti, sulla base dell'esperienza pregressa, messa in risalto dai limiti che evidenziava la riforma del 2012.

Nonostante tutto, questa riforma ha destato, da una parte degli esperti, non poche perplessità, poiché il legislatore si è totalmente sovrapposto ai lavori della Commissione Rordorf costituita presso l'Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia per elaborare un Testo Unico della disciplina concorsuale¹⁹.

¹⁹ LAMANNA F., *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto "contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: un primo commento*, in www.ilfallimentarista.it, 2015, pp.1-26.

Dopo l'entrata in vigore della Legge n. 132/2015, è intervenuta ancora la Legge di Stabilità 2016, in parte contraddicendo lo spirito della riforma precedente di appena sei mesi.

Se la Legge 132/2015, incentiva apertamente le procedure finalizzate alla prosecuzione dell'attività d'impresa, ponendo vincoli a quelle liquidatorie, il D. Lgs. N. 147/2015 (c.d. "*Decreto Internazionalizzazione*") va esattamente in direzione opposta, penalizzando, sul versante fiscale, le procedure di risanamento. Queste contraddizioni sono avvenute anche a causa del susseguirsi di numerosi governi a capo del nostro Paese, non permettendo una stabilità a tutto il sistema.

1.8. LA RIFORMA RORDORF

Le modifiche avvenute negli ultimi anni non sono altro che il preludio ad una riforma organica delle procedure concorsuali, basate sulla proposta elaborata dalla Commissione ministeriale del Ministero della Giustizia con Decreto del 24 febbraio 2015 e successive integrazioni, presieduta dal Presidente della I Sezione Civile della Corte di Cassazione Renato Rordorf e supportata da un comitato scientifico. Al presidente Rordorf venne assegnato il compito di analizzare organicamente il complesso delle normative in tema di procedure concorsuali e di crisi d'impresa per monitorarne gli effetti e valutare gli eventuali interventi da effettuare, anche sulla base delle proposte di legge già depositate in Parlamento, oltre che dai contributi offerti dalla giurisprudenza e dalla dottrina.

La Commissione ha elaborato un Disegno di Legge Delega che è stato annunciato dal Governo in data 11 febbraio 2016, approvato definitivamente l'11 ottobre 2017 in Atto del Senato n. 2681 e tradotto in Legge 19 ottobre 2017, n. 155, recante "Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza", pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 254 del 30 ottobre 2017.

Con la legge delega il Parlamento aveva delegato il Governo ad adottare entro dodici mesi, con l'osservanza dei principi e criteri direttivi di cui alla medesima legge, uno o più decreti legislativi per la riforma organica delle procedure concorsuali di cui al regio decreto 16 marzo 1942 n. 267, vale a dire, fallimento,

concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti e liquidazione coatta amministrativa, e della disciplina sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento di cui alla legge 27 gennaio 2012, n. 3, vale a dire, accordo di ristrutturazione, piano del consumatore e liquidazione dei beni, nonché per la revisione del sistema dei privilegi e delle garanzie.

Durante i lavori parlamentari sono state fatte delle modifiche alla legge delega²⁰.

La c.d. Riforma Rordorf sembra tener conto di quanto previsto a livello europeo, in particolare attraverso il Regolamento UE 2015/848 del Parlamento Europeo e del Consiglio in tema di procedure di insolvenza e la Raccomandazione della Commissione n. 2014/135/UE.

Tra le previsioni contenute nella Legge Delega, si segnala innanzitutto la disciplina di un accertamento giudiziale unico della crisi e dell'insolvenza, affidandone la competenza al Tribunale. Si prevede, infatti, di attivare un unico modello processuale per l'accertamento dello stato di crisi o di insolvenza del debitore, sulla base dello schema vigente per la dichiarazione di fallimento di cui all'art. 15 L.Fall., con caratteristiche di particolare celerità, anche in fase di reclamo contro il provvedimento che dichiara la crisi o l'insolvenza, disponendo la sua applicazione

²⁰ Gli emanandi decreti legislativi delegati dovevano essere adottati su proposta del Ministro della Giustizia, di concerto con Ministro dell'Economia e delle finanze e con il Ministro del Lavoro e delle politiche sociali, per poi essere successivamente trasmessi alla Camera dei Deputati e al Senato della Repubblica, entro il sessantesimo giorno antecedente la scadenza del termine per l'esercizio della delega, per l'espressione dei pareri, non vincolanti, delle rispettive Commissioni parlamentari competenti per materia e per gli aspetti finanziari.

a tutte le categorie di debitori. Sempre dal punto di vista della procedura, la legge delega aveva chiesto una semplificazione e uniformazione della disciplina dei vari riti speciali previsti dalle disposizioni in materia concorsuale, nonché un più ampio ricorso all'utilizzo delle notifiche via posta elettronica certificata nei confronti del debitore professionista o imprenditore.

Ulteriore importantissima previsione riguarda la disciplina di una procedura extragiudiziale di allerta e di composizione assistita della crisi, volta a favorirne l'emersione anticipata e le conseguenti negoziazioni fra debitore e creditori, con il dichiarato scopo di evitare che, come avvenuto troppe volte, la situazione di crisi dell'impresa venga affrontata troppo tardi così degenerando in una situazione di insolvenza irreversibile²¹.

La Commissione ha previsto poi "misure premiali" che consistono nel garantire la riservatezza alla procedura e l'affidamento della stessa ad appositi Organismi di Composizione della Crisi D'impresa (OCRI), da costituirsi presso ogni Camera di commercio con il compito di ricevere le segnalazioni, gestire il procedimento di allerta, nonché assistere l'imprenditore nel procedimento di allerta.

Una delle innovazioni sottolineate dalla riforma riguarda l'eliminazione del termine *fallito* dall'intero impianto normativo adeguando dal punto di vista lessicale anche

²¹ Nello specifico, come si legge alla p. 12 della RELAZIONE ALLO SCHEMA DI LEGGE DELEGA PER LA RIFORMA DELLE PROCEDURE CONCORSUALI, *cit.*, dove si scrive che "si mira a creare un luogo d'incontro tra le contrapposte [...] esigenze del debitore e dei suoi creditori, secondo una logica di mediazione e composizione [...] assistita da organismi professionalmente dedicati alla ricerca di una soluzione appropriata [...]".

le relative disposizioni penali, ferma restando la continuità delle fattispecie criminose; segue poi l'abrogazione dell'istituto della dichiarazione di fallimento d'ufficio dalla disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi.

Un'altra previsione rilevante riguarda l'introduzione di una disciplina per la gestione unitaria della procedura di concordato preventivo di gruppo. Viene prevista la possibilità d'instaurazione di una procedura unitaria per le diverse società del gruppo, tenendo fermo il principio di separazione delle masse attive e passive.

La Commissione Rordorf è stata poi licenziata nei primi mesi del 2018. Affidandosi a tecnici di alto livello, la riforma può prendere una direzione migliore rispetto al passato, essendo meno improvvisata.

CAPITOLO 2 – LA CRISI D’IMPRESA E LE MISURE DI ALLERTA PREVISTE DAL D.LGS. N. 14/2019

2.1 LA CRISI D’IMPRESA

Al centro di questa riforma si pone lo stato di crisi dell’impresa, concetto attorno al quale ruota il complessivo impianto delle soluzioni offerte per procedere alla riorganizzazione dell’impresa e al superamento della crisi.

Il legislatore, all’art. 2 del sopracitato decreto, elenca una serie di definizioni, tra le quali cosa intende per crisi²² e per stato di insolvenza²³.

A differenza delle precedenti riforme, questa volta il legislatore inserisce direttamente nella legge le definizioni più comuni che in passato era necessario andare a cercare tra la dottrina e la giurisprudenza. Un cambio di passo rispetto al passato, che rende più agile e fruibile la normativa in materia di procedure concorsuali.

Nel corso degli anni secondo la dottrina, “la crisi si sostanzia nell’instabilità della redditività che porta a rovinose perdite economiche e di valore del capitale, con

²² L’art. 2, comma 1, lett. a, dispone che la crisi è “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”.

²³ L’art. 2, comma 1, lett. b, dispone che l’insolvenza è “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”.

conseguenti dissesti nei flussi finanziari, perdita della capacità di ottenere finanziamenti creditizi per un crollo di fiducia da parte della comunità finanziaria, ma anche da parte dei clienti e fornitori, innescando così un pericoloso circolo vizioso²⁴.

In chiave aziendalistica si è resa necessaria una distinzione di fondo fra crisi di tipo patrimoniale, consistente in squilibri economico – finanziari²⁵ e crisi di tipo non patrimoniale, riguardante il funzionamento dell'organizzazione aziendale.

Spostando l'attenzione sugli elementi propri del concetto di crisi, è fondamentale porre l'attenzione sui sintomi della crisi stessa, nell'ottica di anticipare e, dunque, cercare di prevenire l'emergere dello stato di dissesto.

Con l'entrata in vigore di questa riforma, sono stati introdotti meccanismi di allerta e prevenzione della crisi. Si vuole rendere l'imprenditore partecipe ad una sorta di scambio con i creditori: egli sarà disposto ad informare il ceto creditorio circa la propria situazione in cambio di una ristrutturazione ovvero di una riformulazione della propria esposizione debitoria. Così, tali strumenti di prevenzione ed allarme, assolvono una funzione anticipatoria dell'insolvenza consentendo la

²⁴ GUATRI L., *Turnaround, Declino, crisi e ritorno al valore*, 1995.

²⁵ Le crisi patrimoniali possono essere distinte ulteriormente in crisi economiche, date dallo sbilancio tra attivo e passivo, e crisi finanziarie, che si traducono nella incapacità di soddisfare regolarmente gli impegni (obbligazioni) verso i terzi e che vengono in generale qualificate sul piano giuridico ed aziendalista come insolvenza. Così NIGRO A. – VATTERMOLI D., *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, 2014, Bologna.

predisposizione di adeguati piani di risanamento oppure una più proficua liquidazione del patrimonio aziendale²⁶.

A livello di struttura societaria, possono essere sintomi di crisi: il capitale insufficiente; la dipendenza unilaterale nei confronti di certi committenti; le spese per il personale molto elevate e non giustificate da particolari specializzazioni.

I sintomi interni all'azienda, invece, sono: la mancanza di apporti economici da parte dei soci, quando necessari; il ricambio troppo frequente delle strutture manageriali di vertice, con conseguente cambio continuo di strategie e politiche aziendali; la riduzione del capitale sociale rispetto a quello inizialmente versato; le richieste di rimborso dei prestiti effettuati dai soci.

Anche dal punto di vista contabile possiamo avere dei sintomi della crisi come, ad esempio, ritardi o irregolarità nella tenuta dei conti o nella predisposizione dei bilanci; l'utilizzazione delle riserve economiche, ecc.

Sono, infine, possibili segnali di crisi anche i pagamenti effettuati solo dopo lettere di messa in mora; i ritardati pagamenti delle retribuzioni dei lavoratori o delle fatture commerciali relative alla fornitura di servizi primari (elettricità, telefono, internet); il ricorso sempre più frequente ai prestiti bancari e, talvolta, anche le cessioni in blocco delle merci; le domande di fallimento presentate e poi ritirate previo compromesso.

²⁶ Così R. MARINO – M. CARMINATI, *Interpretazione estensiva del presupposto oggettivo di cui all'art. 160 L. Fall. e prevenzione dell'insolvenza*, in *Fallimento*, 2015,

La presenza di un solo sintomo di crisi tra quelli indicati (che non rappresenta un elenco tassativo e nemmeno completo) non significa necessariamente che vi sia crisi: maggiori sono i segnali che si manifestano contemporaneamente, maggiore è la probabilità che l'impresa si trovi in un momento difficile.

Anche il profilo delle cause²⁷ e dei livelli di gravità²⁸ della crisi è molto ampio. Grazie a questa riforma non c'è più bisogno di andare a dare una definizione più precisa su cosa significhi lo stato di crisi nella fase che precede lo stato di insolvenza vero e proprio, poiché all'art. 2 del sopra citato decreto troviamo le opportune definizioni, che eliminano qualsivoglia interpretazione.

Le procedure concordate, hanno lo scopo essenziale di favorire la prosecuzione dell'impresa e la sua attività, basandosi su una segnalazione effettuata in tempi opportuni dello stato di crisi, così che l'imprenditore proponente possa mantenere l'amministrazione e la disponibilità dei beni aziendali o che, in alternativa, venga comunque mantenuta l'unità del complesso aziendale stesso, evitando la sua disgregazione e conseguente liquidazione.

Una volta emerso lo stato di crisi, l'imprenditore, dopo essersi adoperato nel processo di gestione della stessa, ed aver constatato la reversibilità o meno della crisi, nel caso in cui si trovi davanti ad una crisi sanabile può procedere con una

²⁷ La crisi d'azienda non dipende quasi mai da un'unica causa ma è il risultato di una combinazione di condizioni, sia interne che esterne, che possono produrre effetti differenti, creando talvolta un mix letale per l'impresa, l'imprenditore e tutto ciò che ne consegue.

²⁸ La crisi dell'impresa può essere classificata a seconda della sua gravità: maggiore sarà la gravità, maggiore sarà la difficoltà di risanare l'impresa e mantenere i valori produttivi.

delle procedure di risanamento offerte dall'ordinamento e potenziate con questa riforma che permette all'imprenditore di salvaguardare la continuità aziendale del complesso produttivo.

2.2 UN APPROCCIO ALLA DEFINIZIONE DI CRISI IN OTTICA DI PROCEDURE DI ALLERTA

A fronte di una sicura situazione di insolvenza derivante dal concludersi di un contesto di crisi non gestita e divenuta definitiva, possono verificarsi situazioni di difficoltà, spesso profonde, che possono essere considerate temporanee, o quantomeno, non strutturalmente definitive. L'azienda però deve essere molto attenta a percepire i segnali che il sistema di controllo interno, di cui dovrebbe essere dotata²⁹, invia all'imprenditore.

L'impresa, nell'accertamento del proprio stato di crisi, deve affiancare ad un approccio di tipo consuntivo, ovvero basato sull'analisi delle situazioni contabili infrannuali internamente elaborate, un altro di tipo previsionale, entrambi di natura interna; è solo con l'applicazione dell'approccio previsionale che risulta possibile la valutazione dell'evoluzione in situazione di insolvenza prospettica. L'impiego

²⁹ L'art. 379, comma 1, del D. Lgs n. 14/2019, modificando l'art. 2477 c.c., comma 2 e 3, dispone che "La nomina dell'organo di controllo o del revisore è obbligatoria se la società:

- a) È tenuta alla redazione del bilancio consolidato;
- b) Controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti;
- c) Ha superato per due esercizi consecutivi almeno uno dei seguenti limiti: 1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 2 milioni di euro; 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 2 milioni di euro; 3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 10 unità.

L'obbligo della nomina dell'organo di controllo o del revisore di cui alla lettera c) del terzo comma cessa quando, per tre esercizi consecutivi, non è superato alcuno dei predetti limiti".

Questa modifica ha abbassato molto le soglie precedentemente previste e tantissime aziende devono dotarsi entro la fine del 2019 degli organi di controllo interni.

del piano è pertanto necessariamente da prevedere con l'applicazione dell'approccio previsionale.

Attraverso il *business plan* vengono fatte le scelte imprenditoriali, abbinate al controllo di gestione, budget e *forecast* degli esercizi a venire, monitorati con i consultivi, unitamente alla gestione di tesoreria ed al rendiconto finanziario; questi sono i processi che la riforma vuole rendere, di fatto obbligatori. Se qualche dato o *ratios* distorce, se l'Ebitda va in diminuzione costantemente, allora l'art. 2381 c.c. permette di trasformare, in abbinamento all'art. 2486 c.c., ed all'articolo 152 L.F., il business plan in piano di risanamento trasferendo tutti gli strumenti di risoluzione della crisi all'interno della nuova fase di allerta, nell'ambito dei poteri – doveri dell'organo di governo societario.

Anche il principio di revisione ISA 570 richiama l'attenzione del revisore alla valutazione della direzione sulla capacità dell'impresa di continuare ad operare come un'entità in funzionamento. La redazione di un piano industriale e finanziario è poi da considerare strettamente legata all'applicazione di adeguati sistemi di pianificazione e controllo interno, contestualizzati in un più generale assetto organizzativo, sulla cui adeguatezza è chiamato a vigilare il collegio sindacale³⁰.

³⁰ Si veda Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili con la collaborazione della Commissione per le norme di comportamento degli organi di controllo legale delle società, norma 11.1.

L'attuazione di questo sistema consente di intercettare con tempestività, persino preventivamente, situazioni di criticità gestionale che potrebbero portare alla generazione di perdite economiche e al progressivo assorbimento di risorse finanziarie, tali da garantire il soddisfacimento delle obbligazioni assunte e di quelle future.

L'applicazione della procedura di allerta in seguito alla segnalazione di fondati indizi di crisi da parte degli organi di controllo societari, del revisore contabile e della società di revisione, ancorché soggetti interni all'impresa, è da considerarsi problematica in presenza di un "ignaro" organo amministrativo. Nei casi in cui la crisi, o la sua gravità, sia percepita ancor prima che dall'imprenditore da un altro soggetto, interno ed esterno, le perplessità sul buon esito dell'intera procedura non possono che aumentare, soprattutto se poste in relazione ad un intervallo temporale ragionevolmente incompatibile con l'esecuzione di un processo di risanamento.

La nuova normativa riconduce la composizione assistita della crisi ad un limitato orizzonte temporale, non superiore a sei mesi, che decorre dal momento in cui è affidato ad un soggetto scelto tra soggetti di adeguata professionalità nella gestione della crisi d'impresa³¹. Questo limitato orizzonte temporale può sembrare poco, visto che è praticamente inconciliabile con qualsiasi articolato programma di ristrutturazione economica e finanziaria.

³¹ Disciplinato dagli artt. 356 e ss.

Pertanto, si ritiene più coerente pensare a questa procedura come un “passaggio” nell’ambito di un più strutturato e pianificato percorso funzionale alla rimozione delle criticità imputabili ad una fase di difficoltà, di declino, di crisi o di insolvenza reversibile. La prospettiva di successo di tale procedura dipende in gran parte dalla propensione degli imprenditori ad avvalersene tempestivamente³². L’art. 15, comma 1, pone l’obbligo in capo a soggetti pubblici qualificati, quali l’Agenzia delle Entrate, l’Istituto nazionale della previdenza sociale e l’agente della riscossione, *“di dare avviso al debitore [...] 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 [...] essi ne faranno segnalazione all’OCRI, anche per la segnalazione agli organi di controllo della società”*.

Queste regole maggiormente restrittive permettono ora di poter intervenire in maniera tempestiva sulle aziende in crisi, e non solo, ma anche su quelle aziende che spesso vengono utilizzate in maniera al limite della legalità da parte dell’imprenditore, per svolgere interessi personali, a discapito del mercato stesso, e degli organi statali.

³² Come già opportunamente detto, l’intervento tempestivo permette, spesso, anche di salvaguardare l’occupazione dei dipendenti all’interno dell’azienda, a favore di un più ampio interesse nazionale.

2.3 CRISI COME PROBABILE FUTURA INSOLVENZA

Lo scopo principale della procedura di allerta è quello di riconoscere, preventivamente al ricorso all'autorità giudiziaria, lo stato di emergenza in cui versa una società e cercare di porre in essere le azioni correttive che mirino a "tamponare" e a risolvere la crisi prima dell'instaurazione delle procedure concorsuali. La stessa Raccomandazione n. 2014/135/UE, tra i suoi principali obiettivi, prevede di "consentire alle imprese sane in difficoltà finanziaria di ristrutturarsi in una fase precoce, per evitare l'insolvenza e proseguire l'attività". Il fine, appare evidente, è quello di favorire l'emersione tempestiva della crisi, percepita come stadio potenzialmente anticipatorio di una situazione di insolvenza.

Prima dell'entrata in vigore del predetto D. Lgs. n. 14/2019, il momento di verifica della crisi veniva fatto coincidere con quello di grave insolvenza³³, che rendeva di fatto improbabile l'applicazione degli istituti prefallimentari che prevedevano il risanamento e la continuità gestionale, attraverso un sistema di controllo interno costante e continuo che permettesse di poter capire quando "la crisi è alle porte". Nei più frequenti casi, come è stato possibile constatare, al contrario, la crisi veniva percepita quando ormai appare l'evidente incapacità di adempiere alle obbligazioni

³³ QUAGLI A., *Il concetto di crisi d'impresa come incontro tra la prospettiva aziendale e quella giuridica*, in www.ilcaso.it, 02/02/2016.

aziendali, rendendo gli sviluppi e le manifestazioni non più circoscrivibili al perimetro aziendale.

L'insolvenza che può essere definita come espressione finanziaria di una carenza reddituale che si protrae nel tempo, in quanto percepibile dall'esterno, rappresenta l'espressione di una situazione di crisi non avvertita e affrontata per tempo da un punto di vista strategico. L'anticipazione del momento nel quale è identificato lo stato di crisi consente di evitare una prospettiva fallimentare e approcciare al meglio gli istituti della nuova riforma.

Il tema è oggetto di alcune ricerche pubblicate nel 2018³⁴. Il contributo di Danovi, Giacomelli e Rodano mostra tra l'altro che, tra le imprese che hanno fatto ricorso a una procedura concorsuale, la quota di imprese classificate come "rischiose" due anni prima dell'apertura della procedura era pari al 63,3 per cento, mentre il 30,3 per cento era classificata "vulnerabile" e solo il 6,4 erano classificate come "sicure". La rischiosità delle imprese fallite è comprensibilmente maggiore: quasi l'80 per cento erano classificate come "rischiose" due anni prima della dichiarazione di fallimento.

Inoltre, la ricerca mostra un altro dato interessante: negli anni successivi al 2012, con l'introduzione del concordato in bianco, le imprese accedono alla procedura

³⁴ Vedasi la Collana della Banca d'Italia, *Questioni di economia e finanza*: BRODI E., "Tempestiva emersione e gestione della crisi d'impresa. Riflessioni sul disegno di un efficiente sistema di allerta e composizione", n. 440; DANOVI A., GIACOMELLI S., RODANO G., "Strumenti negoziali per la soluzione delle crisi d'impresa. Il concordato preventivo", 2018.

con un miglior ratio generale. Ciò dimostra che gli imprenditori (o almeno dei loro professionisti) abbiano acquisito una maggiore sensibilità che dovrebbe compensare le critiche, ancorché spesso giustificate, elevate al facile accesso allo strumento prenotativo.

2.4 LE PROCEDURE DI ALLERTA E COMPOSIZIONE ASSISTITA DELLA CRISI

A monte dell'idea dell'allerta vi è comunque il concetto di crisi che abbiamo già opportunamente definito. Sulla base delle nuove indicazioni di legge si presenta rafforzato il sistema dei doveri delle funzioni di governance. All'organo amministrativo spetta il compito di predisporre un sistema organizzativo adeguato, con particolare riferimento alla presenza, articolazione e funzionamento di un adeguato sistema di controllo interno. Agli organi di controllo spetta vigilare sul comportamento degli organi amministrativi, assicurandosi che sia implementato tale sistema e che si disponga di un cruscotto di indicatori attendibile ed efficace.

L'allerta spesso risponde anche alla necessità di una forte evoluzione culturale delle imprese, troppo spesso poco avvezze ad una gestione e programmazione formalizzata.

Gli strumenti di allerta, come definiti dall'art. 12 del "Codice della Crisi d'impresa", sono finalizzati alla tempestiva individuazione degli indizi della crisi dell'impresa e alla sollecita adozione degli strumenti più idonei alla sua composizione, e sono definiti su due pilastri: gli obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore, e gli obblighi di segnalazione (interni ed esterni) previsti dall'art. 14 e 15. Come abbiamo già detto, numerose aziende dovranno dotarsi di un organo di controllo interno e ciò deve avvenire entro 30 giorni dalla

pubblicazione del decreto legislativo nella Gazzetta Ufficiale, allo scopo di consentire la modifica culturale e organizzativa sottostante sia implementata, visto che il codice della crisi entrerà in vigore dopo diciotto mesi dalla pubblicazione.

L'accertamento della crisi è possibile delinearla attraverso tre approcci: approccio esterno³⁵, approccio interno – consuntivo³⁶ e approccio interno – previsionale³⁷.

L'approccio interno – consuntivo ha alcuni limiti. In primo luogo, si basa sugli indicatori, i quali hanno dei valori “soglia” che è necessario stabilire per definire l'azienda in “crisi”. Per farlo è necessario confrontare la stessa con altre aziende omogenee per natura dell'attività, settore, ambito di operatività e dimensione. Questi aspetti condizionano sensibilmente i risultati che possono assumere gli indicatori. In secondo luogo, la natura consuntiva dei dati contabili: fino a quando si usano dati economico – patrimoniali, saranno in parte condizionati da valutazioni

³⁵ L'approccio esterno si basa sulle specifiche evidenze degli inadempimenti da parte dell'impresa. Viene qualificato come esterno, in quanto l'effetto dei comportamenti si riflette nella sfera economica dei terzi creditori ed osservabile dall'esterno. Le tensioni finanziarie possono cominciare attraverso una serie di eventi che possono partire dal ritardo nei pagamenti dei fornitori “strategici”, per poi omettere il versamento delle ritenute previdenziali ed erariali, fino a non rispettare il pagamento dei fornitori essenziali. I creditori possono poi far seguito a questi eventi con azioni esecutive nei confronti del debitore. A questo punto la situazione è già compromessa e le istanze di fallimento già presentate.

³⁶ L'approccio interno – consuntivo si basa sui consuntivi contabili elaborati dall'azienda. L'accertamento è interno perché parte dalle situazioni contabili infrannuali elaborate internamente (fino alla pubblicazione del bilancio); è consuntivo perché è la fotografia della situazione finanziaria sulla base dei saldi contabili. Gli indicatori dell'analisi di bilancio possono essere il primo strumento da cui partire.

³⁷ L'approccio interno – previsionale definisce la crisi sulla base dei piani economico – finanziari. È comprensibile che esso sia possibile solo disponendo di una vista “interna” dell'azienda, che permetta di consultare i piani previsionali predisposti dall'imprenditore. È previsionale nella misura in cui i piani espongono la futura dinamica gestionale e non si basano sui consuntivi della gestione trascorsa.

soggettive. Per ottenere una valutazione il più oggettiva possibile è necessario usare dati finanziari, i quali riflettono gli esiti monetari dell'impresa.

Come l'approccio interno – consuntivo, anche l'approccio interno – previsionale ha dei limiti che bisogna esporre. In primo luogo, la pianificazione finanziaria non è una prassi molto sviluppata nel nostro Paese. Molte imprese sviluppano budget solo economici e con un orizzonte temporale non superiore all'esercizio successivo. La nuova riforma predispone un cambio di mentalità ed incentiva all'uso di questi strumenti previsionali. Con gli obblighi posti a carico di sindaci e revisori, già si impone direttamente o meno ad una simile pianificazione. In secondo luogo, i piani predisposti dall'imprenditore sono, spesso, inattendibili e costruiti in buona fede su una prospettiva futura migliore di quanto lo sia effettivamente.

In definitiva, il giudizio generale sull'introduzione delle procedure di allerta è favorevole, nel presupposto che l'allerta possa contribuire a risolvere il problema della scarsa managerialità delle imprese. Il nostro Paese non potrà che trarne un giovamento, permettendo uno sviluppo culturale della crisi. Numerosi ed autorevoli manager ricordano che le ristrutturazioni aziendali, vadano fatte nei momenti in cui non c'è né bisogno.

Quanto alla procedura di composizione assistita della crisi, si deve osservare che, mentre gli strumenti di allerta sono volti a far emergere tempestivamente la crisi, la ratio sottesa all'istituto della composizione assistita della crisi è differente. Solo in questa seconda tipologia, la soluzione viene ricercata mediante una trattativa con i

creditori, favorita dall'intervento dell'Ocri che si pone da "mediatore" tra le parti.

In generale, il procedimento viene avviato da un'apposita istanza del debitore che può essere formulata anche all'esito dell'audizione nella procedura di allerta.

Nell'accertamento dello stato di crisi, è pertanto inequivocabile che l'impresa debba necessariamente affiancare ad un approccio di tipo consuntivo un altro di tipo preventivo.

CAPITOLO 3 – LE NUOVE REGOLE IN MATERIA DI PROCEDURA CONCORDATA

3.1 UNICO MODELLO PROCESSUALE PER L'ACCESSO ALLE PROCEDURE CONCORDATE

Tra le novità di maggior rilievo contenute nel D.Lgs. n. 14/2019 vi è la predisposizione di un modello processuale uniforme per l'accesso a tutte le procedure concordate, sia pattizie che liquidatorie, modello previsto all'interno della Legge Delega 155/2017.

Già all'art. 2 della Legge Delega, vi erano una serie di principi e criteri direttivi finalizzati all'istituzione di un unico modello processuale per l'accertamento dello stato di crisi o d'insolvenza del debitore. In attuazione dell'articolo 2, la riforma ha attuato il principio di unitarietà della procedura diretta ad accertare lo stato di crisi o di insolvenza e all'individuazione della più idonea procedura concordata.

Nella relazione illustrativa alla novella si legge che il procedimento è unico e l'ingresso nella concordata è tendenzialmente anticipato a tutela crescente e a protezione progressiva della proposta procedura.

Il procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza trova la sua disciplina nella sezione II del D. Lgs. 14/2019 agli articoli da 40 a 53.

Si tratta di un cambiamento non solo di tenore processuale, ma al contempo sostanziale ed ordinamentale, che rivoluzionano l'attuale assetto del sistema procedimentale che conduce alla dichiarazione di fallimento, ovvero all'apertura delle procedure concorsuali minori.

Nonostante la previsione di un procedimento unitario, resta comunque salvo il principio della domanda – nell'unica denominazione di ricorso indipendentemente dalla provenienza – il cui esito rimane condizionato al *petitum* oggetto della domanda medesima.

3.2 RIDIMENSIONAMENTO DEL CONCORDATO PREVENTIVO CON CONSEGUENTE VALORIZZAZIONE DELLA PROSPETTIVA IN CONTINUITÀ AZIENDALE EX ART. 186 BIS

Posto che il presupposto oggettivo della procedura di concordato è la ricorrenza di uno stato di crisi, è opinione comune che la situazione di “*temporanea difficoltà di adempiere*”, rientri pacificamente nell’ambito dell’applicazione della nozione “*stato di crisi*” e dunque consenta all’impresa temporaneamente in difficoltà ad accedere al concordato preventivo³⁸.

Ecco allora che si può affermare che all’attuale procedura di concordato preventivo possono essere ammesse tanto le imprese versanti in una condizione di “*temporanea difficoltà di adempiere*” quanto le imprese versanti in uno stato di insolvenza.

Negli ultimi anni, si è manifestata l’esigenza di prevenire la procedura concorsuale liquidatoria per antonomasia (*scilicet*: il fallimento), nell’ottica di salvaguardare la continuità aziendale, favorendo un risanamento dell’impresa in grado di soddisfare la categoria di creditori.

³⁸ Sul punto si segnala l’art. 36 del D.l. n. 273/2005, legge di interpretazione autentica, che, modificando l’art. 160 L. Fall., stabilisce definitivamente che “*ai fini di cui al primo comma per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza*”.

In siffatta prospettiva economica, il legislatore è più volte intervenuto prima modificando il presupposto oggettivo circa l'ammissione alla procedura di concordato preventivo poi prefigurando nuove modalità di gestione della crisi, che hanno il pregio di consentire una prosecuzione dell'attività imprenditoriale³⁹.

Premesso che la continuità aziendale rappresenta un valore indispensabile nell'interesse dei creditori, il legislatore, nell'ambito del contesto di crisi economica dell'estate del 2012, ha introdotto all'art. 33, co. 1, lett. h) del D.L. 22 giugno 2012 n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, l'art. 186-bis L. Fall., recante la rubrica "*concordato con continuità aziendale*".

Con la miniriforma del 2015 sono state apportate significative modificazioni all'istituto del concordato preventivo, tra cui: l'esercizio del diritto di voto dei creditori, la finanza interinale, con ulteriore rafforzamento delle garanzie del credito bancario, il concordato liquidatorio con la reintroduzione della percentuale di soddisfazione dei creditori chirografari, e un innovativo strumento dettato dalle proposte concorrenti del terzo.

La dottrina sul punto ha evidenziato che, nonostante il legislatore non ha mancato l'occasione di ricorrere ancora una volta alla decretazione d'urgenza, si tratta di un intervento normativo che si inserisce lungo una direttrice tesa a modificare la normativa in tema di procedure concorsuali e crisi di impresa, che avrà il suo

³⁹ Si veda BONFATTI S., *I concordati preventivi di risanamento*, in www.ilcaso.it, 04/02/2011.

naturale epilogo con l'esercizio da parte del Governo della delega messa a punto dalla Commissione Rordorf.

La disciplina del concordato preventivo è accomunata al fallimento dai medesimi presupposti soggettivi (art. 1 L. Fall.) mentre, sotto il profilo oggettivo, rappresenta un istituto di più ampia portata, applicabile anche per la soluzione di situazioni di crisi che non siano già qualificabili in termini di insolvenza.

Nell'attuale disciplina i concordati si atteggiavano come "piano di regolazione dell'insolvenza o anche di riorganizzazione dell'impresa" e "della società", che mira a sostituire alla liquidazione coattiva del patrimonio del debitore (e al suo risultato aleatorio) una sorta di "transazione collettiva". Una transazione che tale può definirsi ovviamente, soltanto in senso atecnico, perché avente struttura non negoziale ma procedimentale, e inoltre è aperta – in diverso grado secondo che miri a prevenire o a chiudere il fallimento – a molti soggetti interessati a vario titolo.

Il concordato (sia preventivo che fallimentare) giova in altri termini a "riallocare" ex novo tra questi soggetti - insieme alle perdite determinate dalla crisi – Il "valore attuale" o anche "valore futuro" dell'azienda (che potrà essere generato dal piano di riorganizzazione collegato alla proposta) e il valore stimato, o quantomeno "sperato" dei cespiti che costituiscono il patrimonio dell'insolvente⁴⁰.

⁴⁰ Si veda CALVOSA L., GIANNELLI G., GUERRERA F., PACIELLO A., ROSAPEPE R., *Diritto Fallimentare*, Manuale breve, terza edizione, 2017, p. 123.

Il concordato stabilisce cioè fino a che punto e in quale modo e misura l'azienda e il patrimonio dell'imprenditore - o, meglio, il loro valore – debbano passare ai creditori o ad altri soggetti interessati ad acquisirli, che assumeranno le obbligazioni concordatarie.

Nel concordato preventivo sono previste soglie minime di soddisfacimento dei creditori, ovvero la proposta “*deve assicurare il pagamento di almeno il venti per cento dell'ammontare dei creditori chirografari*” (art.160, comma 3, L. Fall.). Si tratta di un vero e proprio requisito di ammissibilità della domanda di concordato preventivo da interpretare preferibilmente, in caso di suddivisione dei creditori chirografari in classi, con riferimento alla media delle percentuali loro offerte; regime che non si applica, comunque, al concordato preventivo con continuità aziendale.

Un possibile contenuto della proposta di concordato, sia preventivo che fallimentare, è dato dalla suddivisione dei creditori in classi costituite “secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei”, che è finanziata a “trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse” e deve essere corredata dalla adeguata illustrazione delle ragioni di tale scelta.

Si tratta, in ogni caso di una facoltà del proponente, il quale può astenersi dal farne uso, strutturando la proposta secondo la distinzione legale dei crediti in privilegiati, chirografari e postergati.

La disciplina del concordato preventivo mira, inoltre, a favorire l'accesso dell'impresa alla procedura con finalità di risanamento, in situazione di "continuità aziendale" (art. 186bis L. Fall.). Quest'espressione deriva dalle discipline economico-aziendali, e in particolare dai principi contabili (IAS 24), ma è utilizzata dalla legge nel senso di "continuazione" (anche parziale) dell'impresa in costanza di procedura.

Tale prosecuzione deve intendersi, peraltro, in senso oggettivo, potendo realizzarsi non soltanto direttamente, da parte dell'imprenditore, ma anche indirettamente mediante la cessione o il conferimento in una (anche nuova) società dell'azienda in esercizio, e quindi comportare il mutamento della titolarità dell'impresa.

Ad oggi, la proposta di concordato può consentire, secondo l'art. 182 L. Fall., la pura e semplice "cessione dei beni" ai creditori, assumendo perciò una configurazione squisitamente liquidatoria. In questi casi, l'imprenditore mette a disposizione il patrimonio (in tutto o anche soltanto in parte, secondo l'opinione che sembra preferibile), perché venga liquidato nei tempi e nei modi previsti dal piano di concordato e, col ricavato di tale liquidazione, si provveda il pagamento dei creditori nella misura percentuale stimata. Anche in questo tipo di concordato, peraltro, il debitore proponente deve assicurare il pagamento di almeno il venti per cento dei crediti chirografari (art. 160, comma 4, L. Fall.)⁴¹.

⁴¹ Si veda CALVOSA L., GIANNELLI G., GUERRERA F., PACIELLO A., ROSAPEPE R., *Diritto Fallimentare*, Manuale breve, terza edizione, 2017, p. 123.

Con il riordino della disciplina del concordato preventivo, contenuta nell'art. 6 della L. D. 155/2017, si è preso atto del carattere centrale della prosecuzione dell'attività aziendale in capo al concordato preventivo, quindi l'esigenza di depotenziare il ricorso alla procedura di concordato preventivo in un'ottica avulsa dalla prosecuzione dell'attività imprenditoriale.

La maggiore flessibilità che le riforme dell'ultimo decennio hanno assicurato all'istituto del concordato preventivo è certamente alla base del notevole incremento fatto registrare nel numero delle domande di ammissione alla procedura. In prevalenza, tuttavia, le proposte concordatarie hanno continuato ad assumere il tradizionale contenuto della cessione dei beni, che raramente rappresenta per i creditori una soluzione davvero più vantaggiosa, rispetto alla liquidazione fallimentare, e che neppure consente di salvaguardare in modo più efficace il valore residuo dell'impresa.

Il favore per l'istituto concordatario si giustifica perciò non quando il concordato realizzi i medesimi scopi del fallimento, bensì qualora esso valga a garantire la continuità aziendale e, attraverso di essa, ricorrendone i presupposti, riesca altresì ad assicurare nel tempo una migliore soddisfazione dei creditori⁴².

⁴² Cfr. RORDORF R., Relazione allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali predisposta dalla Commissione per elaborare proposte di interventi di riforma, ricognizione e riordino della disciplina delle procedure concorsuali, 29 dicembre 2015.

La nuova disciplina della crisi di impresa valorizza maggiormente la figura del concordato in continuità, in quanto il legislatore intende favorire il recupero della capacità dell'impresa di rientrare nel mercato (ristrutturata e risanata). Nel concordato in continuità, i mezzi destinati al soddisfacimento dei creditori derivano in misura prevalente dalla prosecuzione dell'attività imprenditoriale.

La norma precisa inoltre che la continuità può essere:

- diretta quando la gestione dell'azienda resta in capo all'imprenditore che ha presentato la domanda di concordato;
- indiretta quando la gestione dell'azienda in esercizio o la ripresa dell'attività è affidata ad un 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) ovvero a qualsiasi altro titolo.

Nel caso di concordato in continuità indiretta, il contratto o il titolo devono tuttavia prevedere 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 il periodo di 1 anno dall'omologazione.

Il piano deve in ogni caso prevedere che l'attività d'impresa sia funzionale ad assicurare il ripristino dell'equilibrio economico finanziario non solo nell'interesse prioritario dei creditori, ma anche dell'imprenditore e dei soci, in modo da assicurare che la stessa sia in grado di riposizionarsi adeguatamente nel mercato.

Non è tuttavia escluso che la continuazione dell'azienda o di suoi rami possa essere accompagnata anche dalla cessione di beni non funzionali e dunque non necessari alla prosecuzione dell'attività d'impresa.

L'art. 84 del Codice⁴³ introduce, in ogni caso, una presunzione di prevalenza che si considera sempre sussistente quando i ricavi attesi dalla continuità per i primi 2 anni di attuazione del piano derivano da un'attività d'impresa alla quale sono addetti almeno la metà della media di quelli in forza nei due esercizi antecedenti il momento del deposito del ricorso.

⁴³ **Art. 84. Finalità del concordato preventivo.**

1. Con il concordato preventivo il debitore realizza il soddisfacimento dei creditori mediante la continuità aziendale o la liquidazione del patrimonio.

2. La continuità può essere diretta, in capo all'imprenditore che ha presentato la domanda di concordato, ovvero indiretta, in caso 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. In caso di continuità diretta 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. In caso di continuità indiretta la disposizione di cui al periodo che precede, in quanto compatibile, si applica anche con riferimento all'attività aziendale proseguita dal soggetto diverso dal debitore.

3. 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. La prevalenza si considera sempre sussistente quando i ricavi attesi dalla continuità per i primi due anni di attuazione del piano derivano da un'attività d'impresa alla quale sono addetti almeno la metà della media di quelli in forza nei due esercizi antecedenti il momento del deposito del ricorso. A ciascun creditore deve essere assicurata un'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile. Tale utilità può anche essere rappresentata dalla prosecuzione o rinnovazione di rapporti contrattuali con il debitore o con il suo avente causa.

4. 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.

Se viene soddisfatto questo requisito non sarà necessario procedere al confronto tra flussi derivanti dalla prosecuzione dell'attività imprenditoriale e flussi generati dalla liquidazione di beni.

La norma precisa inoltre che il ricavato derivante dalla cessione del magazzino e quindi di quanto prodotto dall'impresa, deve ritenersi ricompreso tra i proventi della continuità aziendale, a prescindere dal momento in cui è stata realizzata la produzione che può pertanto essere avvenuta in un momento anteriore o successivo all'inizio della procedura di concordato.

La proposta deve altresì indicare l'utilità specificatamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore. L'utilità può anche essere rappresentata dalla prosecuzione o rinnovazione di rapporti contrattuali con il debitore o con il suo avente causa.

È dunque possibile soddisfare i creditori non con denaro od altri beni, bensì con vantaggi certi ed economicamente valutabili.

L'art. 84 precisa, inoltre, le condizioni di ammissibilità della domanda di concordato liquidatorio.

Nel concordato liquidatorio il soddisfacimento dei creditori avviene attraverso il ricavato della liquidazione del patrimonio. È tuttavia necessario che vengano messe a disposizione ai creditori risorse ulteriori rispetto a quelle rappresentate dal patrimonio del debitore.

L'apporto di risorse esterne deve difatti incrementare la misura del soddisfacimento dei creditori, rispetto a quanto essi potrebbero conseguire dalla liquidazione giudiziale del patrimonio del debitore di almeno il 10%.

Il soddisfacimento non deve comunque essere inferiore al 20% dell'ammontare complessivo del debito chirografario.

Per concludere, alla luce della nuova normativa, l'istituto del concordato preventivo riveste un carattere fondamentale alla luce delle modifiche che sono state oggetto di studio già all'interno della Commissione Rordorf.

3.3 AMPLIAMENTO DELLO SPETTRO APPLICATIVO DEGLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE

Nel quadro delle soluzioni negoziali della crisi d'impresa, l'accordo di ristrutturazione presuppone il raggiungimento di un'intesa con una parte dei creditori, che rappresentano la maggioranza qualificata dei crediti (almeno il sessanta per cento), in ordine all'entità, ai tempi ed alle modalità di soddisfacimento dei loro diritti; ma richiede altresì, per produrre gli effetti previsti dalla legge – che toccano, se pur indirettamente, i terzi creditori non aderenti – il deposito presso il Tribunale competente, la pubblicazione nel registro delle imprese e, infine, l'omologazione⁴⁴.

La fondamentale differenza rispetto ai concordati può cogliersi sul piano della sua più ridotta efficacia (dal punto di vista soggettivo), giacché l'accordo vincola – secondo i principi generali del contratto – soltanto i creditori aderenti e non quelli “estranei” ad esso. Costoro mantengono intatte le loro ragioni di credito, sebbene subiscano la posticipazione automatica dei termini di pagamento per centoventi giorni decorrenti dall'omologazione o, nel caso di crediti non scaduti a quella data, dalle rispettive scadenze e incorrano, già prima, nel divieto di intraprendere o proseguire azioni esecutive o cautelari e di acquisire titoli di prelazione non

⁴⁴ Si veda CALVOSA L., GIANNELLI G., GUERRERA F., PACIELLO A., ROSAPEPE R., *Diritto Fallimentare*, Manuale breve, terza edizione, 2017, p. 172.

concordati sul patrimonio del debitore per sessanta giorni dalla pubblicazione dell'accordo.

L'accordo di ristrutturazione è, quindi, un contratto, e come tale vincolante soltanto *inter partes*, e tuttavia dotato di taluni effetti esterni indiretti.

L'accordo di ristrutturazione dei debiti previsto dall'art. 182 bis, L. Fall. è rimasto sovente sottoutilizzato a causa del mancato align dei creditori spesso riscontrato in merito alla risoluzione della crisi; peraltro, anche nel frequente caso in cui l'esposizione debitoria sia per la sua più larga parte nei confronti del ceto bancario, gli interessi si presentano sfaccettati e l'individuazione di una comune linea d'azione è ostacolata dal dissenso opportunistico di alcuni di essi⁴⁵. Il legislatore ha già tentato di apportare una miglioria varando l'articolo 182-septies, utile per le imprese in crisi e fortemente esposte verso creditori finanziari, che possono raggiungere accordi con il 75% dei creditori appartenenti a una o più categorie omogenee del passivo, vincolando i creditori contrari al volere di una qualificata maggioranza. Tale articolo ha costituito un primo tentativo di avvicinamento tra le tutele da garantire all'accordo di ristrutturazione dei debiti, che non vincola i creditori estranei e ha riscosso per questo poco successo, con il concordato preventivo, caratterizzato dalla soggezione dei creditori contrari al piano al volere della maggioranza.

⁴⁵ Così BONATO F., *L'art. 182 septies L. Fall. e l'accordo di ristrutturazione "a maggioranza"*, in "Il Fallimento" n. 8 del 2017, pag. 881.

La L.D. 155/2017 si è concentrata su linee guida che accrescono l'appetibilità degli accordi di ristrutturazione, penalizzati nella loro diffusione dalle pesanti difficoltà che incontrano le imprese in crisi nel liquidare i creditori estranei, attualmente entro 120 giorni dall'omologazione.

Una prima direttiva che si propone di favorirne l'incentivazione è l'estensione della procedura ex articolo 182-septies all'accordo di ristrutturazione non liquidatorio o alla convenzione di moratoria conclusa con creditori, anche non bancari o finanziari, che rappresentino almeno il 75% dei crediti di una o più categorie omogenee; è chiaro il tentativo di attrarre l'accordo di ristrutturazione in una disciplina che preveda il cram down per i creditori non aderenti, limitando o escludendo, dipenderà dal legislatore, i veti dei creditori estranei all'accordo.

Un altro elemento coerente è la volontà di eliminare o ridurre il limite del 60% dei creditori necessari per la stipula di un accordo omologabile ai sensi dell'articolo 182-bis; ciò sarà possibile a condizione che non si proponga la moratoria del pagamento dei creditori estranei, ma sia attestata l'idoneità dell'accordo a soddisfare questi ultimi in modo integrale, e non si richiedano le misure protettive di divieto di iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive nella fase preliminare delle trattative che anticipano la formalizzazione dell'accordo.

Questi sono alcuni principi cui i tecnici incaricati dal governo hanno dovuto attenersi, così da far accrescere la fruibilità per le imprese in crisi delle procedure concorsuali o stragiudiziali minori, con la stipula di contratti plurilaterali atipici ad

effetto remissorio, in particolare dell'accordo previsto dall'articolo 182-bis; ne sia confermata quanto affermato alla lettera c), n. 1 dell'articolo 5 della Legge Delega 155/2017, laddove si prevede di assimilare la disciplina delle misure protettive degli accordi di ristrutturazione dei debiti a quella prevista per il concordato preventivo, in quanto compatibile.

Ciò ha messo in evidenza la progressiva volontà del legislatore di ridurre l'intervento giudiziale e l'onere di procedure con più organi mediante la rimodulazione di iter procedurali più snelli e rapidi, meno formalizzati e con minori presidi, soprattutto professionali, coinvolti nelle varie fasi.

3.4 LA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE PRENDE IL POSTO DEL FALLIMENTO

La disciplina del fallimento, attualmente, trova applicazione nei confronti delle imprese commerciali non pubbliche a condizione che: si trovino in stato d'insolvenza (e dunque nell'impossibilità di far fronte regolarmente alle proprie obbligazioni); non sia provata l'insussistenza dei requisiti dimensionali di cui all'art. 1, comma 2, L. Fall., ma comunque rimangano al di sotto delle soglie dimensionali richieste ai fini dell'assoggettamento ad amministrazione straordinaria (cioè che ne esclude l'immediata fallibilità).

Il fallimento rappresenta pertanto la procedura giurisdizionale destinata a trovare applicazione alle imprese commerciali insolventi che: superano le soglie indicate dagli artt. 1, comma 2 e 15, comma 9, L. Fall.; non presentano i requisiti il cui superamento determina la qualifica di impresa "grande" o "di rilevanti dimensioni", le quali sono sottoposte di regola ad amministrazione straordinaria (e sono comunque escluse dall'immediato assoggettamento alla procedura di fallimento); non rientrano tra quelle sottoposte in via esclusiva a liquidazione coatta amministrativa⁴⁶.

⁴⁶ Si veda CALVOSA L., GIANNELLI G., GUERRERA F., PACIELLO A., ROSAPEPE R., *Diritto Fallimentare*, Manuale breve, terza edizione, 2017, p. 61.

Ad oggi, il fallimento, oltre a rappresentare la disciplina generale dell'insolvenza delle imprese commerciali private "di non grandi dimensioni", offre un quadro di regole di carattere generale suscettibili di estensione alle (e talora oggetto di specifico richiamo da parte delle) altre procedure concorsuali, tra le quali fanno spicco quelle relative al blocco delle azioni esecutive individuali e alla cristallizzazione del passivo; ma si pensi altresì alla importante disciplina di quei reati – e in particolare, alla fattispecie di bancarotta e di ricorso abusivo al credito – che, pur definendosi fallimentari trovano applicazione anche nelle altre procedure a fianco di ipotesi tipiche specialmente dettate per queste ultime. Quantomeno dal punto di vista della topografia normativa, attualmente il fallimento continua dunque a rappresentare il "centro di gravità" del sistema delle procedure concorsuali: il referente rispetto al quale le altre procedure si collocano in punto di differenza specifica, raccordandosi ad esso in termini di inclusione ovvero di esclusione di alcuni profili della disciplina.

In questa prospettiva possono essere delineati i caratteri generali che connotano l'attuale disciplina del fallimento, che si caratterizza:

- sotto il profilo strutturale, per essere una procedura di carattere interamente giurisdizionale;
- sotto il profilo funzionale, per essere finalizzato alla soddisfazione delle pretese dei creditori, a seguito della distribuzione del ricavato della liquidazione, e cioè della conversione in denaro, del patrimonio assoggettato

alla procedura fallimentare (la quale non implica, o almeno non necessariamente, la liquidazione dell'azienda), ovvero della ristrutturazione dei debiti (nell'ipotesi di concordato fallimentare). Per permettere che le pretese dei creditori siano soddisfatte nella misura maggiore possibile, la disciplina del fallimento contiene una serie di norme volte alla conservazione dell'attività, evitando per quanto possibile la disaggregazione – disorganizzazione – del complesso produttivo.

Per conseguire tali finalità, la legge fallimentare vigente prevede:

- a) che l'amministrazione del patrimonio destinato a garantire i creditori dell'impresa sia sottratta a chi sino a quel momento l'aveva esercitata, che non potrà pertanto più disporre (artt. 42 ss., L. Fall.), e affidata agli organi della procedura della quale viene investito il Tribunale nella cui circoscrizione ha sede l'impresa insolvente (il c.d. Tribunale fallimentare, che è al contempo l'autorità giudiziaria competente a conoscere di tutte le cause che derivano dal fallimento e l'organo posto al vertice dell'ufficio esecutivo fallimentare, di cui fanno parte altresì il giudice delegato, il curatore e il comitato dei creditori);
- b) che tale patrimonio venga posto al riparo dalle iniziative individuali dei singoli creditori, potenzialmente idonee a incidere sulla sua consistenza ed a alterare il rigoroso ordine previsto dalla legge per la soddisfazione dei creditori. A quest'ultimo riguardo va sin d'ora osservato che l'obiettivo di

garantire la parità di trattamento dei creditori – l'esigenza, cioè, che, salvo le legittime cause di prelazione, tutti i creditori subiscano in eguale misura le conseguenze della crisi economica dell'impresa (c.d. *par condicio creditorum*) – determina:

- l'assoggettamento dei creditori alle norme proprie del concorso, che impongono in particolare di far accettare il loro credito in base alle regole stabilite dalla legge fallimentare (art. 52);
- l'assorbimento nell'unica procedura concorsuale delle azioni esecutive già iniziate o da iniziarsi dai singoli creditori (art. 51);
- l'accentramento di tutte le azioni giudiziarie incidenti sul patrimonio appreso al fallimento in capo al curatore, che è l'organo chiamato alla conservazione, amministrazione e liquidazione del patrimonio fallimentare, sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori (artt. 66 e 146 L. Fall.; artt. 2394 bis e 2497, comma 4, c.c.).

c) Sempre al fine di prevenire alterazioni della parità di trattamento dei creditori, la legge fallimentare predispone inoltre particolari mezzi per ricostituire il patrimonio del fallito nella consistenza che esso aveva allorché già si era determinata l'insolvenza, eliminando gli effetti di atti compiuti dal fallito nell'arco cronologico che intercorre tra tale momento (il verificarsi dell'insolvenza e, in particolare, la conoscenza che di tale status abbia

l'avente causa dal fallendo imprenditore) e la dichiarazione di fallimento (si tratta dell'istituto della revocatoria fallimentare, di cui gli altri articoli 67 ss.).

- d) In funzione dell'obiettivo primario di realizzare il maggior valore possibile dal patrimonio dell'imprenditore, così da garantire la migliore soddisfazione dei suoi creditori, la legge consente la continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa, che il tribunale può disporre nella stessa sentenza dichiarativa di fallimento – e il giudice delegato può successivamente autorizzare, su proposta del curatore chiamato a gestire l'azienda, previo parere favorevole del comitato dei creditori.

Continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa e affitto del complesso aziendale sono, in ogni caso, istituti che la legge prevede nel preminente interesse dei creditori a una più proficua liquidazione, evitando che con l'apertura del fallimento si disperdano, in particolare i c.d. valori inespressi dell'azienda del fallito, con conseguente decretazione dell'entità del possibile realizzo della liquidazione.

Ed è sempre nella prospettiva prioritaria della maggiore soddisfazione dei creditori che la legge mira a favorire la vendita in blocco dell'intero complesso aziendale rispetto alla liquidazione dei singoli beni e diritti: gli organi della procedura sono infatti chiamati a ricercare innanzitutto soluzioni idonee a trasferire l'intero complesso aziendale o i suoi rami, o a realizzare la cessione di beni o rapporti

giuridici individuabili in blocco, mentre la liquidazione parcellizzata è relegata a soluzione residuale, potendo essere disposta solo quando, in relazione alla concreta situazione di fatto in cui si trova l'impresa dichiarata fallita, risulti prevedibile che la vendita unitaria “*non consenta una maggiore soddisfazione dei creditori*” (art. 105 L. Fall.).

- e) Obiettivo ultimo del fallimento è la liquidazione integrale dell'attivo e la distribuzione del ricavato dell'attività di gestione e realizzo compiuta dal curatore tra i creditori concorrenti, nel rispetto della parità di trattamento e delle cause legittime di prelazione⁴⁷.

Nella nuova disciplina del diritto fallimentare a cambiare è innanzitutto il lessico: recependo le istanze internazionali del cosiddetto *fresh start*, sparisce l'espressione “fallimento” in quanto, oltre che da considerarsi negativa e screditante, risulta figlia del tempo in cui la legge fallimentare era stata emanata e della ormai non più attuale visione del contesto socio – economico autoritario. Il termine “fallimento” viene sostituito con “liquidazione giudiziale” che permette di superare quelle affezioni e significati punitivi che il termine portava con sé fin dal periodo fascista.

La liquidazione giudiziale viene disciplinata nel Titolo V del decreto già opportunamente citato. In sostanza nulla è cambiato sui presupposti dello stato d'insolvenza per come disciplinati all'art. 5 L. Fall., e di esclusione dalla fattibilità

⁴⁷ Si veda CALVOSA L., GIANNELLI G., GUERRERA F., PACIELLO A., ROSAPEPE R., *Diritto Fallimentare*, Manuale breve, terza edizione, 2017, pp. 62 ss.

per limiti dimensionali di cui all'art. 1 L. Fall., mentre molto si è modificato in termini di forma e sostanza nella denominazione stessa della procedura come abbiamo già detto. Al contempo il termine “*fallito*” viene sostituito con “*debitore*”; in realtà all'art. 1 quest'ultimo termine viene utilizzato dal Codice non solo in riferimento agli imprenditori commerciali individuali o in forma societaria diversi dalle imprese minori, quindi assoggettabili alla liquidazione giudiziale, ma più complessivamente “... *sia esso consumatore o professionista, ovvero imprenditore che eserciti, anche non a fini di lucro, un'attività commerciale, artigiana o agricola, operando quale persona fisica, persona giuridica o altro ente collettivo, gruppo di imprese o società pubblica, con esclusione dello Stato e degli enti pubblici*”.

Il legislatore ha così ritenuto di allinearsi nel percorso di armonizzazione normativa in sede comunitaria sviluppatasi recentemente dopo che per tanti decenni successivi all'ultimo dopoguerra l'Unione Europea non si era approcciata alle questioni di gestione delle crisi d'impresa.

Il percorso di liquidazione giudiziale è strumentale alla liquidazione del patrimonio dell'imprenditore insolvente per consentire il riparto a favore dei creditori sulla base della graduazione dei loro crediti, ma in una logica diversa dal passato tesa a espellere dal mercato l'imprenditore insolvente, *ipso facto* qualificato per colpevole incapacità di corretta gestione degli affari. Al debitore l'insolvenza non viene più attribuita quale esclusiva conseguenza di colpevole inettitudine o di attività

fraudolente, bensì quale possibile evento che può interessare un'attività intrinsecamente connotata dal rischio economico.

Il Codice non è intervenuto con modifiche sul ruolo e sui poteri del tribunale, limitandosi a sostituire il termine "...*fallimentare*" con il termine "...*concorsuale*" e confermandone il ruolo apicale con competenza di vigilanza diffusa su tutta la procedura e, ove non ne sia attribuita la competenza al giudice delegato, di decisione sulle controversie e nomina o revoca degli organi della procedura.

Confermata poi, la struttura che attribuisce le funzioni di direzione della procedura al curatore, il giudice delegato è di riferimento per le attività di vigilanza e controllo sulla regolarità e funzionalità della gestione, anche interagendo con il curatore e il comitato dei creditori e riferendo al collegio del tribunale come relatore sugli affari in cui è richiesto un provvedimento del medesimo.

Il giudice delegato può disporre provvedimenti urgenti di acquisizione, a tutela della conservazione del patrimonio, ove tale potere non incida sui diritti soggettivi di terzi che rivendicano un diritto incompatibile con l'acquisizione, valutando la possibilità dell'iniziativa in termini di fondatezza della pretesa e di presumibile utilità, negando l'autorizzazione qualora non apporti un reale beneficio ai creditori come potrebbe essere nell'ipotesi in cui la situazione patrimoniale del convenuto fosse tale da rendere infruttuosa la futura esecuzione della sentenza ovvero quando il beneficio economico appaia insignificante in rapporto all'entità del passivo.

3.5 LA REVISIONE DEL SOVRAINDEBITAMENTO

La procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, spesso denominata legge “*salvasuicidi*”, introdotta nell’ordinamento con la Legge n. 3 del 2012, poi modificata in legge n. 221 del 2012, che fino a pochi mesi fa costituiva un autonomo corpo normativo, ora è stata trasfusa nel nuovo codice della crisi di impresa e dell’insolvenza. Cosa cambia rispetto al passato? Molto⁴⁸.

Anche se resta inalterata la struttura e la finalità della procedura – volta, come noto, a sottrarre famiglie ed imprese dall’insolvenza, agevolandone la ripresa – la nuova legge sul sovraindebitamento prevede ora un meccanismo di cancellazione dei debiti anche senza pagamento dei creditori. Potrà ottenere l’esdebitazione “a zero incassi” chi non ha nulla da offrire ossia chi non può far fronte ai pagamenti neanche in parte.

Chiaramente si tratta di un’ipotesi residuale, che si può sfruttare una sola volta nell’arco della propria vita, ma che senza dubbio attirerà l’attenzione di tutti coloro che, sino ad oggi, non hanno potuto accedere al beneficio del sovraindebitamento

⁴⁸ Va premesso che salve alcune novità il legislatore ha sostanzialmente tenuto ferma la disciplina vigente prevista dalla legge n.3/2012. I cambiamenti adottati riguardano la denominazione delle procedure: “l’accordo di composizione della crisi” (artt. da 10 a 12 L.n.3/2012) diventa “*concordato minore*” (artt. da 74 a 83 c.c.i.); il “piano del consumatore” (artt. da 12-bis a 14-bis L.n.3/2012) diventa “*ristrutturazione dei debiti del consumatore*” (artt. da 67 a 73 c.c.i.); la “liquidazione del patrimonio” (artt. da 14-ter a 14-terdecies L.n.3/2012) diventa “*liquidazione controllata*” (artt. da 268 a 277 c.c.i.).

proprio per l'assenza di redditi o beni intestati da vendere o cedere ai creditori – anche solo in garanzia – pur di vedersi cancellare le passività.

Restano immutate le tre procedure per ottenere l'esdebitazione dei soggetti esclusi dalla liquidazione giudiziale (imprenditori commerciali privi dei requisiti dimensionali per poter esservi sottoposti, imprenditori non commerciali, comuni cittadini):

- il *Piano del consumatore*: riservato a chi ha debiti di natura privata, estranei cioè all'attività di impresa. In tale ipotesi, al di là dell'entità del debito e del numero dei creditori (potendo essere anche uno soltanto, come l'Agente della Riscossione esattoriale), il debitore presenta al tribunale – coadiuvato da un Organismo di Composizione della Crisi (Occ) – il proprio programma di pagamento e liquidazione. Il nulla osta passa solo dall'autorizzazione del giudice che non tiene conto del parere dei creditori;
- *Accordo con i creditori*: riservato ai casi in cui il debito – o gran parte di esso – deriva dall'esercizio di attività d'impresa, professionale o comunque lavorativa. In tale ipotesi, il programma – redatto sempre con l'aiuto di un Occ – deve ottenere il consenso dei creditori che costituiscono il 60% dei crediti complessivi
- *Liquidazione del patrimonio*: è un'alternativa alla proposta di composizione della crisi da sovraindebitamento. È il debitore in stato di crisi che chiede, sempre tramite l'Occ, non più la ristrutturazione dei debiti attraverso

l'accordo o il piano, ma attraverso l'integrale liquidazione del proprio patrimonio.

Le disposizioni del codice della crisi che assorbono la vecchia legge salvasuicidi iniziano ad essere esposte dall'articolo 65 in poi.

Quanto alla possibilità di cancellare i debiti, la normativa dispone che: *“Il consumatore sovraindebitato, con l'ausilio dell'Occ, può proporre ai creditori un piano di ristrutturazione dei debiti che indichi in modo specifico tempi e modalità per superare la crisi da sovraindebitamento. La proposta ha contenuto libero e può prevedere il soddisfacimento, anche parziale, dei crediti in qualsiasi forma”*⁴⁹.

Viene meno la necessità di pagare integralmente i creditori con privilegio, pegni o ipoteche. Dispone la normativa: *“E' possibile prevedere che i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca possano essere soddisfatti non integralmente, allorché ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti oggetto della causa di prelazione, come attestato dall'OCC”*.

Resta la possibilità di stralciare i debiti chirografari (ovvero i debiti senza ipoteca). La novità è nelle norme sul sovraindebitamento è la esdebitazione senza utilità, consistente in una forma di liberazione del debitore dai suoi debiti anche in assenza

⁴⁹ Art. 67 del Codice della Crisi d'impresa.

di pagamenti a favore dei creditori. La ratio di questa novità, come spiega la relazione, non è solo quella di restituire il debitore alla piena vita, liberandolo dai debiti, ma anche quella di “reimmettere nel mercato soggetti potenzialmente produttivi”. Il che significa guardare alla crisi del debitore non solo come alla crisi personale di un soggetto, ma come alla crisi di un centro di interessi intorno al quale ruotano altri interessi diffusi, diversi da quelli puri e semplici dei creditori.

In pratica, al debitore incapiente e meritevole si concede l’ulteriore possibilità di ottenere il beneficio dell’esdebitazione anche se non è in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno in prospettiva futura, tenuto ovviamente conto della prevalente necessità di assicurare il mantenimento della propria famiglia.

Non si possono cancellare i debiti che derivano da:

- obblighi di mantenimento e alimentari;
- risarcimento dei danni da fatto illecito extracontrattuale, nonché le sanzioni penali e amministrative di carattere pecuniario che non siano accessorie a debiti estinti.

Ulteriore novità contenuta nella riforma consiste nell’estensione della procedura di sovraindebitamento non solo ai debiti privati ma anche a quelli dei soci illimitatamente responsabili per debiti estranei a quelli sociali. Infine, si dà la possibilità ai “membri di una stessa famiglia” la facoltà di presentare “un unico

progetto di risoluzione della crisi da sovraindebitamento”, e cioè di invocare l’applicazione di un’unica procedura.

L’idea di fondo del legislatore rimane in ogni caso quella di consentire al debitore di riacquistare un ruolo attivo nel mercato attraverso la definizione e composizione controllata della sua posizione debitoria divenuta ormai inesigibile.

Sotto altro profilo, però, restano irrisolti altri nodi, tra gli altri quello della possibile falcidiabilità dell’IVA e delle ritenute operate e non versate.

Altrettanto vero è, però, che il legislatore non ha previsto, come nella legge n. 3/2012, l’infalcidiabilità dell’imposta e che quindi sembra ragionevole optare per la falcidiabilità anche sulla scorta di quanto stabilito dalla giurisprudenza di merito⁵⁰ formatasi sulla scorta di quanto stabilito dalla sentenza della Corte di Giustizia UE C-546/14 del 7 aprile 2016.

Venendo al merito, con riferimento al giudizio di convenienza economica va sottolineato che rimane solo quello effettuato dal giudice in caso di contestazioni, mentre scompare quello dell’OCC nella relazione, con la specificazione che se il soggetto finanziatore non ha tenuto conto (o ha errato nella valutazione) del merito creditizio del ricorrente, non potrà formulare un’opposizione.

⁵⁰ Si vedano le Ordinanze del Tribunale di Torino del 7 agosto 2017 e l’ordinanza del Tribunale di Udine del 14 maggio 2018.

Da sottolineare è il ruolo da protagonista che sarà giocato sicuramente dalla liquidazione controllata del sovraindebitato nel nuovo scenario del codice della crisi.

Venendo alla procedura, per sommi capi, il ricorrente deve chiedere agli organismi di gestione della crisi la nomina di un gestore. La difesa tecnica del debitore sembra esclusa, ma è pur vero che la possibilità di uno sbocco “giudiziale” della procedura rende indispensabile il patrocinio di un avvocato.

L’istanza può inoltre essere presentata da un creditore o dal pubblico ministero nel caso in cui il debitore sia un’impresa e anche se sono pendente procedure esecutive. La locuzione “anche” va intesa nel senso di estendere il novero dei soggetti legittimati a beneficiare dell’esecuzione collettiva in modo tale da legittimare i creditori che sono frenati nella tutela dei propri diritti dagli elevati costi delle procedure.

A differenza della relazione particolareggiata della liquidazione del patrimonio nella legge n. 3/2012, non sarà richiesto all’OCC di pronunciarsi, per il debitore persona fisica, sulle cause dell’indebitamento e della diligenza impiegata nell’assumere volontariamente le obbligazioni, sulle ragioni delle incapacità di adempierle, né verrà richiesto il resoconto sulla solvibilità del medesimo degli ultimi cinque anni.

Allo stesso tempo non verrà richiesto di indicare l’eventuale esistenza di atti del debitore impugnati dal creditore nell’ultimo quinquennio.

Tali novità si giustificano con la scomparsa di quell'aspetto premiale di cui si è accennato e che di fatto connotava la procedura di liquidazione del patrimonio.

Il legislatore ha quindi diversamente delineato il perimetro degli interessi coinvolti nella liquidazione del patrimonio consentendo l'accesso semplificato alla procedura non solo al debitore, ma anche ai terzi creditori che ritengano di voler profittare del concorso non essendo disposti ad anticipare le spese dell'esecuzione.

CAPITOLO 4 – I NUOVI COMPITI DEGLI ORGANI SOCIALI

4.1 I COMPITI DEGLI ORGANI SOCIALI PER UN NUOVO MODELLO COMPORTAMENTALE

A partire dal 2005 il diritto concorsuale e gli strumenti di composizione della crisi sono stati oggetto di molteplici interventi normativi che in più occasioni hanno rivisitato le disposizioni contenute nella legge fallimentare.

Le modifiche intervenute, seppur con l'intento di rispondere in maniera urgente e straordinaria al momento di particolare crisi economica, hanno progressivamente eroso la sistematicità dell'impianto del 1942. Questo era, a detta di tutti i commentatori, un provvedimento normativo originariamente di ottimo livello, caratterizzato da una notevole coerenza e sistematicità rispetto alle esigenze e al contesto economico della sua epoca. La sovrapposizione degli interventi ha prodotto inevitabilmente un corpo a tratti frammentario e farraginoso, non sempre di facile interpretazione uniforme, con lacune spesso colmate dalla giurisprudenza, anche a seguito di dibattiti tra tesi contrastanti.

Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza novellando l'articolo 2086 del Codice Civile – richiamato anche nei successivi articoli 2257, 2380 bis, 2409 novies e 2475 – per favorire l'emersione tempestiva della crisi e della perdita del *going concern*, obbliga l'imprenditore non individuale a implementare un assetto organizzativo,

amministrativo e contabile adeguato e ad attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti per il superamento della crisi.

A tal fine, il legislatore ha introdotto particolari oneri di segnalazione in capo ad alcuni soggetti qualificati (organo di controllo, revisore, creditori pubblici) in presenza di indizi di crisi quali gli squilibri di natura patrimoniale, reddituale e finanziaria rilevabili attraverso appositi indici la cui elaborazione è demandata al Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili. All'organo di controllo, in particolare, viene richiesto di rilevare con tempestività la crisi e, qualora ne ricorrano le circostanze, anche l'eventuale accertamento della perdita della continuità aziendale.

Il legislatore ha quindi indicato quali soggetti chiamati a intercettare i segnali di crisi, in particolare, l'organo di controllo e il revisore legale, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni. Questi organi nel nuovo modello comportamentale designato dal Codice hanno infatti l'obbligo di verificare che l'obbligo amministrativo valuti, nell'esercizio delle proprie funzioni e assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, nonché se sussiste l'equilibrio economico – finanziario e quale sia il prevedibile andamento della gestione, nonché di segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi.

La segnalazione deve essere motivata, effettuata per iscritto, a mezzo posta elettronica certificata o comunque con mezzi che assicurino la prova dell'avvenuta

ricezione, 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 azioni intraprese.

La tempestiva segnalazione all'organo amministrativo 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 di mancata risposta degli amministratori, sia stata effettuata tempestiva segnalazione all'Ocri. La segnalazione non costituisce giusta causa di revoca dell'incarico.

Il legislatore si premura anche di disciplinare sia la responsabilità dell'organo di controllo sia di prevedere misure premiali in favore dell'imprenditore che tempestivamente propone istanza all'organismo di composizione della crisi.

Nessuna novità ovviamente per le società per azioni che, in forza del modello societario prescelto, sono sempre obbligate alla nomina del collegio sindacale e ad affidare l'incarico della revisione legale dei conti.

4.2 LA MAPPA DEI RUOLI DI AMMINISTRAZIONE E CONTROLLO

Le novità del codice, prima tra le quali la previsione del meccanismo di allerta o *early warning*, rendono necessaria un'attenta mappatura dei ruoli tradizionali, rinnovati e del tutto riconosciuti agli attori della governance aziendale.

Come già più volte richiamato, quello preteso dal legislatore è un importante cambiamento culturale. In particolare, ha senz'altro portata rivoluzionaria la valorizzazione della funzione di vigilanza societaria con l'allargamento della platea degli enti societari obbligatori a forme legali di controllo. Quest'ultimo potrà trovare resistenze da parte delle piccole, ma anche medie, imprese che come noto sono sostanzialmente qualificabili nel nostro contesto nazionale come realtà familiari.

L'intervento del legislatore comporta un ripensamento degli assetti organizzativi, contabili e amministrativi in un numero cospicuo di realtà. In particolare, l'articolato:

- 1) Enfatizza il ruolo di alcuni attori estendendo l'ambito di applicazione che ne prevede la presenza in realtà sino a oggi toccate solo marginalmente dai temi qui trattati;
- 2) Richiama e rimarca la rilevanza di compiti e doveri già previsti dal Codice Civile e dalle norme di comportamento emanate dagli organismi professionali;

- 3) Riconosce a certi soggetti interni ed esterni nuovi poteri, quali quello appunto dell'attivazione di specifiche procedure di allerta o *early warning* in caso di rilevazione di indicatori della crisi e, parallelamente, impone ai medesimi nuove responsabilità;
- 4) Introduce *tout court* nuovi organismi con ambiti di intervento precisi il cui compito è negli intenti finalizzato all'emersione anticipata della crisi e alla sua gestione.

4.3 RUOLO, COMPITI E RESPONSABILITÀ DEL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

Tra i principi ispiratori del Codice della crisi e dell'insolvenza vi è quello di *“consentire alle imprese sane in difficoltà finanziaria di ristrutturarsi in una fase precoce, per evitare l'insolvenza e proseguire l'attività”*⁵¹.

Uno tra gli aspetti cui la dottrina più recente ha assegnato particolare rilevanza, infatti, riguarda i comportamenti che gli amministratori sono tenuti a osservare in contesti di crisi di impresa, seppur in assenza di specifici riferimenti normativi in grado di definire un quadro dei doveri dell'organo amministrativo sia nella fase di manifestazione dei primi segni della crisi di impresa sia in contesti di crisi conclamata.

Al fine di colmare tale esigenza, il legislatore delegato ha riformulato mediante l'articolo 375 Cci il titolo della rubrica dell'articolo 2086 c.c. e introdotto nella norma un nuovo secondo comma⁵².

Precedentemente alla modifica operata dal Codice della Crisi, la norma più significativa cui ricondurre tali doveri veniva individuata nell'articolo 2394 c.c.

⁵¹ Raccomandazione 2014/135/UE.

⁵² 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.

sulla responsabilità degli amministratori nei confronti dei creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale. Sul punto appare utile osservare che, nel normale esercizio dell'impresa, la conservazione dell'integrità del patrimonio sociale rappresenta un obbligo che gli amministratori hanno verso i soci, ancor prima che nei confronti dei creditori.

L'eventuale contrasto tra l'interesse dei soci alla crescita economica della società e l'interesse dei creditori a che non vengano assunte iniziative potenzialmente pregiudizievoli per l'equilibrio patrimoniale della società, va quindi normalmente risolto dando la prevalenza all'interesse dei soci purché la decisione venga presa nel rispetto di un procedimento che ne garantisce la conformità a criteri di diligente e corretta amministrazione⁵³.

Altrettanto non può dirsi quando ci si trovi in una situazione di crisi in grado di compromettere la continuità aziendale e la capacità della società di far fronte alle proprie obbligazioni. In tale contesto assume particolare rilevanza nelle scelte gestionali il dovere di *protezione dell'interesse dei creditori* alla conservazione della garanzia patrimoniale, che impone agli amministratori di non assumere decisioni che aggravino la posizione dei creditori esponendoli al rischio della perdita del proprio credito.

⁵³ CALANDRA BUONAURA V., *L'amministrazione della società per azioni nel sistema tradizionale*, Torino 2019, pag. 305 ss.

Pertanto, se nella *fase prodromica della crisi* – individuata in dottrina come *twilight zone* – gli amministratori sono tenuti a bilanciare l’interesse dei soci con quello dei creditori, in una fase di dissesto conclamato è evidente il mutamento di prospettiva in favore della tutela degli interessi dei creditori dal momento che i soci, quali fornitori di capitale di rischio, potrebbero incentivare il compimento di atti meno conservativi nel tentativo di rientrare dell’investimento.

Ancorché i doveri degli amministratori fossero già individuabili nell’impianto civilistico precedente, l’articolo 3 del Codice prevede adesso esplicitamente:

- Per l’imprenditore individuale, dell’adozione di ogni misura diretta alla precoce rilevazione del proprio stato di crisi, per porvi tempestivamente rimedio e;
- Per l’imprenditore collettivo, l’adozione ai medesimi fini di specifici assetti organizzativi adeguati ai sensi dell’articolo 2086 c.c. (c. 2).

In tale prospettiva si inserisce poi l’ulteriore intervento nel Codice civile a opera del Codice della crisi ed in particolare dell’articolo 377 che estende a tutti i tipi di società gli obblighi previsti dall’articolo 2086, comma 2 c.c.

In particolare, vengono modificati gli articoli 2257 c.c. (in tema di amministrazione di società di persone), 2380 bis e 2409 novies c.c. (in tema di amministrazione delle Spa) e 2475 c.c. (in tema di società a responsabilità limitata) prevedendo che “*la gestione dell’impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all’articolo 2086, secondo comma e spetta esclusivamente agli amministratori*”.

4.4 L'ORGANO AMMINISTRATIVO TRA PROCEDURA DI ALLERTA E OBBLIGHI DI SEGNALAZIONE

Il riferimento agli indici della crisi introduce il tema dell'allerta, interna ed esterna, introdotta dall'articolo 14 Cci.

Nell'impianto del Codice, le procedure di allerta sono delle misure, individuate per livelli, finalizzate a supportare l'organo amministrativo e gli organi di controllo nell'individuazione della crisi sin dalle fasi embrionali della sua manifestazione. Esse pertanto prevedono degli interventi volti a indurre l'impresa a rimuovere, o almeno limitare, le cause della crisi in via autonoma (c.d. *allerta interna* "informale" e "formale").

Laddove la causa della crisi non venga rimossa autonomamente dall'impresa, le procedure di allerta individuano l'attuazione di interventi mediante l'ausilio dell'Ocri, specificatamente presso la CCIAA competente (c.d. *allerta esterna*). Qualora tale intervento non fosse sufficiente, l'impresa dovrà imboccare la via delle *procedure concorsuali*. Infine, nell'ipotesi di inerzia e di manifesta insolvenza, scatterà la *segnalazione al pubblico ministero* affinché si attivi e verifichi la fondatezza dei presupposti per richiedere l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale.

Nella prima fase di allerta interna, pertanto, appare fondamentale il confronto tra l'organo amministrativo e gli organi di controllo affinché si individuino soluzioni e

iniziative, al fine di scongiurare l'avvio della procedura di allerta esterna attivando l'OCRI⁵⁴.

Compito degli amministratori sarà pertanto quello di comprendere l'importanza del ruolo degli organi di controllo societario, dei nuovi doveri e dei poteri che ne derivano anche in termini di esenzione di responsabilità. La consapevolezza in capo all'organo amministrativo delle conseguenze di un mancato e tempestivo intervento riveste carattere fondamentale per conferire a tale prima fase una valenza decisiva nella soluzione della crisi nelle sue prime fasi.

Se, pertanto, l'organo amministrativo non reagisce tempestivamente alle sollecitazioni, in via informale, dell'organo di controllo, vi è il passaggio automatico alla cosiddetta *allerta "interna formale"*. In tal caso l'organo amministrativo è destinatario di una segnalazione in forma scritta all'organo di controllo, inoltrata a mezzo posta elettronica certificata o comunque con mezzi che assicurino la prova dell'avvenuta ricezione, 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 azioni intraprese per superare lo stato di crisi.

⁵⁴ La norma stabilisce infatti espressamente che la tempestiva segnalazione all'OCRI nei casi prescritti dal comma 2, costituisce causa di esonero dalla responsabilità solidale degli organi di controllo societari per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o delle azioni successivamente poste in essere dall'organo amministrativo in difformità delle prescrizioni ricevute.

Qualora permanga l'inerzia da parte dell'organo amministrativo all'adozione di misure adeguate, si apre la fase di "*allerta interna verso l'esterno*" nella quale gli organi di controllo informano l'OCRI. In tema di "*allerta esterna*", infine, il Cci individua in capo ad alcuni creditori pubblici (Agenzia delle Entrate, l'Inps e dell'agente della riscossione delle imposte) il potere di dare avvio a una ulteriore e concorrente segnalazione all'Ocri. Con la denuncia "dall'interno" all'Ocri, pertanto, la norma prevede a favore degli organi di controllo una protezione dal rischio di responsabilità per *culpa in vigilando* sugli atti degli amministratori successivi alla segnalazione.

Le considerazioni sin qui svolte inducono a pensare che, la tendenza in capo all'organo di amministrazione potrebbe essere quella di adottare assetti organizzativi, amministrativi e contabili, ritenuti adeguati alle dimensioni e alla natura dell'impresa societaria e alla sua sostenibilità nell'orizzonte temporale di riferimento nell'ambito di una personale e arbitraria valutazione di costi e benefici. Tuttavia, il sistema di allerta interna, connotato da un'elevata discrezionalità, non pare disinnescare a sua volta il margine di discrezionalità in capo all'organo amministrativo.

4.5 LA RILEVANZA STRATEGICA DEL COLLEGIO SINDACALE

Fra i tanti aspetti innovativi del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza risalta l'importanza attribuita dal legislatore all'informazione contabile e ai controlli societari quali strumenti per la prevenzione della crisi.

Le nuove norme si pongono in continuità con l'evoluzione della legislazione in materia contabile e societaria nell'ultimo trentennio, avvenuta in gran parte su impulso dell'Unione europea ma in parte riguardante un istituto peculiare del diritto italiano, il collegio sindacale.

Nelle società di capitali, per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio. Riveste, quindi, fondamentale importanza a tutela dei terzi la pubblicità legale relativa al capitale sociale effettivamente versato ed esistente in base all'ultimo bilancio, da indicare negli atti e nella corrispondenza, nonché alla situazione patrimoniale, finanziaria ed economica della società che deve risultare con chiarezza dal bilancio da depositare insieme con le relazioni accompagnatorie e il verbale di approvazione presso il Registro delle Imprese.

Un adeguato sistema di informativa contabile è, pertanto, uno dei pilastri sui quali poggia il sistema delle società di capitali, e il bilancio – annuale, infrannuale o previsionale – è il documento fondamentale per valutare l'azienda in termini economici, patrimoniali e finanziari. A tutela degli *stakeholders*, il legislatore ha previsto un articolato sistema di controlli che riguardano, da un lato, l'osservanza

delle norme di legge relative alla redazione del bilancio e quindi l'affidabilità dell'informativa contabile in conformità ai principi contabili di riferimento e, dall'altro, l'osservanza della legge e dello statuto.

La funzione di controllo del bilancio rientrava originariamente fra i doveri del collegio sindacale previsti dall'art. 2403 c.c., la cui formulazione iniziale imponeva a tale organo l'obbligo di *“accertare la regolare tenuta della contabilità sociale, la corrispondenza del bilancio e del conto dei profitti e delle perdite alle risultanze dei libri e delle scritture contabili e l'osservanza delle norme stabilite dall'art. 2425 per la valutazione del patrimonio sociale”*.

A seguito della riforma del diritto societario apportata con il D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 fu introdotto l'istituto del “controllo contabile” di cui all'art. 2409 bis c.c., successivamente sostituito dalla “revisione legale”, funzione distinta dalla vigilanza anche se esercitabile dal medesimo organo, e cioè dal collegio sindacale se composto da revisori iscritti nell'apposito registro, per le società non tenute alla redazione del bilancio consolidato.

La concreta applicazione delle norme in materia di informazione contabile risulta così sottoposta al giudizio di professionisti qualificati, in conformità con il quadro giuridico europeo e con la prassi internazionale. L'attuazione da parte degli organi sociali dei provvedimenti a tutela del capitale e della solvibilità aziendale è soggetta alla vigilanza dell'organo di controllo, che nel sistema di *governance* tradizionale è costituito dal collegio sindacale.

Il codice della crisi prevede che gli organi di controllo societari e i revisori, nell'ambito delle rispettive funzioni, verifichino che l'organo amministrativo mantenga un assetto organizzativo adeguato, valuti l'equilibrio economico – finanziario e il prevedibile andamento della gestione e segnalino immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi.

La ribadita centralità del ruolo del collegio sindacale quale organo di controllo conferma la rilevanza della funzione di vigilanza nel sistema delle società di capitali. Attraverso l'utilizzo degli indici patrimoniali e finanziari viene sottolineata l'importanza del controllo di gestione e dell'analisi periodica dei documenti contabili affinché si possa prevenire la crisi e tutelare il patrimonio sociale, la solvibilità dell'impresa e gli interessi degli *stakeholders*.

L'obbligo della verifica periodica dei documenti contabili rientra nell'attività di vigilanza svolta dai sindaci, da esercitarsi con periodicità almeno trimestrale ai sensi del Codice civile e in base alle norme di comportamento professionali attualmente in vigore. Il fatto di prevedere queste specifiche attività di vigilanza anche in capo ai revisori “*nell'ambito delle rispettive funzioni*” desta, invece, perplessità. Il revisore, infatti, non ha doveri né poteri di vigilanza né responsabilità solidale con gli amministratori, ma ha soltanto l'incarico di esprimere un giudizio corretto sull'attendibilità del bilancio annuale dopo aver acquisito ogni elemento probativo necessario a tale scopo.

CONCLUSIONI

Il tema della crisi d'impresa è senz'altro un mondo in continua scoperta e per questo, attraverso il presente elaborato ho voluto contribuire con il mio punto di vista, seppur nelle vesti di un semplice studente universitario appassionato dal tema. È ormai consolidata la questione che la crisi d'impresa abbia assunto una nuova veste, adattandosi al contesto economico e sociale che stiamo attraversando: proprio per questo è necessario salvaguardare l'azienda e far sì che possa continuare a contribuire con la sua utilità sociale all'interno del mercato in cui opera.

Il Codice della Crisi e dell'insolvenza, che sostituisce la vecchia Legge Fallimentare, come è stato più volte ripetuto, esprime una diversa filosofia, orientata, da un lato, a prevenire le situazioni di crisi, introducendo un diffuso sistema di monitoraggio con strumenti di allerta, interni ed esterni all'impresa, per anticiparne l'emersione e consentire un più tempestivo intervento per fronteggiarle; dall'altro, quando sia inevitabile "fallire", permette di rendere meno traumatico tale evento, obiettivo già sollecitato da varie fonti europee.

Si cerca quindi di favorire una cultura del risanamento anziché dell'eliminazione delle imprese dal mercato, superando la concezione di fondo, storicamente radicata, che correlava al fallimento un disvalore sociale considerando il debitore insolvente come un frodatore e l'insolvenza come illecito da sanzionare. Più laicamente, l'insolvenza viene vista ora come evento naturale nel quadro del rischio

implicito nell'attività d'impresa, e dunque, per quanto fenomeno patologico, comunque statisticamente prevedibile.

Anche il cambio di alcune espressioni è un segnale di adeguamento. Questa riforma, si muove, a mio parere verso questa direzione perché permette agli imprenditori onesti, ovviamente, di poter trarre una lezione da ciò e ripartire.

È necessario però che il Codice, nel corso degli anni, venga sempre aggiornato, poiché la società in cui viviamo cambia giorno per giorno e, anche dal punto di vista giuridico, deve esserci questo aggiornamento. Non è più possibile aspettare oltre sessant'anni affinché si verifichi una riforma di tale portata.

A tal proposito, non sostengo che i cambiamenti debbano essere annuali, ma almeno ogni qualvolta si rende necessario rivedere alcuni punti, anche fondamentali, utilizzando l'esperienza maturata e supportata dai professionisti del settore. Esiste l'adeguamento tecnologico e, a maggior ragione, deve esserci l'adeguamento giuridico a favore delle imprese operanti sul nostro territorio, affinché si tuteli sempre più l'imprenditore onesto, ma sfortunato. Nulla toglie che per gli imprenditori che agiscono illegalmente sarà necessario giudicarli nelle sedi e nei modi più opportuni.

Il fallimento era, ed è, visto come un qualcosa di estremamente negativo, ma non dimentichiamoci che i più grandi imprenditori e non solo, hanno dovuto affrontare i fallimenti, per poi arrivare al successo. Malcom Forbes disse: *“Il fallimento è un successo se traiamo una lezione da esso”*.

BIBLIOGRAFIA

ALEJANDRE GARCÍA J.A., *La quiebra en el derecho histórico español anterior a la codificación*, Siviglia, 1970;

ANDREANI G., Prefazione, in *Crisi d'impresa. Le nuove disposizioni fallimentari e fiscali*, Il Fisco, 2015;

BONATO F., L'art. 182 septies L. Fall. e l'accordo di ristrutturazione "a maggioranza", in "Il Fallimento" n. 8 del 2017, pag. 881.

BONFATTI S., I concordati preventivi di risanamento, in www.ilcaso.it, 04/02/2011.

BRODI E., "Tempestiva emersione e gestione della crisi d'impresa. Riflessioni sul disegno di un efficiente sistema di allerta e composizione", n. 440;

CALANDRA BUONAURA V., *L'amministrazione della società per azioni nel sistema tradizionale*, Torino 2019, pag. 305 ss.

CALVOSA L., GIANNELLI G., GUERRERA F., PACIELLO A., ROSAPEPE R., *Diritto Fallimentare, Manuale breve*, terza edizione, 2017, p. 123.

CAMPOBASSO M., Nuovi e vecchi problemi nel concordato preventivo con "continuità aziendale", in *Società, Banche e crisi d'impresa, liber amicorum Pietro Abbadessa*, 2014, Torino, III, pp. 3015 – 3043, in particolare, p. 3016, il richiamo ad un possibile conferimento dell'azienda, o più probabilmente della sua parte buona, in una società, anche di nuova costituzione.

DANOVI A., GIACOMELLI S., RODANO G., “Strumenti negoziali per la soluzione delle crisi d’impresa. Il concordato preventivo”, 2018.

DUPOUY C., *Le droit des faillites en France avant le Code de Commerce*, 1960, Parigi;

FABIANI M., *Diritto Fallimentare. Un profilo organico*, 2011, Bologna

GALGANO F., *Trattato di diritto commerciale*, tomo 9, capitolo 1.

GUATRI L., *Turnaround, Declino, crisi e ritorno al valore*, 1995, Milano

LAMANNA F., *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto “contendibilità e soluzioni finanziarie” n. 83/2015: un primo commento*, in www.ilfallimentarista.it, 2015, pp.1-26.

MAGGIORE G. R. – COSTA C., *Le procedure concorsuali. Il fallimento*, cit.

NIGRO A. – VATTERMOLI D., *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, 2014, Bologna.

PAKTER W., *The origins of bankruptcy in medieval canon and Roman law*, in *Proceedings of the seventh international congress of medieval canon law*, 1984, Città del Vaticano.

PANZANI L., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2012, Torino

POLLIO M., *Dal decreto crescita le norme per evitare il fallimento*, in *Amministrazione e Finanza*, 2013, 1, pp. 25 ss.

QUAGLI A., *Il concetto di crisi d’impresa come incontro tra la prospettiva aziendale e quella giuridica*, in www.ilcaso.it, 02/02/2016.

ROCCO A., Il fallimento. Teoria generale e origine storica, 1962, Milano

SANTARELLI U., Mercanti e Società tra mercanti, III ed., 1998, Torino

SANTARELLI U., Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età
intermedia; 1964, Padova;