

I principi generali contenuti nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

Avv. Giuseppina Graci

La riforma si fonda su principi profondamente diversi da quelli che avevano ispirato la legge del '42. Il default non costituisce più uno stigma per l'imprenditore, ma una mera evenienza strettamente connaturata al rischio di impresa.

Risulta, infatti, mutata la convinzione che l'impresa in crisi vada necessariamente espulsa dal mercato, profilandosi invece l'idea di poter fornire alla stessa una “seconda occasione” (“fresh start”) al ricorrere di determinati presupposti.

Il Codice della Crisi ha sostituito le previgenti leggi in materia di insolvenza e sovraindebitamento, ivi compresi il R.D. 246/1942 (Legge fallimentare) e la più recente legge 3/2012.

Non vengono abrogati dalla novella disciplina le disposizioni di legge sull'amministrazione straordinaria e la liquidazione coatta amministrativa

Viene altresì introdotto un criterio residuale di assoggettamento alla presente legge di tutte le fattispecie non disciplinate in via esclusiva dal D. Lgs. 270/1999 (Disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza).

Il 15 luglio 2022 è entrato in vigore il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza approvato con il d.lgs. 12 gennaio 2019, più volte modificato, da ultimo con il d.lgs 17 giugno 2022, n. 83, in attuazione della Direttiva UE n. 1023/2019 (c.d. *Insolvency*).

Le disposizioni del nuovo Codice recepiscono i principi europei contenuti nella Direttiva e mirano a favorire:

- **L'emersione tempestiva della crisi attraverso il sistema c.d. di allerta per il superamento della situazione di crisi che incentivi attraverso misure premiali l'imprenditore ad attivarsi**

- **La valorizzazione dell'autonomia privata** delle parti con la previsione di strumenti di regolazione della crisi (soprattutto di natura stragiudiziale) e con la limitazione dei poteri di intervento dell'autorità giudiziaria;
- **La «risanabilità dell'impresa»**, quale **primario valore giuridico**, da preservare e perseguire attraverso procedure di ristrutturazione efficienti che mirino a favorire la continuità aziendale.

➤ La Direttiva Europea del 2019 (Insolvency) rappresentava programmaticamente che: *«... I quadri di ristrutturazione preventiva dovrebbero innanzitutto permettere ai debitori di ristrutturarsi efficacemente in una fase precoce e prevenire l'insolvenza e quindi evitare la liquidazione di imprese sane»*

Sulla base di tale principio il Legislatore ha innovato profondamente la filosofia di fondo del diritto concorsuale passando:

- da una concezione statica fondata esclusivamente sulla par condicio creditorum e sulla massimizzazione del soddisfacimento dei creditori
- ad una concezione dinamica nella quale la conservazione dell'impresa in attività – anche mediante l'intervento di un soggetto terzo - costituisce un valore primario che deve coordinarsi con i diritti dei creditori e che, ove necessario, può anche comportare una ragionevole compressione degli stessi.

Tutte le riforme legislative in materia di regolazione della crisi d'impresa e gli interventi correttivi succedutisi nel tempo, sono stati concepiti con l'obiettivo di realizzare alcuni principi generali:

- maggior coinvolgimento dei creditori e tutela degli interessi di natura privatistica;
- Minore intervento da parte degli organi giudiziari;
- maggior attenzione per la conservazione del valore aziendale dell'impresa in crisi;
- favor per le scelte che prevedano la continuità aziendale diretta o indiretta

Insieme delle norme con cui era ed è regolata la gestione della crisi d'impresa

- *par condicio creditorum*: obbligo di pari trattamento tra i creditori con un medesimo grado di prelazione
- *absolute priority rule*: impossibilità di soddisfare i creditori appartenenti a una classe successiva se non sono stati integralmente pagati i creditori della classe precedente

Art. 2 CCII DEFINIZIONI

ART. 2, COMMA 2, LETT. A

Introduzione della definizione di **crisi**

La «crisi»:

- «lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi.

L'orizzonte temporale dei dodici mesi è del tutto nuovo e comporta:

- L'esigenza di pianificazione che l'imprenditore deve porre a base della gestione dell'attività economica
- L'esigenza di predisporre piani che rispettino la regola fondamentale di organizzazione mediante i c.d. «**adeguati assetti**»

Sono irrilevanti meri scostamenti finanziari temporanei che l'impresa sia in grado di riassorbire entro l'esercizio annuale.

Anche i principi contabili in tema di redazione del bilancio prevedono che il concetto di continuità aziendale va inteso come:

«la capacità dell'impresa di continuare a costituire un complesso economico funzionante destinato alla produzione di reddito per un prevedibile arco temporale futuro, relativo ad un periodo di almeno 12 mesi dalla data di riferimento del bilancio» (documento n. 11 O.I.C.)

La crisi è intesa come la fase durante la quale è messa a rischio la continuità aziendale (il suo funzionamento come complesso economico o *going-concern*), salvo che intervengano radicali interventi sull'assetto strategico e/o operativo dell'impresa oltre che organizzativo e/o manageriale.

- Crisi strategico-operativa (economica) – disequilibrio strutturale
- Crisi finanziaria – dipende dal livello (e dalla natura) del debito, la cui sostenibilità è strettamente collegata ai risultati economico-operativi (reddito e flussi di cassa) realizzati e previsti.

Se la crisi è esclusivamente di tipo finanziario, dovuta ad uno squilibrio fra la struttura degli investimenti e quella dei finanziamenti (debiti sovradimensionati rispetto al cash flow generato dalla gestione). Il suo superamento richiede l'adozione di misure di ricapitalizzazione, nonché, sotto il profilo strategico, un monitoraggio dell'attività improntato ad uno sviluppo «sostenibile» dell'impresa ed al miglioramento del *rating*.

Se la crisi sia anche di carattere patrimoniale, il suo superamento presuppone interventi più incisivi, diretti sia alla (ri)organizzazione aziendale, sia alla sfera patrimoniale e finanziaria dell'impresa.

- (ART. 2, COMMA 2, LETT. B)

L'«insolvenza»: (conforme al dettato dell'art. 5 l. fall.)

«lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni».

- Incapacità di adempiere alle obbligazioni reiterata nel tempo (può condurre al dissesto ed è accompagnata da una crisi definitiva ed irreversibile di liquidità già in una fase acuta e grave).
- Inadempimenti (rappresenta solo uno di possibili eventi esteriori)

L'insolvenza differisce dall'inadempimento, poiché non indica un fatto, e cioè un avvenimento puntuale, ma uno stato, e cioè una situazione dotata di un certo grado di stabilità.

- La prospettiva temporale dell'accertamento: l'insolvenza prospettica
- giudizio prognostico sulla base delle caratteristiche strutturali dell'impresa debitrice
 - valutazione dell'aspetto dinamico e ampliamento dell'orizzonte temporale dell'accertamento
 - dalla «fotografia» della situazione attuale alla previsione della sua verosimile evoluzione

La semplice preponderanza del passivo sull'attivo non comporta di per sé sola uno stato di insolvenza (es. l'impresa potrebbe ancora godere di fiducia che le consente di procurarsi i mezzi finanziari per far fronte ai propri debiti).

Simmetricamente, l'adempimento delle obbligazioni scadute non consente di escludere automaticamente lo stato di insolvenza essendo possibile che l'impresa versi in una situazione strutturale votata, in una prospettiva temporale di breve periodo e secondo una normale prospettiva di *going concern*, alla definitiva impossibilità di adempiere.

IL «SOVRAINDEBITAMENTO» (ART. 2, COMMA 2, LETT. C)

lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle start-up innovative di cui al decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza

E' chiaro il riferimento all'insolvenza reversibile e a quella irreversibile di cui alla L. 3/2012.

IL «SOVRAINDEBITAMENTO» (Legge 3/2012)

la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente

.

L' «IMPRESA MINORE»
(ART. 2, COMMA 2, LETT. D)

Quella che presenta congiuntamente i seguenti requisiti nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore:

- a) un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila;
- b) ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila;
- c) un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila.

IL «CONSUMATORE»
(ART. 2, COMMA 2, LETT. E)

«la persona fisica»

«che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta»

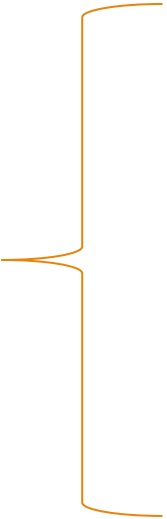
«anche se socio di una delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, per i debiti estranei a quelli sociali».

ALTRI SOGGETTI

Il professionista

L'imprenditore agricolo

Le start – up innovative

- 
- Procedura di ristrutturazione dei debiti (già Piano del consumatore)
 - Concordato minore (già Accordo di composizione della crisi)
 - Liquidazione controllata (già Liquidazione del patrimonio)

IL «GRUPPO DI IMPRESE» (ART. 2, COMMA 2, LETT. E)

«gruppo di imprese»:

«l'insieme delle società, delle imprese e degli enti, esclusi lo Stato e gli enti territoriali, che, ai sensi degli articoli 2497 e 2545-septies del codice civile, esercitano o sono sottoposti alla direzione e coordinamento di una società, di un ente o di una persona fisica; a tal fine si presume, salvo prova contraria, che l'attività di direzione e coordinamento delle società del gruppo sia esercitata dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci oppure dalla società o ente che le controlla, direttamente o indirettamente, anche nei casi di controllo congiunto»;

LA «NUOVA» COMPETENZA PER TERRITORIO (ART. 27 CCII) - IL «COMI»

E' competente il Tribunale monocratico nel cui circondario il debitore ha «il centro degli interessi principali»

Il centro di interessi si presume coincidente

a) per la **persona fisica** esercente attività impresa:

con la sede legale risultante dal registro delle imprese o, in mancanza,
con la sede effettiva dell'attività abituale.

LA «NUOVA» COMPETENZA PER TERRITORIO (ART. 27 CCII) - IL «COMI»

E' competente il Tribunale monocratico nel cui circondario il debitore ha «il centro degli interessi principali»

Il centro di interessi si presume coincidente

b) per la persona fisica non esercente attività d'impresa:

- con la **residenza o il domicilio**
- se questi sono sconosciuti, con **l'ultima dimora nota**
- o, in mancanza, con il **luogo di nascita**.

Se questo **non è in Italia**, la competenza è **del Tribunale di Roma**.

LA «NUOVA» COMPETENZA PER TERRITORIO (ART. 27 CCII) - IL «COMI»

E' competente il Tribunale monocratico nel cui circondario il debitore ha «il centro degli interessi principali»
Il centro di interessi si presume coincidente

c) per la persona giuridica e gli enti, anche non esercenti attività impresa:

- con la sede legale risultante dal registro delle imprese,
- o, in mancanza, con la sede effettiva dell'attività abituale,
- o, se sconosciuta, secondo quanto previsto nella lettera b) con riguardo al legale rappresentante.

LA «NUOVA» COMPETENZA PER TERRITORIO (ART. 28 CCII) –

Il trasferimento del centro degli interessi principali non rileva ai fini della competenza quando:

è intervenuto nell'anno antecedente al deposito della domanda, ovvero dopo l'inizio della procedura di composizione assistita della crisi.

Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza contiene un intero capo dedicato ai “Principi generali” (artt. 3-11 CCII).

Si tratta di una novità nel campo del diritto della crisi e dell'insolvenza, dove non vi è tradizione di un'enunciazione espressa dei principi generali e dove la loro enucleazione era stata, finora, lasciata all'opera degli interpreti.

Funzioni dei principi generali:

- Interpretativa: orientata a guidare l'interpretazione di norme particolari (indici di valori condivisi)
- Integrativa: finalizzata a colmare lacune dell'ordinamento
- Normativa: diretta a fissare norme, dirette o indirette, di disciplina della condotta

L'elencazione dei principi contenuti nel CCII non ha carattere esaustivo e non comporta l'implicita abrogazione di quelli non espressamente menzionati.

Permane ad. es. il principio della *par condicio creditorum*

Accanto ai principi generali espressi previsti dal Capo II del CCII, continueranno, quindi, ad esistere i principi generali inespressi, che di volta in volta saranno tratti dalle norme particolari contenute nello stesso

Doveri delle parti

L'art. 4 del Codice delinea un generale dovere del debitore e dei **creditori** di comportarsi secondo buona fede e correttezza durante le trattative della composizione negoziata o nel corso dei procedimenti per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza. **Principio inedito per i creditori.**

L'esistenza di una “comunità” di creditori impone atteggiamenti collaborativi a tutte le parti.

Pur nella estrema variabilità delle regole dell'agire nelle quali può concretamente declinarsi il dovere di buona fede, esso impone un comportamento leale ad opera delle parti, inteso come comportamento che, senza risolversi in un sacrificio apprezzabile per la parte agente, tenga conto anche degli interessi delle altre parti.

Doveri delle parti

Per i creditori

l'art. 4 individua più specifici doveri di collaborazione leale con il debitore, con l'esperto della composizione negoziata e con gli organi nominati dall'autorità giudiziaria, nonché un dovere di riservatezza sulla «situazione del debitore, sulle iniziative da questi assunte e sulle informazioni acquisite».

Doveri delle parti

Per il debitore viene delineato il dovere di:

- illustrare la propria situazione in modo completo, veritiero e trasparente e comunicare tutte le informazioni necessarie e appropriate;
- assumere tempestivamente le iniziative idonee alla individuazione delle soluzioni per il superamento delle condizioni di crisi, nonché alla rapida definizione dello strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza scelto, al fine di non pregiudicare i diritti dei creditori;
- gestire il patrimonio o l'impresa, durante tali procedimenti, nell'interesse prioritario dei creditori.