



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Corso di Laurea Magistrale a Ciclo Unico

La ristrutturazione precoce nella disciplina nazionale ed europea

Relatore: Prof. Angelo CASTAGNOLA

Correlatore: Prof.ssa Sabina Michelle VANZETTI

Tesi di Laurea di:
Veronica ZANETTA
Matr. n. 867133

Anno Accademico 2019/2020

Indice

<i>Introduzione</i>	4
Capitolo I	8
<i>La scommessa su un sistema di allerta e prevenzione della crisi</i>	8
1. <i>La Rescue culture e la prevenzione come filosofia dei riformatori europei e italiani, alla luce delle influenze anche dell'UNICITRAL, e la novità di un sistema di allerta ai sensi dell'art. 3, Direttiva UE n. 1023/2019</i>	8
2. <i>I problemi strutturali delle PMI</i>	19
3. <i>Le regole per una buona governance d'impresa tra amministrazione e controllo. Le modifiche al Codice civile e le previsioni del Titolo II, Parte Prima del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza</i>	22
3.1. <i>Gli assetti adeguati e il principio di corretta amministrazione. Il nuovo art. 2086 cc e le seguenti nuove implicazioni</i>	22
3.2. <i>Gli organi di controllo e l'allerta interna tra le modifiche civilistiche e le disposizioni dell'art. 14 CCII</i>	31
3.3. <i>I creditori pubblici qualificati e l'allerta esterna secondo le disposizioni dell'art. 15 CCII</i>	36
4. <i>Le procedure di allerta e di composizione della crisi ai sensi del Titolo II del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza</i>	40
4.1. <i>L'ambito di applicazione degli strumenti di allerta</i>	40
4.2. <i>Gli indicatori e gli indici della crisi ai sensi dell'art. 13 CCII</i>	44
4.3. <i>OCRI: Organismo di composizione della crisi d'impresa e le sue funzioni secondo le previsioni normative contenute nel Capo II e III, Titolo II, CCII</i>	52
5. <i>Riflessioni conclusive circa i sistemi di allerta</i>	62
Capitolo II	65
<i>I quadri di ristrutturazione preventiva</i>	65
1. <i>Preventive restructuring framework ai sensi della Direttiva UE n. 1023/2019</i>	65
1.1. <i>Il perimetro soggettivo e oggettivo dei quadri di ristrutturazione</i>	65
1.2. <i>Gli effetti dell'accesso ai quadri di ristrutturazione preventiva</i>	71

1.3.	<i>Il piano di ristrutturazione</i>	76
1.4.	<i>Riflessioni conclusive circa i quadri di ristrutturazione ai sensi della Direttiva</i>	83
2.	<i>Gli strumenti nazionali di regolazione della crisi secondo le disposizioni del Titolo IV del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza</i>	86
2.1.	<i>Il procedimento unitario di accesso alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza. Nuove disposizioni in materia di accesso alle procedure ai sensi del nuovo Capo IV, Titolo III, CCII</i>	86
2.2.	<i>Gli accordi in esecuzione dei piani attestati di risanamento: pro e contro. La nuova disciplina autonoma ai sensi dell'art. 56 CCII</i>	102
2.3.	<i>Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: i suoi diversi contenuti secondo la nuova disciplina contenuta nella Sezione II, Capo I, Titolo IV, CCII</i>	111
2.4.	<i>La convenzione di moratoria. La nuova disciplina autonoma ai sensi dell'art. 62 CCII</i>	126
2.5.	<i>Il concordato preventivo: funzione preventiva, pro e contro. La specificazione della finalità ai sensi dell'art. 84 CCII e la seguente nuova disciplina</i>	131
	<i>Bibliografia e sitografia</i>	150
	<i>Ringraziamenti</i>	166

Introduzione

La ristrutturazione precoce è possibile? È possibile individuare lo stato di crisi precocemente e intervenire con tempestività? L'ordinamento nazionale e quello europeo offrono strumenti efficaci per perseguire questo obiettivo? Perché è importante la ristrutturazione e quali valori protegge?

Queste sono domande chiave per questo lavoro, ad esse si è cercato di trovare una risposta attraverso la lente offerta dall'ordinamento europeo con la Direttiva UE 20 giugno 2019, n. 1023, dedicata ai quadri di ristrutturazione preventiva, e dall'ordinamento nazionale con il D. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, ovvero il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (CCII), oggetto di integrazioni e correzioni per mezzo del recente D. lgs. 26 ottobre 2020, n. 147.

Tuttavia, l'attuale contesto giuridico richiede delle doverose precisazioni. Infatti, la normativa qui in esame è frutto di anni di lavoro, studio e riforme da parte dei giuristi ed esperti in materia di crisi d'impresa. Le novità circa l'impostazione e l'approccio alla situazione di crisi richiedono una *vacatio legis* idonea a preparare gli operatori, che dovranno applicare le nuove norme, quindi attualmente nessuno dei due strumenti è in vigore, salvo per alcune disposizioni contenute nel Codice della crisi. Tale situazione non stupisce per quanto concerne la Direttiva UE poiché la data di entrata in vigore è prevista, sin dall'origine, nel luglio 2021, mentre il Codice della crisi avrebbe già dovuto sostituire il R. d. 16 marzo 1942, n. 267, ovvero l'attuale legge fallimentare. Ciò non è avvenuto perché si è aperto un nuovo scenario, inaspettato e travolgente, che ha gettato il mondo intero, dunque necessariamente anche la sfera giuridica, in un periodo di sospensione. Il riferimento è ovviamente alla pandemia da Covid-19 e alla conseguente emergenza sanitaria ed economica che ha generato.

Il legislatore è intervenuto con diversi atti normativi, che rientrano nella categoria denominata normativa d'emergenza, che ha coinvolto inevitabilmente anche la disciplina concorsuale con l'obiettivo di proteggere le imprese dagli effetti di una nuova crisi economica. Tra gli atti della normativa d'emergenza rientra il D. l. 8 aprile 2020, n. 23, noto come "Decreto liquidità" convertito in l. 15 giugno 2020, n. 40, in cui l'art. 5 ha previsto il rinvio dell'entrata in vigore del CCII dal 15 agosto 2020 al 1°

settembre 2021¹. Oltre questa misura l'intervento legislativo si è dovuto occupare di gestire l'improvvisa cessazione della produzione dei flussi di cassa delle imprese e la contestuale incapacità di queste di prevedere i futuri flussi di cassa, ossia ciò che rappresenta una crisi di liquidità trasversale. Necessariamente, quindi, gli interventi si sono orientati, da una parte, a sostegno della liquidità e dall'altra a rinviare i termini giuridici e a sospendere la prosecuzione delle procedure concorsuali al fine di evitare una emorragia di perdita di imprese, che erano sane prima dell'evento imprevisto². Le misure di gestione dell'emergenza hanno sollevato diversi dibattiti, in particolare sul rischio conseguente alla sospensione delle procedure concorsuali di riempire il mercato di imprese non sane³ e in quanto tali dannose per il mercato stesso, ma qui

¹ La necessità di rinviare l'entrata in vigore del nuovo codice ha visto la dottrina sostanzialmente unanime, in particolare per il fatto che uno strumento giuridico consolidato come la legge fallimentare sembra poter conseguire risultati migliori rispetto a uno strumento inedito, in questo senso si veda PANZANI, CORNO, *I prevedibili effetti del coronavirus sulla disciplina delle procedure concorsuali*, in *ilcaso.it*, 3 in cui suggerivano l'adozione di tale misura; AMBROSINI, *La "falsa partenza" del codice della crisi, le novità del decreto di liquidità e il tema dell'insolvenza incolpevole*, in *ilcaso.it*, 2, in cui, oltre ad essere concorde con l'opportunità di ricorrere a strumenti consolidati per affrontare questa situazione di emergenza, riconosce anche che questa scelta è determinata dal fatto che gli strumenti di allerta disciplinati nel CCII sono stati previsti per un quadro economico stabile, ciò che non è quello attuale; mentre di avviso diverso su questo rinvio è RORDORF, *Il codice della crisi e dell'insolvenza in tempo di pandemia*, in *giustiziainsieme.it*, in cui l'Autore ritiene che la lunga *vacatio legis* del codice che ha consentito un ricco e fervente dibattito avrebbe già consentito di conoscere il nuovo strumento normativo.

² La normativa d'emergenza è composta da numerosi decreti-legge, in particolare il "Decreto Liquidità" ha acceso grandi dibattiti in dottrina, in particolare sulla gestione della improcedibilità dei fallimenti e sulla sospensione dei termini e sugli effetti che questa crisi produce sull'insolvenza e la continuità aziendale. Si vedano BROGI, *L'insolvenza all'epoca del Covid-19*, in *Fall.*, 2020, 6, 737; CHIAVES, DIMA, *Il diritto fallimentare e delle procedure concorsuali nell'"Era Covid-19"*, in *dirittobancario.it*, 3; si vedano per l'interpretazione concorde alla dichiarazione di improcedibilità d'ufficio delle domande di fallimento gli interventi del Tribunale di Milano che, con una circolare del 15 aprile 2020, si è espresso sulle "linee guida di comportamento per curatori, commissari, liquidatori, coadiutori, periti, avvocati difensori per la gestione delle attività giudiziarie sino al 30 giugno 2020"; in questo senso anche Tribunale di Novara, Decreto 14 aprile 2020, n. 21; si vedano poi i contributi di CERVED, *Nessuna impresa deve fallire per il Covid-19*; si veda poi per una riflessione sul Decreto liquidità AMBROSINI, GIANNELLI, *L'impatto del "Decreto Liquidità" sulla continuità aziendale delle imprese e sulle procedure concorsuali pendenti*, in *Dir. Fall.*, 2020, 3-4, 519; per una panoramica sulle misure a sostegno delle imprese si veda CERONI, *Le misure di sostegno alle imprese per fronteggiare fase 1 e fase 2*, in ROSINA, MENARIN (a cura di), *Dall'emergenza sanitaria da Covid-19 alla normativa -anche fiscale- in favore di privati e imprese*, Milano, 2020; STANGHELLINI, *La legislazione d'emergenza in materia di crisi d'impresa*, in *Riv. delle Società*, 2020, 2, 353; per una prospettiva internazionale sull'approccio alla situazione d'emergenza si veda il documento *COVID-19 urges legislators to adapt insolvency legislation* del 20 marzo 2020 redatto dal comitato esecutivo del Conference On European Restructuring And Insolvency Law (CERIL); per una comparazione delle misure adottate in altri Stati si veda PANZANI, CORNO, *I prevedibili effetti del coronavirus sulla disciplina delle procedure concorsuali*, *op. cit.*

³ In questo senso già RORDORF, *Il codice della crisi e dell'insolvenza in tempo di pandemia*, *op. cit.*, in cui sottolineava la necessità di intervenire a sostegno della liquidità, dei finanziamenti garantiti dallo Stato e ad evitare che si inneschino situazioni di usura, mentre non si beneficia il mercato aiutando a

interessa sottolineare come questo evento inaspettato ha bloccato inevitabilmente la premessa delle riforme menzionate in apertura incentrate sulla previsione della crisi, essa infatti è arrivata e non è stato possibile prevederla. Il punto è che le riforme si concentrano su una condizione economica stabile, con situazioni di difficoltà fisiologiche, in cui è possibile offrire degli *early warning tools* che risultano essere fondamentali per prevenire la crisi⁴, perché la precocità dell'intervento determina un maggior successo nella sua risoluzione.

Tuttavia, questa situazione contingente non ostacola la possibilità di studiare quanto analizzato nelle pagine seguenti. Nel primo capitolo ci si occuperà delle misure adottate per prevenire la crisi, ovvero i sistemi di allerta, che dovrebbero arginare in origine le situazioni critiche, mentre nel secondo capitolo si osserveranno le misure che subentrano quando l'allerta non ha raggiunto l'obiettivo ed è dunque necessario scongiurare che la crisi degeneri in uno stato di insolvenza irreversibile in cui, allora, la liquidazione giudiziale è davvero inevitabile. Questo percorso⁵ è orientato quindi a

mantenere in vita imprese che sono in grado di presentare un piano di risanamento credibile, per esse è inevitabile la liquidazione giudiziale anche se dovuta alla pandemia.

⁴ Questa consapevolezza tradotta negli ultimi interventi legislativi è alla base dei lavori preparatori sia a livello internazionale ed europeo che nazionale, si veda in proposito il Considerando 16 della Proposta di Direttiva 22 novembre 2016, e numerosi contributi tra i quali a titolo esemplificativo, che verranno citati con maggior dettaglio in seguito, EIDENMUELLER, VAN ZWIETEN, *Restructuring the European Business Enterprise: The EU Commission Recommendation on a New Approach to Business Failure and Insolvency*, in European Corporate Governance Institute (ECGI) Law Working Paper No. 301/2015; MCCORMACK, KEAY, BROWN, *European Insolvency Law. Reform and harmonization*, Glos, 2017, 223 ss; PANZANI, *L'insolvenza in Europa: sguardo d'insieme*, in Fall., 2015, 12, 1013; PIAZZA, *La proposta di direttiva UE in materia di insolvenza e le forme di autotutela della controparte in bonis*, in Giur. Comm., 2018, 3, 691; DE CESARI, *I tempi per l'entrata in applicazione della dir. n. 1023/2019 sulla ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni*, in Fall., 2019, 12, 1564; DE CESARI, MONTELLA, *Relazione della Commissione del Parlamento UE sulla proposta di direttiva della Commissione del 22 novembre 2016*, in Fall., 2018, 12, 1350; PANZANI, *Conservazione dell'impresa, interesse pubblico e tutela dei creditori: considerazioni a margine della proposta di Direttiva in tema di armonizzazione delle procedure di ristrutturazione*, in ilcaso.it; si veda anche MAFFEI ALBERTI, *Alcune osservazioni sulla crisi d'impresa e sulla continuazione dell'attività*, in Nuove leggi Civ. Comm., 2014, 2, 293, in cui l'Autore sottolinea come il successo dei tentativi di risoluzione della crisi siano direttamente proporzionali alla tempestività dell'azione e per il perseguimento di tale scopo siano fondamentali misure che si indirizzino a sostegno della carenza di liquidità tipica nella situazione di crisi e della possibilità di proteggere il patrimonio del debitore a partire dalla fase di preparazione dei documenti necessari per la procedura; ma anche TERRANOVA, *Stato di crisi, stato di insolvenza, incapienza patrimoniale*, in Dir. Fall., 2006, 3, 548, in cui l'Autore riscontra come nonostante l'esigenza di fornire strumenti tempestivi fosse diffusa, la legge fallimentare con la riforma del 2005 aveva fallito nell'intento di invogliare il debitore ad adire le vie giudiziarie in uno stadio precoce.

⁵ Si vedano in proposito NUZZO, *Il debito e la storia: dalla colpa alla fisiologia dell'insolvenza*, in Dir. Fall., 2017, 1, 89; NIGRO, VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, Bologna, 2017, 26; BONFANTE, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, in Giur. It., 2019, 8-9, 1943; da un punto di vista della visione aziendalistica che ha contribuito ad arrivare al

preservare la continuità aziendale, ciò esprime un cambiamento nella visione della crisi d'impresa, riconosciuta ora come un evento fisiologico nella vita dell'impresa, e riconosce, a livello giuridico, il valore economico dell'impresa, direttamente collegato al soddisfacimento dei creditori e degli *stakeholder* in generale. Questo ultimo aspetto risulta poi fondamentale nel necessario bilanciamento tra l'interesse alla prosecuzione dell'impresa e la tutela del credito⁶, che corre il rischio di essere lesionato, qualora si promuova una corsa cieca al risanamento.

In questo senso si coglieranno, nel corso delle pagine, gli sforzi compiuti dal legislatore nazionale nel disegnare un impianto normativo conforme a quanto dettato dal legislatore europeo volto a dettare un nuovo approccio all'insolvenza; gli sforzi per differenziarsi dalla legge fallimentare introducendo, da una parte, strumenti inediti come le misure di allerta, e dall'altra cambiando la forma, in modo più o meno radicale, a strumenti già esistenti, come i piani attestati di risanamento, la convenzione di moratoria, gli accordi di ristrutturazione e il concordato preventivo. Tutto ciò al fine di dare una risposta affermativa alla domanda posta in apertura: la ristrutturazione precoce è possibile?

risultato giuridico si veda BERTOLI, *Crisi d'impresa, ristrutturazione e ritorno al valore*, Milano, 2000, 14, circa il declino, la crisi d'impresa e la teoria del valore.

⁶ Si veda in questo senso STANGHELLINI, *Le crisi d'impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Bologna 2007; DE MATTEIS, *L'emersione anticipata della crisi d'impresa*, Milano, 2017, 62 ss, in cui si ripropone il risvolto sia pubblico che privato della crisi d'impresa sui diversi interessi coinvolti, tra i quali oltre quelli del debitore, anche quello dei creditori e dei terzi. Per quanto concerne i limiti della salvaguardia dell'impresa si veda D'ALESSANDRO, *La crisi d'impresa tra diagnosi precoce e accanimenti terapeutici*, in *Giur. Comm.*, 2001, 4, 411.

Capitolo I

La scommessa su un sistema di allerta e prevenzione della crisi

SOMMARIO: -1. *La Rescue culture e la prevenzione come filosofia dei riformatori europei e italiani, alla luce delle influenze anche dell'UNCITRAL, e la novità di un sistema di allerta ai sensi dell'art. 3, Direttiva UE n. 1023/2019* -2. *I problemi strutturali delle PMI* -3. *Le regole per una buona governance d'impresa tra amministrazione e controllo. Le modifiche al Codice civile e le previsioni del Titolo II, Parte Prima del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* -3.1. *Gli assetti adeguati e il principio di corretta amministrazione. Il nuovo art. 2086 cc e le seguenti nuove implicazioni* -3.2. *Gli organi di controllo e l'allerta interna tra le modifiche civilistiche e le disposizioni dell'art. 14 CCII* -3.3. *I creditori pubblici qualificati e l'allerta esterna secondo le disposizioni dell'art. 15 CCII* -4. *Le procedure di allerta e di composizione della crisi ai sensi del Titolo II del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* -4.1. *L'ambito di applicazione degli strumenti di allerta* -4.2. *Gli indicatori e gli indici della crisi ai sensi dell'art. 13 CCII* -4.3. *OCRI: Organismo di composizione della crisi d'impresa e le sue funzioni secondo le previsioni normative contenute nel Capo II e III, Titolo II, CCII* -5. *Riflessioni conclusive circa i sistemi di allerta*

1. La Rescue culture e la prevenzione come filosofia dei riformatori europei e italiani, alla luce delle influenze anche dell'UNCITRAL, e la novità di un sistema di allerta ai sensi dell'art. 3, Direttiva UE n. 1023/2019

Il popolare detto “prevenire è meglio che curare” si può affermare che sia divenuto una linea guida per la riforma del diritto concorsuale sia europeo che nazionale, la massima applicazione di questo proverbio si può apprezzare in particolare nella disciplina del sistema di allerta. Nella disciplina europea l'ultimo strumento legislativo adottato nel giugno 2019 è la Direttiva UE n. 1023⁷ attinente ai quadri di

⁷ L'art. 34 individua nel 17 luglio 2021 il recepimento della Direttiva, prevedendo per alcune disposizioni sull'uso dei mezzi di comunicazione elettronici, contenute nell'art 28 lett. a) b) c), la decorrenza dal 17 luglio 2024, mentre per la lett. d) dello stesso articolo la data di recepimento è differita di ulteriori due anni, 17 luglio 2026. Trattandosi di Direttiva ex art. 288 TFUE gli Stati membri sono vincolati al raggiungimento del risultato previsto dall'atto stesso attuando i mezzi che ritengono più idonei all'ottenimento dello scopo finale. L'Italia deve adeguare la propria normativa a quanto previsto dalla Direttiva nelle parti del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in cui non sono compatibili. Ora che l'art. 5 del Decreto-legge 8 aprile 2020, n. 8 (c.d. decreto liquidità), in seguito all'emergenza sanitaria di Covid-19, ha prorogato l'entrata in vigore del nuovo Codice della crisi a decorrere dal primo settembre 2021, vi sarà ulteriore tempo per gli accorgimenti necessari, anche se

ristrutturazione preventiva, all'esdebitazione e alle misure volte a rendere più efficaci le procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione. Essa ha mantenuto le linee guida presentate nel 2016 con la proposta di direttiva della Commissione, la quale decise di intervenire nuovamente dal momento che la Raccomandazione n. 135/2014 su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e dell'insolvenza non aveva inciso negli ordinamenti nazionali quanto sperato⁸. L'adozione di questi strumenti normativi manifesta l'esigenza di modificare e adeguare l'approccio alla materia concorsuale ai cambiamenti che hanno caratterizzato il sistema economico negli ultimi decenni, anche per via delle crisi sempre più frequenti. I principi di fondo, che muovono questo spirito di riforme europee e nazionali, traggono ispirazione anche da linee guida internazionali: a questo riguardo basti leggere l'art. 1, comma 2 della legge delega n. 155/2017⁹, in cui si afferma che, nell'esercizio della delega, si deve tenere conto non solo delle disposizioni europee in materia di insolvenza, ma anche dei principi sull'insolvenza della *Model Law* elaborati dalla Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale¹⁰ (UNCITRAL).

Il lavoro posto in essere a livello internazionale, attraverso l'elaborazione di principi generali dalla Banca Mondiale, dal Fondo Monetario Internazionale e dall'UNCITRAL, è stato quello di arginare le crisi economiche, potenzialmente in grado di mettere a rischio la stabilità finanziaria globale, e, dall'altra parte, quello di incrementare lo sviluppo del sistema economico e ridurre la povertà. La *ratio* consiste nel cercare di far sì che i singoli Stati abbiano una struttura interna solida, che abbiano gli strumenti per far sviluppare e crescere l'economia nazionale e che siano in grado

sarà probabilmente necessario beneficiare della proroga di massimo un anno per l'attuazione della Direttiva dettata nel secondo comma dell'art. 34 della Direttiva.

⁸ Si veda la relazione che accompagna la proposta di Direttiva (COM (2016) 723 final) in cui la Commissione espone l'insuccesso della Raccomandazione, attuata solo parzialmente da solo alcuni Stati membri. La Direttiva, dunque, segue la direzione indicata nella Raccomandazione ed entrambe assecondano anche l'assetto UNCITRAL, come si evince dal Considerando 13, andando però oltre all'aspetto esclusivamente transfrontaliero e disegnando un approccio generale, almeno nella fase iniziale, alla soluzione della crisi, in questo senso si veda BOGGIO, *Cooperazione giudiziaria e coordinamento gestionale nel sistema UNCITRAL. Il C.C.I., anche alla luce della Direttiva n. 1023/2019/UE, è un'occasione persa?*, in *Dir. Comm. Internaz.*, 4, 1004.

⁹ Legge Delega al Governo per la riforma della disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Il secondo comma richiama la normativa europea e, in particolare, il Regolamento UE n. 848/2015 e la Raccomandazione n. 135/2014.

¹⁰ BOGGIO, *Introduzione al nuovo diritto UE in materia di insolvenza e di pre-insolvenza*, in *Giur. It.*, 2018, 1, 222 in cui l'Autore ripercorre l'evoluzione che a partire dagli inizi degli anni duemila ha portato a sorreggere le riforme in materia concorsuale di questi ultimi anni.

di attrarre investimenti stranieri in modo da aumentare gli scambi economici internazionali. Per ottenere questi risultati è necessario avere un quadro giuridico certo, in particolare per il recupero dei crediti, e un'amministrazione della giustizia celere, queste sono due annose questioni che occupano anche il dibattito politico italiano. A fronte di ciò, una direzione verso cui si muovono le linee guida internazionali proposte dalla Banca Mondiale¹¹ riguardano la tutela dei creditori: essa deve essere perseguita in modo economicamente efficiente e quindi, dove è possibile, è opportuno prediligere la continuità aziendale al fine di massimizzare l'ammontare del recupero del credito, incentivare il ricorso verso soluzioni stragiudiziali e abbassare i costi delle procedure concorsuali, così da incentivarne il ricorso¹². L'altra strada di intervento riguarda la promozione di una seconda opportunità per il debitore insolvente persona fisica, verso cui l'intento è quello di limitare gli effetti negativi dell'insolvenza su di esso, evitando ulteriori ripercussioni personali¹³.

La fragilità del sistema economico colpito da ripetute crisi ha aiutato a consolidare questi principi di continuità aziendale e di seconda *chance*. È, infatti, sufficiente leggere i documenti europei di rilancio dell'economia e dell'imprenditoria successivi alla crisi economica del 2008 per rendersi conto del nuovo disegno del legislatore europeo. Del resto, i dati dei fallimenti nel triennio 2009-2011 erano preoccupanti, la media annuale di aziende che fallivano era circa 200.000, di cui un quarto con aspetti transfrontalieri, a causa della situazione di insolvenza si stimava una perdita di posti

¹¹ MAZZONI, *Procedure concorsuali e standard internazionali: norme e principi di fonte Uncitral e Banca Mondiale*, in Giur. Comm., 2018, 3, 43. Si veda in proposito a come tali principi siano diventati *ius receptum* PANZANI, *Conservazione dell'impresa, interesse pubblico e tutela dei creditori: considerazioni a margine della proposta di Direttiva in tema di armonizzazione delle procedure di ristrutturazione*, in ilcaso.it, 5. Si veda poi PALETTA, *Tempestiva emersione dello stato di crisi e qualità dei piani di concordato: prime evidenze empiriche*, in Fall., 2013, 9, 1037, in cui si evidenziano le strette relazioni tra giuristi e aziendalisti e vengono fatti emergere dall'Autore gli aspetti necessari che devono sussistere in un ordinamento per favorire la tempestiva emersione della crisi.

¹² Tali ostacoli sono riconosciuti anche dal legislatore europeo, basti leggere l'obiettivo e l'oggetto della Raccomandazione n. 135/2014, in cui al punto due si fa riferimento alla diminuzione dei costi delle valutazioni dei rischi degli investimenti in altri Stati membri, si cerca di aumentare i tassi di recupero dei crediti e di eliminare le difficoltà per ristrutturare gruppi che abbiano elementi transfrontalieri, tutto ciò al fine di "incoraggiare gli Stati membri a istituire un quadro giuridico che consenta la ristrutturazione efficace delle imprese sane in difficoltà finanziaria" e contestualmente "di dare una seconda opportunità agli imprenditori onesti, promuovendo l'imprenditoria, gli investimenti e l'occupazione e contribuendo a ridurre gli ostacoli al buon funzionamento del mercato interno" questo è quanto dichiarato in apertura della Raccomandazione. Obiettivi riproposti e perseguiti anche nei successivi interventi fino alla Direttiva n. 1023/2019, in particolare si veda anche il Considerando 8.

¹³ Vedi nota *supra*.

di lavoro all'anno di 1,7 milioni ed infine la metà delle nuove imprese aveva una vita inferiore a cinque anni. Questi numeri sono segno, non solo, di una forte crisi economica, ma anche sociale¹⁴ a cui l'Unione doveva necessariamente trovare soluzioni che rilanciassero l'economia, bloccassero l'emorragia di posti di lavoro e allo stesso tempo affrontassero il problema dei fallimenti e il recupero dei crediti in un panorama di diritti nazionali diversi tra loro e con un sempre più elevato tasso di elementi transfrontalieri¹⁵ nelle crisi d'impresa.

In questo senso si orienta l'intervento del legislatore europeo, che nel primo Considerando della Direttiva n. 1023/2019 enuncia l'obiettivo di favorire un corretto funzionamento del mercato interno, eliminando le differenze tra le normative nazionali in materia di ristrutturazione preventiva, insolvenza ed esdebitazione. Infatti, come già affermato in sede di Raccomandazione n. 135/2014, queste differenze comportano dei costi aggiuntivi per gli imprenditori onesti che vogliono intraprendere attività in altri Stati membri, a causa di un'incertezza del diritto dovuta all'esistenza di diverse normative, e, contestualmente, attraverso questi interventi, si cerca di favorire anche la circolazione dei capitali. Queste situazioni contrastano evidentemente con le libertà fondamentali¹⁶ dell'Unione Europea e spiegano l'intento di armonizzare, attraverso la Direttiva, i principi fondamentali della materia concorsuale, anche se, rispetto al raggiungimento di questo obiettivo, sono state mosse delle perplessità da parte della

¹⁴ Si veda COM (2012) 742 final, *Un nuovo approccio europeo al fallimento delle imprese e all'insolvenza*, Strasburgo, 12.12.2012. In questo senso PACCHI, *La ristrutturazione dell'impresa come strumento per la continuità nella Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 2019/1023*, in *Dir. Fall.*, 2019, 6, 1262, in cui l'Autrice sottolinea l'intento dell'intervento europeo volto ad armonizzare i principi fondamentali in materia concorsuale, tenendo però salve le particolarità normative radicate nelle tradizioni civilistiche, lavoristiche e fiscali. A commento del riflesso della crisi economica sulle riforme in materia concorsuale si veda MORERA, RANGONE, *Sistema regolatorio e crisi economica*, in *Analisi Giuridica dell'economica*, 2013, 2, 383, in cui gli Autori sottolineano i difetti della disciplina nazionale e le misure da adottare sfruttando l'occasione del momento di crisi (in corso nel 2013). Si veda MALLON, *Preface*, in *The Restructuring Review*, Londra, 2012.

¹⁵ In ambito di regolazione delle procedure di insolvenza transfrontaliere è già intervenuto il legislatore europeo con il Regolamento (UE) n. 848 del 20 maggio 2015, entrato in vigore a giugno 2017. Esso si occupa però degli aspetti procedurali, come la regolazione dei conflitti di competenza, il riconoscimento delle sentenze e la loro esecuzione, l'individuazione della legge applicabile, oltre che l'insolvenza dei gruppi e i rapporti tra le procedure primarie e secondarie. Si veda, per una esposizione generale, BARIATTI, CORNO, *Il Regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015 relativo alle procedure di insolvenza (rifusione). Una prima lettura*, in *Il fallimentarista.it*.

¹⁶ Qui si fa riferimento alla libera circolazione dei capitali e di stabilimento, due delle quattro libertà di circolazione che rappresentano il nucleo portante del mercato interno come disciplinato all'art. 26 TFUE.

Banca centrale Europea¹⁷ che rimprovera al legislatore di aver formulato norme eccessivamente vaghe.

La Direttiva si occupa di dettare disposizioni di massima per gli strumenti di risoluzione della crisi, che in particolare perseguono la continuità aziendale, tralasciando invece quelli che perseguono la liquidazione¹⁸. L'art. 1, primo paragrafo, indica le tre macroaree¹⁹ sulle quali vengono impiegati gli sforzi di delimitazione della disciplina. Esse, seppur diverse, hanno un minimo comune denominatore rappresentato dalla volontà di conservare il valore. In particolare, sarà il Titolo II sui quadri di ristrutturazione preventiva a interessare questo lavoro insieme alla previsione contenuta all'art. 3 sull'allerta precoce e sull'accesso alle informazioni, le norme qui menzionate consentono, infatti, di indagare le vie di prevenzione e ristrutturazione precoce delle imprese in crisi.

Senza dubbio una parte importante della Direttiva si concentra sulla ristrutturazione, che saggiamente non è posta come fine da raggiungere in via assoluta, infatti, l'art. 4 nel primo paragrafo stabilisce che il debitore, che sia in uno stato di probabilità di insolvenza, possa accedere a un meccanismo di ristrutturazione preventiva che permetta, attraverso la ristrutturazione, di evitare l'insolvenza. Per accedere alla

¹⁷ Parere CON/2017/22 in cui viene riconosciuto lo sforzo di elaborare misure minime di ristrutturazione, ma si invita ad un tentativo più coraggioso al fine di armonizzare sostanzialmente il diritto fallimentare dei diversi Stati membri al fine di un buon funzionamento del mercato interno. È però da sottolineare che nella Relazione della proposta di Direttiva COM (2016) 723 si afferma che l'obiettivo da raggiungere è sì una coerenza di indirizzi generali in materia di insolvenza, ma sarà perseguito attraverso la flessibilità necessaria lasciata agli Stati membri per decidere come applicare i principi indicati. Per altre critiche circa un'eccessiva vaghezza delle norme si veda EHMKE DC, GANT JLL, BOON G, LANGKJAER L, GHIO E. *The European Union preventive restructuring framework: A hole in one?* Int Insolv Rev. 2019; 28:184–209. <https://doi.org/10.1002/iir.1344>.

¹⁸ Sul punto è importante una precisazione nel senso che la liquidazione può anche portare a conservare il complesso aziendale, in particolare se questa soluzione viene adottata per tempo. In ogni caso lo sforzo del legislatore europeo si è concentrato primariamente su come fornire strumenti utili a prevenire e risolvere i problemi per tempo in presenza di condizioni che lo consentano, come si vedrà all'art. 4, par. 3, poiché questa soluzione è quella auspicabile, ma vi sono altri interessi coinvolti dunque il legislatore non persegue l'obiettivo in modo ottuso. Conferma comunque l'impostazione anche della Raccomandazione n. 135/2014, si ristrutturano imprese sane in difficoltà per le quali c'è il pericolo di insolvenza, ma che ancora non lo sono. Si veda in questo senso PACCHI, *La ristrutturazione dell'impresa come strumento per la continuità nella Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 2019/1023*, op. cit., 1264. Lo stesso Considerando 22 sottolinea che tanto prima si interviene tanto meglio è anche nel caso di liquidazione poiché tale procedimento sarà più ordinato ed efficace. In ogni caso, si avrà modo di approfondire i quadri di ristrutturazione preventiva disciplinati nella Direttiva nel prossimo capitolo.

¹⁹ Sono già state richiamate dal titolo della Direttiva, ma, in ogni caso, il legislatore elenca in tre lettere i temi: a) i quadri di ristrutturazione; b) l'esdebitazione; c) le misure per incrementare l'efficienza delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione.

ristrutturazione è necessario che sussistano i presupposti economici e finanziari, essi costituiscono prova di sostenibilità economica²⁰. Queste procedure di ristrutturazione sono rivolte alle imprese sane che patiscono difficoltà finanziarie (Considerando 1) e che, in virtù delle buone condizioni di salute, con un intervento tempestivo volto a eliminare le difficoltà, sono in grado, potenzialmente, di salvare i posti di lavoro, preservare le competenze e massimizzare il valore dei crediti (Considerando 2); ed è in questa prospettiva che si innesta il sistema di allerta in grado di monitorare e dare il via agli interventi di salvaguardia e ripristino di una continuità aziendale²¹ sana.

La premessa teorica è che la probabilità di evitare l'insolvenza è tanto maggiore quanto prima sono individuati i segnali di crisi e sono adottate le azioni necessarie a eliminarne la causa²². Al fine di facilitare il perseguimento di tale scopo, il legislatore europeo attribuisce un ruolo centrale alla diffusione di informazioni chiare, precise e di facile consultazione sulle procedure di ristrutturazione (Considerando 22). Il quarto paragrafo dell'art. 3, rubricato "Allerta precoce e accesso alle informazioni", al fine di rendere accessibili più facilmente e in modo più agevole le informazioni sull'accesso alle misure di allerta, prevede che queste siano pubblicate *online*²³ dagli Stati membri.

Del resto, l'informazione gioca un ruolo strumentale nella partita della rilevazione precoce della crisi e la riprova è data dalla scelta di disciplinare nella medesima disposizione sia l'allerta precoce che l'accesso all'informazione²⁴. In questa direzione

²⁰ Si veda paragrafo 3, art. 4, Direttiva UE n. 1023/2019. Si tratta di un "*viability test*" che può essere anche un onere del debitore, salvo non gravi sulla sua attività, in conformità al Considerando 26.

²¹ Preservare la continuità aziendale risulta, dalla lettura della Direttiva UE, essere una chiave strategica portante dell'assetto ordinamentale per evitare l'insolvenza dell'impresa ed è in questa prospettiva che l'emersione anticipata della crisi deve essere introdotta in tutti gli ordinamenti degli Stati Membri, in questo senso si veda SOLDATI, *La direttiva (UE) 2019 /1023 e l'evoluzione delle procedure concorsuali nell'ottica della continuità aziendale e dell'emersione tempestiva della crisi d'impresa*, in Dir. Comm. Internaz., 2020, 1, 240.

²² Alla luce dell'importanza del primo scopo prefissato dalla Direttiva, si comprende l'enfasi riposta sulla struttura dell'allerta, si veda BASTIANON, *Allerta precoce e ristrutturazione preventiva: Codice della crisi e Direttiva 2019/1023 a confronto*, in ilfallimentarista.it.

²³ In particolare, la Direttiva specifica che questa attenzione deve essere dedicata soprattutto quando il destinatario è una PMI. È da sottolineare che il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, sebbene dedichi alle misure di allerta molto più spazio rispetto all'unica disposizione della Direttiva, non ha previsto l'utilizzo della pubblicazione *online* per diffondere le informazioni sull'allerta e sulle procedure di ristrutturazione.

²⁴ Già nella Proposta di direttiva il legislatore europeo nel Considerando 16 propone il binomio accesso alle informazioni e misure di allerta precoce, anche in questo Considerando incentiva a fornire informazioni chiare sulle procedure di ristrutturazione preventiva disponibili. L'informazione costituisce quindi un mezzo per consapevolizzare l'imprenditore sui mezzi a disposizione.

va anche il “Piano di imprenditorialità 2020” che sollecita gli Stati membri a offrire non solo servizi a sostegno delle imprese durante il corso delle operazioni di ristrutturazione, ma offrano anche consulenza²⁵ al fine di evitare i fallimenti. Oltre alla portata dell’informazione richiesta dal legislatore europeo volta a incentivare la prevenzione attraverso una *self awareness* dell’imprenditore, circa i mezzi a disposizione per gestire le difficoltà, è da sottolineare un ulteriore ruolo cruciale per l’efficacia dell’allerta svolto dai flussi informativi²⁶. Infatti, attraverso regole che incentivano la circolazione delle informazioni relative all’andamento dell’impresa da parte di chi gestisce l’attività²⁷, di chi la controlla e anche da parte di soggetti esterni, come i creditori pubblici, l’intervento sulle difficoltà sarà consapevole e tempestivo.

Osservando nel merito la disciplina europea dettata nell’art. 3 della Direttiva sull’allerta e sulle informazioni, è evidente l’ampia discrezionalità²⁸ che ricade sui legislatori nazionali nel dettare una disciplina di allerta. Innanzitutto, i destinatari di uno o più strumenti di allerta, che devono essere disciplinati nel modo più chiaro e trasparente possibile dai legislatori nazionali, sono i debitori²⁹, i quali ricevono le

²⁵ Oltre a questo tipo di consulenza, che si può definire preventiva, cioè sui passi e opzioni a disposizione per scongiurare la manifestazione dell’evento, nel Piano si invita a fornire consulenza anche per la gestione del debito una volta falliti e aiuti formativi per una reintegrazione economica, si veda il Documento COM (2012) 795 final.

²⁶ Del resto, la segnalazione è il monitoraggio sia sulla contabilità che sulla responsabilità riconosciuta agli amministratori circa l’inadeguatezza degli assetti organizzativi oggi previsti, come si avrà modo di vedere, per gli imprenditori in generale (2086, comma 2 cc). Si veda DE MATTEIS, *L’emersione anticipata della crisi d’impresa*, Milano, 2017, 238 ss.

²⁷ In questo senso, orientato verso una responsabilizzazione degli amministratori e i loro doveri a rilevare le informazioni in modo accurato e indipendente circa la situazione finanziaria dell’impresa si pronuncia l’UNCITRAL, si veda *Legislative Guide on Insolvency Law. Part four: Directors’ obligations in the period approaching insolvency*, p. 10 in cui si legge “Directors could ensure that they obtain accurate, relevant and timely information, in particular by informing themselves independently (and not relying solely on management advice) of the financial situation of the company...” inoltre auspica che “Directors may need to devote more time and attention to the company’s affairs at such a time than is required when the company is healthy”. È con ciò coerente quindi la disposizione contenuta nella della proposta di direttiva.

²⁸ PANZANI, *Il preventive restructuring framework nella Direttiva 2019/1023 del 20 giugno 2019 ed il codice della crisi. Assonanze e dissonanze*, in *Crisi d’impresa e Insolvenza*, p. 6 in cui, secondo l’Autore, il testo della norma è “più blando” per tenere in considerazione le diverse esigenze degli Stati membri deficitari in molti casi dei sistemi di allerta.

²⁹ L’allerta è applicata anche alle grandi imprese e ai gruppi di grandi dimensioni, così si evince dalla lettura del Considerando 22 in cui nella parte finale afferma che gli strumenti di allerta debbano essere adeguati alla dimensione dell’impresa e al tipo di attività esercitata tenendo a mente le caratteristiche proprie dell’impresa. Ciò fa correre la mente a quanto dispone invece il legislatore nazionale in termini di ambito di applicazione degli strumenti di allerta ex art. 12, comma 4 CCII, che esclude invece queste realtà, sarà dunque necessario un intervento di adeguamento in questi termini che attualmente non è previsto, neanche nell’ultimo decreto correttivo approvato il 18 ottobre 2020.

segnalazioni di agire senza indugiare grazie agli strumenti dettati nel secondo paragrafo, che sono in grado di individuare le situazioni capaci di portare a uno stato di probabile insolvenza. Il fatto che tali segnalazioni debbano essere compiute nel minor tempo possibile per essere più efficaci porta il legislatore a consentire che le notifiche e le comunicazioni su tali rischi possano essere effettuate anche *online* (par. 1, art. 3). Il paragrafo 2 si limita, invece, a suggerire degli strumenti che si individuano in servizi di consulenza offerti da organizzazioni pubbliche e private (lett. b), in una soglia di allerta che si attiva nel momento in cui determinati tipi di pagamento non siano effettuati (lett. a) e in meccanismi che spronino i terzi in possesso di informazioni sul debitore, come i contabili o le autorità fiscali, di segnalare gli indici negativi al debitore (lett. c)³⁰.

Se da una parte vi sono le critiche mosse alla Direttiva per aver previsto disposizioni poco dettagliate, più simili a linee guida che a norme istitutive di una procedura vera e propria, dall'altra invece il legislatore nazionale ha elaborato delle procedure macchinose e dettagliate³¹, ispirate maggiormente al modello della proposta di Direttiva. A tal proposito quest'ultima, in merito agli *early warning tools*, prevedeva di inserire tra i meccanismi di allerta obblighi di contabilità in capo al debitore o ai dirigenti, obblighi di segnalazione dei contratti di prestito³² e un obbligo di

³⁰ Si avrà modo di vedere nel dettaglio nelle pagine seguenti gli strumenti dettati dal legislatore nazionale, qui però si evidenzia come quanto disposto nella lettera a) del secondo paragrafo richiama quanto previsto dall'art. 15 CCII, circa gli obblighi di segnalazione dei creditori pubblici qualificati, allo stesso modo invece la lettera b) richiama la consulenza che viene offerta nella disciplina italiana dall'OCRI agli artt. 18, comma 4 e 19, mentre per quanto concerne l'esonero di responsabilità inteso come incentivo previsto dall'art. 14 CCII si assimila a quanto dettato alla lettera c). si veda VELLA, *La prima Direttiva europea su ristrutturazione e insolvenza*, in Foro It., 2019, V, 423.

³¹ Del resto, anche questa impostazione non è esente da critiche, infatti, i timori avanzati circa la procedura di allerta e di composizione assistita, che si analizzerà nel quarto paragrafo di questo capitolo, sono rappresentati dal fatto di aver introdotto una rigida e macchinosa procedura che poco rispecchia, invece, la dinamicità e la flessibilità del fenomeno della crisi e la realtà imprenditoriale sottostante, con un rischio di approcci burocratici, si veda ABRIANI, PALOMBA, *Strumenti e procedure di allerta: una sfida culturale (con una postilla sul Codice della crisi dopo la pandemia da Coronavirus)*, in osservatorio-oci.org; RORDORF, *Prime osservazioni sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in Contratti, 2019, 2, 129 afferma "anche i meccanismi procedurali attraverso i quali dovrebbe snodarsi l'allerta e la composizione assistita mi paiono eccessivamente minuziosi e complicati".

³² Con tale espressione non tecnica il legislatore europeo si riferisce ai finanziamenti effettuati in qualsiasi forma dalle banche e dagli intermediari finanziari, questo richiamo permette di evidenziare una differenza con la disciplina italiana dettata nel nuovo CCII che non include tra i creditori qualificati i grandi creditori istituzionali, come le banche, che sarebbero invece da ricomprendere, in questo senso FERRO, *Misure di allerta e composizione assistita della crisi*, in Fall., 2016, 1038, secondo il quale si potrebbero utilizzare i modelli predittivi utilizzati nel settore bancario. Ad oggi, la disciplina nazionale riconosce un ruolo non molto incisivo alle banche e agli intermediari finanziari nella disposizione

monitoraggio e segnalazione in capo a soggetti terzi in possesso di informazioni circa l'andamento negativo dell'attività (Considerando 16)³³.

La natura degli strumenti di allerta enunciati ora si distingue in endogena ed esogena³⁴, come si ripropongono nella disciplina nazionale³⁵, infatti, nonostante poi la successiva Direttiva abbia espunto gli obblighi di contabilità e monitoraggio questi sono stati introdotti nel Codice della crisi d'impresa³⁶ sulla base della proposta. Il riferimento attiene alle previsioni contenute sia nei doveri imposti al debitore (art. 3 CCII), al quale si accompagna e integra la modifica degli assetti organizzativi (art. 375 CCII), insieme con gli obblighi organizzativi costitutivi degli strumenti di allerta (art. 12, comma 1 CCII). Nel quadro delle previsioni dettate nella Direttiva, vi è anche da richiamare quanto disposto dall'art. 19, in materia di obblighi dei dirigenti in caso di probabilità

contenuta nel quarto comma dell'art. 14 CCII dal momento che non sono previste alcun tipo di sanzioni in caso di mancata comunicazione agli organi di controllo.

³³ L'ultimo capoverso del considerando recita "Tra i possibili meccanismi di allerta dovrebbero figurare obblighi di contabilità e monitoraggio in capo al debitore o ai dirigenti del debitore e obblighi di segnalazione nell'ambito dei contratti di prestito. Si potrebbero inoltre incoraggiare od obbligare, a norma del diritto nazionale, i terzi in possesso di informazioni rilevanti, come i contabili e le autorità fiscali e di sicurezza sociale, a segnalare gli andamenti negativi." Si confronti con il testo del paragrafo secondo, art. 3 della Direttiva "2.Gli strumenti di allerta precoce possono includere quanto segue: a) meccanismi di allerta nel momento in cui il debitore non abbia effettuato determinati tipi di pagamento; b) servizi di consulenza forniti da organizzazioni pubbliche o private; c) incentivi a norma del diritto nazionale rivolti a terzi in possesso di informazioni rilevanti sul debitore, come i contabili e le autorità fiscali e di sicurezza sociale, affinché segnalino al debitore gli andamenti negativi." È evidente l'approccio meno dettagliato nel delineare i meccanismi, resta però ferma dalla lettura della prima parte del Considerando e dell'art. 3 la medesima attenzione alla precoce individuazione del problema.

³⁴ Attraverso due tipi di allerta, uno interno ed uno esterno, si cerca di sviluppare un sistema più efficace. Si parte indubbiamente da una responsabilizzazione del soggetto che per primo può cogliere segnali di allarme e che, dunque, può intervenire prima che si manifestino all'interno e, anzi, se l'intervento è efficace senza che mai i segni di crisi possano uscire dalla realtà interna all'impresa. Si veda DE MATTEIS, *L'emersione tempestiva della crisi*, op. cit., 345 ss.

³⁵ L'allerta nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza si delinea in due direzioni: la prima interna in cui i protagonisti sono gli organi di controllo ai quali il legislatore prova ad attribuire un ruolo propositivo incentivando un intervento reattivo nei confronti delle azioni o eventi che potrebbero manifestare effetti negativi. Il primo dovere è quello di informare l'organo amministrativo e solo successivamente, davanti all'inerzia o all'inadeguata reazione, è dovere degli organi di controllo segnalare all'OCRI le criticità. La seconda direzione è l'allerta esterna in cui il ruolo da protagonista è giocato dai creditori pubblici qualificati. Anch'essi inizialmente si rivolgono direttamente al debitore informandolo della necessità di porre rimedio alla sua esposizione debitoria e solo in un secondo momento davanti all'inattività di questo la segnalazione verrà effettuata dai creditori pubblici presso l'OCRI. L'OCRI ricopre sostanzialmente tre compiti, quello di ricevere le segnalazioni di crisi, quello di gestione del procedimento di allerta e quello di assistenza all'imprenditore, su sua istanza, nella procedura di composizione assistita della crisi. Le norme a cui si fa riferimento sono contenute dall'art. 12 ss CCII e per la definizione dell'OCRI si veda l'art. 2, lett. u) CCII.

³⁶ Il contenuto degli strumenti di allerta nazionali restano comunque compatibili con le previsioni previste nell'elenco dell'art. 3, par. 2 lett. a), b) e c) per via della generalità di queste disposizioni, tanto che è il legislatore ad affermare che gli strumenti di allerta possono includere le soluzioni elencate, ma è palese il significato attribuito attraverso il verbo "potere".

di insolvenza, poiché prevede che questi reagiscano adottando misure che evitino l'insolvenza, che adottino comportamenti che non mettano in pericolo la continuità dell'attività economica e tengano in considerazione gli interessi di creditori, investitori e *stakeholder* in generale. È vero che la norma non cita espressamente le misure di allerta, ma si può tranquillamente ritenere che si faccia riferimento anche a questi strumenti³⁷, grazie al fatto che il Considerando 70 li nomina in relazione alle misure che i dirigenti dovrebbero adottare per evitare l'insolvenza.

Vi è un altro aspetto sul quale la disciplina nazionale dovrebbe interrogarsi e attiene al ruolo dei lavoratori nell'allerta, in quanto la Direttiva nel terzo paragrafo annovera tra i soggetti che devono avere accesso alle informazioni sull'allerta, ristrutturazione ed esdebitazione anche i rappresentanti dei lavoratori, che non vengono considerati in questo senso nel CCII. Nell'ordinamento europeo non è una novità che si tutelino i lavoratori attraverso Direttive che garantiscono loro un diritto all'informazione e alla consultazione come accade in materia di licenziamenti collettivi e di trasferimenti d'impresa³⁸. Quanto previsto in materia di ristrutturazione prosegue in questa direzione nella convinzione che saranno più efficaci i processi di ristrutturazione che vedranno coinvolti anche i lavoratori³⁹, in quanto parti direttamente interessate. Anzi questa previsione si aggiunge alle altre discipline qui nominate volte a rafforzare il

³⁷ In questo senso VELLA, *La prima direttiva europea su ristrutturazione e insolvenza*, *op. cit.*;

³⁸ Si legga la Relazione della proposta di Direttiva COM (2016) 723 final nella parte del contesto della proposta. La normativa a cui si fa riferimento è la seguente: Direttiva 98/59/CE del Consiglio, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi; Direttiva 2001/23/CE sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti; Direttiva 2002/14/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, istitutiva di un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori; Direttiva 2008/94/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla tutela dei lavoratori subordinati in caso d'insolvenza del datore di lavoro; Direttiva 2009/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante l'istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie.

³⁹ All'interno della Direttiva sono diverse le disposizioni dirette a tutelare i lavoratori e l'occupazione, a partire dal primo articolo in cui ai paragrafi 5 e 6 il legislatore prevede che gli Stati membri possano escludere dalla ristrutturazione preventiva i crediti presenti e futuri dei lavoratori o ex lavoratori (par. 5, lett. a) e non vengano intaccati i diritti pensionistici (par. 6); nella stessa disciplina dell'allerta e dell'accesso alle informazioni all'art. 3 i par. 3 e 5 individuano anche nei rappresentanti dei lavoratori i destinatari dell'accesso alle informazioni e di sostegno per la valutazione della situazione economica; significativa è poi la tutela dei posti di lavoro annoverata tra le finalità dei quadri di ristrutturazione preventiva (art. 4, par. 1) e nonché il fatto di aver riconosciuto la possibilità che siano i rappresentanti dei lavoratori (e i creditori) con il previo accordo del debitore a poter richiedere l'accesso alla ristrutturazione (art. 4, par. 8); senza tralasciare l'introduzione dell'art. 13 interamente dedicato ai lavoratori in materia di contrattazione, informazione e consultazione.

“Diritto dei lavoratori all’informazione e alla consultazione nell’ambito dell’impresa” annoverato nella Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea all’art. 27. In particolare, per supportare la maggiore efficacia e diffusione dell’allerta è previsto (par. 4, art 3) che le informazioni sull’accesso a questi strumenti siano rese fruibili in modo facile e agevole, in particolare, alle PMI⁴⁰, in quanto realtà che presentano una serie di fragilità strutturali, come ora si avrà modo di vedere.

In sintesi, l’allerta disegnata dalla Direttiva UE n. 1023/2020 è modellata esclusivamente a servizio del debitore, il quale deve essere destinatario di tutte le informazioni sui mezzi a sua disposizione per porre rimedio alla situazione di *likelihood of insolvency*, mentre l’allerta nazionale sebbene riconosca un ruolo centrale al debitore prevede anche delle conseguenze che coinvolgono soggetti diversi⁴¹. Vi sono poi due aspetti che non trovano corrispondenza nella normativa nazionale sui quali sarà necessario un adeguamento e riguardano sostanzialmente le modalità di diffusione e di accesso alle informazioni e il ruolo dei lavoratori all’interno dei meccanismi di allerta.

⁴⁰ Rispetto a quanto previsto nella proposta di direttiva all’art. 3, terzo paragrafo che prevedeva la possibilità di limitare l’accesso agli strumenti di allerta alle PMI, limitando in questo modo la portata dell’allerta, si veda SANTORO, *Tendenze conservative delle imprese nel diritto europeo e italiano della crisi. I costi organizzativi*, in *La nuova disciplina delle procedure concorsuali*. Scritti in ricordo di Michele Sandulli, Torino, 2019, 624

⁴¹ Si vedranno nel dettaglio successivamente, ma il punto è che l’allerta nazionale prevede meccanismi instaurati su procedure che si avviano in seguito a segnalazioni o, è vero, su iniziativa del debitore, sono sì riservate e confidenziali, ma nel momento in cui si prosegue nelle procedure si accede alla composizione assistita della crisi queste caratteristiche si attenuano, tanto che si prevede la possibilità di ricorrere a misure protettive per ottemperare a questa criticità. Tuttavia, qualora nel corso di queste procedure di allerta o composizione assistita il debitore è assente, non presenta le istanze per le domande di composizione assistita o di altra procedura di regolazione della crisi o non adotta le misure individuate nel corso della procedura verrà coinvolto il Pubblico Ministero (art. 22 CCII). Dunque, da queste poche righe si può cogliere che il *focus* della Direttiva è debitore centrico, ciò grazie anche alle disposizioni più snelle, mentre nel Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza vi sono meccanismi che coinvolgono in ruoli e momenti diversi più soggetti, anche se in primo piano resta il debitore.

2. I problemi strutturali delle PMI

Prima di entrare nel merito della disciplina di allerta e governance della crisi è importante una riflessione sulle Piccole e Medie Imprese (PMI⁴²) che costituiscono il 99% delle imprese europee e che, nonostante ciò, rischiano di restare escluse dall'obiettivo primario perseguito dalla Direttiva UE n. 1023/2019, ossia la ristrutturazione. Lo stesso rischio si pone anche per le PMI italiane, anch'esse rappresentanti la maggioranza del tessuto imprenditoriale del nostro Paese, circa l'efficacia su di esse delle disposizioni del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (CCII). La questione che si pone è il costo delle procedure di ristrutturazione e di tutte le operazioni affini dall'allerta, alla prevenzione e alle consulenze dei professionisti, che potrebbero limitare l'accesso a questi meccanismi per la mancanza di risorse da investire. Il legislatore europeo nei Considerando⁴³ della Direttiva riconosce l'esistenza di questo problema e propone l'elaborazione di ausili offerti dagli Stati membri alle PMI per permettere una ristrutturazione a basso costo. Questa è certamente una via da percorrere, ma il punto è che le PMI italiane⁴⁴ hanno una serie di fragilità strutturali che è necessario avere a mente per un quadro completo. Osservandole da vicino, si rileva una frequente situazione di illiquidità⁴⁵(problema

⁴² Definite all'art. 2 dell'allegato alla Raccomandazione 2003/361/CE, recepita in Italia con il Decreto Ministeriale n. 238/2005.

⁴³ In particolare, si legga il Considerando 17 della Direttiva UE n. 1023/2019.

⁴⁴ Si veda la Relazione illustrativa in cui, nell'illustrare le procedure di allerta e di composizione assistita dalla crisi, il legislatore ribadendo l'importanza perseguita dal progetto di riforma sulla scia tracciata dalla Raccomandazione n. 135/2019 e dai principi di corretta gestione della crisi d'impresa elaborati da UNCITRAL e Banca Mondiale, sulla necessità di un intervento anticipato per poter salvaguardare i valori dell'impresa sana, ma in difficoltà, riscontra le incapacità delle PMI italiane a promuovere processi di ristrutturazione precoce a causa di fattori quali "sottodimensionamento, capitalismo familiare, personalismo autoreferenziale dell'imprenditore, debolezza degli assetti di corporate governance, carenze nei sistemi operativi, assenza di monitoraggio e di pianificazione, anche a breve termine" che ne riducono la competitività. Attraverso le misure di allerta e le procedure di composizione assistita il legislatore tenta di far incontrare i diversi interessi e cerca in questo modo, fornendo strumenti e informazioni di sopperire a questo problema. Il successo di questa scommessa dipende dagli imprenditori che sono chiamati a decidere e agire, per fare sì che ciò avvenga il sistema di allerta è accompagnato anche da misure premiale che hanno lo scopo di incentivare l'iniziativa. Nei prossimi paragrafi si avrà modo di approfondire quanto disposto nel Titolo II del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

⁴⁵ Non è un caso che il Decreto-legge 8 aprile 2020 n. 23 emanato nella normativa d'urgenza per via della pandemia viene denominato "Decreto Liquidità" e detta misure di accesso al credito. Prevede, infatti, una serie di garanzie sui finanziamenti richiesti dalle imprese secondo determinate soglie e parametri con l'obiettivo di aiutare le imprese, che per via del *lockdown*, si trovano ora in una situazione di illiquidità, che comporta l'incapacità di pagare i salari e di adempiere agli adempimenti nei confronti di fornitori. Sul punto si tornerà in seguito, in ogni caso le misure d'urgenza a sostegno della liquidità

aggravatosi nel corso delle crisi post-2008 e oggi peggiorato a causa del Covid-19) che non consente di compiere le attività operative necessarie. I motivi sono rintracciabili nel fatto che le imprese fatturano poco, sono sottodimensionate, e quindi non hanno la forza per investire, perciò perdono competitività sul mercato. Inoltre, non è diffusa la cultura della pianificazione aziendale, non vengono fatti prospetti sulle attività che si intendono promuovere basati su costi e budget che permetterebbero invece di monitorare in modo più efficace l'andamento dell'attività. Le PMI sono sottocapitalizzate e nella maggior parte dei casi il capitale è di tipo familiare, ciò comporta che spesso, oltre a risorse limitate, si ha una *governance* concentrata nelle mani dell'imprenditore, un assetto di controlli interni poco diffuso e i controlli contabili raramente sono affidati all'esterno. Questa realtà è caratterizzata sia dall'assenza di una visione esterna sia dalla mancanza di consulenti esperti e competenti che aiutino l'imprenditore nello sviluppare la crescita dell'impresa, nei passaggi generazionali, nell'analisi dei problemi e nella previsione di soluzioni tempestive alle situazioni di crisi⁴⁶.

Non è un quadro esclusivamente italiano, anzi l'Unione Europea ha elaborato nel 2012 un piano d'azione imprenditorialità 2020, denominato "Rilanciare lo spirito imprenditoriale in Europa"⁴⁷ in cui, davanti alla scarsa crescita delle imprese e al basso numero di creazione di nuove attività, l'intento è quello di realizzare le condizioni per creare occupazione e rendere competitivi a livello globale gli imprenditori e le imprese europee. La scommessa è stata quella di investire su una nuova concezione dell'imprenditore, da cui ha origine la nuova disciplina sull'esdebitazione, e in particolare sulla formazione dei futuri e degli attuali imprenditori, in modo da avere una classe imprenditoriale con maggiori competenze e di conseguenza una migliore

previste dal Governo sono di fatto delegate al sistema bancario e sostenute comunque da una garanzia pubblica offerta tramite il Fondo delle PMI e della SACE s.p.a., si veda GAREGIO, *Alla ricerca della liquidità perduta. Prime considerazioni sulle misure di sostegno alle imprese e sui loro possibili impatti sui ratios patrimoniali delle banche*, in *ilcaso.it*. Come del resto ha affermato Mario Draghi il quale ricorda che in un momento di grave crisi di liquidità è necessario "per proteggere l'occupazione e la capacità produttiva in un periodo di grave perdita di reddito è indispensabile introdurre un sostegno immediato alla liquidità. Questo è essenziale per consentire a tutte le aziende di coprire i loro costi operativi durante la crisi, che si tratti di multinazionali o, a maggior ragione, di piccole e medie imprese, oppure di imprenditori autonomi."

⁴⁶ Si veda VELLA, *L'allerta nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza alla luce della Direttiva n. 1023/2019*, in *ilcaso.it*, 30.

⁴⁷ COM(2012) 795 final, Bruxelles, 9.1.2013

gestione imprenditoriale. Se questa scommessa sarà vinta, il panorama imprenditoriale dovrebbe essere costituito da una varietà di soggetti con competenze diverse e imprenditori più formati e inclini a farsi aiutare da manager e consulenti. Ciò si dovrebbe tradurre in un clima di fiducia tra imprenditori e la comunità che si relaziona con essi, quindi l'imprenditore competente che riconosce i segnali di difficoltà non dovrebbe trovare ostacoli nell'agire immediatamente, perché non sarebbe caricato di un discredito sociale, ma anzi agirebbe in conformità alla cultura di prevenzione.

Nel panorama di riforma italiana, per realizzare questa scommessa, un ruolo centrale è affidato agli strumenti di allerta e di composizione assistita della crisi, questi dovrebbero supportare l'imprenditore in questa nuova impostazione di gestione della crisi. Affinché questi strumenti possano modificare il volto della materia concorsuale sarà fondamentale l'approccio propositivo e competente di imprenditori e professionisti, contestualmente sarà opportuno che gli OCRI non si trasformino in organi burocratici, ma che incarnino la vera missione pensata dal legislatore⁴⁸. Si è consapevoli che prima che una nuova cultura si radichi c'è bisogno di tempo, dunque il punto è vedere se le operazioni⁴⁹ attuate in questi anni hanno creato un terreno fertile per il progetto di costruzione di un sistema di prevenzione della crisi perseguito attraverso le nuove disposizioni europee e del nuovo Codice.

Ora è bene lasciare sullo sfondo questa realtà ed entrare nel vivo delle norme, cercando di individuare i punti di forza e di debolezza della governance e degli organi di controllo dell'impresa, prima, e dei sistemi di allerta e della procedura di composizione assistita della crisi, poi.

⁴⁸ Si veda quanto anticipato *supra* in tema di OCRI, con i riferimenti ai contributi di ABRIANI, PALOMBA, *Strumenti e procedure di allerta: una sfida culturale (con una postilla sul Codice della crisi dopo la pandemia da Coronavirus)*, *op. cit.*; e RORDORF, *Prime osservazioni sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, *op. cit.*; oltre a quanto si dirà nel luogo dedicato *infra*.

⁴⁹ Soprattutto per quanto riguarda la formazione della classe imprenditoriale si è discusso molto e sono diversi i progetti e gli incentivi nati in questo senso. Un articolo interessante sul Sole 24 fa notare come per tornare ad avere imprese che crescono e competitive non possano più essere confuse la proprietà del capitale con la capacità professionale, BONAZZI, <https://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/avvocatoAffari/mercatiImpresa/2020-09-07/buona-governance-qualita-e-gentilezza-143801.php>

3. *Le regole per una buona governance d'impresa tra amministrazione e controllo. Le modifiche al Codice civile e le previsioni del Titolo II, Parte Prima del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*

3.1. *Gli assetti adeguati e il principio di corretta amministrazione. Il nuovo art. 2086 cc e le seguenti nuove implicazioni*

Le novità del sistema concorsuale, attento alla tempestiva rilevazione della crisi, sono così rilevanti nel quadro della riforma che sarà bene addentrarsi nelle regole elaborate nell'ordinamento italiano per studiarne i meccanismi. Il riferimento normativo è al D. lgs. 12 gennaio 2019 n. 14, denominato Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (di seguito CCII). Esso entrerà in vigore, salvo ulteriori rinvii, il primo settembre 2021, termine rinviato più volte a seguito della pandemia da Covid-19, mentre la data originaria sarebbe stata quella di Ferragosto 2020. Vi sono però alcune norme all'interno del Codice che sono già entrate in vigore a marzo 2019, secondo quanto disposto dall'art. 389, comma 2 CCII. La relazione illustrativa del CCII, a corredo dell'art. 389, giustifica la scelta di anticipare l'entrata in vigore delle modifiche al Codice civile poiché queste svolgerebbero una funzione preparatoria alla futura entrata in vigore delle misure di allerta. Per tale ragione si devono approfondire in primo luogo le disposizioni degli artt. 375, 377, 378 e 379 CCII.

Quest'ultima modifica del Codice civile, proposta dal legislatore, è perfettamente in linea con la tendenza consolidata da diversi interventi legislativi⁵⁰ dell'ultimo ventennio, essa riflette l'interesse del giurista verso le modalità organizzative dell'impresa, materia dapprima di interesse prettamente della scienza aziendalistica. Ad inaugurare questa tendenza è stata la riforma del diritto societario del 2003 che ha

⁵⁰ I primi interventi interessarono il settore bancario e degli intermediari finanziari chiamati a verificare l'idoneità degli assetti organizzati a garantire la stabilità dell'attività, si veda l'art. 149, lett. b) T.u.f. Di grande impatto fu l'introduzione del d. lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità amministrativa degli enti in cui l'obiettivo è quello di prevenire il compimento di reati attraverso la previsione di modelli organizzativi e di vigilanza. Si veda ABRIANI, ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del Codice civile prima lettura*, in *Società*, 2019, 4, 393, in cui l'Autore evidenzia i punti salienti delle modifiche apportate al Codice civile dal CCII; MONTALENTI, *Principi di corretta amministrazione*, in IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Bologna 2016, in cui l'Autore sottolinea i tratti caratteristici di tale principio e l'evoluzione applicativa all'interno del sistema societario.

introdotto per le S.p.A. la nozione di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili nell'art. 2381, commi 3 e 5 cc, a cui accompagna la previsione sul controllo societario interno nell'art. 2403 cc. L'art. 2086, comma 2 cc, con questa novella apportata attraverso il CCII⁵¹, estende a tutte le realtà d'impresa in forma collettiva il dovere di adottare il principio di corretta gestione che ora prevede che gli assetti siano funzionali sia per rilevare con tempestività la crisi⁵² sia per rilevare la perdita della continuità aziendale⁵³.

Il legislatore, nel disciplinare la materia concorsuale e dovendo introdurre nel nostro ordinamento strumenti di allerta e di composizione assistita della crisi, sulla spinta anche della Raccomandazione europea n. 135/2014, da cui poi la Direttiva UE n. 1023/2019, ha rivolto l'intervento anche a rafforzare gli organi di amministrazione e di controllo, al fine di percepire i segnali di crisi precocemente nella convinzione che il lavoro svolto da questi organi sia fondamentale per l'efficacia degli strumenti di allerta. È testimone di ciò il fatto che nei principi fondamentali dettati nel Capo II del

⁵¹ Tecnica redazionale che il decreto correttivo e integrativo, D. lgs. 26 ottobre 2020, n. 147, non segue andando direttamente a modificare le disposizioni del Codice civile, come si vedrà oltre. Il Consiglio di Stato sottolinea che sarebbe stato opportuno invece seguire la medesima tecnica legislativa adottata nella redazione del D. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, ovvero modificare attraverso gli articoli contenuti nel Codice della crisi le disposizioni civilistiche.

⁵² Tale fine da perseguire attraverso la definizione di assetti adeguati è stato ribadito anche per le società a partecipazione pubblica nel D. lgs. n. 175/2016, agli artt. 6 e 14 in cui vengono imposti sia la redazione di programmi in grado di valutare il rischio di crisi e darne avviso all'assemblea, sia l'obbligo di agire tempestivamente nel caso in cui si ravvisino indizi o segnali di crisi. SPOLIDORO, *Note critiche sulla "gestione dell'impresa" nel nuovo art. 2086 cc (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in Riv. Soc., 2019, 2-3, 264 in cui l'Autore sottolinea come una scelta poco felice dal punto di vista estetico, assimilandola a un *memento mori*, quella compiuta dal legislatore di esplicitare come funzioni esclusive della gestione d'impresa la rilevazione della crisi e della perdita della continuità aziendale. Egli ritiene comunque giuste e corrette le funzioni, ma meno la scelta stilistica.

⁵³ Alla luce della situazione di emergenza sanitaria, e conseguente emergenza economica, il D. l. n. 23/2020 (c.d. Decreto Liquidità), all'art. 7 ha congelato le valutazioni sulla continuità aziendale dal momento che, davanti a un panorama di incertezza, pare impossibile compiere valutazioni prospettiche circa la capacità dell'impresa a durare nel tempo. Con la disciplina d'emergenza, si riscontra ancora la distanza di approccio tra imprenditore individuale e collettivo, infatti da una parte l'obbligo che grava sugli imprenditori a cui si applica l'art. 2086, comma 2 cc è attenuato, mentre resta ancora non applicato e, anzi, si rinvia nuovamente l'applicazione dell'art. 3 CCII, in questo senso IRRERA, FREGONARA, *La crisi d'impresa e la continuità aziendale ai tempi del Coronavirus*, in ilcaso.it, 22. Si consideri inoltre che le disposizioni contenute nel comma 2, art. 2086 cc sono già state oggetto di decisione del Tribunale di Milano che ha riconosciuto la responsabilità dell'amministratore che non ha verificato con costanza la sostenibilità dell'impresa sociale e non ha attivato conseguentemente i rimedi necessari. Alla luce di ciò, il tribunale, nel nominare un amministratore giudiziario, ha imposto a quest'ultimo anche il compito di verificare la ricorrenza della sussistenza della continuità aziendale. Si suppone, dunque, che previa autorizzazione del tribunale, l'amministratore giudiziario possa adottare i provvedimenti necessari se riscontra il venire meno della continuità. Si veda Trib. Milano, 18 ottobre 2019, DI SARLI, *Una prima applicazione dell'art. 2086, comma 2 da parte del Tribunale di Milano*, in Riv. Soc., 2020, 1, 339.

CCII all'art. 3 si impone, in capo agli imprenditori, un dovere organizzativo idoneo alla rilevazione tempestiva della crisi e un dovere di assunzione delle iniziative necessarie a superarla. Questo dovere organizzativo viene dettato con formule diverse a seconda che si tratti di imprenditore individuale o collettivo, il testo normativo ricorre infatti a due perifrasi diverse: per il primo utilizza “*misure idonee a rilevare*”, mentre per il secondo il riferimento è a un assetto adeguato come disciplinato dall'art. 2086, comma 2 cc. Il fine⁵⁴ perseguito da tale dovere resta comunque il medesimo per i diversi tipi di imprenditore, la differenza però consiste nei modi in cui si traduce il dovere nella pratica, anche se tra “*misure*” e “*assetti*” non viene colta una grande diversità, se non in relazione alla realtà imprenditoriale di riferimento che si differenzia per i diversi gradi di complessità dell'organizzazione⁵⁵. Inoltre, le modifiche introdotte dall'art. 375 CCII, in merito alla disposizione contenuta nell'art. 2086 cc, traducono il principio dettato all'art. 14 lett. b), legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, e poiché modificano una norma contenuta nel capo del Codice civile dedicato all'imprenditore in generale, si elevano a principi generali⁵⁶ i contenuti nella disposizione.

⁵⁴ A proposito dello scopo perseguito attraverso l'adozione di misure e assetti si guardi LAMANNA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (I)*, in *Il Civilista*, 2019, 85. L'Autore nel commentare i due commi dell'art. 3 evidenzia come attraverso la modifica dell'art. 2086 cc apportata dall'art. 375 CCII si può correggere in via interpretativa quello che sembra un diverso fine perseguito dalle misure idonee (comma 1) e dagli assetti adeguati (comma 2). Infatti, a una prima lettura sembra che i fini perseguiti dall'imprenditore individuale nell'adozione delle misure siano due autonomi e distinti per via dell'uso della congiunzione “e”, mentre nel secondo comma la congiunzione “e” sembra far dipendere entrambi i fini dagli assetti adeguati, venendo meno il carattere autonomo dell'assunzione dell'iniziativa. Grazie alla netta separazione delle finalità perseguite dagli assetti ex art. 2086, c. 2 cc si riesce a delineare anche per l'imprenditore collettivo il carattere autonomo dei due fini poiché solo dopo l'eventuale rilevazione della crisi attraverso le misure o gli assetti scatta l'obbligo di prendere le iniziative necessarie.

⁵⁵ In questo senso AMBROSINI, *L'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili e il rapporto con le misure di allerta nel quadro normativo riformato*, in *ilcaso.it*, 2019, 2; mentre per quanto concerne l'adattamento degli strumenti organizzativi si veda LAMANNA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (I)*, *op. cit.*; BENAZZO, *Il codice della crisi d'impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, in *Riv. delle società*, 2019, 2-3, 276, in cui l'Autore ritiene coerente la scelta di limitare il grado di complessità organizzativa in relazione alla semplicità dell'impresa fondata sull'imprenditore; RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. delle società*, 2019, 5-6, 934, in cui l'Autore suggerisce che l'omissione nei confronti dell'imprenditore individuale nel comma secondo non sia di grande rilevanza e che sia dovuta probabilmente al rapporto di questi doveri organizzativi con le azioni di responsabilità che discendono nei confronti di amministratori e organi di controllo in caso di omessa o inadeguata applicazione che non trovano spazio per l'imprenditore individuale.

⁵⁶ A tal proposito vi sono voci in dottrina che ridimensionano la portata innovativa delle modifiche del Codice civile, in particolare si veda RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, *op. cit.*, per quanto riguarda l'estensione a tutte le imprese collettive degli assetti organizzativi dal momento che il tratto dell'organizzazione

La prima modifica riguarda la rubrica⁵⁷ della norma che da “Direzione e gerarchia dell’impresa” è mutata in “Gestione dell’impresa”. Questa modifica rende esplicito il ruolo centrale all’interno dei nuovi meccanismi giocato dalla *governance* ed esplicita, per la prima volta, il nesso tra gestione e crisi d’impresa⁵⁸. I modi attraverso cui la gestione si deve realizzare sono descritti nel secondo comma, esso impone a tutti gli imprenditori, in forma societaria e collettiva, di dotarsi di assetti organizzativi, amministrativi e contabili⁵⁹ adeguati alla natura e dimensione dell’impresa in funzione di rilevare tempestivamente la crisi e la perdita della continuità aziendale⁶⁰, e di attivarsi senza indugiare per adottare le misure idonee a superare la crisi e recuperare la continuità aziendale. Tre sono le novità che emergono dalla lettura del testo, innanzitutto la prima riguarda il tipo di imprenditore, la seconda attiene agli assetti e alla loro adeguatezza rispetto alla realtà imprenditoriale e, infine, l’ultima novità attiene all’ampliamento delle funzioni svolte dall’apparato organizzativo.

Il primo aspetto riguarda l’estensione degli obblighi organizzativi in capo agli imprenditori che esercitano l’attività nelle forme collettive e societarie⁶¹, ciò significa

rappresenta una caratteristica naturale dell’imprenditore (2082 cc) e dell’impresa (2555 cc) e per tale ragione già desumibile. Ritenendo anche che il dibattito circa il costo eccessivo dell’organizzazione delle PMI sia poco rilevante dal punto di vista del principio in quanto l’organizzazione prescinde dalle dimensioni dell’impresa, ma evidenzia invece l’aspetto relativo della nozione di adeguatezza.

⁵⁷ Si veda SPOLIDORO, *Note critiche sulla “gestione dell’impresa” nel nuovo art. 2086 cc, op. cit.*, 257, in cui l’Autore dopo aver ricostruito l’utilizzo della norma pre-riforma, sottolinea come la nuova rubrica abbia un titolo che non si coordina bene con il contenuto del primo comma, lasciato immutato dal riformatore, e il nuovo secondo comma appena introdotto.

⁵⁸ In questo senso ABRIANI, ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d’impresa, op. cit.*; ROSSI, *La legge delega per la riforma delle discipline della crisi d’impresa: una prima lettura*, in *Società*, 2017, 12, 1375.

⁵⁹ Si veda per un approfondimento DE MARI, *Gli assetti organizzativi societari*, in IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Bologna 2016, per un approfondimento sul contenuto. Per una definizione anche delle modalità di realizzazione dell’assetto organizzativo si veda la norma 3.4 redatta nei “Principi di comportamento del collegio sindacale di società non quotate” dal Consiglio nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili (CNDCEC) nel 2015.

⁶⁰ Questo concetto per la dottrina aziendalistica rappresenta la capacità dell’azienda a durare nel tempo. Per quanto riguarda il diritto contabile il principio di continuazione dell’attività è disciplinato all’art. 2423-bis, c.1 n) 1; si fa poi riferimento al principio contabile OIC 11 e in ambito internazionale IAS 1 in cui si impone che nella redazione del bilancio venga valutata la continuità aziendale in quanto attitudine dell’impresa a continuare a operare come entità funzionante. Si veda poi Trib. Milano, 19 aprile 2016, n. 1096, con nota FAGGIANO, *Accertamento giudiziale dell’assenza del presupposto della continuità aziendale- il commento*, in *Società*, 2017, 3, 299, in cui la Corte ritiene che, affinché sussista la continuità aziendale, è necessario un giudizio prognostico che valuti se si riscontrano eventi potenzialmente indicativi di una carenza di illiquidità e se il piano per affrontare e gestire tali situazioni sia idoneo a eliminarle in un arco di tempo ristretto, 12 mesi circa.

⁶¹ Si veda SPOLIDORO, *Note critiche sulla “gestione dell’impresa” nel nuovo art. 2086 cc, op.cit.*, 260, che sottolinea la curiosa scelta di specificare in una norma generale l’applicazione di questa esclusivamente a determinati tipi di imprenditore, cioè l’ironia di restringere la portata in una

che tutte le imprese organizzate in queste forme sono tenute a dotarsi di una struttura organizzativa che abbia le caratteristiche e persegua le funzioni menzionate sopra. Il modello esportato è quello dettato dal combinato disposto degli artt. 2381, commi 3 e 5 e 2403 cc, in cui rispettivamente si prevede che il consiglio di amministrazione sulla base delle informazioni *valuti* l'adeguatezza di questi assetti societari, che gli organi delegati *curino* l'adeguatezza dei medesimi assetti in relazione alla natura e alle dimensioni dell'impresa, e che gli organi di controllo *vigilino*⁶² sull'adeguatezza. Questi principi di corretta gestione e vigilanza diventano così obblighi generali che modificano il punto di vista dell'ordinamento sulla gestione dell'impresa formata sulla prudenza e sulle funzioni direttive. In linea generale, attraverso questi assetti, si costruisce una sorta di cabina di regia da cui osservare l'intero svolgimento dell'attività. Si tengono, infatti, sotto controllo il rispetto delle leggi e dello statuto, si prevede la presenza di soggetti competenti a intercettare l'insorgere della crisi, si struttura l'impresa in modo adeguato in relazione alle dimensioni e si elaborano indici⁶³ e procedure in grado di cogliere e reagire ai segnali di crisi. Quindi è necessario che vengano elaborati piani strategici, industriali e finanziari⁶⁴, e l'organizzazione sia

disposizione che va nel senso opposto. È chiara quindi l'esclusione dell'imprenditore persona fisica, la motivazione sembra frutto di una scelta politica, poiché in realtà, come peraltro sostenuto anche da Rordorf *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, op. cit.*, l'organizzazione è una caratteristica intrinseca all'impresa ed è *proprium* del principio di adeguatezza curare il rapporto tra gli assetti e la dimensione e la natura dell'attività.

⁶² Sono in corsivo i tre verbi sui quali si fonda la corretta gestione dettata dalla riforma societaria e conservata da questa riforma concorsuale che aggiunge funzioni e contestualmente consolida la struttura. Si tratta di tre compiti diversi, autonomi, ma strettamente connessi tra loro. Questi assetti avrebbero già dovuto svolgere un ruolo centrale nella rilevazione precoce delle difficoltà, ma secondo i dati delle riorganizzazioni aziendali tale obiettivo non è ancora raggiunto e da qui l'intervento del nuovo codice con l'introduzione dell'obbligo di adeguati assetti organizzativi e il sistema di allerta, si veda in questo senso GUIOTTO, *I sistemi di allerta e l'emersione tempestiva della crisi*, in Fall., 2019, 4, 410.

⁶³ Nel quarto paragrafo di questo lavoro si approfondiranno gli indici e gli indicatori della crisi, strumenti essenziali per svolgere i compiti attribuiti all'allerta. Si sottolinea che l'art. 13, comma 3 CCII prevede che possano essere elaborati indici specifici adeguati alle caratteristiche dell'impresa.

⁶⁴ A tal proposito si veda VERNA, *Assetto or.am.co. strumento di gestione dell'impresa e non solo premonitore della crisi*, in Società, 2019, 12, 1343, in cui si rileva che l'art. 2381, comma 3 cc in relazione ai piani utilizza l'espressione "quando elaborati". Tale espressione, da parte di alcuna dottrina, è stata interpretata non come una facoltà dell'imprenditore di elaborarli o meno, ma piuttosto di un dovere che sorge nel momento in cui le dimensioni dell'impresa sono tali da necessitare di più elementi per adottare le scelte di gestione. Attraverso l'introduzione del secondo comma del 2086 cc questi doveri diventano generali rendendo così di immediata applicazione questa disposizione ed estendendo la tempestiva rilevazione della crisi e la salvaguardia della continuità aziendale alle ulteriori funzioni dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile. Del resto, che non siano funzioni esclusive di questi assetti è chiaro anche dal testo del comma secondo, art. 2086 che dice "anche in funzione della rilevazione... e della perdita...". Sempre VERNA, *Strumenti per il nuovo assetto organizzativo delle società*, in Società, 2019, 8-9, 929, afferma, in relazione agli strumenti richiesti dall'art. 2086, "sono

tale da saper rilevare l'andamento della gestione e la perdita della continuità. Per perseguire queste funzioni il quadro si deve poggiare su un sistema informativo che fornisca i dati ai diversi organi per poter agire in modo consapevole e informato.

Di pari passo il legislatore attraverso l'art. 377⁶⁵ CCII, rubricato "Assetti organizzativi societari", apporta una serie di modifiche agli articoli del Codice civile riguardanti l'amministrazione disgiuntiva nelle società di persone (2257cc), l'amministrazione delle S.p.a. (2380-*bis*), il consiglio di gestione (2409-*novies*) e l'amministrazione di S.r.l. (2475). Queste norme disciplinano la gestione dell'impresa per i singoli tipi societari e attraverso l'art. 377 CCII viene introdotto un rinvio al comma secondo dell'art. 2086 cc, rafforzando così la disposizione sui modi in cui deve avvenire la gestione. Questi ripetuti rinvii fanno discutere in dottrina in quanto sembra essere un inutile sforzo legislativo dal momento che essendo un principio generale è scontato che si applichi anche per loro. L'impressione è quella che per la centralità attribuita a questi assetti dall'estensore della riforma egli voglia essere certo che il messaggio passi⁶⁶ e quindi ribadisce il concetto reiterando il rinvio.

Vi è un'ulteriore novità introdotta da questo articolo, esso estende la competenza gestoria esclusivamente agli amministratori⁶⁷ di tutti questi tipi di società. Competenza

costituiti dall'andamento della gestione e da piani economici e finanziari, che, con l'ausilio dell'economia aziendale in funzione interpretativa ed integrativa sul piano della *littera legis*, sono individuati nello stato patrimoniale e conto economico, nel budget e nel prospetto dei flussi di cassa attesi, da redigersi secondo la natura e la dimensione dell'impresa, e in ogni caso almeno ogni sei mesi".

⁶⁵ Da queste modifiche resta escluso il consiglio di amministrazione del sistema monistico (2409-*septiesdecies*), tale esclusione sembra frutto di una dimenticanza, dato che non sembrano esserci motivazioni per una scelta di questo tipo. Considerando che in ogni caso si può estendere lo stesso dovere in forza dell'art. 2086, c. 2 cc. Il seguente articolo rinvia a disposizioni civilistiche che ora sono modificate non più in forza di tale disposizione, ma ai sensi dell'art. 40, D. lgs. 26 ottobre 2020, n. 147.

⁶⁶ Si veda ABRIANI, ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa, op. cit.*, parlano di "mantra" del 2086 cc di dubbia utilità, ma da una parte il legislatore potrebbe aver voluto in questo modo sottolineare che i doveri dettati da questa norma sono intrinseci a tutte le attività esercitate in forma collettiva a prescindere dalla natura imprenditoriale; LAMANNA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (I), op. cit.*, parla di rischio di ripetizione in cui il legislatore cade; FORTUNATO, *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, in Riv. delle società, 2019, 5-6, 965, in cui l'Autore ritiene la tecnica legislativa effettivamente strana, ma probabilmente motivata dal fatto che attraverso questa reiterazione dei doveri di costituire assetti organizzativi si esalta il legame di questi con la competenza e la responsabilità gestoria in capo agli amministratori.

⁶⁷ Di seguito, si vedranno le criticità che tale locuzione ha sollevato, tuttavia si dà conto del fatto che il decreto integrativo e correttivo del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza è intervenuto a porre rimedio ai problemi interpretativi sollevati dal testo della norma. L'art. 40 del disegno Correttivo modifica, infatti, direttamente il testo degli articoli 2257, 2380-*bis*, 2409-*novies* e 2475 cc prevedendo che "l'istituzione degli assetti di cui all'art. 2086, comma 2" spettino esclusivamente agli amministratori, dunque non più la gestione dell'impresa, ma "solo" l'istituzione degli assetti. Il

che fino a prima dell'entrata in vigore di questo articolo era dettata per le sole S.p.a. per volontà del legislatore del 2003, che delineò un modello coerente alle peculiarità della struttura economica. Ora, con la decisione di esportare questo modello indistintamente, si aprono necessariamente una serie di criticità. Innanzitutto, si paventa un profilo di incostituzionalità per eccesso di delega⁶⁸ legislativa in violazione dell'art. 76 della Costituzione. La questione travolge sia le società di persone che le S.r.l. in cui tradizionalmente il modello di governo è sempre stato distinto da quello delle S.p.a. proprio per la diversa realtà sottostante⁶⁹. Il punto, quindi, è che si cerca di modificare un aspetto di diritto societario, ossia l'estensione della competenza

Consiglio di Stato ha criticato la scelta di intervenire direttamente modificando il testo del Codice civile, ritenendo che sarebbe stato più coerente seguire la stessa modalità redazionale e modificare quindi l'art. 377 CCII. Il disegno del decreto correttivo, come è già stato richiamato, è stato confermato dal D. lgs. n. 147/2020, pubblicato in G.U. il 5 novembre 2020, stabilendo per altro l'entrata in vigore della modifica civilistica alla data del 20 novembre 2020.

⁶⁸ Circa l'incostituzionalità per eccesso di delega ex art 76 Cost. per quanto riguarda l'estensione del potere amministrativo in capo agli amministratori nelle S.r.l. e nelle società semplici, così come modificate dall'art. 377 CCII, principio che rafforza gli assetti e i fini disposti nell'art. 2086 cc, in questo senso STANGHELLINI, *Il codice della crisi d'impresa: una prima lettura (con qualche critica)*, in *Corriere Giur.*, 2019, 4, 449. Sulla stessa lunghezza d'onda è la riflessione che viene proposta anche da RORDORF nel corso di una audizione tenutasi il 4 dicembre 2018 nella Commissione II alla Camera di Deputati, in cui riconosce l'importanza dell'estensione degli assetti organizzativi alle società di qualunque tipo ai fini dell'efficacia degli strumenti di allerta, ma critica l'attribuzione della gestione esclusivamente agli amministratori, aspetto che pare esulare dalla delega e dallo scopo perseguito dal CCII, non solo come era previsto *ante* riforma per le sole S.p.a., ma anche nelle S.r.l. e nelle società di persone, modificando quindi una impostazione delineata dalla Riforma delle società di capitali del 2003. Dunque, anche il Presidente della commissione ministeriale della Riforma del Codice della crisi considera un eccesso di delega quello che si realizza attraverso il 377 c. 1 e 4. Inoltre, rivendica come sotto la sua prima Commissione, per prestare fede a una tecnica legislativa più lineare, si suggeriva l'adozione di due diversi decreti legislativi, di cui uno avrebbe dovuto essere dedicato alle modifiche del Codice civile.

⁶⁹ Non si può approfondire in questa sede, si rinvia, per approfondire i modelli di S.r.l. e S.p.a. a confronto, ad ANGELICI, *Lezione XI. Il "governo" dell'impresa*, in *La riforma delle società di capitali*, Milano, 2006. Si tenga a mente che l'art. 2380-bis, che espressamente attribuiva, e attribuisce, la gestione dell'impresa esclusivamente agli amministratori all'interno di un quadro con precise competenze dei soci, i quali si trovano ex art. 2364, c. 1, n. 5 ad autorizzare gli atti di competenza degli amministratori se previsto dallo statuto, ma la responsabilità resta in capo agli amministratori i quali dopo aver ricevuto l'autorizzazione possono compiere o meno l'atto di gestione di loro competenza. Sostanzialmente l'assemblea è chiamata a rimuovere un ostacolo che gli amministratori trovano lungo il cammino di gestione, ma l'ultima parola, e dunque anche la responsabilità, è sempre dell'amministratore. Il punto è che nelle società di persone e nelle S.r.l. la ripartizione delle competenze non è accentrata nelle mani dell'amministratore, anzi i soci hanno ampie competenze in materia gestoria, a maggior ragione per le società di persone, è chiaro che con questa modifica il sistema subisce un notevole cambiamento. In particolare, per le S.r.l. per cui il quinto comma dell'art. 377 estende, per quanto compatibile, all'amministrazione della società (2475 cc) l'applicazione dell'art. 2381 cc, si cancella con un colpo di spugna la differenza con le S.p.a. A proposito di questa modifica ABRIANI, ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa, op. cit.*, ritengono non sia troppo problematica poiché permette di regolare in modo più dettagliato il consiglio di amministrazione riducendo l'ampia discrezionalità statutaria avanzata con la riforma del 2003 e rendendo applicabile anche alle S.r.l. il modello informativo dettato nell'art. 2381.

gestoria, non avendo alcun riferimento nella legge delega che prevede questo cambiamento, inoltre non si rinviene nessuna spiegazione di questa decisione neanche nella relazione illustrativa. Senza tralasciare il fatto che con la riforma del 2003 venne introdotto un disegno organico di funzionamento dei tipi societari, ora invece si cala come *deus ex machina* una semplice modifica attraverso una frase (“e spetta esclusivamente agli amministratori/al consiglio di gestione”), che produce degli effetti che contrastano con le diverse disposizioni dei singoli tipi societari. Davanti a questo quadro, una opzione interpretativa proposta sarebbe stata quella di ritenere implicitamente abrogate le norme dettate per i diversi tipi di società che sono incompatibili con la nuova disposizione⁷⁰, questa linea è eccessiva dal momento che non è supportata dalla legge delega e comporterebbe una rivisitazione radicale di una materia diversa da quella oggetto della delega. L’opinione maggioritaria⁷¹, invece, è quella più cauta secondo la quale la gestione d’impresa esclusiva in capo agli amministratori deve essere intesa in relazione alla sola istituzione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili e non ad ogni aspetto dell’attività di gestione. Infatti, come si è accennato, in ottemperanza alla legge 8 marzo 2019, n. 20, che ha delegato il governo a predisporre le opportune correzioni e integrazioni al Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza, il d. lgs. 26 ottobre 2020, n. 147, all’art. 40 ha apportato le modifiche agli articoli del Codice civile, a cui l’art. 377 CCII rinvia, nel senso di questa interpretazione maggioritaria, riconoscendo l’esclusiva competenza degli amministratori per predisporre gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati.

Di fronte a questo intervento di riforma è legittimo ipotizzare che verranno effettuati accertamenti di responsabilità in capo agli amministratori nel momento in cui lo stato di crisi o lo stato di insolvenza si dovesse manifestare⁷². La ragione affonda le radici

⁷⁰ In questo senso CALVOSA, *Gestione dell’impresa e della società alla luce dei nuovi artt. 2086 e 2475 cc.*, in *Società*, 2019, 7, 799.

⁷¹ Su tutti si veda RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, op. cit., 938; BENAZZO, *Il codice della crisi d’impresa e l’organizzazione dell’imprenditore ai fine dell’allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, op. cit.

⁷² Si veda ABRIANI, PALOMBA, *Strumenti e procedure di allerta: una sfida culturale (con una postilla sul Codice della crisi dopo la pandemia da Coronavirus)*, in *osservatorio-oci.org*, in cui si sottolinea un rischio di deriva giustizialista in quanto non bisogna cadere nell’errore di desumere dal manifestarsi dell’insolvenza o della crisi che gli assetti organizzativi fossero inadeguati. Gli assetti organizzativi sono connaturati a ogni realtà imprenditoriale, come lo stesso rischio, dunque gli assetti

nel fatto che se sussistono assetti adeguati e si riscontra un intervento tempestivo non dovrebbero verificarsi situazioni di difficoltà, ciò significa che se si verificano è necessario indagare le cause dell'origine e controllare se sono stati adempiuti i due diversi doveri⁷³ di assunzione di assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati e di adozione tempestiva di iniziative idonee. La valutazione circa la sussistenza della responsabilità deve seguire un giudizio *ex ante*, ovvero ponendosi nella medesima condizione in cui si trovavano gli amministratori che hanno preso le decisioni, e valutare se sono state prese correttamente alla luce delle informazioni a disposizione. La novità, in questo senso, introdotta dalla riforma concorsuale è quella di aver nuovamente esteso, dopo aver eliminato la possibilità nella riforma del 2003, anche nelle S.r.l. la responsabilità degli amministratori verso i creditori sociali attraverso il nuovo sesto comma dell'art. 2476 cc, così come modificato dall'art. 378 CCII. Quest'ultima disposizione, si dà conto per onore di completezza, introduce in materia di cause di scioglimento delle società di capitali all'art. 2486 cc un criterio di quantificazione del danno da violazione da parte degli amministratori del potere di gestire la società durante la fase di scioglimento al fine di conservare l'integrità del patrimonio⁷⁴.

dovrebbero piuttosto monitorare e gestire efficacemente attuando scelte di politica gestionale che in quanto tale è connotata da discrezionalità. Questa verrà delimitata dagli indicatori di crisi ex art. 13 CCII quando entrerà in vigore il Codice, a questi ultimi si lega un ulteriore rischio, quello di un approccio burocratico che si approfondirà oltre.

⁷³ Per quanto riguarda il giudizio sul primo dovere la difficoltà è quella di delineare il confine tra la discrezionalità riconosciuta agli amministratori nell'esercitare la gestione e l'esercizio di un dovere giuridico. Il punto nevralgico è proprio nella valutazione circa l'adeguatezza poiché l'adozione di assetti adeguati integrano un dovere giuridico, di conseguenza il conflitto si consuma tra l'applicazione della *Business Judgement Rule* o la responsabilità per violazione del dovere di diligenza, si veda Cass. Civ. Sez. I, sent., 22 giugno 2017, n. 15470, nota CARBONE, Osservatorio di giurisprudenza di legittimità, in *Società*, 2017, 8-9, 1040. Mentre la valutazione sulla tempestività di intervento, anch'essa caratterizzata da ampia discrezionalità da parte degli amministratori, sarà limitata grazie alla previsione di indici della crisi dettati all'art. 13 CCII sui quali si tornerà nel dettaglio nel paragrafo successivo. Il nuovo secondo comma dell'art. 2086 cc ha riaperto il dibattito sull'applicazione della *Business Judgement Rule* per via dell'estensione degli assetti ai fini della gestione, si veda Trib. Roma, Sez. XV, 08 aprile 2020, in nota PICCIONE, *L'applicazione della Business judgement rule alle scelte organizzative degli amministratori*, in *ilsocietario.it*. Nonché il Trib. Milano, Sez. spec. in materia di imprese, 21 ottobre 2019, in nota CAPELLI, *Assetti adeguati, controllo dei sindaci e denuncia al tribunale ex. Art. 2409 c.c.*, in *Società*, 2020, 8-9, 988, ha ritenuto che le condotte degli amministratori non in linea con gli obblighi ex art. 2086, comma 2 cc costituiscono gravi irregolarità della gestione denunciabili ex art. 2409 cc.

⁷⁴ Si rinvia per approfondire a RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, op. cit., 944; ABRIANI, ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa*, op. cit.; FORTUNATO, *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, op. cit., 980; circa l'introduzione del criterio differenziale si veda Cass.

È bene ora dedicare l'attenzione a un'altra parte importante della riforma fondamentale per una buona *governance* d'impresa perché, per richiamare un'espressione tanto cara ai costituzionalisti, anche in questo meccanismo è necessario un sistema basato su pesi e contrappesi, cosiddetto di *check and balances*, e se si è visto sino a qui il ruolo giocato dagli organi amministrativi, è doveroso ora dare spazio all'altra parte rappresentata dagli organi di controllo e al ruolo giocato nel sistema di allerta. Il nuovo Codice prevede due diversi tipi di allerta, una interna svolta dagli organi sociali di controllo e una esterna attribuita all'operato dei creditori pubblici qualificati.

3.2. Gli organi di controllo e l'allerta interna tra le modifiche civilistiche e le disposizioni dell'art. 14 CCII

Gli organi di controllo svolgono un ruolo centrale insieme agli organi di gestione nella vita della società nella buona e nella cattiva sorte. Anzi, i controllori sono coloro che nel momento in cui le acque si fanno più agitate rivestono una funzione nevralgica, sono coloro che vigilano sul quadro generale e hanno, e devono, avere gli strumenti per cogliere i segnali che innescano l'allarme. Nella legge delega n. 155/2017 vengono indicati due interventi in materia di controllo: uno delineato nelle procedure di allerta e composizione della crisi (art. 4, lett. c-f); uno attraverso le modifiche di alcune disposizioni del Codice civile, in particolare con la previsione che estende l'obbligo di nominare un organo di controllo o un revisore nelle S.r.l. (art. 14, lett. g).

Si nota subito una differenza rispetto a quanto detto per l'organo amministrativo, poiché in materia di organi di controllo la scelta del legislatore è stata quella di intervenire direttamente nel cuore del CCII, dettando, all'art 14 nel Capo I "Strumenti di allerta" del Titolo II, gli obblighi in capo agli organi di controllo societari. Mentre ha dedicato una sola modifica diretta al diritto societario attraverso l'art. 379⁷⁵ CCII,

Civ. Sez. Unite, sent., 6 maggio 2015, n. 9100, in nota COSSU, *Azione di responsabilità della curatela fallimentare e quantificazione del danno risarcibile*, in Giur. Comm., 2016, 3, 529, da questa posizione la nuova riforma si allontana con decisione, riaccendendo un accesso dibattito.

⁷⁵ In questa disposizione, al secondo comma, si prevede l'introduzione di un sesto comma all'art. 2477 cc in cui si estende l'applicazione dell'art. 2409 cc alle S.r.l. anche se prive di organo di controllo. Attraverso questa disposizione si supera il dibattito nato dopo l'abrogazione da parte della riforma del 2003 dell'art. 2488 cc, che estendeva l'applicazione dell'art. 2409 cc anche alle S.r.l., che lasciò un

il quale mette mano alla disciplina sulla nomina di sindaci e revisori legali dei conti nelle S.r.l. rispettando l'art. 14 della legge delega.

La portata di questa disposizione, anche se è solo una e riguarda solo gli organi di controllo delle S.r.l.⁷⁶, è importante perché amplia notevolmente il numero di società obbligate a nominare l'organo di controllo o il revisore⁷⁷. Attraverso la modifica della lettera c) del secondo comma dell'art. 2477 cc, in cui è previsto che la società è obbligata alla nomina, se supera per due esercizi consecutivi almeno uno dei parametri che attengono al totale dell'attivo patrimoniale ammontante a quattro milioni di euro; dello stesso importo è la soglia da superare per i ricavi delle vendite e delle prestazioni, mentre l'ultimo parametro riguarda la media dei dipendenti occupati durante l'esercizio e deve essere pari a 20 unità. Tale obbligo di nomina viene meno se per tre esercizi consecutivi non vengono superati i suddetti limiti⁷⁸, se invece dal bilancio

vuoto circa il controllo giudiziario. Ora, questo contrasto è stato sanato a favore di chi estendeva analogicamente l'applicabilità del 2409 cc alle S.r.l. A favore si veda in dottrina RIVOLTA, *Profili della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in Banca Borsa Titoli di Credito, 2003, I, 691; in giurisprudenza Trib. Milano, 12 aprile 2018, in www.forumiusuris.it. Di opinione contraria all'estensione in dottrina si veda RORDORF, *I sistemi di amministrazione e controllo*, in Soc., 2003, 672; in giurisprudenza Cass. Civ. Sez. I, 4 giugno 2012, n. 8946, in cui si esclude l'applicazione dell'art. 2409 cc, ritenendo tra gli altri aspetti che il rinvio effettuato dall'art. 2477 cc alle disposizioni dettate per le S.p.a. non si estenda al controllo giudiziale. Si veda BENAZZO, *Il codice della crisi d'impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fine dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, op. cit., 297, circa alcuni profili critici conseguenti all'estensione dell'applicazione dell'art. 2409 cc non approfonditi dal legislatore. Un primo aspetto attiene alla possibile estensione del controllo giudiziale a tutte le imprese in forma collettiva ed un secondo aspetto riguarda la possibilità che tra le gravi irregolarità oggetto della denuncia rientrino anche l'inerzia o l'inadeguato intervento degli amministratori a fronte di indici di crisi.

⁷⁶ In realtà, gli effetti si estendono anche alle cooperative in forza del rinvio effettuato dal primo comma dell'art. 2543 cc, rubricato "Organi di controllo", al secondo e terzo comma dell'art. 2477cc.

⁷⁷ RIVA, DANOVI, COMOLI, GARELLI, *Gli attori della governance coinvolti nelle fasi dell'allerta e gli indici della crisi secondo il nuovo CCII*, in Giur. Comm., 2020, 3, 610, in cui gli Autori criticano il fatto che il legislatore non abbia reso obbligatorio in ogni caso la nomina del sindaco unico o del collegio sindacale indebolendo il meccanismo di prevenzione della crisi e lasciando passare l'idea, a causa di questa opzione di scelta, che tra nominare un sindaco o un revisore non vi sia differenza, che queste figure siano intercambiabili, ma queste figure svolgono ruoli diversi. Ai fini della prevenzione della crisi sarebbe opportuno avere un collegio sindacale o un sindaco unico dal momento che partecipando ai lavori del consiglio di amministrazione hanno il potere di controllare nel momento precedente all'adozione delle decisioni e quindi di intervenire in una fase precoce, a differenza di quanto può fare un controllo esterno, come il revisore, che rileva attraverso i dati contabili le conseguenze delle strategie adottate precedentemente.

⁷⁸ I limiti riportati nel comma 2, art. 2477 cc in seguito alla modifica apportata dall'art. 379 CCII sono stati ulteriormente modificati dall'art. 2-bis, comma 2, del D. l. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni nella L. 14 giugno 2019, n. 55. Quest'ultima modifica ha fatto sì che le soglie si riavvicinassero a quelle previste dall'art. 2435-bis al quale l'art. 2477 faceva rinvio, infatti queste soglie costituiscono una via di mezzo rispetto alle soglie previste nel Codice della crisi, questo dettava come soglie i limiti previsti dalla Raccomandazione 2003/361/CE in materia di definizione di microimprese andando in questo modo a escludere solo queste ultime dall'obbligo di nominare gli organi di controllo.

approvato emerge un superamento di questi e l'assemblea, entro il termine di trenta giorni dall'approvazione, non ha nominato il revisore o l'organo di controllo, sarà il tribunale a provvedervi o sulla base di una richiesta avanzata da qualsiasi soggetto interessato o potrà agire anche sulla base della segnalazione da parte del conservatore del registro delle imprese⁷⁹. Questa nuova previsione, con l'effetto di ampliare la platea di soggetti obbligati a dotarsi di organi di vigilanza interna, rappresenta una rivoluzione culturale che permetterà di valorizzare le procedure di allerta⁸⁰. Attraverso l'introduzione di queste soglie si intercettano quelle piccole e medie imprese che non si sono mai dotate di un vero e proprio sistema di controllo e che ora, invece, dovranno accompagnare agli assetti organizzativi, amministrativi e contabili anche un sistema di controllo interno strutturato per cogliere gli indici di crisi e quindi attuare le procedure di allerta.

Per quanto concerne i doveri del collegio sindacale, l'art. 2477, comma 4 cc rinvia alle disposizioni sul collegio sindacale dettate per le S.p.a. In particolare, l'art. 2403⁸¹ cc impone un dovere di vigilare sull'osservanza della legge e dello statuto, nonché sul rispetto del principio di corretta amministrazione, sull'adeguatezza degli assetti

La decisione di aumentare le soglie è tuttavia dettata dal fatto che realtà troppo piccole non sono in grado di sostenere i costi derivanti dall'adozione di organi di controllo.

⁷⁹ Si dà conoscenza del fatto che l'obbligo di dotarsi di organi di controllo in seguito al decreto-legge 19 maggio 2020 n. 34, ribattezzato decreto Rilancio, dettato in seguito alla pandemia in corso con l'art. 51-bis rinvia l'entrata in vigore disposta dal comma terzo dell'art. 379 CCII a far data 30 aprile 2022, da tale data per le società previste dall'art. 2364 cc è prevista una ulteriore proroga di centottanta giorni.

⁸⁰ In questo senso si veda RIVA, DANOVI, COMOLI, GARELLI, *Gli attori della governance coinvolti nelle fasi dell'allerta e gli indici della crisi secondo il nuovo CCII*, op. cit., 606, gli Autori sostengono che la portata sia più invasiva rispetto all'OCRI e ai meccanismi automatici posti in capo ai creditori pubblici qualificati. In questo senso anche LAMANNA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (I)*, op. cit., 126, in cui afferma che i meccanismi di allerta incardinati sull'obbligo di segnalazione degli organi di controllo societari e dei revisori potrà dare frutti e segnare un progresso culturale. Effetto tipico delle leggi di sistema che hanno una funzione anche conformativa.

⁸¹ BIANCA, *I nuovi doveri dell'organo di controllo tra Codice della crisi e Codice civile*, in Dir. Fall, 2019, 6, 1339. L'Autore sostiene che per ottenere un migliore bilanciamento tra quanto disposto con la modifica all'art. 2086 cc e quanto previsto in merito all'ampliamento delle competenze degli organi di controllo nell'art. 14 CCII, bisognerebbe collocare questa competenza dettata nel Codice della crisi all'interno del Codice civile nella previsione dell'art. 2403, cosicché oltre ai doveri previsti si consideri come ulteriore dovere quello della prevenzione della crisi e della promozione delle procedure di allerta come doveri generali da esercitare costantemente e non come doveri eccezionali, che sorgono solo in caso di criticità. L'Autore nella nota 38 suggerisce una possibile nuova versione del primo comma del 2403 aggiungendo a quanto già prescritto quanto disposto attualmente nel primo comma dell'art. 14 CCII, circa i doveri di verifica sull'organo amministrativo. Si deve tenere presente che nel 2015 il CNDCEC nel redigere i "Principi di comportamento del collegio sindacale di società non quotate" detta, alla norma 11.1 i principi in materia di prevenzione ed emersione della crisi, prevedendo che il compito di vigilanza del collegio sindacale ex art. 2403 cc sia rivolto anche a esercitare un controllo interno *ex ante* dei segnali di crisi.

adottati dalla società e sul concreto funzionamento, mentre il controllo sulla contabilità è previsto solo nel caso in cui lo preveda lo statuto delle società che non devono redigere un bilancio consolidato (2409-*bis*, comma 3). Tuttavia, per avere il quadro completo degli obblighi degli organi di controllo societari bisogna lasciare il Codice civile ed entrare nella parte più innovativa del Codice della crisi, ovvero il capo sugli strumenti di allerta. La disciplina dell'allerta interna contenuta nell'art. 14 CCII è dettata per il collegio sindacale, anche monocratico, il revisore contabile e la società di revisione, in capo ad essi sono dettati due doveri indipendenti, ma connessi l'uno all'altro da esercitare secondo le proprie competenze⁸².

Il primo è un obbligo di verifica⁸³, secondo il quale gli organi di controllo devono verificare che “l'organo amministrativo valuti costantemente” e adotti le iniziative necessarie a fronte di tre aspetti: l'adeguatezza dell'assetto organizzativo dell'impresa, l'esistenza di un equilibrio economico finanziario e la previsione dell'andamento della gestione. L'obbligo successivo è quello di segnalazione all'organo amministrativo, tale dovere scatta immediatamente nel momento in cui vi sono fondati indizi di crisi. Dal momento in cui l'organo amministrativo riceve la segnalazione scritta e motivata in cui sono specificati i termini, non superiori a trenta giorni, entro cui deve agire, se rimane inerte o fornisce una risposta inadeguata a superare lo stato di crisi, ovvero fornisce soluzioni adeguate, ma non le adotta entro sessanta giorni, allora gli organi di

⁸² Il testo normativo recita “ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni”, questo inciso per prima cosa ricorda che questi organi svolgono compiti diversi, ovvero il collegio sindacale è in una posizione più vicina all'organo amministrativo potendo partecipare alle riunioni e conoscendo quindi ad ampio spettro la situazione, mentre i revisori legali hanno una competenza puntuale e approfondita relativa alla sola situazione contabile. Per quanto riguarda le S.p.a. organizzate secondo il sistema dualistico si ritiene che l'organo competente sia il consiglio di sorveglianza, mentre nel sistema monistico gli obblighi in questione siano di competenza del comitato per il controllo di gestione. Secondariamente, punta il riflettore su un possibile conflitto tra il risultato delle azioni di controllo esercitate dai diversi organi. A tal proposito si veda VALENSISE, *Organi di controllo nelle procedure di allerta*, in *Giur. Comm.*, 2019, 4, 597 in cui l'Autore nell'evidenziare l'autonomia delle parti nello svolgere i rispettivi controlli richiama la norma 2409-*septies* in virtù della quale i revisori legali dei conti e i sindaci si scambiano tempestivamente le informazioni rilevanti per l'esercizio delle rispettive funzioni, in virtù di questa dialettica è ben possibile che le posizioni divergano, ma in ogni caso il legislatore impone che sulla base di indizi fondati di crisi debbano esserci delle segnalazioni motivate, di conseguenza l'organo amministrativo destinatario valuterà sulla base delle motivazioni pervenute.

⁸³ LAMANNA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (I)*, *op. cit.*, 117, in relazione a tale obbligo afferma sì che si tratti di un controllo di secondo grado in quanto gli organi di controllo verificano che gli organi amministrativi compiano il loro compito di valutazione, tuttavia ciò non significa che i primi non compiano direttamente i controlli che rientrano nella loro competenza come il controllo sull'adeguatezza degli assetti e l'equilibrio economico finanziario, mentre per quanto concerne la previsione sull'andamento della gestione resta esclusivamente un controllo di secondo grado.

controllo avviano una seconda segnalazione informando immediatamente l'Organismo di composizione della Crisi d'impresa (OCRI). I sindaci e, ora anche i revisori contabili, sono esonerati dall'obbligo di riservatezza⁸⁴ su ciò che vengono a conoscenza in funzione dell'ufficio svolto, in modo da poter svolgere senza ostacoli il dovere informativo che viene richiesto loro dall'art. 14, comma 2 CCII. È previsto, alla luce del decreto correttivo e integrativo⁸⁵, che siano informati della segnalazione i revisori contabili o la società di revisione, quando a compiere la segnalazione è l'organo di controllo, mentre al contrario saranno i revisori contabili o la società di revisione a segnalare all'organo di controllo la segnalazione effettuata. In questo modo si esplica una leale collaborazione e si evita una inutile doppia segnalazione agli amministratori. Inoltre, il legislatore allo scopo di supplire a eventuali mancanze del sistema di comunicazione tra gli organi, ha aggiunto che l'organo di controllo è destinatario dell'informazione sulle revoche o modifiche o revisioni di affidamenti, da parte delle banche e degli intermediari finanziari (106 T.U.B.), le quali, quando avvisano i clienti, si occupano di avvisare anche gli organi di controllo.

Come previsto dalla legge delega (art. 4, c.1 lett. f), è stato tradotto anche nel terzo comma dell'art. 14 un esonero delle responsabilità solidale dei sindaci rispetto agli amministratori per i pregiudizi che derivano da fatti o da omissioni successive alla tempestiva segnalazione. Il venire meno della responsabilità è un incentivo a fare sì che questa attività di verifica, non solo venga esercitata, ma venga compiuta con tempestività. Questo incentivo potrebbe avere un rovescio della medaglia che contrasta con una buona efficacia dei meccanismi di allerta, dal momento che, per godere dell'esonero di responsabilità in un eccesso di prudenza da parte dei sindaci e dei revisori, potrebbero essere fatte segnalazioni anche laddove non sarebbero necessarie⁸⁶. Si deve tenere presente che in capo agli organi di controllo il nuovo

⁸⁴ L'art. 14, comma 2 deroga sia all'art. 2407, comma 1 cc che all'art. 9-bis, commi 1 e 2, d. lgs. 27 gennaio 2010, n. 39, disposto in attuazione della direttiva 2006/43/CE, relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati, che disciplina la riservatezza e il segreto professionale in capo ai revisori contabili. Questa modifica è introdotta anch'essa dal D. lgs. n. 147/2020, art. 3, comma 3.

⁸⁵ D. lgs. n. 147/2020, art. 3, comma 3.

⁸⁶ A tal proposito RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, op. cit., ritiene che per una coerenza normativa l'esonero della responsabilità degli organi di controllo debba essere interpretata nel senso che tra l'esonero della responsabilità e il dovere di segnalazione dei sintomi di crisi sussista un nesso che esonera da responsabilità in relazione alle iniziative degli amministratori adottate dopo la segnalazione, restando però intatti i doveri e la responsabilità degli organi di controllo.

Codice attribuisce la legittimazione, a prescindere dall'obbligo di segnalazione che dipende dai presupposti soggettivi delle procedure di allerta⁸⁷, a chiedere l'apertura del procedimento di liquidazione giudiziale rafforzando in questo modo il ruolo di vigilanza, presidio per la tutela, non solo dei soci o di chi partecipa alla vita sociale, ma anche dell'impresa e dei terzi coinvolti. A testimonianza di questa responsabilità si riconosce anche ai sindaci in caso di violazione dei loro obblighi di segnalazione e controllo il reato di bancarotta semplice (330 CCII).

Quanto descritto fino a qui riguardo al sistema di controllo interno manca di una parte fondamentale per concludere l'insieme dell'allerta, ovvero il riferimento è agli indizi di crisi, ai quali fa cenno l'art. 14 comma 1 senza però dare alcuna definizione. Essi costituiscono l'oggetto dell'obbligo di segnalazione e si analizzeranno insieme agli strumenti di allerta nel prossimo paragrafo.

3.3. I creditori pubblici qualificati e l'allerta esterna secondo le disposizioni dell'art. 15 CCII

A completare il quadro dei soggetti chiamati a controllare vi sono i creditori pubblici qualificati individuati nell'Agenzia delle entrate, nell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) e negli agenti di riscossione delle imposte. Questi soggetti a pena di inefficacia del titolo di prelazione sul credito per l'Agenzia delle entrate e l'INPS e a pena di inopponibilità del credito per le spese ed oneri di riscossione⁸⁸ per l'agente di riscossione, sono obbligati, ai sensi dell'art. 15, comma 1 CCII, a dare avviso al debitore, che la sua esposizione debitore è superiore alle soglie dettate nel

⁸⁷ L'art. 12, comma 4 e 5 CCII prevede che i soggetti menzionati in questi commi siano esclusi dall'applicazione degli strumenti di allerta. A titolo esemplificativo sono richiamate le grandi imprese, i gruppi di imprese di rilevanti dimensioni, le società quotate in mercati regolamentati, le società diffuse tra il pubblico in misura rilevante, le banche, gli intermediari finanziari e le assicurazioni.

⁸⁸ Per quanto concerne il contenuto delle sanzioni è bene evidenziare che la legge delega dettava semplicemente la perdita del privilegio ed è stato il legislatore nel tradurre tale principio a differenziare i contenuti al fine di responsabilizzare maggiormente i destinatari dell'obbligo. Per questo motivo per l'agente di riscossione non ha previsto la perdita del privilegio dato che il consolidato orientamento giurisprudenziale della Cassazione afferma la natura chirografaria del credito per aggio. Si veda Cass. Sez. I, 23 dicembre 2015, n. 25932. Il legislatore non si occupa di specificare se le sanzioni si debbano applicare anche in caso di ritardo nella segnalazione, seguendo la *ratio* della norma, tuttavia, sarebbe coerente ritenere che le sanzioni si debbano applicare anche in questo caso.

comma secondo del medesimo articolo e che, entro il termine di novanta giorni, se non avrà preso provvedimenti la segnalazione verrà effettuata all'OCRI. Il legislatore chiede al debitore entro tale termine, che decorre dalla ricezione della segnalazione del creditore pubblico qualificato, di agire e le opzioni sono le seguenti: di estinguere o regolarizzare il debito secondo le modalità previste dalla legge, o di rateizzare le somme dovute ex art. 3-bis d. lgs. n. 462/1997, nel caso in cui il creditore sia l'Agenzia delle entrate; di presentare istanza di composizione assistita della crisi o di presentare domanda per l'accesso a una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza.

Prima di proseguire con la disciplina bisogna notare che la legge delega nell'art. 4 lett. d) prevede un ruolo di responsabilità in capo a soggetti terzi esterni all'attività di impresa, ma in ogni caso interessati alle sorti della stessa. L'art. 15 CCII ha attuato quanto disposto nella legge delega e ha, quindi, dettato delle disposizioni che costituiscono la cosiddetta allerta esterna. La volontà di coinvolgere questi creditori pubblici nei meccanismi di allerta attribuendo loro un obbligo di segnalazione, a cui fanno seguito delle sanzioni in caso di non ottemperanza, risponde all'esigenza di risolvere una inefficienza del sistema, che alcune imprese italiane in crisi di liquidità volgono a loro vantaggio. Infatti, spesso un imprenditore quando si trova in difficoltà, consapevole della lentezza da parte di questi creditori pubblici, decide di non adempiere ai pagamenti dovuti e in questo modo sostanzialmente si autofinanzia⁸⁹.

La decisione più delicata ha riguardato la determinazione delle soglie dell'esposizione debitoria superate le quali è fatto d'obbligo per i creditori pubblici dare l'avviso. Dall'ammontare⁹⁰ delle diverse soglie individuate successivamente alle audizioni dei

⁸⁹ Si veda ABRIANI, PALOMBA, *Strumenti e procedure di allerta: una sfida culturale*, op. cit., 1.

⁹⁰ Art. 15, comma 2 prevede che l'esposizione debitoria sia rilevante "a) per l'Agenzia delle entrate, quando l'ammontare totale del debito scaduto e non versato per l'imposta sul valore aggiunto, risultante dalla comunicazione dei dati delle liquidazioni periodiche di cui all'articolo 21-bis del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, è superiore ai seguenti importi: euro 100.000, se il volume di affari risultante dalla dichiarazione relativa all'anno precedente non è superiore ad euro 1.000.000; euro 500.000, se il volume di affari risultante dalla dichiarazione relativa all'anno precedente non è superiore ad euro 10.000.000; euro 1.000.000 se il volume di affari risultante dalla dichiarazione relativa all'anno precedente è superiore ad euro 10.000.000; b) per l'Istituto nazionale della previdenza sociale, quando il debitore è in ritardo di oltre sei mesi nel versamento di contributi previdenziali di ammontare superiore alla metà di quelli dovuti nell'anno precedente e superiore alla soglia di euro 50.000; c) per l'agente della riscossione, quando la sommatoria dei crediti affidati per la riscossione dopo la data di entrata in vigore del presente codice, autodichiarati o definitivamente accertati e scaduti da oltre novanta giorni superi, per le imprese individuali, la soglia di euro 500.000 e, per le imprese collettive, la soglia di euro 1.000.000". Per quanto riguarda le soglie dettate per l'Agenzia delle Entrate come si evince dal testo riportato e in forma del

singoli enti discende la maggiore o minore ampiezza delle imprese destinatarie dell'allerta esterna⁹¹. Dal momento che queste soglie vengono superate, oltre che avvisare il debitore a mezzo di posta elettronica certificata o a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento presso l'indirizzo indicato dall'anagrafe tributaria, l'Agenzia delle entrate contestualmente dovrà anche dare comunicazione delle irregolarità ex art. 54-bis del d.p.r. n. 633/1972, non oltre sessanta giorni dalla scadenza del termine previsto dal primo comma dell'art. 54-bis. Mentre l'INPS e l'agente di riscossione dovranno inviare l'avviso entro sessanta giorni dal superamento delle rispettive soglie. Come si è già detto sarà il debitore, entro novanta giorni dalla ricezione dell'avviso, a dare prova delle sue azioni volte a sistemare la sua esposizione debitoria, altrimenti, scaduto tale termine, saranno i creditori pubblici, senza indugiare, a effettuare con modalità telematica la segnalazione all'OCRI, quest'ultimo dovrà dare avviso all'organo di controllo societario. I creditori possono effettuare la medesima segnalazione anche nel caso in cui il debitore non dovesse rispettare la rateizzazione o dovesse superare le soglie successivamente. Solo nel caso in cui il debitore dimostri di essere titolare di crediti di imposta o di crediti verso pubbliche amministrazioni per un ammontare superiore alla metà del debito verso il creditore pubblico, allora non avrà luogo la segnalazione. Questa previsione trova ragione nel fatto che altrimenti si verificherebbe una situazione di compensazione, in cui il debitore ricopre il ruolo contemporaneamente di creditore e debitore nei confronti del creditore pubblico qualificato. La norma, inoltre, dispone che i creditori pubblici possono accedere a un elenco nazionale reso disponibile dalle camere di commercio, in cui poter verificare quali siano i soggetti sottoposti a misure di allerta o che abbiano presentato domanda di composizione assistita o abbiano acceduto a una procedura di regolazione della crisi, in modo tale da essere in grado di verificare le prove fornite dai debitori così da evitare di dare luogo alla seconda segnalazione.

decreto correttivo all'art. 3, comma 4 non prevede più gli scaglioni in relazione al volume d'affari espresso in percentuale. Viene ritenuto un criterio di più facile applicazione e che sia in grado di contenere il numero di segnalazioni, ottenendo quindi un miglior funzionamento dell'allerta.

⁹¹ LAMANNA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (I)*, op. cit., 125, la delicatezza della questione consiste nel trovare il giusto equilibrio tra soglie che se troppo elevate rischierebbero di vanificare le finalità preventive della riforma, e soglie che se eccessivamente basse rischierebbero di ampliare così tanto la platea da paralizzare gli organismi competenti a elaborare le segnalazioni. Durante i lavori parlamentari a chiedere soglie significative, ma non eccessivamente basse, sono state sia Confindustria, che la Banca d'Italia e l'Agenzia delle entrate.

In sintesi, quanto sin qui descritto sugli obblighi organizzativi imposti nel Codice civile agli imprenditori e sugli obblighi di segnalazione degli organi di controllo societario e dei creditori pubblici qualificati non sono altro che il contenuto degli strumenti di allerta ai sensi dell'art. 12, comma 1 CCII. Sin qui si sono visti i doveri, le responsabilità e le procedure da compiere per adempiere correttamente agli obblighi dettati dalla legge, si dovranno ora studiare i mezzi e gli strumenti attraverso i quali realizzare la tempestiva rilevazione della crisi. Tenendo presente che questi meccanismi comunque non saranno all'opera prima di settembre 2021.

4. *Le procedure di allerta e di composizione della crisi ai sensi del Titolo II del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*

4.1. *L'ambito di applicazione degli strumenti di allerta*

Il cuore del problema dell'emersione tempestiva della crisi consiste nell'intervenire nel momento giusto, né troppo presto né troppo tardi, con i mezzi giusti per correggere gli errori e uscire dalla situazione di difficoltà. Per riuscire a raggiungere questo obiettivo, il legislatore ha elaborato degli strumenti in grado di monitorare l'andamento dell'attività e cogliere il superamento di determinati indicatori che segnalano la crisi. Gli strumenti di allerta, che sono finalizzati alla rilevazione tempestiva degli indizi di crisi e all'adozione sollecita dei mezzi idonei a superare la situazione, sono costituiti dagli obblighi organizzativi imposti all'imprenditore e dagli obblighi di segnalazione imposti sia agli organi di controllo sia ai creditori pubblici qualificati (art. 12, comma 1 CCII).

Questi strumenti si applicano a tutti gli imprenditori commerciali ad esclusione di una serie di realtà elencate nei commi quarto e quinto⁹² dell'art. 12 CCII, elenchi che

⁹² Art. 12, “4) Gli strumenti di allerta si applicano ai debitori che svolgono attività imprenditoriale, esclusi le grandi imprese, i gruppi di imprese di rilevante dimensione, le società con azioni quotate in mercati regolamentati o in sistemi multilaterali di negoziazione autorizzati dalla Commissione nazionale per le società e la borsa - CONSOB, o diffuse fra il pubblico in misura rilevante secondo i criteri stabiliti dal Regolamento della predetta Commissione - Consob concernente la disciplina degli emittenti. 5) Sono altresì escluse dall'applicazione degli strumenti di allerta: a) le banche, le società capogruppo di banche e le società componenti il gruppo bancario; b) gli intermediari finanziari iscritti nell'albo di cui all'articolo 106 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n.385; c) gli istituti di moneta elettronica e gli istituti di pagamento; d) le società di intermediazione mobiliare, le società di gestione del risparmio, le società di investimento a capitale variabile e fisso, le società capogruppo di società di intermediazione mobiliare e le società componenti il gruppo; e) i fondi comuni di investimento, le succursali di imprese di investimento e di gestori esteri di fondi di investimento alternativi; i depositari centrali; f) le fondazioni bancarie di cui al decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153; g) la Cassa depositi e prestiti di cui al decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni dalla legge 24 novembre 2003, n. 326; h) i fondi pensione; i) le imprese di assicurazione e riassicurazione di cui al codice delle assicurazioni private, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209. l) le società fiduciarie di cui all'articolo 199 del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria di cui decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58; le società fiduciarie, le società fiduciarie e di revisione e gli enti di gestione fiduciaria disciplinati dalla legge 23 novembre 1939, n. 1966; le società di cui all'articolo 2 del decreto-legge 5 giugno 1986, n. 233, convertito, con modificazioni, dalla legge 1 agosto 1986, n. 430; le società fiduciarie di cui all'articolo 60, comma 4, del decreto legislativo 23 luglio 1996, n. 415.” Il Decreto correttivo e integrativo del CCII, all'art. 3, comma 1, ha aggiunto all'elenco contenuto nel quarto comma anche le società quotate in sistemi multilaterali di negoziazione che sono soggetti ad autorizzazione della CONSOB.

ampliano la disposizione prevista dalla legge delega⁹³. A una prima lettura sembra incoerente questa scelta rispetto all'obiettivo che si è detto essere stato posto al centro della riforma, se si vuole prevenire la crisi e si prevedono degli strumenti con questo scopo sarebbe logico estenderli a una platea più ampia possibile, come peraltro avviene nella disciplina europea⁹⁴, fatta eccezione per le imprese operanti in settori speciali sottoposti a rigida vigilanza, come quelle menzionate nel quinto comma dell'art. 12 CCII. Nella disposizione dettata dall'art. 12, al comma sesto, viene imposta anche alle imprese agricole e minori⁹⁵ l'applicazione degli strumenti di allerta in misura compatibile con la dimensione della struttura organizzativa, lasciando invariata la competenza dell'OCC (Organismo di composizione delle crisi da sovraindebitamento). Anche le imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa⁹⁶ non restano escluse dall'allerta, il procedimento di allerta e composizione dettato nel capo I, titolo II del CCII si integra con quanto disposto all'art. 316, comma 1, lett. a) e b) (art. 12, comma 8 CCII). Inoltre, le imprese escluse dall'applicazione degli strumenti di allerta, ai sensi del quarto e quinto comma, sono comunque destinatarie delle misure premiali ex art. 25 CCII che sono applicabili solo nel caso in cui ricorra

⁹³ Art. 4, lett. a) "individuare i casi in cui le procedure di cui al presente articolo non trovano applicazione, in particolare prevedendo che non si applichino alle società quotate in borsa o in altro mercato regolamentato e alle grandi imprese come definite dalla normativa dell'Unione europea;"

⁹⁴ La normativa europea nella Direttiva UE n. 1023/2019, per quanto riguarda l'ambito soggettivo dell'applicazione alle misure di allerta, è diretta a ogni tipo di imprenditore a differenza di quanto dettato dal quarto comma dell'art. 12 CCII. A tal proposito, si veda PACCHI, *La ristrutturazione dell'impresa come strumento per la continuità nella Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 2019/1023*, in *Dir. Fall.*, 2019, 6, 1278, in cui l'Autrice evidenzia alcune differenze rispetto alla disciplina europea che il legislatore nazionale dovrebbe colmare, a partire dall'ambito soggettivo. Infatti, si legga il Considerando 22 della Direttiva UE n. 1023/2019, ultima parte, in cui si prevede che gli Stati membri adattino gli strumenti di allerta precoce in relazione alle dimensioni dell'impresa, dettando disposizioni specifiche in materia di allerta precoce per le grandi imprese e i gruppi di rilevanti dimensioni. Mentre si è detto che il quarto comma, art. 12 CCII esclude espressamente queste imprese.

⁹⁵ A tal proposito, la relazione illustrativa rivendica la scelta di applicare gli strumenti di allerta alle imprese agricole e minori, compatibilmente con la loro struttura organizzativa, in linea con quanto previsto dall'art. 3, terzo paragrafo, della Proposta di direttiva UE del 22 novembre 2016. È stato fatto notare come attraverso questa scelta espressa dall'inciso "compatibilmente con la loro struttura organizzativa" si corra il rischio di una applicazione eterogenea dell'allerta, in questo senso si veda DELLA ROCCA, GRIECO, *Il codice della crisi e dell'insolvenza. Il primo commento al D. Lgs. n. 14/2019*, Milano, 2019, 10.

⁹⁶ La legge delega all'art. 15, comma 1, lett. b) prevedeva di attribuire all'autorità amministrativa le competenze in materia di segnalazione dell'allerta e delle funzioni dell'OCRI, in modo da esercitare la vigilanza nell'ambito amministrativo. Tale principio non è stato trasposto nel nuovo Codice lasciando all'OCRI l'unica competenza, e lasciando di conseguenza sul territorio la gestione della composizione della crisi.

la condizione di tempestività⁹⁷ dettata dall'art. 24 CCII. Quanto sin qui delineato circa l'ambito di applicazione delle procedure di allerta non deve far cadere nell'inganno che si sia attenuata la sensibilizzazione alla prevenzione della crisi per una serie di aspetti, a cominciare dal tipo di imprese escluse. Infatti, se si studia attentamente l'elenco delle realtà escluse si risconterà che si tratta di imprese strutturate su assetti organizzativi adeguati e di dimensioni tali da godere, solitamente, dei mezzi necessari per adottare le misure correttive necessarie⁹⁸. Senza dimenticare del fatto che l'estensione delle misure premiali costituisce un incentivo a perseguire il medesimo obiettivo di tempestività. In ogni caso, contribuiscono a incentivare l'imprenditore ad agire propositivamente davanti a una situazione di possibile crisi, evitando che egli neghi le difficoltà e rinvi l'intervento, attraverso l'attribuzione del carattere confidenziale, riservato e non giudiziale⁹⁹ alle procedure di allerta e di composizione

⁹⁷ Su questo punto la difficoltà per queste imprese sarà quella di dimostrare la tempestività dei loro interventi, dal momento che sono escluse dalle procedure di allerta e dalla procedura di composizione assistita della crisi davanti all'OCRI. Di conseguenza non sarà possibile per il debitore chiedere al presidente del collegio l'attestazione dell'esistenza dei requisiti di tempestività, necessari per l'applicazione delle misure premiali (art. 24 CCII). Si veda LAMANNA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (I)*, op. cit., 117. Per quanto riguarda le misure premiali, previste all'art. 25, esse sono cumulabili e attengono a benefici di diversa natura, dalla riduzione o agevolazione delle sanzioni fiscali, a profili di procedura nelle proposte di concordato preventivo o di accordo di ristrutturazione, alla responsabilità penale per fatti anteriori all'assunzione dell'iniziativa. Si veda ROSSI, *Crisi, insolvenza e indicatori per le procedure di allerta: stato di crisi e insolvenza: definizioni e differenze; procedure di allerta: quadro normativo, obblighi e responsabilità; indicatori della crisi d'impresa: orizzonte temporale dell'analisi e indici di allerta personalizzati; i modelli di previsione delle insolvenze aziendali*, Milano, 2019, 20.

⁹⁸ Si fa riferimento alle discipline speciali del settore assicurativo, bancario, di intermediari finanziari e dei rinvii alle normative di riferimento contenute già nell'elenco presente nel quinto comma, art. 12 CCII. È opinione di SANTORO, *Tendenze conservative delle imprese nel diritto europeo e italiano della crisi*, in *La nuova disciplina delle procedure concorsuali*. In ricordo di Michele Sandulli, p. 628, che le Società quotate in Borsa, nei mercati regolamentati e delle grandi imprese secondo le definizioni dell'Unione Europea sono escluse, dal momento che il mercato dovrebbe svolgere già di per sé una funzione anticipatoria e segnaletica delle difficoltà così da spingere gli amministratori ad intraprendere tempestivamente una ristrutturazione finanziaria. Inoltre, per questo tipo di imprese sarebbe impossibile garantire la riservatezza, riconosciuta agli strumenti di allerta per garantire la loro efficacia, dal momento che la trasparenza è una caratteristica intrinseca ai mercati della Borsa, tanto più che queste imprese per la loro rilevanza sono comunque sotto i riflettori dell'opinione pubblica.

⁹⁹ Queste caratteristiche sono un incentivo per gli imprenditori che dovrebbero essere così aiutati a modificare la loro mentalità e davanti alle difficoltà agire e non rimanere inerti nella speranza che la situazione si sistemi, tuttavia in questo senso pare incoerente la previsione dettata all'art. 22 "Segnalazioni al pubblico ministero", che piuttosto pare un disincentivo. Questa norma prevede che se il collegio dell'OCRI ritiene che sia evidente lo stato di insolvenza e il debitore non compare all'audizione, o manca di presentare l'istanza di composizione assistita della crisi, o non deposita la domanda di accesso a una procedura di regolazione della crisi entro i termini, allora il referente della procedura, dopo aver ricevuto una segnalazione accompagnata da una relazione motivata, dà notizia al Pubblico Ministero, il quale se ritiene sussista lo stato di insolvenza presenta ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale ex art. 38, comma 1. In questo senso si veda RORODORF, *Prime osservazioni sul Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Contratti*, 2019, 2, 129, in cui per altro sottolinea come

assistita della crisi (comma 2, art 12 CCII). Anzi, nel caso in cui sia intrapresa una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza o venga intrapresa quando è in corso un procedimento di allerta o di composizione della crisi questi ultimi procedimenti vengono chiusi e vengono meno gli obblighi di segnalazione imposti agli artt. 14 e 15 (art. 12, comma 9 CCII). Tali reazioni si spiegano dal momento in cui lo scopo dell'allerta è già stato raggiunto dall'iniziativa dell'imprenditore. Si deve tenere presente poi che l'attivazione dell'allerta non costituisce né una causa di risoluzione dei contratti pendenti, né di revoca degli affidamenti bancari concessi e, anzi, nel caso in cui fossero previste queste clausole sarebbero inefficaci (comma 3). Il punto è che attivare l'allerta non significa che l'impresa versa in uno stato di crisi, dunque non avrebbe senso risolvere i contratti pendenti o perdere gli affidamenti bancari, se così fosse, invece, si lascerebbe un deterrente in capo all'imprenditore già restio all'azione¹⁰⁰.

all'esito negativo di soluzioni concordate con i creditori non sia necessario un intervento per Pubblico Ministero dal momento che i creditori stessi possono intraprendere iniziative. Tra le ipotesi che consentono al collegio di avviare una segnalazione al PM è stato aggiunto (ex art. 4, comma 4, d. lgs. n. 147/2020), colmando una lacuna che non era giustificata, anche il caso in cui il debitore non abbia presentato una domanda di accesso a una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza. È evidente, infatti, che anche questo costituisca un caso di inerzia.

¹⁰⁰ In questo senso si veda ROSSI, *Crisi, insolvenza e indicatori per le procedure di allerta*, op. cit., 18; BONFANTE, *Le misure di allerta*, in Giur. It., 2019, 8-9, 1943; si veda FERRO, *Allerta e composizione assistita nel D.lgs. n. 14/2019: le istituzioni della concorsualità preventiva*, in Fall., 2019, 4, 419 per l'ambito di applicazione della allerta in relazione ai soggetti esclusi.

4.2. Gli indicatori e gli indici della crisi ai sensi dell'art. 13 CCII

Gli strumenti di cui si è delineato l'ambito di applicazione devono essere utilizzati per rilevare lo stato di crisi¹⁰¹ attraverso indizi, indici o indicatori¹⁰² di crisi. L'articolo a cui fare riferimento è il 13 CCII rubricato "indicatori e indici di crisi". Gli indicatori sono costituiti da squilibri di tipo reddituale, patrimoniale e finanziario¹⁰³ (comma 1)

¹⁰¹ Si richiama qui brevemente un focus sulla crisi. L'art. 2, lett. a) CCII definisce la crisi "lo stato di difficoltà economico finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore e che per le imprese si manifesta attraverso l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate". Per una ricostruzione puntuale e ricca di riferimenti sia dottrinali che giurisprudenziali si veda DI MARZIO, voce "*Crisi d'impresa*" in Enciclopedia del Diritto, Annali V, Milano, 2012, 503; PRESTI, *Stato di crisi e stato di insolvenza*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, CAGNASSO, PANZANI (diretto da), Milano, 2016, I, 400. Mentre per una ricostruzione alla luce della riforma si veda AMBROSINI, *Crisi e insolvenza nel passaggio fra vecchio e nuovo assetto ordinamentale: considerazioni problematiche*, ilcaso.it, 14 gennaio 2019, in cui l'Autore circoscrive lo stato di crisi come presupposto oggettivo delle procedure di allerta e composizione assistita in linea con quanto previsto nella Raccomandazione europea n. 135/2014 e nella proposta di Direttiva; ROSSI, *Dalla crisi tipica ex CCI alle persistenti alterazioni delle regole di azione degli organi sociali nelle situazioni di crisi atipica*, in il caso.it, 11 gennaio 2019, in cui l'Autore mette in discussione l'utilità della definizione positiva della nozione di "crisi". Tale definizione traspone il principio dettato dalla legge delega n. 155/2017 all'art. 2, comma 1, lett. c) in cui si provvede a introdurre una definizione di crisi come probabile futura insolvenza, tenendo in considerazione anche la scienza aziendalistica. Proprio in questo senso, il 13 febbraio 2020, il Governo ha trasmesso alle Commissioni competenti per il parere definitivo il testo ufficiale dello schema del primo decreto correttivo del Codice della crisi in cui tra le diverse correzioni è stato modificato il termine "difficoltà" nella definizione di crisi con il termine "squilibrio" in quanto ritenuto più corretto alla luce della scienza aziendalistica, si veda in questo senso LAMANNA, *Un altro passo importante per l'applicazione del Codice della crisi di impresa: approvato dal CdM lo schema di primo decreto correttivo*, in ilfallimentarista.it. Modifica approvata e come si legge all'art. 1, comma 1, lett. a), d. lgs. n. 147/2020 la definizione di *crisi* ora è la seguente: "lo stato di *squilibrio* economico-finanziario 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"

¹⁰² Si vedrà subito che il legislatore ricorre a questi tre termini, "indizi" nel primo comma degli artt. 12 e 14 CCII senza dare una definizione, mentre nell'art. 13 CCII ricorrere ai termini "indicatori" e "indici", entrambi contenuti nella rubrica della norma in seguito al decreto correttivo. Gli indicatori devono essere analizzati non solo dal punto di vista numerico, essi possono segnalare un fenomeno critico non necessariamente su una scala numerica, in quanto le cause della crisi possono emergere anche da scelte operative compiute da persone, che generano squilibri, su tali cause si veda SAVIOLI, *Crisi e risanamento dell'impresa*, Milano, 2019, 37; MANCA, *Assetti organizzativi e indicatori della crisi nel nuovo codice della crisi d'impresa: la visione dell'aziendalista*, in Giur. Comm., 2020, 3, 631. Per un appunto sui termini si veda LAMANNA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (I)*, op. cit., 117, in cui l'Autore identifica come un rapporto di *genus ad speciem* quello tra indizi, nozione di portata maggiore, e indicatori di cui gli indici rappresentano a loro volta una *sub-species*. Gli indici, in quanto elementi sintomatici della crisi, svolgono piuttosto un ruolo di strumenti di misurazione dei segnali di crisi e rilevano gli indicatori.

¹⁰³ Si vedano SUPERTI FURGA, SOTTORIVA, *Riflessioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, in Società, 2020, 1, 7; RACUGNO, *Gli indicatori della crisi di impresa*, in Dir. Fall., 2019, 6, 1357, in cui delinea gli squilibri. Si accenna qui brevemente che lo squilibrio reddituale riguarda la perdita della capacità dell'impresa di creare valore, l'aumento dell'incidenza dei costi operativi sui ricavi, la diminuzione del Return on sales (ROS), esso costituisce un indice di bilancio che indica il rapporto tra la redditività delle vendite e il guadagno dell'azienda. Lo squilibrio patrimoniale è costituito dall'eccedenze del passivo sull'attivo, è necessaria una attenta analisi del passivo del bilancio per

rilevati attraverso indici¹⁰⁴, tra i quali sono significativi quelli che misurano la *non sostenibilità* degli oneri dell'indebitamento in relazione ai flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e quelli che misurano l'*inadeguatezza* dei mezzi propri dell'impresa rispetto a quelli dei terzi. Tali indici sono funzionali per evidenziare da una parte la *non sostenibilità* dei debiti per almeno sei mesi e dall'altra l'*assenza* di prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso o per il semestre successivo quando la durata dell'esercizio in corso è inferiore ai sei mesi.

Gli indici così descritti sono frutto del nuovo testo dell'art. 13, comma 1 CCII elaborato dall'art. 3, comma 2, lett. b), d. lgs. n. 147/2020, che ha accolto le criticità mosse alla prima stesura dell'articolo¹⁰⁵ di cui ora si dà conto. Le modifiche più rilevanti attengono proprio alle funzioni degli indici che accolgono le numerose critiche mosse all'attuale testo. La nuova formulazione proposta dallo schema chiarisce, come primo aspetto, che gli indici sono chiamati a dare conto della "*non sostenibilità* dei debiti e dell'*assenza* di prospettive di continuità aziendale". Il secondo aspetto oggetto di modifica riguarda gli indici significativi che dovranno misurare "*la non sostenibilità* degli oneri di indebitamento e l'*inadeguatezza* dei mezzi propri dell'impresa". Con questa nuova formulazione il legislatore offre una disposizione più chiara, la formula originaria è stata criticata per il rischio di indurre in errore l'OCRI nella valutazione degli indici riscontrando dei casi di "falsi positivi", ovvero di imprese sane che si trovano ad essere scambiate per imprese in stato di crisi, coinvolgendo anche le imprese a queste legate innescando un effetto domino potenzialmente dannoso. Il rischio, dunque, è quello di utilizzare le misure di allerta per imprese in continuità aziendale e in grado di adempiere regolarmente alle obbligazioni¹⁰⁶, cioè

individuare il corretto rapporto tra patrimonio netto e indebitamento. Lo squilibrio finanziario che si manifesta attraverso flussi finanziari negativi. Quest'ultimo tipo di squilibrio analizzato attraverso l'analisi del ciclo finanziario rappresenta la prima verifica sullo stato di salute dell'impresa.

¹⁰⁴ La disposizione si discosta dagli indici indicati nella legge delega n. 155/2017 in cui l'art. 4, lett. h) prevedeva quattro indici di bilancio individuati in "il rapporto tra mezzi propri e mezzi di terzi, l'indice di rotazione dei crediti, l'indice di rotazione del magazzino e l'indice di liquidità".

¹⁰⁵ Prima versione con in corsivo le parti modificate: "...rilevabili attraverso appositi indici che diano evidenza della *sostenibilità* dei debiti per almeno i sei mesi successivi e *delle prospettive di continuità aziendale* per l'esercizio in corso o, quando la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a sei mesi, *per* i sei mesi successivi. A questi fini, sono indici significativi quelli che misurano la *sostenibilità* degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e l'*adeguatezza* dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi." Si veda, LAMANNA, *Un altro passo importante per l'applicazione del Codice della crisi di impresa*, op. cit.

¹⁰⁶ Posizione molto critica circa la formulazione originaria dell'art. 13 comma 1 CCII è espressa più volte da Ranalli, si veda per ultimo RANALLI, *La sostenibilità del debito nei sei mesi successivi: una*

significherebbe non perseguire l'obiettivo che il legislatore si era prefissato con questi strumenti, ovvero intervenire dove sussiste uno stato di crisi. È altresì rilevante il cambio di punto di vista ora orientato in via prospettica, gli indicatori proiettano in un futuro di sei mesi la rilevazione di indici di crisi, in questo senso gli indici che devono essere elaborati non potranno essere di natura esclusivamente contabile, dati per natura retrospettiva, ma dovranno invece sforzarsi di fornire indici in grado di compiere valutazioni prospettiche¹⁰⁷. Sull'aspetto della valutazione a sei mesi, in particolare in riferimento alla continuità aziendale, sorgono dei dubbi sull'efficacia della misura dal momento che in ambito aziendalistico il principio di revisione internazionale (ISA Italia) 570 impone al revisore di compiere una valutazione prognostica del *going concern* per almeno un anno, dunque prevedere in materia concorsuale una valutazione semestrale rischia di essere inutile, perché già rilevata, o perché rilevata tardivamente perché le azioni intraprese rischiano di non essere efficaci¹⁰⁸.

Il legislatore specifica che gli indicatori devono essere rapportati alle caratteristiche delle singole imprese, del tipo di attività svolta, della data di costituzione e di inizio dell'attività. Quest'ultima previsione è fondamentale per ottenere valutazioni più affidabili, infatti, le analisi compiute sugli eventuali squilibri che tengono conto delle caratteristiche proprie dell'impresa in oggetto, dalla maturità dell'attività, al settore di mercato in cui opera, saranno basate sulla singola realtà potendo così cogliere eventuali allarmi. In astratto uno squilibrio reddituale può preoccupare, ma se questo dato riguarda una neoimpresa o una impresa che esercita una attività stagionale è

formulazione infelice per l'identificazione degli indici di allerta, in ilfallimentarista.it, in cui per altro sottolinea un contrasto tra la sostenibilità del debito per sei mesi rispetto all'indicatore della crisi individuato nei ritardi dei pagamenti reiterati e significativi, nonché con l'obbligo di segnalazione imposto ai creditori pubblici qualificati ex art. 15 CCII.

¹⁰⁷ In questo senso aiuta la definizione di stato di crisi come probabilità di insolvenza e le affinità con la nozione di insolvenza prospettica, la quale anche da specificazioni giurisprudenziali deve essere investigata in via prospettica in un arco temporale non eccessivamente lungo, per via non solo della natura dinamica della attività economica, ma anche perché perderebbe di razionalità la previsione. In questo senso di veda da ultimo il decreto del Trib. Milano, 9 ottobre 2019, con nota SPIOTTA, *Insolvenza (non ancora) prospettica: quali rimedi?*, in *Fall.*, 2020, 1, 122, in cui si è ribadito, anche sulla base del nuovo codice che prevede un orizzonte temporale semestrale nelle misure di allerta come segnale di pericolo. Del resto, l'aver identificato un periodo di sei mesi è frutto di una scelta arbitraria, "ma qualificabile come una scelta (opportunamente) prudenziale", LAMANNA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (I)*, op. cit., 119; RIVA, DANOVÌ, COMOLI, GARELLI, *Gli attori della governance coinvolti nelle fasi dell'allerta e gli indici della crisi secondo il nuovo CCI*, in *Giur. Comm.*, 2020,3, 616.

¹⁰⁸ In questo senso si veda TERENCE, *Insolvenza in prospettiva, crisi, indicatori ed "indici di allerta" tra Legge Fallimentare e nuovo CCII*, in ilfallimentarista.it

normale e non suscita alcun allarme, a differenza di quanto farebbe in una impresa ormai avviata in cui invece lo squilibrio reddituale rappresenta una causa di declino dell'impresa stessa.

Il primo comma dell'art. 13 CCII nell'ultimo capoverso contempla tra gli indicatori di crisi anche i ritardi reiterati e significativi dei pagamenti¹⁰⁹, tra i quali rientrano anche i debiti per le retribuzioni e verso i fornitori scaduti secondo i termini e nell'ammontare previsti dall'art. 24 CCII. Con questa ultima previsione il primo comma dell'art. 13 CCII ha esaurito la sua portata senza però chiarire quali siano gli indici che sono in grado di far presumere la sussistenza dello stato di crisi. Questi in realtà non sono contenuti analiticamente nel testo del Codice, infatti, il secondo comma dell'articolo in esame delega al Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili (CNDCEC) di elaborare, almeno ogni tre anni, sulla base “delle migliori prassi nazionali e internazionali” e tenendo in considerazione ogni tipo di attività economica, sulla base dei codici ATECO elaborati dall'ISTAT¹¹⁰, gli indici che attraverso una valutazione unitaria faranno presumere, appunto, lo stato di crisi. Lo stesso Consiglio deve elaborare anche indici specifici¹¹¹ per le start-up innovative, le PMI innovative, le società in liquidazione e le imprese costituite da meno di due anni. È in ogni caso coinvolto anche il Ministero dello sviluppo economico (MISE) che deve approvare con decreto gli indici elaborati dal CNDCEC¹¹². L'importanza di prevedere indici su

¹⁰⁹ In relazione ai mancati pagamenti si veda GUIDOTTO, *I sistemi di allerta e l'emersione tempestiva della crisi*, in Fall., 2019, 4, 409, in cui l'Autore ritiene che i riferimenti contenuti nell'art. 24 CCII, a cui rinvia l'art. 13 CCII, costituiscono un punto di riferimento non vincolante per il giudizio degli amministratori e degli organi di controllo. L'Autore esclude che si possano annoverare tra i ritardi nei pagamenti, in quanto non qualificabili come tali, quanto previsto dalla lett. c), comma 1, art. 24 CCII, ovvero il superamento degli indici elaborati ex art. 13, comma 2 e 3 che risultano dall'ultimo bilancio approvato o per un periodo superiore a tre mesi. In questo senso anche PERRINO, *Crisi di impresa e allerta: indici, strumenti e procedure*, in Corriere Giur., 2019, 5, 653. In relazione a questo indice viene mossa una critica al legislatore circa il fatto di essere caduto in contraddizione poiché pone come presupposto oggettivo dell'allerta lo stato di crisi, ma tra gli indizi di crisi considera quello che è piuttosto un indizio di insolvenza, portando così a sollevare la possibilità che gli strumenti di allerta possano essere utilizzati anche in caso di insolvenza finendo per contraddire le finalità di emersione tempestiva della crisi, in questo senso AMBROSINI, *Crisi e insolvenza nel passaggio fra vecchio e nuovo assetto ordinamentale: considerazioni problematiche*, op. cit., 30.

¹¹⁰ Tali codici identificano le diverse attività economiche e costituiscono una classificazione delle diverse tipologie di attività economiche.

¹¹¹ La norma fa riferimento alle start-up innovative disciplinate nel decreto-legge n. 179/2012, convertito nella legge n. 221/2012; alle PMI innovative disciplinate nel decreto-legge n. 3/2015, convertito con modifiche nella legge n. 33/2015.

¹¹² Il fatto di prevedere indici diversi a seconda delle caratteristiche proprie dell'attività consente di dotare potenzialmente di strumenti previsionali più efficaci, si veda GUIDOTTO, *I sistemi di allerta e l'emersione tempestiva della crisi*, op. cit., 415.

misura a seconda delle caratteristiche dell'impresa è perseguita, in modo ancora più incisivo, dall'ultimo comma, il terzo, che consente di elaborare indici personalizzati. Le imprese che valutano inadeguati, rispetto alle proprie caratteristiche, gli indici elaborati dal CNDCEC possono elaborare altri indici idonei a presumere che sussista lo stato di crisi. Le imprese che vogliono elaborare propri indici sono chiamate a specificare, nella nota integrativa di bilancio di esercizio, le motivazioni per le quali ritengono inadatti gli indici approvati con decreto dal MISE e, nella stessa nota, indicare gli indici dei quali si avvarranno. Questi preventivamente dovranno essere attestati sulla base dell'adeguatezza degli indici in rapporto alla specificità dell'impresa da un professionista indipendente¹¹³. Attualmente la norma prevede che l'attestazione allegata alla nota integrativa del bilancio di esercizio, andando a costituirne una parte integrante, produce effetti *a decorrere dall'esercizio successivo*. Questa specificazione sostituisce la previsione originaria che prevedeva la produzione di effetti "per l'esercizio successivo", con la nuova espressione si risolve un dubbio interpretativo sorto dalla prima formulazione, infatti, questa avrebbe potuto essere interpretata nel senso di un necessario rinnovo annuale, mentre con la nuova formulazione questo rischio è scongiurato (art. 13, comma 3).

La questione più delicata e cruciale dell'allerta è senza dubbio quella che si snoda sugli indici elaborati dal CNDCEC poiché dal contenuto di questi dipende l'efficacia della

¹¹³ Non vi è un rinvio nella norma, ma tale figura è definita all'art. 2, lett. o) CCII come il professionista incaricato dal debitore in una procedura di regolazione della crisi che deve essere in possesso congiuntamente dell'iscrizione all'albo dei gestori della crisi e insolvenza delle imprese o nell'albo dei revisori legali, dei requisiti previsti dall'art. 2399 cc (cause di ineleggibilità e di decadenza) per i sindaci e non deve essere legato all'impresa o ad altre operazioni per via di rapporti personali o professionali, se è membro di una associazione professionale essa non deve avere avuto relazioni professionali, né ruoli nel cda, o partecipazioni o controllo sull'impresa o con il debitore nei cinque anni precedenti. Tale definizione si sovrappone alla figura del professionista richiamata all'art. 67, comma 3, lett. d) della legge fallimentare. Si pone in ogni caso il tema della responsabilità del professionista nel caso in cui gli indici oggetto dell'attestazione risultino essere inadeguati, si applicherebbe l'art. 1176 cc riconoscendo la responsabilità per colpa in quanto per la delicatezza del compito la diligenza richiesta è massima. D'altra parte, vi è chi sostiene che si potrebbe, invece, applicare l'esimente riconosciuta al prestatore d'opera ex art. 2236 cc limitando quindi la responsabilità ai casi di dolo o colpa grave, in questo senso BONFANTE, *Le misure di allerta*, op. cit.; BARATTA, *La nuova tipologia di attestazione prevista dall'art. 13 del Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *ilfallimentarista.it*, in cui l'Autore ritiene, inoltre, che la falsa attestazione degli indici ad opera del professionista attestatore ex art. 13 CCII non comporti una sanzione penale in quanto non è richiamata dall'art. 342 CCII, "Falso in attestazioni e relazioni". Della stessa opinione è LAMANNA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (I)*, op. cit., 122. L'oggetto dell'attestazione attiene all'adeguatezza degli indici personalizzati di perseguire i medesimi fini degli indici approvati dal MISE, ed è presumibile che sarà necessario studiare i bilanci e le caratteristiche proprie dell'impresa per poter compiere una adeguata valutazione.

rilevazione della crisi e del funzionamento dell'OCRI. Ciò è dovuto al fatto che indicatori eccessivamente sensibili aumenterebbero il rischio di falsi positivi con corrispettivo aumento del carico di lavoro dell'OCRI e conseguente rischio di paralisi dell'organo, mentre con indicatori meno prudenti il rischio è quello di rilevare ormai lo stato di insolvenza venendo così meno l'utilità dell'allerta¹¹⁴. Sebbene manchi il decreto di approvazione del MISE, il Consiglio nazionale a cui è stata delegata l'elaborazione degli indici ha presentato gli indici di allerta durante il convegno nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili¹¹⁵ a fine ottobre 2019. Tale documento offre attraverso una lettura combinata del primo e del secondo comma dell'art. 13 CCII una serie di indici che devono essere valutati secondo un procedimento gerarchico, se il primo indice supera la soglia è presumibile lo stato di crisi e si prosegue alla segnalazione, se non dovesse invece essere superata la soglia stabilita si deve comunque procedere a un livello ulteriore di controllo.

Il primo indice da valutare è il patrimonio netto¹¹⁶ che se negativo fa scattare l'obbligo di segnalazione, ma nel caso in cui sia positivo è necessario valutare il *Debt Service Cover Ratio* (DSCR¹¹⁷). Esso consente di valutare la capacità di una impresa a fare

¹¹⁴ La preoccupazione verso una sostanziale inoperatività dell'allerta a causa di una difficoltà dell'OCRI di svolgere le sue funzioni indebolendo di conseguenza la portata della riforma ha fatto sì che il Ministero della giustizia chiedesse all'istituto CERVED una analisi di dati empirici delle Società di capitali, per verificare l'entità delle imprese che sarebbero state oggetto di segnalazione così da valutare il carico di lavoro dell'OCRI. L'analisi si basa su quattro indicatori di bilancio con un'elevata capacità predittiva che consistono nel rapporto *cashflow*/attivo per valutare la redditività, il patrimonio netto rispetto al passivo per la struttura finanziaria, gli oneri finanziari in rapporto ai ricavi per la sostenibilità dei debiti e per l'equilibrio finanziario il *current ratio*. Le conclusioni del report portano innanzitutto a segnare l'importanza fondamentale giocata dall'individuazione degli indicatori e dalle soglie da superare per avere un sistema di allerta correttamente funzionante. Aspetto fondamentale che emerge dai dati è che questi indicatori con soglie di default al 70%, 80% e 90% se valutati singolarmente porterebbero a un numero di segnalazioni elevatissimo, nell'ordine di 526 mila segnalazioni nel primo caso, 275 mila nel secondo e 91 mila nel terzo. È evidente che con questi numeri gli OCRI sarebbero in estrema difficoltà. La soluzione di prevedere soglie più rigide non viene consigliata dal momento che si correrebbe il rischio di lasciare fuori imprese in difficoltà, dunque l'analisi fornisce un'altra soluzione. I dati dimostrano infatti che una valutazione congiunta di più indicatori riduce il numero di segnalazioni. In questo senso va la previsione di valutare unitariamente gli indici elaborati dal CNDCEC ex art. 13, comma 2 CCII. Si veda il rapporto CERVED "Riforma legge fallimentare: quali soglie per il regime di allerta?" 2018, <https://know.cerved.com/imprese-mercato/legge-fallimentare-allerta-per-crisi/>.

¹¹⁵ Si veda il documento https://commercialisti.it/visualizzatore-articolo?_articleId=1384376&plid=323354

¹¹⁶ Si fa riferimento all'art. 2424 cc, si può porre rimedio attraverso la ricapitalizzazione del patrimonio nel caso in cui il patrimonio netto sia inferiore al minimo legale, la ricapitalizzazione peraltro costituisce una prova contraria ai fini segnaletici, così si evince dal documento sugli indici di allerta del CNDCEC. Per la rilevazione del dato dal bilancio si veda la sezione modalità di calcolo degli indici del documento.

¹¹⁷ Tale dato si basa su flussi prospettici, ma si possono utilizzare due diversi metodi di calcolo entrambi basati su *budget* di tesoreria. Il primo approccio segue un budget di tesoreria redatto dall'impresa in cui

fronte ai propri debiti, per dimostrare tale capacità è necessario che il valore sia superiore a una unità, se è inferiore sussiste la presunzione dello stato di crisi e il conseguente obbligo di segnalazione. Tale indice richiede che vi sia un flusso informativo affidabile e dati pronostici attraverso i quali valutare la capacità dell'impresa a produrre reddito nel semestre successivo, questi dati vi sono nel caso in cui l'impresa abbia una pianificazione solida¹¹⁸. Nel caso in cui tale indice non possa essere calcolato per via della mancanza di dati prospettici o essi non siano affidabili, allora è necessario valutare altri cinque indicatori¹¹⁹, i quali per fare scattare l'obbligo di segnalazione devono risultare tutti alterati rispetto le singole soglie, le quali sono fissate in entità diverse a seconda del settore di riferimento. Per quanto riguarda gli indici specifici richiesti per realtà peculiari (comma 2, art 13 CCII) si ricorre comunque al patrimonio netto per le imprese di nuova costituzione, per le quali è l'unico indice¹²⁰ che rileva per fare scattare l'obbligo di segnalazione se è negativo, mentre per le società in liquidazione che abbiano cessato l'attività non rileva il patrimonio netto negativo, ma oltre a rilevare i ritardi significativi e reiterati dei pagamenti e il DSCR superiore all'unità, rileva il rapporto tra il valore di realizzo dell'attivo patrimoniale e l'ammontare dei debiti. Per quanto riguarda le start-up e le PMI innovative¹²¹, invece, si deve valutare la loro capacità di ottenere le risorse finanziarie per proseguire l'attività e lo studio, tale indice viene misurato attraverso il DSCR in relazione al fabbisogno finanziario per proseguire l'esercizio dell'attività. Questi sono a seconda del tipo di

emergono le entrate e le uscite di liquidità dei sei mesi successivi, mentre il secondo metodo si basa sul rapporto “flussi di cassa complessivi liberi al servizio del debito attesi nei sei mesi successivi ed i flussi necessari per rimborsare il debito non operativo che scade negli stessi sei mesi.”

¹¹⁸ Si ricorda quanto detto nel secondo paragrafo di questo capitolo sulle criticità delle PMI italiane e di conseguenza la difficoltà attuale, prima che l'intero sistema aiuti a performare una nuova mentalità, di reperire i dati necessari per elaborare un DSCR affidabile.

¹¹⁹ Tali indici sono “a. indice di sostenibilità degli oneri finanziari, in termini di rapporto tra gli oneri finanziari ed il fatturato; b. indice di adeguatezza patrimoniale, in termini di rapporto tra patrimonio netto e debiti totali; c. indice di ritorno liquido dell'attivo, in termini di rapporto da cash flow e attivo; d. indice di liquidità, in termini di rapporto tra attività a breve termine e passivo a breve termine; e. indice di indebitamento previdenziale e tributario, in termini di rapporto tra l'indebitamento previdenziale e tributario e l'attivo.” Per le soglie dei diversi settori si veda la tabella riportata al paragrafo 3.1.3. del documento CNDCEC.

¹²⁰ Il documento specifica che se si tratta di imprese o società neocostituite che siano subentrate o succedute nella titolarità di una attività economica precedente si ricorre agli indici generali quindi patrimonio netto, se positivo, DSCR o in alternativa i cinque indici.

¹²¹ Sono realtà fragili per natura poiché il rischio è ancora più elevato dato che si basano su innovazione, studio e ricerca, dunque si comprende la volontà del legislatore nel prevedere in questi casi indici diversi in modo da poter tutelare ulteriormente realtà delicate che arricchiscono comunque il tessuto imprenditoriale.

attività economica gli indici da valutare unitariamente con una scansione temporale almeno trimestrale secondo quanto previsto dal documento del CNDCEC, anche se, come viene sottolineato¹²², si deve considerare il quadro d'insieme del nuovo Codice dove è sostanzialmente richiesto un controllo continuo sull'equilibrio dell'impresa e una diligenza nell'attività di governo e controllo che si sposta verso un principio di controllo costante.

Si capisce alla luce di quanto sin qui detto quanto l'efficacia dell'allerta è come un puzzle che per essere completato necessita di tanti piccoli elementi che devono trovare la loro collocazione, di questi gli indici previsti dal CNDCEC sono come i pezzetti del cielo, la parte più difficile e delicata in quanto dalla loro individuazione dipende il momento giusto in cui deve scattare l'allerta. Per tale ragione prima di arrivare a prevedere questi indici vi sono stati diversi aggiustamenti, fino ad arrivare ad individuare questi come indici che riducono in modo importante il rischio di falsi negativi rispetto alle precedenti previsioni¹²³.

In sintesi, il sistema degli strumenti di allerta è un gioco di squadra in cui le parti (imprenditori, amministratori, controllori) svolgono ruoli con doveri diversi, ma tutti volti a monitorare l'attività, di conseguenza anche se questi indici così delineati non fanno scattare l'obbligo di segnalazione si possono dare luogo ad azioni interne tempestive in adempimento a quanto dettato dagli artt. 24 e 25 CCII¹²⁴. Anche perché,

¹²² Si veda GAMBÌ, *Gli indici di allerta e fondatezza della crisi*, in *ilfallimentarista.it*

¹²³ In questo senso si è compiuta una analisi sul campione di 606 imprese in crisi che dal 2008 al 2014 hanno richiesto l'accesso al concordato preventivo davanti al Tribunale di Milano. A questi dati si sono applicati gli indici previsti nella legge delega 155/2017, gli indici della versione del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di ottobre 2018 e gli attuali indici contenuti nell'art. 13 CCII. Si è prevista una scala suddivisa in tre zone: di sicurezza, grigia e di pericolo. Applicando gli indici alla situazione delle imprese considerate nel campione è emerso che gli indici attuali sono in grado di classificare più correttamente le imprese e riducendo significativamente i falsi negati rispetto ai risultati ottenuti con l'applicazione degli indici 2017 e 2018. Si consideri che la percentuale di imprese rientranti nella zona di sicurezza con gli indici del 2017 è del 14% il primo anno e passa al 24% il secondo, con gli indici del 2018 è del 12% il primo anno e il secondo passa al 25%, mentre con gli indici del 2019 è dell'1% il primo e il secondo anno è il 2%. Si veda RIVA, DANOVI, COMOLI GARELLI, *Gli attori della governance coinvolti nelle fasi dell'allerta e gli indici della crisi secondo il nuovo CCII*, *op. cit.*, 623. Si veda LAZZARI, MONDAINI, *Nuovi sistemi di allerta nelle situazioni di difficoltà d'impresa conclamate*, in *Amministrazione e finanza*, 2019, 11, 54 in l'Autore attraverso l'analisi di un caso aziendale mostra come la finalità della prevenzione dell'insorgenza della crisi può essere raggiunta se supportata da un sistema e un processo di programmazione e gestione dei flussi di cassa.

¹²⁴ Gli indici e le soglie vengono considerati in questo senso come uno spartiacque, un momento di discriminazione tra una situazione di gestione della crisi interna e le crisi che necessitano di procedure di allerta dei soggetti deputati. Questa impostazione è funzionale a prevenire in particolare i falsi negativi, poiché anche senza uno scostamento di indici, ma con una valutazione complessiva è possibile

come si è visto, gli indicatori della crisi sono rappresentati in due categorie non solo dagli squilibri reddituali, patrimoniali e finanziari, che diano prova della non sostenibilità dei debiti e dell'assenza di prospettive di *going concern*, attraverso gli indici previsti sia dal primo comma che dal CNDCEC e dagli eventuali indici personalizzati che appunto potrebbero non essere segnalati, ma anche da reiterati e significativi inadempimenti.

4.3. OCRI: Organismo di composizione della crisi d'impresa e le sue funzioni secondo le previsioni normative contenute nel Capo II e III, Titolo II, CCII

Nel corso di queste pagine l'Organismo di composizione della crisi d'impresa (OCRI) è stato richiamato più volte, esso ricopre un ruolo che determinerà gran parte del successo o dell'insuccesso dell'allerta. Tale organismo svolge, infatti, due compiti¹²⁵ che rappresentano le colonne portanti della struttura dell'allerta: raccolgono le segnalazioni di allerta e ne gestiscono la fase di allerta; gestiscono la fase di composizione assistita della crisi per le imprese non minori¹²⁶. È un organismo costituito presso ogni camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura (CCIAA)¹²⁷, la competenza territoriale¹²⁸ dell'organismo si individua attraverso la

intervenire perché vi sono segni di non sostenibilità dei debiti per il semestre successivo, un pregiudizio della continuità aziendale e ritardi nei pagamenti in considerazione anche dell'art. 24 CCII. Si veda, PROGIDA, GHISIO, *Crisi d'impresa: pronta la bozza del primo set di indici*, in Amministrazione e finanza, 2019, 11, 64.

¹²⁵ I compiti dell'OCRI sono definiti in linea generale sia all'art. 2 lett. u) che all'art. 16, in questi articoli il legislatore utilizza il termine "fase" di allerta e di composizione assistita, mentre nell'art. 16 ricorre al termine "procedura", si tratta di una differenza formale che non ha ripercussioni sul contenuto dei compiti che sono poi disciplinati in dettaglio dagli artt. 18 e 19 CCII.

¹²⁶ Intese come da definizione ex art. 2, lett. d).

¹²⁷ La scelta di attribuire tali funzioni alle Camere di commercio rispetta il principio dettato dalla legge delega n. 155/2017 all'art. 4, comma 1 che prevede la natura stragiudiziale e confidenziale delle procedure di allerta e di composizione della crisi al fine di incentivare l'emersione tempestiva della crisi. Nella relazione illustrativa del CCII il legislatore specifica che attraverso la confidenzialità e la stragiudizialità si dovrebbe allontanare il timore dell'imprenditore per l'apertura di una procedura di insolvenza. La natura di questi procedimenti è del resto conforme a quanto dettato dall'art. 4 paragrafi 5 e 6 della Direttiva UE n. 1023/2019 sulla disponibilità dei quadri di ristrutturazione. Tali previsioni prevedono la possibilità per gli Stati membri di introdurre procedure extragiudiziali e disposizioni che limitino l'autorità giudiziaria o amministrativa.

¹²⁸ La scelta di individuare la competenza territoriale attraverso la sede legale e non attraverso l'individuazione del Centro principale degli interessi del debitore (COMI), come invece è previsto dall'art. 27 CCII per l'apertura dei procedimenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza, può generare problemi per una non coincidenza territoriale dei diversi procedimenti dovuta anche dal minor

sede legale dell'impresa di cui viene fatta la segnalazione o di cui il debitore stesso presenta l'istanza di composizione assistita della crisi (art. 16, comma 2 CCII). La struttura dell'OCRI si basa su tre organi individuati nella figura del referente¹²⁹, dell'ufficio del referente¹³⁰ e di un collegio di esperti¹³¹, le regole circa la nomina e la

numero di Camere di commercio rispetto ai tribunali specializzati in materia di imprese. Indubbiamente, però, il criterio della sede legale per individuare la competenza territoriale per le procedure di allerta e di composizione della crisi ha il vantaggio di ridurre i tempi e le incertezze di avvio delle procedure. Si veda FERRO, *Allerta e composizione assistita della crisi nel D. lgs. n. 14/2019: le istituzioni della concorsualità preventiva*, in Fall., 2019, 4, 419. Si veda D'ATTORRE, *Gli OCRI: compiti, composizione e funzionamento del procedimento di allerta*, in Fall., 2019, 12, 1433, in cui l'Autore propone due ulteriori riflessioni, una circa l'estensione, che Egli esclude, dell'applicazione all'OCRI dell'art. 28 CCII sull'irrelevanza per l'individuazione della competenza del trasferimento intercorso nell'anno precedente del COMI. Altro dubbio suscitato dalla scelta di tale criterio in luogo del COMI riguarda l'individuazione dell'OCRI per i soggetti non iscritti al Registro delle imprese, per i quali è opinione dell'Autore si debba applicare in via analogica il criterio del COMI (art. 27 CCII) per colmare la lacuna lasciata dal legislatore nel caso in cui vi siano debitori non iscritti al registro delle imprese, quindi privi di sede legale, ai quali si riconosce l'accesso alla procedura di allerta o di composizione assistita.

¹²⁹ Il terzo comma dell'art. 16 CCII afferma che tale soggetto viene individuato nel segretario generale della CCIAA, o in un suo delegato, ha poteri organizzativi, assicura la tempestività del procedimento e la vigilanza sul rispetto dei termini. In particolare, ex art. 17, comma 6 CCII il referente deve verificare che non si tratti di impresa minore (ex art. 2, lett. d) CCII), se così fosse deve convocare il debitore davanti all'OCC competente per territorio, la norma dice "per l'eventuale avvio del procedimento di composizione assistita della crisi", sembrerebbe esclusa la prosecuzione della procedura di allerta, ma se si considera quanto affermato dal comma 7, art. 12 CCII, si può ritenere che anche per le imprese minori si applica l'allerta davanti all'OCC in luogo dell'OCRI, seguendo le medesime attività di quest'ultimo, in questo senso si veda LAMANNA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (I)*, op. cit., 131. D'ATTORRE, *Gli OCRI: compiti, composizione e funzionamento del procedimento di allerta*, op. cit., in questo senso si interroga chiedendosi se analogicamente bisogna estendere la valutazione del referente anche sul presupposto soggettivo per le esclusioni agli strumenti di allerta previste ai commi 4 e 5, art. 12 CCII, sollevando in ogni caso una questione circa la sindacabilità del giudice sulla decisione di ammissione o esclusione alle procedure per sussistenza o mancanza del presupposto soggettivo. Per l'Autore si può ipotizzare il giudizio del tribunale amministrativo regionale competente dato che la camera di commercio è un ente pubblico. È opinione sempre dell'Autore che il referente possa deliberare anche sulla sussistenza dello stato di crisi e dunque a nominare o meno il collegio di esperti. Di opinione diversa è però FABIANI, *La fase dell'allerta non volontaria e il ruolo dell'OCRI*, in ilcaso.it, in cui afferma che tale valutazione attiene al merito della gestione del procedimento e in quanto tale esula dai compiti attribuiti al referente.

¹³⁰ Tale ufficio può costituirsi anche in forma associata tra le diverse CCIAA, portando da una parte una riduzione dei costi e dall'altra una gestione unitaria delle attività amministrative, in ogni caso le competenze del referente restano in capo al referente designato nel territorio di competenza dell'OCRI. La funzione svolta è in particolare quella di effettuare le comunicazioni via PEC delle comunicazioni imposte al referente e al collegio di esperti, oltre che organizzare incontri e riunioni. In seguito all'approvazione del decreto legislativo di interazione e correzione del CCII tra i soggetti a cui dovranno essere fatte le comunicazioni da parte del referente vi sono anche i revisori (ex art. 3, comma 5, lett. a) d. lgs. n. 147/2020).

¹³¹ Il collegio di tre esperti viene nominato dal referente tra gli esperti iscritti nell'albo degli incaricati della gestione e del controllo nelle procedure ex art. 356 CCII. Viene nominato in seguito alla ricezione delle segnalazioni ex artt. 14 e 15 CCII o su istanza del debitore ex art. 19, comma 1, gli esperti vengono designati uno dal presidente del tribunale della sezione specializzata in materia di impresa, o da un delegato, tenendo in considerazione il luogo dell'impresa, uno viene designato dal presidente o da un suo delegato, ma non il referente della CCIAA, mentre l'ultimo esperto, in seguito alla approvazione nel Consiglio dei Ministri del 18 ottobre 2020 del decreto legislativo n. 147/2020, che apporta disposizioni integrative e correttive al CCII a norma dell'articolo 1, comma 1, della legge 8 marzo 2019,

composizione del collegio sono dettate dall'art. 17 CCII e sono sostanzialmente le medesime sia che venga svolta una procedura di allerta sia di composizione assistita della crisi. A tale proposito entro tre giorni¹³² lavorativi dalla ricezione della richiesta devono essere designati gli esperti e nel caso in cui manchino entro il termine sarà compito del referente nominare l'esperto mancante. Sebbene non vengano forniti riferimenti che possano identificare il debitore, per via della riservatezza¹³³ che caratterizza tali procedure, viene tuttavia indicato il settore operativo e la dimensione dell'impresa, che si desume dal numero degli addetti e dall'ammontare dei ricavi annuali che risultano dal registro delle imprese. Questi elementi aiutano a costituire un collegio non solo secondo criteri di trasparenza ed efficienza (così in luogo del criterio di rotazione previsto originariamente), ma anche che tenga presente la specificità dell'incarico. A questo proposito il collegio di esperti deve rappresentare le professionalità capaci di gestire una crisi d'impresa dal punto di vista aziendale, contabile e legale, se dovesse mancare un profilo di questi il referente ha il potere di nominare con atto motivato un esperto nel settore mancante tra professionisti iscritti all'albo ex art. 356 CCII¹³⁴ andando a sostituire il soggetto nominato dal presidente della CCIAA o dal suo delegato. Attraverso questa previsione si consente di avere un collegio composto dalle professionalità necessarie per gestire in modo più efficiente e qualitativamente migliore la crisi. I professionisti membri del collegio devono rendere

n. 20, sarà designato dall'associazione di categoria del settore del debitore sulla base di tre nominativi indicati dal debitore stesso. Questa modifica è un ulteriore incentivo per gli imprenditori ad accedere alle procedure di allerta e composizione.

¹³² Si discute se il mancato rispetto del termine comporti o meno la decadenza dal potere di designazione dell'esperto. Se comportasse la decadenza vorrebbe dire che la nomina tardiva sarebbe viziata di inefficacia, mentre nel caso in cui non si incorra nella decadenza la nomina anche se tardiva sarebbe efficace e prevarrebbe sulla nomina successiva del referente. Di questa ultima opinione è D'ATTORRE, *Gli OCRI: compiti, composizione e funzionamento del procedimento di allerta, op.cit.*

¹³³ Il legislatore al fine di garantire la riservatezza, caratteristica a vantaggio dell'imprenditore ed elemento importante per incentivare l'accesso all'allerta, detta anche nelle disposizioni sui doveri delle parti e delle autorità preposte (rispettivamente art. 4 e 5, comma 1 CCII) contenute nei principi generali del CCII l'obbligo di riservatezza. Infatti, ai creditori coinvolti nelle procedure di allerta, composizione assistita della crisi o di regolazione della crisi e dell'insolvenza, oltre al dovere di collaborazione, si impone anche l'obbligo di riservatezza circa la situazione del debitore, le iniziative intraprese e le informazioni raccolte. L'obbligo di riservatezza sulle informazioni apprese nel corso dell'esercizio delle funzioni viene imposto anche ai componenti dell'OCRI coinvolti, compresi il referente e i dipendenti dell'ufficio.

¹³⁴ Il testo di questo articolo è stato modificato dall'art. 37, comma 1, d. lgs. n. 147/2020, e la correzione è entrata in vigore il 20 novembre 2020. La previsione del decreto correttivo e integrativo ha semplificato i requisiti richiesti per l'iscrizione all'Albo degli incaricati a gestire la crisi. Si veda, per approfondire sul tema, ZENATI, *L'entrata in vigore delle disposizioni del decreto correttivo in tema di Albo dei soggetti incaricati dell'autorità giudiziaria*, in ilfallimentarista.it.

all'OCRI l'attestazione della loro indipendenza¹³⁵ entro il giorno successivo alla comunicazione della nomina a pena di decadenza e sarà compito del referente sostituire l'esperto che ha rinunciato o è decaduto. In aggiunta ai compiti del referente, è ora previsto anche il potere di segnalare tempestivamente ai soggetti competenti alla nomina degli esperti l'inerzia e gli inadempimenti compiuti dagli esperti, i quali dovranno essere sostituiti entro tre giorni lavorativi dalla segnalazione, tale potere rispecchia e integra il dovere di assicurare la tempestività del procedimento e di vigilanza sul rispetto dei termini.

Dunque, il collegio di esperti una volta designato svolge due diversi tipi di attività a seconda che si trovi a gestire un procedimento di allerta o di composizione assistita della crisi. In ogni caso, queste due procedure sono funzionali, almeno nel disegno della riforma, si vedrà se riusciranno nell'intento, a selezionare le misure più idonee a risolvere lo stato di crisi.

La procedura di allerta, che deve instaurarsi entro quindici giorni lavorativi che decorrono dal momento in cui l'organismo ha ricevuto le segnalazioni o l'istanza del debitore, il quale viene convocato davanti al collegio dal referente entro tale termine per l'audizione. In questa sede, il referente convoca anche i rappresentanti legali e i membri dell'organo di controllo, nel caso in cui il debitore sia una società (art. 18, comma 1 CCII). L'audizione di questi soggetti è caratterizzata dalla riservatezza e dalla confidenzialità necessarie al fine di poter auspicare una proficua collaborazione tra questi e gli esperti, i quali insieme con il debitore, salvo i casi di archiviazione, individuano le misure idonee per risolvere lo stato di crisi, il collegio poi scandisce i termini entro i quali il debitore deve riferire circa l'attuazione delle misure stesse (art. 18, comma 4). Se questo ultimo termine viene lasciato scadere senza che vi sia stata alcuna iniziativa¹³⁶, attraverso una breve relazione scritta redatta dal collegio, viene informato il referente che informa immediatamente il promotore della segnalazione, mentre nel caso in cui il debitore non si presenti all'audizione e il collegio rileva la

¹³⁵ L'indipendenza sulla base di quanto disposto dall'art. 2, lett. o) numeri due e tre.

¹³⁶ Tale locuzione lascia alcuni dubbi nel delineare quali siano i comportamenti del debitore che rientrano in questo caso. Infatti, il legislatore non ha delineato i casi, ma ha fatto ricorso a una perifrasi ampia in cui rientrano senza dubbio i casi in cui il debitore non ha adottato nessun tipo di iniziativa, mentre è necessario valutare se costituiscono un presupposto per la segnalazione i casi in cui il debitore ha adottato parzialmente le iniziative individuate dal collegio o ne ha adottate altre. Resta quindi ampio il potere discrezionale lasciato in capo al collegio di esperti.

sussistenza dello stato di insolvenza verrà informato il referente, il quale riferirà al Pubblico Ministero che, se ritiene fondata la notizia, procederà ex art. 38, comma 1¹³⁷, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione della notizia.

Ma è bene fare un passo indietro, il debitore nel corso dell'audizione instaura un dialogo con il collegio, in particolare con il relatore nominato dal presidente del collegio scelto dagli stessi esperti tra di loro. Il relatore acquisisce dati e informazioni rilevanti e le riferisce al collegio, esso sulla base di ciò che emerge dall'audizione del debitore, dalle informazioni desunte dalle segnalazioni e dalle valutazioni sui dati prosegue nel procedimento nel caso in cui rileva la sussistenza dello stato di crisi, altrimenti l'esito è l'archiviazione. Il collegio deve archiviare il procedimento quando manca il presupposto oggettivo, ovvero lo stato di crisi non viene rilevato, oppure manca il presupposto soggettivo, ovvero si tratta di soggetti esclusi dall'applicazione degli strumenti di allerta, oppure quando viene attestata, da parte dell'organo di controllo o nel caso non vi sia da parte di un professionista indipendente, la sussistenza di crediti verso la pubblica amministrazione¹³⁸ per i quali sono decorsi dalla messa in mora novanta giorni e in seguito alla compensazione con i debiti l'ammontare risulti inferiore alle soglie dell'art. 15, comma 2, lett. a), b) e c). Inoltre, tale esito può giungere anche nel caso in cui vi siano vizi di procedibilità¹³⁹. A seguito dell'archiviazione¹⁴⁰ è dovere del referente comunicare tale esito sia al debitore che ai

¹³⁷ Norma che indica il dovere del Pubblico Ministero a presentare il ricorso di apertura della procedura di liquidazione giudiziale in ogni caso in cui riceve la notizia della sussistenza dello stato di insolvenza.

¹³⁸ FERRO, *Allerta e composizione assistita della crisi nel D. lgs. n. 14/2019: le istituzioni della concorsualità preventiva*, op. cit., in cui sottolinea che il ricorso nell'art. 18, comma 3 CCII alla locuzione "in ogni caso" faccia presupporre che se vengono attestati crediti di questo tipo e in questo ammontare, attraverso documenti destinati esclusivamente a questo procedimento, non si procede a verificare la sussistenza dello stato di crisi. Mentre per il fatto che si utilizzi l'espressione "in mancanza" dell'organo di controllo si ricorre all'attestazione del professionista indipendente, dovrebbe portare a ritenere che l'attestazione di questo ultimo è esclusa se vi è l'organo di controllo. Secondo VELLA, *L'allerta nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza alla luce della Direttiva UE 1023/2019*, in *ilcaso.it*, 17, l'espressione "in ogni caso" nel comma terzo esclude qualsiasi "margine di discrezionalità valutativa" circa l'archiviazione, quindi secondo l'Autrice se vi è l'attestazione dei crediti verso la PA l'esito deve essere quello di archiviazione. Mentre di opinione diversa sembra essere D'ATTORRE, *Gli OCRI: compiti, composizione e funzionamento del procedimento di allerta*, op. cit., secondo il quale non prevedere una valutazione sull'attestazione dell'organo di controllo o del professionista, come quella che viene riconosciuta al tribunale per la relazione di asseverazione nel concordato preventivo, rischia di indebolire la procedura di allerta e rendere più frequenti i casi di archiviazione.

¹³⁹ In questo senso FABIANI, *La fase dell'allerta non volontaria e il ruolo dell'OCRI*, op. cit., 10, tra questi casi rientrano l'incompetenza territoriale o la mancanza di legittimazione del soggetto segnalante o istante.

¹⁴⁰ A proposito di archiviazione l'Autore (nota precedente) si interroga sulla possibilità che tale esito possa essere impugnato, e nel caso competente sarebbe un giudice amministrativo, o se manca

soggetti che hanno compiuto la segnalazione, tale documento, insieme a quelli dell'istruttoria, sono utilizzabili unicamente nei procedimenti davanti all'OCRI.

Cruciale però è il caso in cui l'esito non sia di archiviazione, ciò significa che è stata riconosciuta la sussistenza dello stato di crisi e del presupposto soggettivo, dunque avrà luogo il procedimento di allerta. Il legislatore prevede al quarto comma, art. 18 CCII, che il collegio insieme con il debitore deve individuare le misure necessarie per porre rimedio alla crisi dettando anche un termine¹⁴¹ entro il quale il debitore è chiamato a riferire circa lo stato di attuazione. Le misure che gli esperti possono individuare sono varie, per lo più misure che aiutino l'imprenditore a riorganizzare l'attività dell'impresa senza coinvolgere i creditori, ma vi è anche la possibilità di proporre istanza di procedura di composizione assistita della crisi¹⁴².

Si pone una questione circa il collegio di esperti, sia che si occupi di procedure di allerta che di composizione assistita della crisi, e attiene alla mancanza di terzietà¹⁴³ di questo organo. Infatti, secondo alcune voci, il fatto che gli esperti abbiano uno stretto rapporto con il debitore al fine di elaborare soluzioni idonee al superamento della crisi pone il rischio che vengano prese in considerazione maggiormente, se non esclusivamente, gli interessi del solo debitore¹⁴⁴. Inoltre, a proposito della procedura di allerta il fatto che il legislatore utilizzi l'espressione "con il debitore", se da una

l'interesse giuridico all'impugnazione, sarebbe invece opportuno che i soggetti che hanno compiuto la segnalazione vedendosi archiviare il procedimento ricorrano per l'apertura della liquidazione giudiziale. La questione delle impugnazioni nasce in relazione alla natura attribuita all'OCRI poiché se è un ente pubblico è soggetto all'autorità amministrativa e le decisioni possono essere impugnate, se così fosse ci sarebbe un contrasto con la necessaria celerità dell'allerta in quanto un ricorso davanti all'autorità giudiziaria rallenterebbe i tempi.

¹⁴¹ Questo comma non quantifica il termine e di conseguenza si considera che sia l'OCRI a detenere il potere discrezionale di identificarlo, anche se è presumibile che non debba eccedere la durata della procedura di composizione assistita della crisi prevista in novanta giorni, prorogabili tassativamente per un massimo di altri tre mesi. Per questo se la procedura di composizione non può avere una durata superiore a sei mesi, si pensa che anche la procedura di allerta non debba prevedere tempi eccessivamente lunghi, anche perché nonostante non sia stata recepita nel codice, la legge delega all'art. 4, lett. e) prevede che "nel più breve tempo possibile" siano trovate le misure per superare la crisi.

¹⁴² L'art. 19, comma 1, prevede espressamente questa possibilità nel momento in cui afferma che "su istanza del debitore, formulata anche all'esito dell'audizione di cui all'art. 18".

¹⁴³ In particolare, si veda RINALDI, *Il collegio degli Esperti dell'OCRI: arbitri, giocatori e guardalinee?*, in ilfallimentarista.it.

¹⁴⁴ Si veda JORIO, *La riforma della legge fallimentare tra utopia e realtà*, in *Dir. Fall.*, 2019, 2, 299; nonché SPOLIDORO, *Procedure d'allerta, poteri individuali degli amministratori non delegati e altre considerazioni sulla composizione anticipata della crisi*, in *Riv. delle Società*, 2018, 1, in conclusione.

parte manifesta il dialogo tra le parti, dall'altro si potrebbe correre un rischio di paralisi nel caso in cui le due parti non trovino una sintesi¹⁴⁵.

Il procedimento di composizione assistita della crisi¹⁴⁶, invece, è disciplinato dall'art. 19 e seguenti. Tale procedimento si avvia esclusivamente per mezzo dell'istanza del debitore, egli può arrivare a tale procedimento per via della procedura di allerta, oppure direttamente, dunque prima di qualsiasi segnalazione. Come si è già anticipato in nota, questo procedimento ha tempi ben scanditi, entro un massimo di sei mesi è necessario aver trovato una soluzione che sia concordata della crisi, altrimenti avranno luogo le conclusioni del procedimento previste all'art. 21 CCII. In questo caso, se permane uno stato di crisi senza un accordo con i creditori che lo regoli, il collegio invita il debitore a presentare entro trenta giorni una domanda di accesso a una procedura di regolazione della crisi (art. 37 CCII), nel corso della quale potrà servirsi della documentazione sullo stato dell'arte della crisi elaborata durante la fase di composizione¹⁴⁷. Dunque, il debitore se non riesce a raggiungere una soluzione per via stragiudiziale, dovrà trovarla attraverso una soluzione giudiziale avviando quindi il procedimento unitario per l'accesso a una procedura concorsuale.

La peculiarità della composizione assistita si racchiude proprio in questo aggettivo, infatti, il collegio, al dialogo instaurato con il debitore nella fase di allerta, aggiunge un ulteriore passo ricoprendo un ruolo attivo nell'aiutare il debitore a raggiungere un

¹⁴⁵ D'ATTORRE, *Gli OCRI: compiti, composizione e funzionamento del procedimento di allerta*, op. cit., da una parte elogia il dialogo poiché essendo il debitore attore protagonista dell'impresa e del settore in cui esercita l'attività arricchisce di informazioni e competenze utili per delineare il ventaglio di opzioni, mentre per il rischio di paralisi ritiene che il collegio debba farsene carico facendo una sintesi e proporre una o più soluzioni, anche se non condivise dall'imprenditore. L'Autore sottolinea, inoltre, di non cadere nell'illusione che la soluzione della crisi sia una sola e di semplice risoluzione dal momento che basta rivolgersi al collegio di esperti per risolvere il problema, anzi si è detto che le opzioni di risoluzione possono essere molteplici e non immediate.

¹⁴⁶ JORIO, *La riforma della legge fallimentare tra utopia e realtà*, op. cit., 290, si chiede se è preclusa o meno la possibilità per l'imprenditore che ha iniziato a diventare insolvente l'accesso alla composizione assistita. Egli ritiene che attraverso la distinzione della nozione di crisi e insolvenza si stia correndo il rischio di limitare la portata degli strumenti di allerta dal momento che si escludono dall'accesso le imprese insolventi, che tuttavia se alleggerite di parte dei debiti tramite accordo potrebbero essere salvate anche loro dall'insolvenza, realizzando così il medesimo fine della normativa europea, ovvero evitare la liquidazione.

¹⁴⁷ La relazione illustrativa specifica che questa documentazione risulta essere fondamentale per conoscere la situazione ed elaborare un piano idoneo oggetto della trattativa e, in ogni caso, costituisce la documentazione necessaria per un eventuale accesso alle procedure concorsuali ottimizzando i tempi, ottemperando al principio di riduzione dei costi e di durata delle procedure concorsuali.

accordo¹⁴⁸ con i creditori. Tale accordo deve essere in forma scritta, deve essere depositato presso l'organismo, produce i medesimi effetti prodotti dagli accordi che danno esecuzione al piano attestato di risanamento (disciplinato all'art. 56 CCII) e solo se il debitore ne fa richiesta e i creditori coinvolti danno il consenso verrà iscritto nel registro delle imprese. Il tenore dell'aiuto offerto dagli esperti, ognuno secondo la propria competenza, si traduce, qualora il debitore non sia in grado di redigerla, in una relazione aggiornata che disegna lo stato dell'arte dell'impresa sotto la situazione patrimoniale, economica e finanziaria, con tanto di elenco di creditori, di titolari di diritti reali o personali e con le indicazioni dei crediti e delle cause di prelazioni, se sussistenti (comma 2, art. 19). Inoltre, sempre che sia il debitore a richiederlo, il collegio attesta la veridicità dei dati aziendali quando il debitore dichiara di volere presentare una domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti o di apertura del concordato preventivo.

Un'ultima considerazione meritano le misure protettive¹⁴⁹ (art. 20 CCII), le quali possono essere richieste dal debitore che ha presentato istanza per una soluzione negoziata della crisi¹⁵⁰, dal momento che il carattere riservato e confidenziale riconosciuto fino a questo punto non è più possibile garantirlo in seguito al coinvolgimento dei creditori¹⁵¹. Il legislatore definisce all'art. 2, lett. p) CCII queste

¹⁴⁸ Tale accordo è di natura privatistica stragiudiziale. Inoltre, la relazione illustrativa sottolinea come il fatto che tale accordo benefici dell'esenzione di revocatoria in caso di una successiva liquidazione giudiziale, corollario dell'efficacia degli accordi di esecuzione ad un piano attestato di risanamento, è conseguenza di una supervisione e approvazione da parte del collegio di esperti che si è fatto, in questo modo, indirettamente garante della fattibilità del piano.

¹⁴⁹ In materia di misure protettive è bene richiamare sin da ora il fatto che questa disciplina presenta contenuti diversi rispetto alla Direttiva UE n. 1023/2020 (artt. 6 e 7) dei quali si dovrà dare conto in modo approfondito in tema di quadri di ristrutturazione preventiva, disciplina in oggetto del primo paragrafo del prossimo capitolo.

¹⁵⁰ FERRO, *Allerta e composizione assistita della crisi nel D. lgs. n. 14/2019: le istituzioni della concorsualità preventiva*, *op. cit.*, pone una riflessione circa l'espressione "istanza per la soluzione concordata della crisi" usata nel primo comma dell'art. 20 CCII, vi sono due interpretazioni, la prima che consente al debitore di richiedere le misure protettive nel caso di allerta, ma non per la composizione assistita della crisi. Una seconda interpretazione, invece, porta a ritenere che il debitore possa fare richiesta di queste misure solo dopo che inseguito alla domanda del debitore stesso sia iniziato il procedimento di composizione assistita. Questa interpretazione è supportata anche dalla previsione dell'art. 12, comma 2 CCII che prevede la possibilità di accedere al procedimento di composizione assistita della crisi non necessariamente all'esito dell'allerta, ma anche prima della sua attivazione. Il punto è che solo dopo che si sono verificati i fondamenti della sussistenza della crisi che consentono la procedura di composizione assistita della crisi vi sono i presupposti per chiedere le misure protettive, al fine di evitare di lasciare tale potere nella piena disponibilità del debitore, in questo senso MASTROGIACOMO, *Le misure protettive nella composizione assistita*, in osservatorio-oci.org, 6.

¹⁵¹ Si veda in questo senso la relazione illustrativa.

misure come quelle disposte in via temporanea dal giudice competente¹⁵² al fine di evitare un pregiudizio alle iniziative intraprese per regolare la crisi o l'insolvenza a causa di azioni compiute da creditori. È chiaro che l'imprenditore a questo punto esce allo scoperto e se non viene tutelato il rischio è quello di perdere l'occasione che il debitore agisca per risolvere il problema. Le misure sono quindi concesse, in quanto compatibili, secondo le medesime regole previste per la concessione delle misure cautelari e protettive nel corso della liquidazione giudiziale, della procedura del concordato preventivo e dell'omologazione degli accordi di ristrutturazione dettate all'art. 54¹⁵³ e 55 CCII, ai quali rinvia il secondo comma dell'art. 20. Il debitore, però, nel corso della composizione assistita, può chiedere al giudice della sezione specializzata che venga disposto nei suoi confronti il deferimento degli obblighi in materia di riduzione del capitale per le perdite (artt. 2446, commi 2 e 3; 2482-*bis*, commi 4, 5 e 6cc), in materia di riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale (artt. 2447 e 2482-*ter* cc), oltre che la sospensione della causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale (artt. 2848, comma 1, n. 4); 2545-*duodecies* cc). Queste misure possono essere revocate, anche d'ufficio, in ogni momento, se viene riscontrata la commissione di frodi nei confronti dei creditori, oppure se il giudice è avvisato dal collegio che è impossibile raggiungere una soluzione concordata della crisi, o riceve la segnalazione dallo stesso collegio che non ci sono dei progressi significativi in seguito all'attuazione delle misure adottate per superare lo stato di crisi (comma 5, art. 20 CCII). Del resto, la mancanza di significativi progressi nelle trattative, che fanno dunque dubitare che si possa raggiungere un accordo in base all'attestazione del collegio, fa venire meno la possibilità di prorogare la durata delle misure. Esse hanno una durata che in prima istanza non può superare i

¹⁵² Il giudice competente viene individuato secondo le competenze territoriali individuate per sezioni all'art. 4 del d.lgs. 27 giugno 2003, n. 168, il quale istituisce le Sezioni specializzate in materia di proprietà industriale e intellettuale presso i tribunali e le Corti d'Appello.

¹⁵³ Si rinvia al testo dell'art. 54 CCII per una lettura integrale, in ogni caso le misure contemplate sono sostanzialmente misure di tutela del patrimonio del debitore che possono essere intraprese da creditori, in particolare creditori che non sono coinvolti nella negoziazione. Le misure di tutela dell'integrità del patrimonio del debitore sono disposte in principio per una successiva applicazione delle disposizioni sul concorso e dunque a beneficio dell'intera massa creditoria. In virtù del fatto che le misure protettive dispongono dei diritti dei creditori la competenza non poteva che essere di tipo giurisdizionale, senza dimenticare che, come prevede anche lo schema correttivo del Codice della crisi, attribuire la competenza alle sezioni specializzate non determina un rallentamento della procedura di composizione assistita snella e veloce poiché a favore della scelta virata verso i giudici giocano l'alta specializzazione e la tipicità delle misure da adottare.

tre mesi, ma può essere prorogata più volte se il debitore fa istanza in tale senso, purché sussista la condizione di cui si è dato conto e comunque non venga superato il termine massimo di sei mesi, ovvero il termine massimo di durata¹⁵⁴ della composizione assistita della crisi disposto all'art. 19, comma 1.

Come si è già avuto modo di ricordare anche nel caso in cui il debitore faccia istanza di composizione assistita della crisi, non oltre il termine di tre mesi da quanto prevede l'art. 24 CCII, ha diritto a che gli vengano riconosciuti i benefici di natura patrimoniale e di esenzione della responsabilità penale¹⁵⁵ nei soli casi precedenti all'apertura della procedura, esse costituiscono un ulteriore incentivo affinché l'imprenditore agisca precocemente.

¹⁵⁴ A proposito di durata è necessario richiamare l'art. 8 CCII contenuto nella parte di principi generali del codice che prevede la durata massima delle misure protettive in dodici mesi, anche non consecutivi tenendo quindi in considerazione i rinvii o le proroghe eventualmente applicate. Questa norma rispetta il principio contenuto nella Direttiva UE n. 1023/2019 ex art. 6, par. 8 che in materia di sospensione delle azioni esecutive individuali prevede tale termine come durata massima. Dal momento che il legislatore ricorre agli stessi termini "misure protettive" anche per procedure di composizione assistita della crisi è lecito ritenere che la durata massima ex art. 8 CCII debba intendersi valida anche per l'art. 20 CCII, oltre che per le procedure di regolazione della crisi d'impresa e dell'insolvenza. A tal proposito il termine massimo di dodici mesi viene criticato per un eccesso di brevità che non favorisce il raggiungimento della conclusione di una procedura di regolazione, se viene calcolato nei termini anche la proroga delle misure protettive concessa durante la composizione della crisi. In questo senso si veda PANZANI, *Il preventive restructuring framework nella Direttiva 2019/1023 del 20 giugno 2019 ed il codice della crisi. Assonanze e dissonanze*, 17.

¹⁵⁵ Prevede una causa di esenzione di responsabilità nel caso in cui il fatto sia stato compiuto precedentemente all'apertura della procedura e il danno sia di speciale tenuità per i reati previsti agli artt. 322, 323, 325, 328, 329, 330, 331, 333 e 341, comma 2, lett. a) e b), tra i quali vi è la bancarotta fraudolenta e semplice. Questa previsione intende anch'essa, rimuovendo un timore dell'imprenditore, incentivare all'accesso delle procedure necessarie in modo tempestivo. Si veda PERRINO, *Crisi d'impresa e allerta*, op. cit.

5. *Riflessioni conclusive circa i sistemi di allerta*

In conclusione, è bene formulare alcune osservazioni sul quadro generale di queste disposizioni, sulla loro efficacia e in relazione alla realtà economica oggi ancora a dura prova per gli effetti prodotti dalla pandemia in corso.

Innanzitutto, è necessario dare merito alla Direttiva UE n. 1023/2019 per aver plasmato un quadro entro il quale, attraverso linee guida generali, gli Stati Membri hanno avuto, e hanno, la possibilità di ripensare le discipline concorsuali nazionali secondo una nuova filosofia¹⁵⁶. Se infatti si tiene a mente quanto letto sin ora si ricorderà che il sistema di allerta nazionale è per lo più conforme al quadro europeo, oltre a rappresentare una novità, attesa da anni, dell'ordinamento italiano¹⁵⁷. Si deve dare subito merito al legislatore europeo per essere riuscito, attraverso i molteplici documenti e atti normativi, a far compiere un passo al legislatore nazionale verso la redazione di una riforma che pone al centro l'impresa e che riconosce la crisi non come una colpa, ma come una possibile fase della vita d'impresa¹⁵⁸. Dunque, il modello e i procedimenti ci sono e sono stati esposti, però vi sono alcuni dubbi sulla effettiva capacità di intercettare la crisi in tempo e offrire delle soluzioni idonee a risolverla da parte della struttura dell'allerta nazionale, che ora si avrà modo di richiamare.

¹⁵⁶ Si è già dato conto del fatto che l'eccessiva carenza di dettaglio procedurale del dato normativo probabilmente non permetterà di raggiungere l'obiettivo di armonizzazione delle discipline europee, ma potrà tracciare la *ratio* delle riforme. Della sintonia evolutiva delle disposizioni in materia degli ultimi anni ne dà conto JORIO, *La riforma della legge fallimentare tra utopia e realtà*, in *Dir. Fall.*, 2019, 2, 284.

¹⁵⁷ I tentavi sono stati molti a partire dall'inizio del nuovo secolo, le prime commissioni furono infatti quelle di Trevisanato, dal nome del commissario, istituite nel 2001 e nel 2004 seguite da diversi dibattiti e opinioni contrastanti sino ad arrivare a questo sistema sin qui presentato. Si veda per un approfondimento sui dibattiti in tema DE MATTEIS, *L'emersione anticipata della crisi d'impresa*, Milano, 2019, 337 ss; FERRANDI, *Sentieri normativi verso l'introduzione delle misure di allerta e prevenzione della crisi di impresa nell'ordinamento italiano*, in *Dir. Fall.*, 2019, 2, 312.

¹⁵⁸ In particolare, ci si riferisce alla concezione della crisi come un fenomeno dinamico che evolve nel tempo in diverse fasi e che se presa per tempo è in grado di conservare il valore dell'impresa. Si veda BERTOLI, *Crisi d'impresa, ristrutturazione e ritorno al valore*, Milano, 2000 in cui l'Autore evidenzia i meccanismi di privatizzazione nelle risoluzioni della crisi volti a preservare il valore dell'impresa. Mentre si veda RIVA, DANOVÌ, COMOLI, GARELLI, *Gli attori della governance coinvolti nelle fasi dell'allerta e gli indici della crisi secondo il nuovo CCII, op. cit.*, 596 in cui gli Autori presentano le fasi della crisi in correlazione alle operazioni di allerta che dovrebbero essere intraprese a seconda della fase in cui versa l'impresa. Mostrano in questo modo l'approccio aziendalistico in relazione alle misure di allerta previste dall'art. 12 e ss del CCII.

In particolare, un aspetto ruota intorno alla capacità di questo sistema di allerta di cogliere tempestivamente la crisi¹⁵⁹, se è vero che l'efficacia dell'allerta dipende dalla rilevazione precoce dei segnali di crisi si comprende anche perché questo tema risulti fondamentale. In materia di indici e indicatori di crisi si è dato conto del rischio che questi intercettino situazioni di crisi premature o situazioni che ormai sono piuttosto di insolvenza. Tuttavia, affinché il sistema funzioni, è fondamentale che la struttura interna all'impresa sia pronta e organizzata a gestire l'impresa, tenendo monitorato l'andamento dell'attività, e sia in grado di effettuare previsioni prognostiche circa la continuità aziendale, su questi aspetti già operativi incidono gli effetti della pandemia da Covid-19. A mettere sotto stress la gestione e la continuità aziendale è la situazione di crisi generale e trasversale in cui improvvisamente si è caduti, dal momento che il panorama è completamente cambiato. Per tale ragione, gli assetti organizzativi, che per le imprese collettive e societarie sono già entrati in vigore, non sono in grado di svolgere le loro funzioni dato che non c'è modo di rilevare tempestivamente la crisi, essa c'è, ed è una incognita prevedere la continuità aziendale, essa peraltro è supportata da interventi legislativi *ad hoc*¹⁶⁰. Proprio per il fatto che la situazione è una situazione di crisi generalizzata in cui non è necessaria alcuna rilevazione della crisi da parte di indicatori e meccanismi d'allerta, inizialmente, si pensò di rinviare l'entrata in vigore della sola allerta (Decreto-legge 2 marzo 2020, art. 11), successivamente però con il decreto liquidità la proroga si è estesa all'intero codice¹⁶¹.

Dunque, l'allerta non entrerà in azione presto e non sapremo ancora per un po' se sarà efficace, però sappiamo quali sono i punti da tenere sotto controllo. Infatti, un aspetto

¹⁵⁹ In particolare, una critica circa l'incapacità di intervenire precocemente è avanzata da ROSSI, *Dalla crisi tipica ex CCII alla resilienza della twilight zone*, in Fall., 2019, 3, 296, in cui l'Autore mette in discussione l'efficacia a partire dalla definizione di crisi e dagli indicatori e indici utilizzati affini a uno stato di insolvenza piuttosto che di crisi.

¹⁶⁰ Si fa riferimento tra i numerosi decreti d'urgenza al Decreto Liquidità (decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23).

¹⁶¹ La proroga dell'entrata in vigore dell'intero Codice al primo settembre 2021 è stata determinata dal fatto che le situazioni di crisi e di insolvenza che si stanno verificando e si verificheranno nei prossimi mesi avrebbero dovuto essere affrontate con regole nuove e questo avrebbe aiutato a gestire una situazione già complessa di per sé. Senza considerare il fatto che la portata di maggiore innovazione del Codice sarebbe stata fin da subito ridimensionata dal momento che rilevare la crisi tempestivamente e perseguire la continuità aziendale sarebbe alquanto complicato in questo quadro. Si veda ILACQUA, *Le criticità irrisolte del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza nel contesto dell'emergenza Covid-19*, in dirittobancario.it. Si considera che questo differimento possa essere occasione per modificare le parti del Codice che non sono in linea con le previsioni della Direttiva Ue 1023/2019.

che preoccupa gli osservatori è il procedimento¹⁶², si è visto quanto sia lungo e ricco di termini e adempimenti, ciò desta preoccupazioni per un possibile approccio burocratico¹⁶³ da parte dell'OCRI che sarebbe del tutto contrario alla flessibilità richiesta per poter configurare e offrire soluzioni risolutive per le situazioni di crisi diverse per ogni realtà imprenditoriale. Inoltre, potrà sembrare una premessa scontata, ma le imprese che dovrebbero rivolgersi all'organismo sono imprese che hanno difficoltà economiche e se riescono a superare tutti gli ostacoli culturali, anche grazie alle misure premiali e alla promessa di confidenzialità garantite dall'ordinamento, possono comunque trovare un ostacolo nel costo. Infatti, il paradosso è che un sistema ideato per chi è in difficoltà non possa aiutare i soggetti destinatari perché questi non possono permetterselo. Senza tralasciare un ulteriore punto delicato circa il carattere effettivo della stragiudizialità minato dal momento in cui incombe sulla procedura di allerta e composizione assistita della crisi l'eventualità dell'intervento del Pubblico Ministero¹⁶⁴.

Pare davvero per quanto concerne gli strumenti di allerta, *longa manus* di un approccio preventivo nei confronti della crisi d'impresa, che per vedere gli effetti positivi dei procedimenti di allerta e composizione assistita della crisi si debba continuare a formare l'imprenditore attraverso una cultura di prevenzione¹⁶⁵. Sin qui si sono visti i modi ideati per risolvere le situazioni di crisi in una fase prodromica, gli strumenti che costituiscono una sorta di diga che ha come scopo quello di contenere le situazioni di difficoltà e risolverle senza che esse seguano il loro corso, ma a questo punto è bene chiedersi cosa accade se questo contenimento non è efficace e quali siano gli strumenti disponibili nell'armamentario dell'imprenditore in queste occasioni.

¹⁶² La complessità è intuibile già solo dalla quantità di norme previste per definirle, un intero titolo del codice, composto da quattro capi e sedici articoli. Se si pensa poi che la Direttiva UE 1023/2019 dedica un solo articolo, o meglio due paragrafi di un articolo, la differenza è già visibile. Prevedere misure più snelle e flessibili aiuterebbe a supportare efficacemente chi ha bisogno. Si veda RORDORF, *Prime osservazioni sul codice della crisi*, op. cit.; VELLA, *L'epocale introduzione degli strumenti di allerta nel sistema concorsuale italiano*, in questionegiustizia.it.

¹⁶³ In proposito si veda ABRIANI, PALOMBA, *Strumenti e procedure di allerta*, op. cit., 7

¹⁶⁴ Si veda nota *supra*.

¹⁶⁵ Sulla cultura di prevenzione si veda VELLA, *L'allerta nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza alla luce della Direttiva n. 1023/2019*, in ilcaso.it, in cui l'Autrice ritiene che una trasformazione culturale del modo di fare impresa giocherà un ruolo fondamentale nell'applicare al meglio gli strumenti di allerta.

Capitolo II

I quadri di ristrutturazione preventiva

SOMMARIO: -1. *Preventive restructuring framework ai sensi della Direttiva UE n. 1023/2019* -1.1. *Il perimetro soggettivo e oggettivo dei quadri di ristrutturazione* -1.2. *Gli effetti dell'accesso ai quadri di ristrutturazione preventiva* -1.3. *Il piano di ristrutturazione* -1.4. *Riflessioni conclusive circa i quadri di ristrutturazione ai sensi della Direttiva* -2. *Gli strumenti nazionali di regolazione della crisi secondo le disposizioni del Titolo IV del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* -2.1. *Il procedimento unitario di accesso alle procedure di regolazione della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Nuove disposizioni in materia di accesso alle procedure ai sensi del nuovo Capo IV, Titolo III, CCII* -2.2. *Gli accordi in esecuzione dei piani attestati di risanamento: pro e contro. La nuova disciplina autonoma ai sensi dell'art. 56 CCII* -2.3. *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: i suoi diversi contenuti secondo la nuova disciplina contenuta nella Sezione II, Capo I, Titolo IV, CCII* -2.4. *La convenzione di moratoria. La nuova disciplina autonoma ai sensi dell'art. 62 CCII* 2.5. *Il concordato preventivo: funzione preventiva, pro e contro. La specificazione della finalità ai sensi dell'art. 84 CCII e la seguente nuova disciplina*

1. Preventive restructuring framework ai sensi della Direttiva UE n. 1023/2019

1.1. Il perimetro soggettivo e oggettivo dei quadri di ristrutturazione

Tra le diverse materie di cui si occupa la Direttiva UE n. 1023/2019¹⁶⁶, i quadri di ristrutturazione preventiva sono certamente l'oggetto sul quale il legislatore europeo ha investito grande energia, prevedendo delle disposizioni generali che possono aiutare i legislatori degli Stati Membri, in particolare quelli che non hanno misure di questo

¹⁶⁶ La Direttiva si divide in sei titoli: Titolo I "Disposizioni generali" (artt. 1-3); Titolo III "Esdebitazione e interdizione" (artt. 20-24); Titolo IV "Misure per aumentare l'efficienza delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione" (artt. 25-28); Titolo V "Monitoraggio delle procedura di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione" (artt. 29-30); Titolo VI "Disposizioni finali" (artt. 31-36). Il titolo più esteso, ovvero con il maggior numero di articoli, riguarda i quadri di ristrutturazione preventiva disciplinati nel Titolo II (artt. 4-19).

tipo, a fornire un insieme di disposizioni plasmate secondo principi generali comuni sull'intero territorio dell'Unione¹⁶⁷.

Il primo Considerando enuncia immediatamente quale sarà uno dei mezzi utilizzati per perseguire gli obiettivi prefissati. Infatti, lo scopo è quello di garantire all'impresa e all'imprenditore sano, che si trova in difficoltà finanziaria, la possibilità di continuare a esercitare l'attività. Ciò può concretizzarsi attraverso l'accesso, consentito ai debitori, a dei quadri di ristrutturazione efficaci disciplinati all'interno degli Ordinamenti nazionali. Il primo articolo della Direttiva delinea la fattispecie prevedendo che la disciplina dei quadri sia rivolta ai debitori in difficoltà finanziarie tali da far presumere la probabilità di insolvenza. I fini perseguiti sono rivolti, da una parte, a impedire che tale stato diventi insolvenza vera e propria e, dall'altra, a garantire la sostenibilità economica del debitore (art. 1, par. 1, lett. a). Attraverso il primo paragrafo dell'art. 4, rubricato "Disponibilità dei quadri di ristrutturazione preventiva", emergono due ulteriori fini, oltre a ribadire la necessità della sussistenza della probabilità di insolvenza¹⁶⁸. Infatti, in questa sede, si sottolinea che i quadri di ristrutturazione, consentendo al debitore di impedire l'insolvenza e di assicurare la sostenibilità economica, sono in grado di tutelare i posti di lavoro e preservare l'attività imprenditoriale. Non si ravvisa però nessuna definizione di "debitore", dunque chi è che rientra in questa nozione ai fini della Direttiva?¹⁶⁹

Emerge una certa ambiguità nell'utilizzo dei termini *imprenditore-debitore* da parte del legislatore europeo, dato che il primo Considerando fa riferimento all'impresa e all'imprenditore¹⁷⁰, mentre l'articolo 1 alla lett. a), come si è visto, utilizza la parola

¹⁶⁷ Tale obiettivo è espressamente enunciato nella relazione della Proposta di Direttiva COM (2016) 723 final, 7, in cui si afferma che il fine delle disposizioni è quello di arrivare ad avere sul territorio dell'Unione Europea dei quadri di ristrutturazione che siano coerenti, senza però imporre procedure o meccanismi, ma lasciando la flessibilità ai singoli Stati Membri di disegnare i quadri di ristrutturazione seguendo i principi, gli obiettivi e le eventuali disposizioni più dettagliate contenute nella Direttiva.

¹⁶⁸ Ribadisce il presupposto oggettivo dell'istituto.

¹⁶⁹ È importante dare una risposta a questa domanda perché in questo modo si consente di delineare una differenza significativa rispetto alla *forma mentis* nazionale in materia di individuazione del presupposto soggettivo. Tradizionalmente, infatti, vi è una distinzione tra imprenditore commerciale e agricolo, oltre che a un'attenzione circa il cosiddetto imprenditore sopra e sottosoglia.

¹⁷⁰ Stesso termine è utilizzato anche per individuare i soggetti a cui si applicano le procedure di esdebitazione (art. 1, par. 1, lett. b) "Procedure che portano all'esdebitazione dai debiti contratti dall'imprenditore insolvente."

debitore¹⁷¹. Tuttavia, grazie al Considerando 24, si possono ricondurre alla nozione di debitore sia le persone giuridiche, sia le persone fisiche sia i gruppi di imprese, queste ultime due categorie solo se i diritti nazionali lo prevedono, mentre l'art. 2, par. 1, n. 9 definisce, ai fini della Direttiva, la nozione di imprenditore come "la persona fisica che esercita un'attività commerciale, imprenditoriale, artigianale o professionale". Dunque, si può dedurre che il legislatore abbia optato per una nozione che ricomprenda al suo interno tutti i tipi di imprenditori che esercitano una attività a prescindere dalla dimensione e dal tipo¹⁷². Le uniche esclusioni esplicite si rilevano dalla lettura dell'elenco¹⁷³ contenuto al secondo paragrafo dell'art. 1 e dal quarto paragrafo del medesimo articolo, che prevede la possibilità per gli Stati Membri di escludere anche i soggetti che non sono persone giuridiche¹⁷⁴.

¹⁷¹ Non si tratta di un problema di traduzione dal momento che il testo della Direttiva in inglese ricorre ai medesimi due termini. Infatti, nel primo Considerando si legge "*viable enterprises and entrepreneurs that are in financial difficulties have access to effective national preventive restructuring frameworks...*", mentre nell'art. 1, par. 1, lett. a) si legge "*preventive restructuring frameworks available for debtors in financial difficulties...*".

¹⁷² Dunque, gli imprenditori coinvolti sono tutti a prescindere dall'oggetto e dalle dimensioni, ma il diritto nazionale non prevede il medesimo approccio. La tradizione è molto rigida su queste distinzioni, tanto che la seconda commissione Rordorf di riforma del diritto concorsuale aveva proposto di eliminare la distinzione tra imprenditore agricolo e commerciale, ma non è stata accolta e infatti si veda l'art. 2, lett. c) CCII. In questo senso si veda PACCHI, *La ristrutturazione dell'impresa*, op. cit., 1267, in cui l'Autrice suggerisce di interrogarsi circa la possibilità di semplificare il sistema anche nazionale dato che è sostanzialmente una peculiarità solo italiana questo doppio binario concorsuale. In particolare, sottolinea come per l'imprenditore agricolo la gamma di opzioni per ristrutturare l'attività preveda sia l'accordo di ristrutturazione dei debiti che il concordato minore, mentre per i professionisti e per gli altri imprenditori minori l'unico strumento è il concordato minore, dunque sarebbe opportuno che venisse riconosciuto per tutti questi soggetti una gamma più ampia di strumenti. Del resto, anche PANZANI, *Il preventive restructuring framework*, op. cit., 10, sostiene che nei confronti dell'imprenditore agricolo il legislatore debba intervenire per coordinare le discipline, altrimenti una volta entrata in vigore la Direttiva si applicheranno sia il concordato preventivo che gli accordi di ristrutturazione. Inoltre, restano comunque compatibili con la Direttiva le disposizioni sul sovraindebitamento e del concordato minore (art. 74 CCII) che la normativa nazionale prevede per le diverse figure rispetto all'imprenditore commerciale sopra soglia. Mentre per quanto concerne il consumatore esso è escluso dalla applicazione dei quadri di ristrutturazione ai sensi della Direttiva anche se il legislatore europeo nel Considerando 21 oltre ad affermare esplicitamente che la Direttiva non contiene norme vincolanti in tema di sovraindebitamento, invita a estendere le norme sull'esdebitazione anche al consumatore, dal momento che rappresenta un grande problema economico quello del sovraindebitamento del debitore.

¹⁷³ L'elenco ricomprende le imprese del settore assicurativo, bancario, finanziario e di investimento, oltre che gli enti pubblici secondo la definizione dei singoli diritti nazionali. Tale disposizione è in linea con quanto disposto nel Considerando 19, il quale giustifica l'esclusione dall'applicazione di questa direttiva queste realtà che sono già sotto la vigilanza delle autorità nazionali, le quali godono anche di poteri d'intervento risolutivi piuttosto ampi. Oltre a queste imprese la lett. h) esclude anche le persone fisiche diverse dalla figura dell'imprenditore.

¹⁷⁴ Questa previsione non limita il fine ultimo perseguito dalla Direttiva, infatti il Considerando 20 specifica che per superare le difficoltà finanziarie gli imprenditori possono usufruire oltre che di accordi negoziali informali, anche di procedure di esdebitazione. Del resto, anche la disciplina nazionale è conforme a questa previsione come si evince dalle disposizioni sull'esdebitazione all'art. 142 l. fall.,

Anche per quanto concerne il presupposto oggettivo di accesso ai quadri di ristrutturazione non si trova una definizione all'interno della Direttiva poiché l'art. 2, par. 2, lett. b) rinvia ai diritti nazionali la definizione della nozione di probabilità di insolvenza¹⁷⁵. Mentre per quanto concerne la nozione di ristrutturazione essa è definita in apertura dell'elenco contenuto nel secondo articolo (art. 2, par. 1, n.1) rubricato per l'appunto "Definizioni". Da tale definizione emerge un carattere davvero ampio di misure che possono essere annoverate tra quelle in grado di ristrutturare l'attività del debitore, non a caso il legislatore ha fatto ricorso al verbo "includere"¹⁷⁶. Inoltre, il carattere di varietà e flessibilità delle misure che possono essere adottate è ribadito sia nel Considerando 29 che nell'art. 4, par. 5 della Direttiva. Rispettivamente la prima disposizione afferma che le procedure di ristrutturazione, che possono essere anche più di una, devono essere flessibili così da poter ridurre i costi e i tempi delle procedure, oltre che a migliorarne l'efficienza; mentre la seconda espressamente afferma che il quadro previsto può essere costituito da una o più procedure, che siano svolte in sede giudiziale o stragiudiziale, purché vengano riconosciuti i diritti e le garanzie previste dalla Direttiva in questa materia¹⁷⁷ a tutte le parti coinvolte, oltre che

all'art. 14-*terdecies* L. n. 3/2012 per la persona fisica sovraindebitata che abbia richiesto l'accesso alla liquidazione dei beni (art. 14-*ter*), nonché mantenuto nel CCII nel capo sull'esdebitazione all'art. 278, comma 3 che prevede l'accesso a tutti i debitori ex art. 1, comma 1 CCII. Rientrano in questa categoria oltre che il consumatore, il soggetto che non esercita attività di impresa anche i soci illimitatamente responsabili poiché non vengono considerati imprenditori.

¹⁷⁵ Oltre a questa nozione il secondo paragrafo dell'art. 2 rinvia ai diritti nazionali anche per le definizioni dei concetti di insolvenza e di PMI. Per quanto concerne la definizione offerta dal legislatore italiano si rinvia a quella di crisi ex art. 2, lett. a) CCII. Tuttavia, PANZANI, *Il preventive restructuring framework*, *op.cit.*, 11, sostiene che come nelle fattispecie italiane del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti il presupposto è lo stato di crisi, ma che l'insolvenza non impedisce la loro applicazione, così la Direttiva, sebbene escluda dai quadri (art. 4, par. 3) gli insolventi, prevede al Considerando 38 che oltre alle procedure liquidatorie per l'insolvenza, si possono prevedere anche procedure di ristrutturazione del debito.

¹⁷⁶ Il testo della definizione: "ristrutturazione: misure che intendono ristrutturare le attività del debitore che includono la modifica della composizione, delle condizioni o della struttura delle attività e delle passività del debitore o di qualsiasi altra parte della struttura del capitale del debitore, quali la vendita di attività o parti dell'impresa, e, se previsto dal diritto nazionale, la vendita dell'impresa in regime di continuità aziendale, come pure eventuali cambiamenti operativi necessari, o una combinazione di questi elementi." Il concetto di continuità indiretta espresso dalla possibilità di vendere l'impresa in continuità è stato introdotto grazie alla delegazione italiana, forte dell'esperienza del concordato disciplinato all'art. 84, comma 2 CCII sul quale si tornerà oltre.

¹⁷⁷ Aver previsto che i quadri di ristrutturazione preventiva debbano in ogni caso riconoscere i diritti e le garanzie previste dalla Direttiva fa sì che si prevenivano situazioni di *forum shopping* e/o di alterazione della concorrenza. Il rischio che si è corso durante la stesura della normativa è stato quello di far prevalere l'interpretazione che ogni Stato membro era sufficiente che avesse una sola procedura di ristrutturazione plasmata sui principi europei, le eventuali ulteriori procedure invece avrebbero potuto essere ispirate ad altri principi vanificando dunque l'armonizzazione della materia. In questo senso

al debitore. Si può affermare, anche se si approfondirà in seguito, che questa varietà di soluzioni va incontro all'Ordinamento nazionale che nel suo arsenale vanta diverse procedure¹⁷⁸. Il vantaggio offerto da questa impostazione del legislatore europeo si manifesta, appunto, nella possibilità di poter prevedere soluzioni e misure, sia di natura liquidatoria che di continuità, che incidano sulla struttura e sulla organizzazione dell'impresa, tanto che non vi è una procedura di ristrutturazione dell'Unione, ma come è stato detto, si ha piuttosto una proposta di ristrutturazione a "schema libero"¹⁷⁹, badando però a che si seguano i principi e gli strumenti dettati dalla disciplina, che ora si vedranno.

Dunque, l'art. 4 dopo che nel primo paragrafo sancisce sostanzialmente un accesso generalizzato per i debitori, nei paragrafi successivi pone qualche limite, a partire dai debitori che hanno subito una condanna per violazioni gravi di obblighi di contabilità. Essi possono accedere alle misure solo nel caso in cui si siano adoperati e abbiano corretto gli errori per i quali sono stati condannati, in questo modo i creditori potranno effettivamente vedere rispettato il loro diritto ad una informazione chiara e trasparente dei dati dei bilanci¹⁸⁰(par. 2). È sempre facoltà degli Stati Membri di limitare la possibilità di ricorrere alla ristrutturazione se il debitore in un periodo di tempo

Vella nel corso dell'indagine conoscitiva sulla Proposta di Direttiva COM(2016) 723 final presso la II Commissione della Camera dei Deputati il 24 maggio 2017.

¹⁷⁸ Sono infatti diverse le procedure alle quali si può ricorrere nel sistema italiano, si riportano qui i procedimenti in riferimento alla disciplina prevista nel nuovo CCII. Si sono già viste le soluzioni che possono essere raggiunte in sede di composizione assistita della crisi (art. 19-20 CCII); vi sono poi gli accordi in esecuzione dei piani attestati di risanamento (art. 56 CCII); gli accordi di riduzione dei debiti (art. 57 ss CCII); i nuovi accordi di ristrutturazione agevolati e ad efficacia estesa (rispettivamente artt. 60-61 CCII); la convenzione di moratoria (art. 62 CCII); la transazione fiscale e accordi sui crediti contributivi (art. 63 CCII); nonché il concordato minore e preventivo (rispettivamente artt. 74 ss e 84 ss CCII). Oltre che per i gruppi le misure ex artt. 284 ss CCII.

¹⁷⁹ In questi termini PACCHI, *La ristrutturazione dell'impresa, op. cit.*, 1273. All'interno di questo schema però vi sono diversi strumenti sui quali il debitore può contare e ai quali fare ricorso a seconda della sua situazione, si veda in questo senso STANGHELLINI, *La proposta di direttiva UE in materia di insolvenza*, in Fall., 2017, 8-9, 873, in cui l'Autore ricorre alla metafora medica, secondo la quale il debitore seleziona la cura più adeguata alla sua situazione. Sebbene il contributo parli della proposta l'impostazione della Direttiva finale è rimasta la medesima.

¹⁸⁰ Tale paragrafo esprime un principio contenuto nel Considerando 27 che, a onor del vero, tutela il diritto alla corretta informazione anche da un punto di vista di una carente o parziale informazione. Infatti, in tale *recital* si prevede la possibilità per gli Stati Membri di poter limitare l'accesso anche ai debitori che abbiano libri contabili incompleti o deficitari delle informazioni necessarie da non permettere una valutazione della situazione economica e finanziaria. Anche l'Ordinamento italiano prevede nei principi di redazione del bilancio (2423 cc) che esso sia redatto in modo chiaro, veritiero e corretto così da rappresentare la situazione patrimoniale e finanziaria. Con questa limitazione contenuta nel secondo paragrafo si assicura al bilancio di poter svolgere la sua funzione a tutela dei creditori così che essi possano svolgere consapevolmente le trattative proprie di questo procedimento.

antecedente, determinato nell'ammontare dalle singole discipline nazionali, abbia già tentato questa strada¹⁸¹ (par. 4). Dal momento che i quadri di ristrutturazione tentano di risolvere le situazioni di crisi, è prevista la possibilità di condizionare l'accesso a tali quadri attraverso una verifica della sostenibilità economica¹⁸² del debitore, al fine di escludere chi non ha questa prospettiva, in questo modo si evita anche di rinviare l'apertura di una procedura liquidatoria pregiudicando i creditori (par. 3). La disponibilità dell'accesso ai quadri di ristrutturazione è nelle mani del debitore, ma è possibile che le discipline nazionali attribuiscono l'iniziativa anche ai creditori e ai rappresentanti dei lavoratori. Tuttavia, in questi ultimi casi la richiesta è subordinata a un accordo con il debitore, condizione che può essere limitata alle sole PMI (par. 7-8). È evidente che prevedere la necessità di raccogliere il consenso del debitore prima di poter agire ridimensiona l'efficacia della funzione anticipatoria dell'emersione della crisi¹⁸³. Vi è un'ultima considerazione avanzata in materia di disponibilità dei quadri e attiene al ruolo che possono svolgere le autorità amministrative e giudiziarie. Il sesto paragrafo dell'art. 4 specifica che gli Stati membri possono limitare la partecipazione di queste autorità ai quadri di ristrutturazione nei soli casi in cui è necessaria e proporzionata, purché non si dimentichino i diritti delle parti interessate¹⁸⁴.

¹⁸¹ Anche il legislatore nazionale prevede una disposizione simile all'art. 47, comma 5 CCII prevedendo che la domanda di apertura del concordato preventivo può essere riproposta una volta che sono decorsi i termini per il reclamo purché le circostanze siano cambiate.

¹⁸² Il Considerando 26 specifica che se anche non dovesse essere riscontrato un pregiudizio per l'attività del debitore gli Stati Membri potrebbero comunque esigere che il debitore dimostri a sue spese la sostenibilità economica. Del resto, il Considerando 24 nell'ultimo capoverso precisa che al fine di evitare abusi nell'utilizzo dei quadri di ristrutturazione è necessario che sussista una difficoltà finanziaria che possa essere ristorata e possa garantire la sostenibilità economica.

¹⁸³ Tale depotenziamento dell'autonomo intervento dei creditori viene fatto notare anche durante l'indagine conoscitiva sulla Proposta di Direttiva COM (2016) 743 final del Parlamento europeo e del Consiglio europeo tenutasi il 24 maggio 2017 presso la Commissione Giustizia della Camera dei deputati. In questa sede AMBROSINI sottolinea come la legittimazione dei creditori libera dal consenso con il debitore è un incentivo alla tempestiva emersione della crisi.

¹⁸⁴ Se si legge l'art. 4, par. 3 della Proposta di Direttiva si evidenzia una differenza rilevante, infatti, allora era un dovere degli Stati Membri limitare l'attività della autorità amministrativa o giudiziaria solo nei casi in cui essa fosse stata necessaria e proporzionata a salvaguardare i diritti degli *stakeholder*, il testo infatti recitava "Gli Stati Membri limitano la partecipazione". Oggi invece gli Stati Membri non hanno più l'obbligo, ma la facoltà di limitare e il testo infatti è il seguente "gli Stati Membri possono prevedere disposizioni che limitino la partecipazione". In ogni caso è però necessario garantire i diritti dei creditori e delle parti interessate, così come espresso anche dal Considerando 49. Tale limitazione consente di limitare i tempi dei procedimenti nonché i costi, poiché è evidente che l'intervento dell'autorità giudiziaria o amministrativa dilata i tempi e aumenta i costi, in questo senso anche il Considerando 18 della Proposta di Direttiva.

1.2. Gli effetti dell'accesso ai quadri di ristrutturazione preventiva

Il baricentro dei quadri di ristrutturazione preventiva è chiaramente il debitore, il fine è di traghettarlo fino a redigere un piano di ristrutturazione che possa salvaguardare la continuità dell'impresa. La disciplina ha previsto che il debitore da una parte continui a mantenere il controllo (totale o parziale) sulla gestione dell'attività (art. 5) e dall'altra parte goda di una sospensione delle azioni esecutive individuali (artt. 6-7). Tali provvedimenti manifestano indubbiamente la volontà di accompagnare il debitore a intraprendere le azioni necessarie supportandolo e proteggendolo.

Il *debtor in possession*¹⁸⁵ disciplinato all'art. 5 della Direttiva consente al debitore di continuare a controllare la gestione dell'attività, la *ratio* di tale principio è espressa nel Considerando 30, esso nella prima frase individua tre motivi per i quali è opportuno che il debitore mantenga il controllo, ove possibile. Innanzitutto, è un modo di ridurre ed eliminare di costi inutili, inoltre, da una parte incentiva i debitori a fare richiesta di accesso a questi strumenti nella fase di *early warning* e dall'altra manifesta la natura precoce di questi procedimenti. Allo stesso tempo la norma prevede anche il contrappeso, ovvero chiede agli Stati Membri di prevedere i casi in cui sia necessario l'intervento di un professionista in materia di ristrutturazioni. Il legislatore europeo prevede che l'autorità giudiziaria o amministrativa possa procedere alla nomina di un professionista¹⁸⁶ in materia di ristrutturazione sulla base di valutazioni che devono

¹⁸⁵ Si veda PACCHI, *La ristrutturazione dell'impresa*, op. cit., 1271, in cui l'Autrice rileva il fatto che il debitore possa restare a gestire l'impresa è giustificato dal presupposto oggettivo, ovvero si riconosce come l'intervento tempestivo del debitore davanti a uno stato di crisi in cui non è ancora compromessa gravemente la continuità aziendale costituisca anche un incentivo all'azione. Inoltre, sottolinea come il tema del presupposto oggettivo costituisca una materia che deve interessare l'Ordinamento nazionale dal momento che gli strumenti compatibili con i quadri di ristrutturazione hanno come presupposto oggettivo anche l'insolvenza. Si approfondirà in seguito, ma la regola del *debtor in possession* non è estranea all'Ordinamento italiano, si pensi, a titolo di esempio, alla disposizione contenuta nell'art. 94 CCII in cui si disciplinano gli effetti della presentazione della domanda di concordato e si afferma che il debitore mantiene l'amministrazione dei beni e dell'esercizio dell'impresa, qui si aggiunge sotto la vigilanza del commissario giudiziale. Questa previsione ulteriore resta comunque compatibile con la Direttiva, anche se per quanto riguarda la nomina di un commissario giudiziale le visioni sono diverse, si contrappongono una nomina automatica nel sistema italiano e una facoltativa nel disegno europeo. La *ratio* di quest'ultimo disegno si appoggia sulla previsione che l'intervento di un professionista sia necessario nel caso in cui vi siano da tutelare degli interessi.

¹⁸⁶ *Insolvency Practitioner*, viene definito all'art. 2, par. 1, n. 12 come la persona o l'organo che viene nominato dal tribunale o all'autorità amministrativa per una serie di compiti tra i quali: l'assistenza ai debitori o ai creditori nei lavori di preparazione e redazione dei piani di ristrutturazione; svolge un ruolo di vigilanza sulla attività compiuta dal debitore nel corso delle trattative; assume il controllo parziale della gestione dell'attività durante la fase di trattativa. La *Legislative Guide on Insolvency*

essere condotte in modo autonomo per ogni caso specifico. Dunque, l'impostazione che emerge dai paragrafi due e tre è che gli *Insolvency Practitioner* possono essere nominati dalle autorità secondo valutazioni specifiche del singolo caso in esame. Gli Stati Membri devono prevedere delle situazioni¹⁸⁷ che determinano tassativamente la nomina di questi soggetti, il legislatore europeo impone comunque tre casi in cui, nella fase della negoziazione, i debitori e i creditori devono essere assistiti da un professionista. Ciò avviene: quando è ritenuto necessario per tutelare gli interessi delle parti in seguito alla decisione di concedere la sospensione generale delle azioni esecutive individuali da parte dell'autorità competente (par. 3, lett. a); quando si ricorre alla ristrutturazione trasversale dei debiti ex art. 11 (par. 3, lett. b); quando viene fatta richiesta di nomina da parte del debitore o dalla maggioranza dei creditori, in questo caso essi devono farsi carico del costo del professionista¹⁸⁸ (par. 3, lett. c).

La previsione della sospensione delle azioni esecutive individuali costituisce un'altra soluzione a sostegno del funzionamento dei quadri di ristrutturazione. Tale misura è definita all'art. 2, par. 1, n. 4 come quella misura temporanea che impedisce al creditore di esercitare il diritto di rivendicare un proprio credito nei confronti del debitore o nei confronti di un terzo garante, qualora gli Ordinamenti nazionali lo

dell'UNCITRAL riconosce a questa figura un ruolo centrale nel miglioramento dell'efficienza ed efficacia della normativa concorsuale in quanto vigila sul rispetto dei doveri da parte dei debitori e tutela i diritti di tutte le parti interessate. Per un approfondimento sul ruolo e le misure intraprese si veda MCCORMACK, KEAY, BROWN, *European Insolvency Law. Reform and harmonization*, Glos, 2017, 65 ss.

¹⁸⁷ Il testo normativo parla di "determinate situazioni" tra le quali si presume possano essere annoverate le condizioni non previste nell'elenco del terzo paragrafo, ma che sono menzionate nel Considerando 30. In particolare, esso aggiunge tra le ipotesi, che non sono riprese nell'art. 5, i casi in cui i piani interessano anche i diritti dei lavoratori.

¹⁸⁸ Riassumendo la posizione della normativa europea si può affermare che il controllo di un commissario giudiziale è circoscritto a casi specifici appena menzionati o comunque dopo una valutazione specifica propria del caso in esame. Mentre la disciplina nazionale prevede che la nomina del commissario giudiziale sia obbligatoria nel concordato preventivo, nella domanda di accesso al giudizio di omologazione di accordi di ristrutturazione e per le procedure di liquidazione giudiziale, dunque se nella prima disciplina la nomina è eventuale, nella seconda è obbligatoria e queste due impostazioni sono in contrasto secondo PACCHI, *La ristrutturazione*, op. cit., 1270. Di opinione differente è però VELLA, *I quadri di ristrutturazione preventiva nella Direttiva UE 2019/1023 e nel diritto nazionale*, in Fall., 2020, 8-9, 1037, poiché ricorda che negli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 44, comma 4 CCII la nomina del commissario giudiziale è assimilabile nei casi che la Direttiva chiama "determinate situazioni", mentre sempre il medesimo articolo riconferma che la nomina è facoltativa nel concordato con riserva (art. 44, comma 1, lett. a) e automatica nel caso di domanda di accesso al concordato preventivo (art. 44, comma 1, lett. b) poiché è caratterizzato sia dalla sospensione delle azioni esecutive e della regola della maggioranza per l'approvazione del piano concordatario. Entrambi gli effetti corrispondono a quanto dettato dal terzo paragrafo dell'art. 5, lett. a) e c), perciò non viene rilevata alcuna incompatibilità tra le due discipline dall'Autrice.

prevedano. Tale sospensione avviene quando è in corso una procedura giudiziaria, amministrativa o extragiudiziale, oppure nel caso in cui si applichi il diritto di confisca o di composizione dell'attivo o dell'impresa del debitore. La concessione di questa misura avviene attraverso una decisione della autorità di natura giudiziale o amministrativa, oppure direttamente da una previsione legislativa¹⁸⁹.

Tale misura ha lo scopo di agevolare le trattative del piano di ristrutturazione, dunque gli Stati membri sono chiamati a prevedere nelle discipline nazionali misure di questo tipo così che il debitore possa eventualmente richiedere di beneficiarne¹⁹⁰. Dal momento che con questa sospensione si richiede un grande sacrificio ai creditori, il legislatore europeo consente agli Stati membri di prevedere la possibilità che le autorità giudiziarie o amministrative non concedano questo beneficio ai debitori quando ritengono che non sia necessario o non sia idoneo, nel caso di specie, ad agevolare le trattative. Quindi, sostanzialmente, con questa possibilità di rifiuto si chiede al debitore di provare i benefici che questa misura, se adottata, porterebbe alla risoluzione della propria difficoltà economica, se manca questa prova non vi sono ragioni di sacrificare ulteriormente i diritti dei creditori che già soffrono delle conseguenze per via della situazione di difficoltà. La disciplina europea prevede la possibilità che la sospensione non sia generale, ovvero non coinvolga tutti i creditori, ma contempla la cosiddetta sospensione limitata¹⁹¹ a uno o più creditori singoli o a una o più categorie. In questa ultima fattispecie però è necessario, al fine della sua effettiva applicazione, che i creditori destinatari della misura siano informati secondo le disposizioni nazionali in materia di notifica. Se è previsto che solo alcuni tipi di creditori possono essere destinatari della misura, allo stesso modo è previsto anche per

¹⁸⁹ Si parla in questo caso di *automatic stay* in quanto la sospensione deriva direttamente da una norma di legge, a tal proposito si deve rendere conto del fatto che l'Ordinamento nazionale con la disciplina ex artt. 54-55 CCII in realtà attenua questo meccanismo automatico di sospensione, a differenza di quanto è previsto nella legge fallimentare ex artt. 51 e 168 l. fall.

¹⁹⁰ In questo modo si subordina l'applicazione della sospensione delle azioni esecutive individuali a un controllo dell'autorità giudiziaria o amministrativa portando a un rischio di burocratizzare un passaggio che nel caso di prima applicazione sembra non necessario dal momento che le trattative sono appena iniziate e devono essere supportate, diverso è ovviamente il controllo successivo per verificare l'andamento delle trattative e la necessità di continuare a comprimere un diritto di terzi. È questa l'opinione di Vella come emerge dall'intervento tenuto nel corso dell'indagine conoscitiva sulla Proposta di Direttiva COM (2016) 723 final presso la II Commissione della Camera dei deputati il 24 maggio 2017.

¹⁹¹ Si veda il Considerando 34. Mentre si dà conto del fatto che tale istituto non è previsto nell'Ordinamento nazionale, ma dato che questa previsione è facoltativa non vi è alcun problema di incompatibilità con la disciplina nazionale.

i diversi tipi di credito. Infatti, la previsione generale è che la sospensione sia rivolta a tutti i tipi di credito, compresi quelli garantiti e quelli privilegiati, ma vi sono delle deroghe. La prima prevede che gli Stati Membri possono escludere dalla sospensione alcuni tipi di crediti o determinate categorie se sussistono circostanze ben delineate, purché l'esclusione sia accompagnata da una congrua motivazione e sussista una delle seguenti situazioni: l'azione esecutiva non sarebbe in grado di inficiare il buon esito della ristrutturazione oppure la sospensione recherebbe un grave pregiudizio al diritto di credito del creditore (art. 6, par. 4, lett. a) e b)). La seconda deroga riguarda i diritti dei lavoratori, essi possono essere oggetto della sospensione dell'azione esecutiva individuale, solo nel caso in cui sia garantito il pagamento di tali diritti all'interno dei quadri di ristrutturazione con una tutela equivalente a quella prevista per tutte le altre categorie di crediti menzionate nel secondo paragrafo (art. 6, par. 5).

Il sacrificio richiesto ai creditori e il rischio di abuso da parte del debitore di questa misura ha portato il legislatore europeo a prevedere un limite temporale massimo di applicazione¹⁹². Inizialmente, la misura non può essere concessa per più di quattro mesi e non può avere una durata totale superiore a dodici mesi, a tale termine devono essere computate anche le proroghe e i rinnovi. Gli Stati Membri possono attribuire la facoltà all'autorità competente (giudiziale o amministrativa) di concedere una proroga o una nuova sospensione della misura su richiesta del debitore, del creditore o del professionista (nominato ex art. 5, par. 3, lett. a) a condizione che vi siano delle motivazioni che supportino questa scelta¹⁹³. Tra le opzioni la norma elenca il caso in cui le trattative stiano progredendo in modo significativo, così come il caso in cui un prolungamento non produrrebbe alcun pregiudizio o nel caso in cui non siano state aperte procedure di insolvenza potenzialmente liquidatorie nei confronti del debitore (art. 6, par. 7).

¹⁹² Si veda il Considerando 35 che sancisce la necessità di prevedere un limite temporale per garantire un equilibrio giusto tra i diritti dei creditori e dei debitori, anche se è più flessibile nel prevedere la possibilità che gli Stati Membri possano escludere dal conteggio del termine una sospensione breve dovuta all'attesa di una decisione dell'autorità competente. Tuttavia, in questo *recital*, a differenza della disposizione contenuta nella norma, è prevista la possibilità di attenuare il termine di dodici mesi e prevedere una sospensione indeterminata nei casi in cui il debitore dovesse essere insolvente.

¹⁹³ Si veda il Considerando 38. Si rileva una assonanza già richiamata in materia di misure protettive ex art. 8 CCII in cui si prevede che la durata massima non può superare il periodo di dodici mesi.

L'autorità competente ha la facoltà in alcuni casi indicati dalla norma di revocare la sospensione, salvo che sia stato previsto un termine minimo, in ogni caso non superiore a quattro mesi, entro il quale non è concesso l'esercizio di tale potere. Esso è compreso anche nei casi in cui sia mancato il contraddittorio con i creditori prima dell'adozione della sospensione delle azioni individuali. Tuttavia, il potere di revoca può essere esercitato quando la misura non è in grado di perseguire il suo scopo, ovvero agevolare la negoziazione, e dunque può essere revocata perché non apporta alcun beneficio, anzi danneggia esclusivamente i creditori. Inoltre, la revoca interviene se è il debitore o il professionista a richiederlo o nei casi in cui la misura pregiudica i diritti di uno o più creditori o di una o più classi di essi oppure nel caso in cui la sospensione comporti l'insolvenza ai sensi del diritto nazionale (art. 6, par. 9).

La sospensione produce degli effetti diversi a seconda dei casi. Per quanto riguarda il debitore, durante il periodo di sospensione delle azioni esecutive individuali, è sollevato dall'obbligo di presentare una istanza per l'apertura di una procedura di insolvenza che potrebbe concludersi con la liquidazione (art. 7, par.1). Stesso effetto sospensivo investe anche la possibilità dei creditori di promuovere una richiesta di apertura di una procedura di insolvenza che può concludersi con una liquidazione (art. 7, par. 2). Le due ipotesi appena descritte possono essere derogate dagli Stati Membri quando il debitore è incapiente e, dunque, è bene procedere con un procedimento di liquidazione. Tuttavia, se l'autorità giudiziaria o amministrativa dovesse ritenere che una liquidazione non andrebbe nell'interesse dei creditori, allora potrebbe decidere di mantenere i benefici della sospensione delle azioni esecutive individuali¹⁹⁴ (art. 7, par. 3). Inoltre, se dovesse sopravvenire la scadenza del periodo sospensivo senza aver raggiunto un accordo con i creditori, la procedura di insolvenza avrebbe luogo solo nel caso in cui sussistano i presupposti (par. 7).

¹⁹⁴ La *ratio* di queste disposizioni in materia di effetti della sospensione dettate all'art. 7, par. 1, 2, 3 e 7 manifestano l'impostazione della Direttiva che attraverso i quadri di ristrutturazione preventiva intende preservare la continuità aziendale, ma nei casi in cui questa prospettiva venga meno e sia inevitabile il ricorso alla liquidazione allora sarà rimossa attraverso la valutazione dell'autorità competente. In modo sintetico è stato detto che la Direttiva non persegue ad ogni costo la ristrutturazione, la favorisce indubbiamente, ma se vengono meno i presupposti fa un passo indietro e cambia strategia, si veda PACCHI, *La ristrutturazione, op. cit.*, 1287.

Gli effetti della sospensione¹⁹⁵ si estendono anche all'impresa, infatti durante il periodo di *stay* i contratti pendenti essenziali non possono essere oggetto di rifiuto di adempimento, di risoluzione, di modifica o di risoluzione anticipata da parte dei creditori¹⁹⁶. Anzi, gli Stati Membri devono assicurare che questi effetti risolutivi non possono essere perseguiti neanche attraverso delle clausole contrattuali, cosiddette *ipso facto*, che garantirebbero automaticamente tali diritti al semplice verificarsi di una richiesta di apertura o alla apertura di una procedura di ristrutturazione preventiva, o di una richiesta di *stay* o alla concessione di tale sospensione. Queste clausole sono invece ritenute inefficaci e dunque non garantiscono alcun diritto risolutivo ai creditori se anche le avessero siglate. La realtà imprenditoriale viene congelata e protetta da attacchi che potrebbero pregiudicare il buon andamento non solo delle trattative, ma anche della prosecuzione dell'attività poiché i contratti dei quali si sta parlando sono quelli necessari per la continuazione della gestione. I singoli Stati Membri hanno la possibilità di estendere questi effetti a tutti i contratti pendenti non distinguendo tra essenziali o meno.

1.3. *Il piano di ristrutturazione*

La Direttiva pone delle norme che tutelino i diversi interessi coinvolti dallo scopo della continuità dell'impresa perseguito attraverso i quadri di ristrutturazione. Il legislatore europeo seguendo il principio enunciato nel Considerando 42, nel corpo della Direttiva, disciplina i piani di ristrutturazione delineando delle disposizioni minime,

¹⁹⁵ Il paragrafo 6 dell'art. 7 prevede una deroga alla sospensione delle azioni esecutive individuali prevedendo che tale misura possa non applicarsi a una serie di accordi specifici quali quelli di *netting*, di *netting per close-out*, per gli accordi su mercati finanziari, dell'energia e dei prodotti di base, salvo che si tratti di contratti di fornitura di beni, servizi o energia poiché hanno carattere essenziale per lo svolgimento dell'attività. Tali deroghe rispettano quanto esposto nel Considerando 94 a tutela della stabilità del mercato finanziario.

¹⁹⁶ A proposito di contratti pendenti la delegazione italiana nel corso delle trattative propose di adottare il meccanismo che è previsto sia nella legge fallimentare per il concordato in continuità aziendale (186-bis l. fall.) e nel nuovo Codice agli artt. 95 e 97 CCII. In questa procedura i contratti pendenti proseguono senza alcuna interruzione, salvo che il debitore non richieda la sospensione o lo scioglimento di questi al giudice. Dunque, vi è da chiedersi se questa differenza è compatibile con la Direttiva, a sostegno della compatibilità è la definizione di ristrutturazione ex art. 2, par. 1, n. 1 quando annovera tra le misure anche i cambiamenti operativi.

lasciando la possibilità agli Stati Membri di arricchire la normativa a partire dalla base delineata.

Il piano di ristrutturazione elaborato e presentato dal debitore, dai creditori o dal professionista esperto in materia di ristrutturazione per l'adozione o l'omologazione, a seconda dei casi che si vedranno di seguito, deve avere un contenuto specifico previsto all'art. 8. Tale contenuto adeguato alle caratteristiche delle PMI è riassunto e reso disponibile insieme a delle indicazioni pratiche per la redazione del piano in una *check list online*¹⁹⁷. Il contenuto del piano deve offrire una serie di informazioni attraverso le quali si ottiene un quadro completo della situazione di difficoltà economico finanziaria, della platea dei creditori, delle misure che si adottano e dei motivi per i quali esse sono ritenute idonee sia a impedire che si manifesti l'insolvenza sia a consentire il proseguimento dell'impresa. In particolare, è richiesto che vengano indicate le attività, e il loro valore, e le passività del debitore esistenti al momento della presentazione del piano accompagnate da un documento che descriva la posizione dei lavoratori, la situazione economica del debitore e le cause e l'entità delle difficoltà (lett. b); è necessario che vengano indicate le modalità di attuazione del piano indicando le misure di ristrutturazione, la durata che si è prefigurata insieme alle modalità di informazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori oltre che alla segnalazione di quelle che saranno le conseguenze generali sull'occupazione (lett. g); oltre ad identificare il debitore (lett. a), devono essere rese note l'identità del professionista (lett. f), ove nominato, nonché quella delle parti interessate¹⁹⁸ identificate secondo l'entità dei crediti e con l'indicazione di quanto questi siano coperti dal piano (lett. c). Tali crediti possono essere suddivisi in classi¹⁹⁹ e, se ciò sarà

¹⁹⁷ Nella Proposta di Direttiva il paragrafo 2 dell'art. 8 non parlava di *check list*, ma di un modello *online* di piano di ristrutturazione con le informazioni necessarie alle quali le parti potevano ispirarsi, anche se era loro facoltà quella di non attenersi al modello proposto.

¹⁹⁸ L'art. 2, par. 1, n. 2 definisce come tali i creditori, tra i quali annovera, se è applicabile ai sensi del diritto nazionale, anche i lavoratori e le classi di creditori, sempre che coincida con il diritto nazionale, sono ricompresi anche i detentori di strumenti di capitali se i loro crediti o interessi sono incisi dal piano di ristrutturazione.

¹⁹⁹ Si veda il Considerando 44 per la definizione di classi secondo la quale la formazione di esse consiste nel raggruppamento di parti interessate allo scopo di adottare un piano di ristrutturazione in funzione dei diritti e del rango dei crediti e degli interessi. Inoltre, prevede la possibilità per gli Stati Membri di individuare diverse classi per i creditori e le parti interessate che non hanno sufficienti interessi in comune. Se questa è la nozione di classe di creditori europea, si può notare che la definizione nazionale seppur più sintetica è perfettamente compatibile. Si veda l'art. 2, lett. r), CCII in cui si definisce questa nozione come un insieme di creditori che presentano una omogeneità di posizione giuridica e interessi economici. La Direttiva non impone l'obbligo della formazione delle classi come emerge dalla lett. d)

previsto, il piano dovrà dare le indicazioni del numero e dei rispettivi valori e interessi rappresentati da ogni singola classe, oltre a fornire l'indicazione dei soggetti esclusi dal piano e delle motivazioni che giustificano tale scelta²⁰⁰(lett. d-e). È fondamentale che venga fornito uno *statement of reason*, ovvero una dichiarazione di motivi, che spieghi le ragioni per le quali il piano presentato ha ragionevoli prospettive di impedire l'insolvenza del debitore e di garantire la sostenibilità economica dell'impresa (lett. h). Tale informazione risulta di grande importanza, poiché il giudice davanti a un piano privo di queste prospettive ha il potere di rifiutarne omologazione²⁰¹, infatti un piano di questo tipo è inutile ai fini di una ristrutturazione e inutili sono dunque i sacrifici richiesti (art. 10, par. 3). La Direttiva sprona al ricorso di strumenti stragiudiziali che non coinvolgano l'autorità giudiziaria o amministrativa, tuttavia vi sono dei casi in cui il controllo giudiziale viene richiesto a garanzia dei creditori e delle parti interessate coinvolte, esse infatti se manca l'omologazione non sono vincolate in alcun modo al piano. Il legislatore europeo si limita a prevedere tre ipotesi, che come sempre possono essere ampliate dalle discipline nazionali, purché le tre menzionate continuino ad essere previste. Si tratta dei casi in cui il piano di ristrutturazione incide sugli interessi e sui crediti di soggetti dissenzienti, di un piano che contiene nuovi finanziamenti²⁰² o

dell'art. 8, ma emerge un netto *favor* verso la loro formazione. Infatti, oltre a prediligere la formazione di un minimo di classi (art. 9, par. 4), spinge in questo senso poiché in questo modo viene garantita la parità di trattamento tra i creditori di pari grado, rispettando anche il giusto trattamento tra i diversi livelli di classamento. L'unica posizione diretta all'esclusione del classamento riguarda le PMI (art. 9, par. 4). Del resto, anche la disciplina nazionale non obbliga all'adozione delle classi, salvo il caso previsto in materia di concordato preventivo ex art. 85, comma 5 CCII in cui vi è un elenco di creditori per i quali la formazione delle classi è obbligatoria. Nella disciplina del CCII è poi prevista la formazione di categorie, in particolare per gli accordi ad efficacia estesa e nella convenzione di moratoria, si veda VELLA, *La prima direttiva europea su ristrutturazione e insolvenza*, in Foro it., 2019, V, 423, nota 31.

²⁰⁰ Tale previsione ricorda l'esclusione dal voto prevista anche nel CCII dei creditori privilegiati i quali hanno diritto di voto solo nel caso in cui la garanzia non sia capiente, così l'art. 109, comma 3 CCII. Anche se l'art. 86 CCII nel disciplinare la moratoria nel concordato in continuità, che coinvolge i creditori privilegiati, pone dei criteri legali per quantificare il credito dovuto per il ritardo del pagamento. Questa previsione circa la limitazione del diritto di credito non è prevista nella Direttiva, tuttavia non vi sono motivi per ritenerla incompatibile con la normativa UE, di questo avviso è PANZANI, *Il preventive restructuring framework nella Direttiva 2019/1023*, *op. cit.*, 27.

²⁰¹ Questo potere riconosciuto all'autorità giudiziaria o amministrativa consente di interpretare e delineare anche la portata del controllo di fattibilità economica prevista nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Il potere attribuito dal terzo paragrafo dell'art. 10 trova corrispondenza nel CCII nella previsione ex art. 47, comma 3, norma che disciplina l'apertura del concordato preventivo. Anche in questo istituto il tribunale se accerta che non sussistono le condizioni di fattibilità ed ammissibilità con decreto motivato dichiara inammissibile la proposta di concordato preventivo.

²⁰² Su questo punto è bene sottolineare che senza la possibilità di ottenere finanziamenti nuovi o da creditori già preesistenti nessun piano che persegue la continuità d'impresa può avere successo. La Direttiva prevede due tipi di finanziamenti, uno nuovo (art. 2, par. 1, n. 7) e uno temporaneo (art. 2, par.

di uno che incide sul mercato del lavoro, poiché prevede una perdita superiore al 25% dei posti di lavoro. Il giudizio di omologazione si occupa di verificare che siano state rispettate tutte le regole imposte a garanzia dei diritti e degli interessi dei creditori, in particolare però la verifica circa il miglior soddisfacimento dei creditori²⁰³ verrà effettuata solo nel caso in cui il piano venga contestato per questo motivo.

Il giudizio verifica che il piano sia stato adottato in conformità delle disposizioni dettate per l'adozione del piano di ristrutturazione, dunque quali sono i modi di adozione del piano di ristrutturazione? Essa può essere raggiunta per due vie, la prima attraverso un accordo con la maggioranza delle parti interessate, sempre che venga garantito ai soggetti non coinvolti nell'accordo la possibilità di aderire al piano. La seconda via, più articolata, consiste in una votazione formale compiuta dai creditori e dalle parti interessate che vedono i loro crediti e interessi direttamente incisi dal piano. Dunque, il diritto di voto è attribuito a chi è direttamente coinvolto dal contenuto del piano di ristrutturazione, eventualmente possono essere esclusi per disposizioni dei singoli Stati i detentori di strumenti di capitale²⁰⁴, i creditori postergati e le parti

1, n.8), e disciplina all'art. 17 degli strumenti volti a tutelare i finanziatori che altrimenti non avrebbero interesse a finanziare una impresa in crisi. Vengono quindi riconosciuti ai finanziamenti contenuti in un piano che sia omologato da un giudice l'esenzione della revocatoria e dalla responsabilità civile, amministrativa e penale, oltre che il riconoscimento della prededuzione dei crediti. Si può tranquillamente constatare che la normativa nazionale in materia è concorde con la disciplina europea, si vedano infatti le esenzioni dalla revocatoria ex art. 166, comma 3 CCII e la preveducibilità dei finanziamenti in funzione ex art. 99 CCII e dei finanziamenti in esecuzione del piano omologato ex art. 101 CCII. Al fine di incentivare la ristrutturazione il legislatore europeo all'art. 18 della Direttiva traspone tutti gli effetti disciplinati all'art. 17, con l'esclusione della prededuzione, a tutte le operazioni che dipendono dalla ristrutturazione, quali il pagamento degli onorari e dei costi delle fasi della ristrutturazione, dei professionisti che hanno prestato consulenza ai fini della ristrutturazione, oltre al pagamento delle retribuzioni dei lavoratori per le prestazioni già effettuate. A queste spese si aggiungono anche i pagamenti delle attività ordinarie escluse dai costi menzionati. Tali disposizioni attengono a quanto nel CCII è disposto all'art. 6 dei principi generali e agli artt. 94, 95, 97 in materia di concordato preventivo. Si veda PANZANI, *Il preventive restructuring framework nella Direttiva 2019/1023, op. cit.*, 36.

²⁰³ Tale valutazione implica che nessun creditore dissenziente dovrà risultare svantaggiato dall'esecuzione del piano rispetto a come risulterebbe la sua posizione se fosse stata compiuta una liquidazione attraverso i normali privilegi sanciti dai diritti nazionali, così è definita all'art. 2, par. 1, n. 6. Tale principio torna come paletto al favor della continuità d'impresa. Del resto, questo concetto è presente anche nell'ordinamento nazionale sin dal 2012 quando nella previsione dell'art. 186-bis, comma 2, lett. b) si chiede che il professionista attesti che il piano che intende continuare l'attività d'impresa sia funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori, si veda ROSSI, *Il miglior soddisfacimento dei creditori (quattro fasi)*, in Fall., 2017, 6, 637.

²⁰⁴ Tali soggetti sono definiti all'art. 2, par. 1, n. 3 della Dir., e inoltre il legislatore prevede che se vengono esclusi dai piani gli Stati Membri devono assicurare che questi soggetti non ostacolano senza alcuna ragione i piani che sono considerati idonei a garantire la continuità dell'impresa. Il Considerando 57 suggerisce una serie di mezzi, come ad esempio, quando i piani hanno ad oggetto diritti dei detentori di strumenti di capitale che devono essere approvati dall'assemblea degli azionisti non venga imposto

correlate in conflitto di interessi. Affinché il piano possa essere approvato è necessario che sia raggiunta la maggioranza dei crediti o degli interessi in ciascuna classe, in alternativa si può richiedere la maggioranza del voto per testa, purché comunque non si superi la percentuale stabilita al 75%. Salvo che si tratti di PMI dove per via della struttura meno complessa è consentito elaborare un piano senza dividere le parti interessate in classi, per tutti gli altri debitori è prevista la formazione delle classi per almeno i creditori prelatizi e chirografari, oltre ad assicurare la formazione di classi per tutelare i creditori vulnerabili, tra i quali la norma richiama i piccoli fornitori. La formazione delle diverse classi si elabora attraverso criteri verificabili che consentono di formare gruppi di creditori accomunati da una base di interessi, il legislatore specifica che per quanto riguarda i lavoratori²⁰⁵ essi possono essere identificati in una classe specifica. Il controllo, sia sulla formazione delle classi che sull'espressione del diritto di voto, può essere oggetto dell'autorità amministrativa o giudiziaria non solo in seguito alla presentazione della domanda di omologazione del piano, ma, se gli Stati Membri lo richiedono, anche in una fase precedente a questa domanda (art.9, par. 5).

Cosa accade al piano di ristrutturazione che non viene approvato dalla maggioranza delle classi? Il legislatore europeo ha previsto l'istituto della ristrutturazione trasversale dei debiti (art. 11) attraverso il quale è possibile che il giudice omologhi e renda vincolante, anche per i dissenzienti, un piano di ristrutturazione preventiva che

un requisito di maggioranza eccessivamente elevato per l'approvazione. In questa esclusione si consuma il conflitto tra i soci-investitori e i creditori che si realizza ogni qualvolta l'impresa non riesce più a produrre ricchezza, o comunque ne produce meno. Dunque, per arginare il rischio di sabotaggio dei soci poco inclini a conservare l'impresa attraverso l'intervento di altri soggetti, il legislatore esclude o impedisce misure ostruzionistiche, salvo che non si parli di PMI. Anche se l'art. 12, par. 3 non presta attenzione a differenziare le misure tra grandi imprese e PMI, i Considerando 58 e 59 riconoscono l'aiuto in termini di competenza, esperienza e reputazione che apporterebbero i detentori di strumenti di capitale di una PMI ai piani di ristrutturazione. Infatti, in queste realtà imprenditoriali i detentori di strumenti di capitale sono i proprietari dell'impresa e dal momento che potrebbero non essere interessati a ristrutturare alle condizioni del piano per essi è facoltativa la previsione del *cross class cram down*.

²⁰⁵ L'art. 13 della Direttiva pone un limite agli interessi dei lavoratori che i quadri di ristrutturazione preventiva possono modificare prevedendo l'esclusione dei diritti di negoziazione collettiva e di azione industriale, i diritti all'informazione e alla consultazione nel rispetto della normativa europea in materia, così come non devono essere oggetto i diritti garantiti in materia di tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro, di mantenimento dei diritti in capo ai lavoratori in caso di trasferimento di imprese e in materia di licenziamenti collettivi. Possono essere oggetto del piano e di successiva approvazione dei lavoratori coinvolti le modifiche in materia di organizzazione del lavoro o di relazioni contrattuali, purché il diritto nazionale o i contratti collettivi lo consentano. Il principio di fondo sia europeo che nazionale è quello di escludere dalla disciplina concorsuale diritti non patrimoniali dei lavoratori, così PANZANI, *Il preventive restructuring framework nella Direttiva 2019/1023, op. cit.*, 35.

non sia stato approvato dalla maggioranza delle parti interessate necessarie per l'adozione. Affinché ciò possa avvenire è richiesta l'iniziativa del debitore, oppure se la richiesta non proviene da questo deve comunque esserci il suo accordo, questa deroga può essere limitata ai soli casi in cui il debitore sia una PMI²⁰⁶. Successivamente alla richiesta è necessario che vengano rispettati una serie di requisiti al fine dell'omologazione. Infatti, il piano deve essere conforme alle disposizioni previste per l'adozione e l'omologazione (artt. 9 e 10); il piano deve comunque essere stato approvato da una maggioranza di classi di parti interessate tra cui vi sia almeno una classe o di tipo prelatizio o una di tipo superiore al rango dei chirografari (art. 11, par. 1, lett. b) n. I). In alternativa, se manca questa condizione, il piano deve essere stato approvato da almeno una classe che sia diversa sia da quella di detentori di strumenti di capitale, sia da una classe che in base all'ordine di cause di prelazione non sarebbe soddisfatta, secondo la valutazione in regime di continuità effettuata dal debitore (art. 11, par. 1, lett. b) n. II). Ogni classe non può essere soddisfatta per un ammontare superiore ai rispettivi crediti o interessi (art. 11, par. 1, lett. d) ed infine l'ultima condizione è che ai dissenzienti sia assicurato un trattamento pari a quello delle classi consenzienti del suo rango e, in ogni caso, che non siano trattati peggio delle classi inferiori (art. 11, par. 1, lett. c). Questo ultimo requisito ha acceso un dibattito²⁰⁷ che ha portato all'adozione del principio di *relative priority rule* rispetto a

²⁰⁶ La ristrutturazione trasversale dei debiti è espressione del *favor* del legislatore nei riguardi della ristrutturazione, poiché sebbene a determinate condizioni consente che il piano si applichi anche se non era stata ottenuta la maggioranza. Del resto, anche nel CCII all'art. 109 nel dettare le regole di votazione per l'approvazione delle proposte concorrenti non viene richiesto il consenso del debitore. Mentre alla pari dei limiti previsti dalla Direttiva per le PMI, così sono imposti anche nel concordato minore ex art. 74 ss CCII.

²⁰⁷ Si vedano VAN DEN BERG, *The New European "Relative Priority Rule": An analysis of its impact in the EU restructuring Directive and Dutch Insolvency Regime*, in *Emerging markets restructuring journal*, Clearly Gottlieb, 2019, n. 9, in cui l'Autore in conclusione sottolinea come il ricorso alla *relative priority rule* europea potrebbe portare a un aumento dei casi di *forum shopping* che la Direttiva vorrebbe invece eliminare; DE WEIJS, JONKERS, MALAKOTIPOUR, *The Imminent Distortion of European Insolvency Law: How the European Union Erodes the Basic Fabric of Private Law by Allowing 'Relative Priority' (RPR)*, Amsterdam Law School Research Paper No. 2019-10, Centre for the Study of European Contract Law Working Paper No. 2019-05. Gli Autori di questo ultimo articolo criticano la scelta della *relative priority rule* innanzitutto perché sebbene nomini tale principio come la regola del diritto USA il contenuto è diverso e non rispetta i principi cardine di garanzia per i creditori portando ad un rischio di abuso da parte del debitore del *cross class cram-down*; tale regola entra in contraddizione con l'intento della normativa europea di contenere il sovraindebitamento dal momento che si garantisce agli *shareholders* di essere soddisfatti con lo stesso valore dei creditori determinato secondo le norme di diritto privato; si critica poi il fatto che vengano comparate classi non omogenee di crediti o interessi, oltre a creare incertezza sulla valutazione del valore e sull'ordine delle classi, ciò comporta quindi un aumento dei contenziosi e di abusi. Per quanto riguarda l'ordinamento nazionale si può notare il ricorso sia alla regola della priorità assoluta in materia di Concordato preventivo sia nella

quello di *absolute priority rule*. Quest'ultimo prevede che nessun creditore consenziente di rango inferiore possa essere soddisfatto se sulla base del valore della continuità aziendale non sia stato prima integralmente soddisfatto il creditore dissenziente di rango superiore. La critica al principio della *absolute priority rule* è di conferire eccessiva rigidità alla procedura rispetto alla flessibilità offerta dalla *relative priority rule*, che prevede invece di trattare i creditori dissenzienti di una categoria *come* i creditori consenzienti dello stesso tipo e *più favorevolmente* dei creditori di una classe inferiore. Questa regola è comunque derogabile dagli Stati Membri che possono prediligere la regola della priorità assoluta se i creditori dissenzienti sono soddisfatti integralmente con mezzi uguali o equivalenti, recita la norma, e i creditori di una classe inferiore vengono soddisfatti o conservano gli interessi per via del contenuto del piano (art.11, par. 2). I fronti dei sostenitori della regola più ferrea e di quella più flessibile si scontrano dal momento che i primi ritengono che con la *relative priority rule* si rischiano un numero non indifferente di controversie, poiché il trattamento che le classi ricevono è frutto di una valutazione compiuta dal giudice, mentre con la regola della priorità assoluta questo rischio non si ravvisa dal momento che la rigidità della previsione evita valutazioni discrezionali, ma viene critica per l'esclusione dei soci dalla platea delle parti interessate, che soprattutto in caso di PMI costituiscono invece una risorsa.

Una volta che il piano sia stato adottato per mezzo di un accordo o sia stato omologato dall'autorità competente esso spiega i suoi effetti e vincola tutte le parti interessate nominate, mentre chi non è nominato resta completamente estraneo alla vita del piano di ristrutturazione, i diritti nazionali devono garantire questo effetto per i creditori non coinvolti. La decisione di rifiuto o di omologazione del piano di ristrutturazione compiuta da una autorità amministrativa o giudiziaria può essere impugnata davanti a una autorità di grado superiore, o nel caso in cui la decisione sia stata presa da una

legge fallimentare (art. 160) che all'art. 85 CCII, mentre è più simile alla regola di priorità relativa la previsione in materia di transazione fiscale ex art. 182-ter l. fall. ed ex art. 88 CCII; si veda da ultimo una pronuncia Cass. Civ., Sez. I, 8 giugno 2020, n. 10884, con nota D'ATTORRE, *La distribuzione del debitore tra absolute priority rule e relative priority rule*, in Fall., 2020, 8-9, 1072. A proposito di *relative priority rule* viene fatto notare che questo principio potrebbe essere utile nella gestione degli effetti delle crisi dovute alla pandemia da Covid-19 in quanto amplia la platea a cui è possibile distribuire le risorse della ristrutturazione, in questo senso VELLA, *I quadri di ristrutturazione preventiva nella Direttiva UE 2019/1023 e nel diritto nazionale*, in Fall., 2020, 8-9, 1043.

autorità amministrativa l'impugnazione può essere presentata innanzi a una autorità giudiziaria. In ogni caso, i procedimenti devono essere caratterizzati da efficienza e rapidità, di norma non è prevista la sospensione dell'esecuzione del piano durante il giudizio, salvo che la parte giudicante non ritenga che la sospensione totale o parziale del piano sia necessaria per tutelare gli interessi di una parte coinvolta. Il giudice che accoglie l'impugnazione avente ad oggetto la decisione di omologazione del piano ha la possibilità di annullare il piano di ristrutturazione, oppure può decidere di rigettare l'impugnazione e riconfermare l'omologazione del piano così come era stato già omologato oppure omologarlo con delle modifiche. In questo ultimo caso può essere anche riconosciuto il risarcimento per le perdite monetarie subite dalle parti interessate a causa della mancata omologazione del piano²⁰⁸.

1.4. Riflessioni conclusive circa i quadri di ristrutturazione ai sensi della Direttiva

Dopo aver passato in rassegna l'intera disciplina dei quadri di ristrutturazione preventiva, è bene richiamare due concetti importanti che costituiscono un *fil rouge* da tenere in considerazione anche nella analisi delle soluzioni alla crisi d'impresa offerte dall'Ordinamento nazionale. Si fa riferimento da una parte al fine della continuità d'impresa e dall'altra al ruolo e alla tutela degli interessi dei creditori. I due concetti sono in realtà legati tra loro, è sufficiente leggere il secondo Considerando della Direttiva per cogliere il legame. Esso sottolinea che un intervento tempestivo permette di evitare la liquidazione di una impresa sana, in questo modo salvaguarda il mercato del lavoro e l'economia in generale, conserva le competenze e il *know-how*, inoltre massimizza il valore di quanto dovuto ai creditori, rispetto a quanto avrebbero ricevuto da una liquidazione dell'attivo. Questo *recital* sottende un percorso che ha portato a

²⁰⁸ Questa previsione costituisce una novità che ha lo scopo di favorire l'esecuzione del piano di ristrutturazione, accompagnata poi dalla previsione del risarcimento del danno offre anche una tutela obbligatoria, in questo senso VELLA, *I quadri di ristrutturazione, op. cit.* Si veda anche il sessantacinquesimo Considerando.

riconoscere l'impresa come un valore in sé da tutelare²⁰⁹, anche per i creditori²¹⁰, e allo stesso tempo ha significato trovare un nuovo modo di riequilibrare gli interessi in gioco. Come si è visto, la disciplina pone al centro il debitore, egli mantiene la gestione dell'impresa in difficoltà (*debtor in possession*) e decide a quali mezzi ricorrere per ristrutturare l'attività. In questo percorso è tutelato da disposizioni che proteggono la fase di negoziazione (sospensione delle azioni esecutive individuali), ma per incentivare il miglior risultato possibile dai piani di ristrutturazione occorre riservare un ruolo anche ai creditori. La Direttiva è andata in questo senso dal momento che consente anche al creditore, oltre che ai rappresentanti dei lavoratori, di presentare un piano di ristrutturazione con l'accordo del debitore. Quest'ultima condizione, si è detto, depotenzia i benefici conseguenti a un ruolo attivo di iniziativa, tuttavia nelle dinamiche negoziali di elaborazione del contenuto del piano vengono garantite ai creditori e agli *stakeholder* le tutele necessarie. Esse consistono nella corretta e completa informazione, nella suddivisione in classi omogenee e trattamenti che non pregiudicano i rispettivi diritti, nel controllo di una autorità giudiziale o amministrativa che garantisce il rispetto delle regole di suddivisione delle classi e di votazione per l'approvazione del piano. Tutte queste disposizioni mostrano come l'impresa è riconosciuta come un valore sociale da preservare nell'interesse del debitore e di tutte le parti interessate, il rapporto di collaborazione tra le parti è volto alla ristrutturazione

²⁰⁹ Come si può notare dalle date dei contributi citati qui di seguito, il valore riconosciuto alla salvaguardia dell'impresa non si è affacciato nel dibattito giuridico solo recentemente, è stato un percorso lungo, accelerato indubbiamente dalla spinta europea in seguito alle cicliche e gravi crisi economiche che hanno messo in ginocchio l'intero sistema economico. SANTINI, *Il percorso delle soluzioni stragiudiziali alla crisi d'impresa*, in *Giur. Comm.*, 1998, I, 617; D'ALESSANDRO, *La crisi dell'impresa tra diagnosi precoci e accanimenti terapeutici*, in *Giur. Comm.*, 2001, I, 411; PACCHI, *La Raccomandazione della Commissione UE su un nuovo approccio all'insolvenza alla luce di una prima lettura del Regolamento UE 848/2015*, in *Giustizia Civile*, 2015, 3, 537; MAROTTA, *L'armonizzazione europea delle discipline nazionali in materia di insolvenza: la nuova Direttiva europea riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, la seconda opportunità e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione*, in *ilcaso.it*, 2019.

²¹⁰ Nell'evoluzione di cui si dà conto nella nota *supra* anche la tutela dei creditori viene illuminata sotto un'altra veste, le procedure concorsuali hanno sì come fine questa tutela, ma il punto è che la conservazione dell'impresa diviene strumentale a questo fine, si pensi al concordato in continuità e si pensi al fatto che nei mezzi di ristrutturazione è stata introdotta la "vendita dell'impresa in regime di continuità". Si veda DI MARZIO, voce *Crisi d'impresa*, *op. cit.*, 526. Del resto, è stato provato che i creditori vengono soddisfatti maggiormente quando l'impresa non viene liquidata per via del maggiore valore rappresentato dai beni immateriali che possono essere conservati solo nel caso in cui l'impresa riesca a continuare, si veda PANZANI, *Conservazione dell'impresa, interesse pubblico e tutela dei creditori: considerazioni a margine della proposta di direttiva in tema di armonizzazione delle procedure di ristrutturazione*, *ilcaso.it*, 15.

per continuare l'attività, salvo che ciò non sia più possibile e quindi nell'interesse di tutti è opportuno muoversi tempestivamente verso la liquidazione dell'attività²¹¹.

Dunque, l'apporto della disciplina europea in materia è determinante nel plasmare un nuovo approccio alla crisi d'impresa ed ora si avrà modo di verificare se ciò è già avvenuto nell'approccio nazionale. A tal proposito, l'insieme delle procedure disciplinate nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, alle quali si può accedere attraverso un'unica domanda di apertura, rispecchia quanto previsto nella Direttiva, dal momento che i quadri di ristrutturazione possono essere costituiti da una o più procedure, purché assicurino tutti i diritti e le garanzie dettate nella normativa²¹².

²¹¹ Così il già richiamato *recital* 22.

²¹² In questo senso si veda VELLA, *La prima direttiva europea su ristrutturazione e insolvenza*, *op. cit.*

2. *Gli strumenti nazionali di regolazione della crisi secondo le disposizioni del Titolo IV del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*

2.1. *Il procedimento unitario di accesso alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza. Nuove disposizioni in materia di accesso alle procedure ai sensi del nuovo Capo IV, Titolo III, CCII²¹³*

Nel corso delle pagine precedenti si è accennato alla pluralità di strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza²¹⁴ presenti nell'Ordinamento nazionale, che consentono di ritenere allineato il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza alla flessibilità dei quadri di ristrutturazione preventiva dettata nella Direttiva. Prima di scoprire in che modo e in quali situazioni i diversi strumenti possono essere utili a risolvere la crisi, bisogna soffermarsi sulla novità del procedimento unitario di accesso alle procedure, dal momento che una soluzione alla crisi o all'insolvenza deve essere trovata e, se questa non è emersa nella fase stragiudiziale, il ricorso alla fase giudiziale è inevitabile.

²¹³ Per via del titolo del lavoro, si premette che, sebbene la disciplina in esame nelle prossime pagine riguardi anche la disciplina della liquidazione giudiziale, questa non verrà approfondita, ma vi saranno dei soli cenni, l'attenzione verrà concentrata maggiormente sulla disciplina del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti.

²¹⁴ Questa locuzione non trova alcuna definizione all'interno del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, nonostante il legislatore abbia dedicato un intero articolo (art. 2 CCII) a definire un lungo elenco di concetti. Non è stata colta l'occasione di definire neanche la nozione di "procedure concorsuali". Tradizionalmente questa nozione ha escluso gli istituti quali i piani attesati di risanamento e gli accordi di ristrutturazione dei debiti e proprio in relazione a questo istituto sorge una tensione interpretativa, poiché il legislatore ricorre ad entrambe le locuzioni e questo fa sorgere confusione, tanto che anche il Consiglio di Stato nel parere licenziato il 12 dicembre 2018 sullo Schema del decreto legislativo del Codice della crisi d'impresa e d'insolvenza in attuazione della legge delega n. 155/2017 rileva questa criticità. Il fatto poi è che l'art. 40 CCII annovera tra le procedure di regolazione della crisi d'impresa e dell'insolvenza la liquidazione giudiziale, il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Dunque, si riapre un problema per delineare la nozione di procedure concorsuali, soprattutto per quanto riguarda gli accordi di ristrutturazione dei debiti anche se la Cassazione (Cass. Civ., 18 gennaio 2018, n. 1182, Cass. Civ., 12 aprile 2018, n. 9087 e Cass. Civ., 21 giugno 2018, n. 16347), come si avrà modo di vedere oltre, si è espressa con diverse sentenze riconoscendo questa procedura come concorsuale. Tuttavia, il fatto che il legislatore non ricorra all'espressione "procedure concorsuali" segna chiaramente una mancata presa di posizione sulla natura degli accordi. Si veda sul dibattito definitorio FABIANI, *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza tra definizioni, principi generali e qualche omissione*, in Foro it., 2019, I, 162. Mentre per un commento definitorio sulla nozione di procedura concorsuale si veda FABIANI, *Il diritto della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Bologna, 2017, 8; NIGRO, VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, Bologna, 2017, 38.

Il legislatore si è spinto a disegnare questo nuovo approccio, sconosciuto all'attuale legge fallimentare, potendo in questo modo correggere i conflitti tra le diverse pronunce al termine dei procedimenti frutto di riti differenziati che accertano i medesimi presupposti oggettivi²¹⁵. La nuova norma ex art. 40 CCII prevede in questo senso un unico procedimento di accesso per la liquidazione giudiziale, per il concordato preventivo e per gli accordi di ristrutturazione, un solo procedimento e una sola domanda con diverso *petitum*. Questa ultima precisazione richiede un passo indietro e una precisazione. Infatti, originariamente, secondo la proposta avanzata nel 2015 nella relazione in allegato al disegno della legge delega, il procedimento di accesso alle procedure avrebbe dovuto essere un vero e proprio procedimento unico nel quale l'autorità giudiziaria competente, ricevute tutte le domande o le istanze, anche contrapposte, provenienti dal debitore, dai creditori e dal pubblico ministero, avrebbe dovuto, nel pieno rispetto del contraddittorio, adottare o omologare la domanda o l'istanza più idonea a risolvere la situazione di crisi o di insolvenza. Tuttavia, i principi generali tradotti nella legge delega n. 155/2017, ai quali si ispira il risultato contenuto nella normativa del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, sono sensibilmente diversi dal progetto originario²¹⁶.

²¹⁵ Si concretizzano molte tensioni in particolare tra l'esito dell'istruttoria prefallimentare ex art. 15 l. fall. e la domanda di concordato preventivo. In merito alla difficoltà dei rapporti tra le diverse procedure di fallimento (futura liquidazione giudiziale), concordato preventivo e accordi di ristrutturazione dei debiti è intervenuta con diverse pronunce la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, in cui viene delineato un rapporto di continenza tra la domanda di concordato preventivo e il fallimento in pendenza dell'istruttoria fallimentare, così nel 2015 Cass. Civ., Sez. Unite, 15 maggio 2015, n. 9935. Il disegno che è emerso da questa e dalle altre due sentenze emesse lo stesso giorno (Cass. Civ. Sez. Unite, sent., 15 maggio 2015, nn. 9934-9936) hanno contribuito a disegnare l'attuale procedimento dettato nel CCII, in particolare con riferimento all'art. 7. Si veda in commento a queste sentenze PAGNI, *I rapporti tra concordato e fallimento in pendenza dell'istruttoria fallimentare dopo le sezioni unite del maggio 2015*, in Fall., 2015, 8-9, 898; DE SANTIS, *Principio di prevenzione ed abuso della domanda di concordato: molte conferme e qualche novità dalle sezioni unite della corte di cassazione*, in Fall., 2015, 8-9, 898.

²¹⁶ Sul punto si veda MONTANARI, *Profili processuali del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in Nuove leggi Civ., 2019, 4, 860; sempre MONTANARI, *Il cosiddetto procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza*, in Fall., 2019, 5, 563, in cui l'Autore è critico verso l'utilizzo dell'aggettivo "unitario" poiché ciò che si rileva è piuttosto una armonizzazione delle procedure di impugnazione e della fase di accesso che, per quanto possano semplificare e armonizzare le diverse discipline, non rispecchiano la medesima forza espressa dall'evocazione del procedimento unitario di accesso. Concorde è anche PAGNI, *L'accesso alle procedure di regolazione nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in Fall., 2019, 5, 549, in cui l'Autrice sottolinea che il procedimento unitario contenuto nel CCII sia differente dal modello proposto nel 2017, infatti l'attuale modello è piuttosto una riunione di procedimenti più che un unico procedimento. Per quanto concerne il procedimento unitario della Commissione Rordorf, si veda DE SANTIS, *Il processo uniforme per l'accesso alle procedure concorsuali*, in Fall., 2016, 10, 1045.

Il procedimento unitario contenuto nel CCII disciplinato dall'art. 40 e seguenti traduce i principi generali fissati in materia nell'art. 2, comma 1 della legge delega. In particolare, quanto è contenuto alla lett. d) trova riscontro nel procedimento dell'art. 40 CCII, rubricato "Domanda di accesso alla procedura", poiché la struttura è ispirata alla procedura prevista all'art. 15 l. fall. ed è caratterizzata dalla celerità, non solo nella fase di accertamento, ma anche in quella di reclamo. La relazione illustrativa del codice si riferisce al procedimento unitario come a un contenitore processuale nel quale confluiscono le domande che possono risolversi sia con una liquidazione che con una conservazione del valore attraverso una ristrutturazione. Del resto, i principi generali che hanno ispirato la disciplina attuale mirano a ridurre i costi e la durata dei procedimenti (art. 2, comma 1, lett. l), oltre che a favorire tutte quelle soluzioni che permettono di superare la crisi attraverso la continuità d'impresa, anche indirettamente, purché garantiscano in questo modo ai creditori una migliore soddisfazione (art. 2, comma 1, lett. g). Sotto il cappello di un unico accesso alle procedure l'intento è quello di riuscire a favorire il concretizzarsi di questi principi, anche se l'immagine evocativa di un procedimento unitario necessita di essere ridimensionata. Aiuta a comprendere in che termini si intende il ridimensionamento la norma che apre la sezione terza del Codice, dedicata ai principi di carattere processuale, rubricata "Trattazione unitaria delle domande di regolazione della crisi o dell'insolvenza". La rubrica è eloquente ed evidenzia il *focus* sul quale la disciplina è andata concentrandosi, ovvero sull'unificazione del primo passo del procedimento, lasciando poi spazio a diverse vie che possono essere percorse per arrivare comunque a superare la crisi, che sia con una misura liquidatoria o conservativa. In questo senso, l'art. 7, comma 2 CCII, esplicita un principio di prevalenza di trattamento nei confronti delle domande che abbiano ad oggetto risoluzioni diverse dalla liquidazione giudiziale o controllata, sempre a condizione che sussistano i presupposti di ammissibilità e la domanda sia fondata, oltre all'indicazione contenuta nel piano che la soluzione conservativa apporti miglior soddisfacimento ai creditori²¹⁷. Fondamentale è anche il principio di trattazione unitaria delle domande disciplinato al primo comma, secondo

²¹⁷ Tale disposizione traduce il principio espresso alla lett. g) dell'art. 2, comma 1 della legge delega, come già ricordato. Inoltre, traduce in norma l'orientamento giurisprudenziale sul principio di prevalenza della domanda di concordato consolidato dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione già menzionata nella nota *supra* alla quale si rinvia.

il quale le domande che hanno ad oggetto la regolazione della crisi o dell'insolvenza devono essere trattate in via d'urgenza in un unico procedimento e se dovessero sopraggiungere ulteriori domande esse dovranno essere riunite²¹⁸ nel procedimento pendente. L'ultimo comma, il terzo, è espressione della celerità e della semplificazione auspicata dal legislatore delegante, infatti il tribunale, su istanza²¹⁹ dei soggetti legittimati, apre la procedura di liquidazione giudiziale quando le altre domande di regolazione della crisi non sono accolte e viene accertato lo stato di insolvenza. Medesimo epilogo è previsto anche nei casi in cui vengono revocati i termini concessi nello svolgimento della procedura di concordato preventivo e di accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 44, comma 2 CCII.

Dunque, sarà bene ora capire in che modo questi principi si concretizzano attraverso le previsioni normative di dettaglio. Il titolo III del Codice è dedicato alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza e, in particolare, il capo IV detta le norme in materia di accesso a queste procedure. La struttura è modellata, con diversi adattamenti, sul procedimento ex art. 15 l. fall., così come espressamente previsto dall'art. 2, comma 1, lett. d) della legge delega. La domanda di accesso alla procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza deve essere proposta nella forma del ricorso²²⁰, indipendentemente dal soggetto legittimato a proporlo. Infatti, sia l'art. 37

²¹⁸ In questa previsione normativa emerge la corrente giurisprudenziale che iniziò nel 2009 con un decreto del tribunale di Milano che omologava gli accordi di ristrutturazione dei debiti ricorrendo alla riunione per connessione ai sensi dell'art. 273 c.p.c. dei procedimenti di concordato o di accordi (come nel caso di specie) con quello prefallimentare. Si veda Trib. Milano 15 ottobre 2009, in Foro it., 2010, I, 297 con nota di Fabiani. In seguito, il rapporto di connessione tra le procedure concorsuali fallimento (liquidazione giudiziale) e concorsuali è precisato nuovamente dalla Cass. Civ. Sez. Unite sent. 15 maggio 2015 n. 9935, come già richiamato nella nota *supra*.

²¹⁹ Attraverso questa specificazione si riconferma la linea affermata anche in seguito alla riforma del 2006 che subordina l'apertura della procedura di liquidazione all'iniziativa di soggetti legittimati escludendo il potere di iniziativa *ex officio* del giudice. Tuttavia, la relazione al disegno di legge delega prevedeva un approccio diverso, ovvero quando la via concordataria non si concludeva con l'esito auspicato, la conversione a un procedimento con un epilogo liquidatorio avrebbe dovuto essere automatica, senza dover presentare una nuova domanda ritenendo che con la domanda di regolazione della crisi si consideri incluso un eventuale esito liquidatorio. Con questa soluzione si sarebbe ottenuta anche una riduzione di costi e di tempo. Concorde con la soluzione del primo disegno prospettato è LAMANNA, *Il nuovo codice (I)*, op. cit., 106. Viene da chiedersi se un eventuale automatismo non avrebbe scoraggiato l'iniziativa del debitore.

²²⁰ Tale forma rispetta la *ratio* di celerità rispetto a un procedimento introdotto con atto di citazione che inevitabilmente dilata i tempi, mentre il procedimento in questione, che si vedrà nelle prossime righe, si svolge davanti al tribunale in composizione collegiale e sarà il giudice a dirigere l'intero procedimento. In ottemperanza alle norme dettate nel Codice di procedura civile si deve ritenere che il ricorso sia prescritto a pena di nullità ex art. 156, salvo intervenga la sanatoria ai sensi del comma terzo del medesimo articolo, in conformità del principio di strumentalità delle forme.

che 38 si occupano di disciplinare l'iniziativa dei debitori²²¹ e, in caso di liquidazione giudiziale disciplinano l'iniziativa anche degli organi e delle autorità amministrative competenti a controllare e vigilare sull'attività d'impresa, dei creditori²²² e del pubblico ministero (art. 37, comma 2 CCII). In particolare, per quanto concerne l'iniziativa del pubblico ministero la disciplina è dettata all'art. 38 CCII, in cui si specifica che egli può fare ricorso chiedendo l'apertura della liquidazione giudiziale ogniqualvolta abbia notizia di uno stato di insolvenza. Tale norma è stata recentemente modificata dal decreto legislativo n. 147/2020²²³, il senso della modifica intende esplicitare la legittimazione ad intervenire, non solo nella liquidazione giudiziale, ribadita ex art. 37, comma 2 ed ex art. 38, comma 1, ma in tutti i procedimenti di apertura delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza, oltre a riconoscere il diritto del pubblico ministero che è intervenuto nel procedimento a intervenire anche all'eventuale successivo grado di giudizio²²⁴.

Il ricorso, con il quale si avvia il procedimento di accesso a una procedura di regolazione della crisi, deve indicare il contenuto tipico prescritto per gli atti delle

²²¹ È evidente che il debitore non incontri limiti nell'iniziativa di qualsiasi procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza dal momento che egli è il *dominus* dell'impresa e di conseguenza ex art. 3 CCII ha l'obbligo di adottare le misure idonee a fare fronte alla situazione.

²²² Nonostante la previsione ex art. 163 l. fall. che ammette la possibilità per i creditori di presentare proposte di concordato concorrenti, il nuovo Codice lascia comunque l'iniziativa esclusivamente in capo al debitore, salvo la possibilità disciplinata all'art. 90 CCII, mentre ai creditori è riconosciuta la sola iniziativa a presentare ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale. A tal proposito si veda BOGGIO, *L'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza*, in Giur. It., 2019, 8-9, 1943, nota 92, in cui l'Autore sottolinea che sarebbe stato coerente prevedere la possibilità per i creditori che hanno sottoscritto gli accordi di ristrutturazione dei debiti di chiederne l'omologazione, dal momento che per via di tale sottoscrizione potrebbero essere coinvolti in caso di bancarotta o subire un'azione revocatoria.

²²³ Decreto legislativo 26 ottobre 2020, n. 147 "Disposizioni integrative e correttive a norma dell'articolo 1, comma 1, della legge 8 marzo 2019, n. 20, al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, recante codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155".

²²⁴ Queste modifiche sono introdotte dall'art. 7, comma 1 d. lgs. n. 147/2020 e sono funzionali ad una migliore applicazione del principio generale ex art. 2, comma 1, lett. d), l. delega 155/2017. L'art. 38 ha due nuovi commi, il quarto esprime una maggiore valorizzazione delle conoscenze già acquisite nel corso del primo procedimento così come previsto dall'art. 570, comma 3 c.p.p., così la relazione che accompagna lo schema di decreto correttivo del CCII. In ogni caso, questa norma, sia nella versione originale che in quella novellata, attribuisce un ruolo centrale al pubblico ministero coerentemente con quanto previsto nella fase di allerta, con i pro e contro di questa scelta già richiamati in quella sede.

parti²²⁵, quali l'ufficio giudiziario²²⁶, l'oggetto, le ragioni della domanda, le conclusioni e deve essere accompagnato dalla sottoscrizione del difensore munito della procura²²⁷ o del debitore che decide di stare in giudizio personalmente in caso di liquidazione giudiziale (art. 40, comma 4 CCII). In questo caso, le conclusioni sono fondamentali per permettere ai giudici, davanti ai quali si svolge il procedimento, di conoscere qual è il *petitum* del ricorso dal momento che il debitore ha la facoltà di promuovere procedure con finalità diverse. A prescindere dal contenuto della domanda, essa deve essere accompagnata da una serie di documenti²²⁸, i quali sono elencati nell'art. 39 CCII, che devono essere prodotti e allegati dal debitore. Egli è obbligato a depositare in tribunale le scritture contabili e fiscali obbligatorie, le dichiarazioni dei redditi e i bilanci dei tre esercizi precedenti o dell'intera vita dell'impresa se ha durata inferiore, secondo la nuova modifica devono essere depositate anche le dichiarazioni annuali di IVA e IRAP per il medesimo periodo. Inoltre, deve essere presentata una relazione che fotografi la situazione economica,

²²⁵ Il riferimento è all'art. 125 c.p.c., anche se in questa previsione normativa il legislatore non ha inserito l'indicazione delle parti, cioè di chi presenta il ricorso. Essendo una informazione importante, la cui assenza pare frutto molto probabilmente di una dimenticanza, anche se il decreto correttivo non se ne è occupato, sarebbe logico applicare in via analogica anche al ricorso ex art. 40, comma 2 CCII l'inserimento dell'indicazione delle parti.

²²⁶ Ai sensi dell'art. 40, comma 1 CCII l'organo che deve essere adito è il tribunale poiché la norma afferma che il procedimento presentato con ricorso si svolge davanti al tribunale in composizione collegiale. Nell'individuazione del tribunale competente devono ovviamente essere rispettate le nuove norme in materia di giurisdizione (artt. 11 e 26 CCII) e competenza (art. 27 ss CCII). In materia di giurisdizione si consenta di sottolineare una maggiore attenzione all'aspetto internazionale nel determinare la giurisdizione del giudice nazionale, mentre in materia di competenza territoriale si sottolinea il recepimento della nozione europea di COMI (Centro degli interessi principali del debitore) in attuazione del principio generale ex art. 2, comma, 1, lett. f), legge delega. A differenza della trattazione unitaria contenuta all'art. 9 l. fall., nella nuova disciplina questi due aspetti sono giustamente trattati separatamente e di conseguenza con una trattazione più ricca. Si veda per approfondire DELLA ROCCA, GRIECO, *Il codice della crisi d'impresa, op. cit.*, 32 ss; BOGGIO, *L'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza, op. cit.*

²²⁷ Sul punto la scelta del legislatore della riforma prevede un ribaltamento del punto di vista, infatti, con la legge fallimentare si prevede che la difesa tecnica è obbligatoria nei casi espressamente previsti, mentre ora la difesa tecnica è sempre obbligatoria, salvo che si tratti di liquidazione giudiziale in cui è facoltà del debitore scegliere se stare in giudizio personalmente. Questa decisione rispecchia la consapevolezza della complessità delle procedure di regolazione della crisi secondo PAGNI, *L'accesso alle procedure di regolazione, op. cit.*

²²⁸ Innanzitutto, i documenti richiesti per la maggior parte sono quelli richiesti anche dall'art. 14 l. fall.; qualora il ricorso abbia ad oggetto una domanda di accesso al concordato preventivo o di omologa di accordi di ristrutturazione dei debiti i documenti da allegare dovranno essere poi integrati da quelli richiesti ex artt. 57 e 87 CCII. Oltre queste precisazioni è doveroso rendere conto di alcune critiche mosse a questo obbligo di produzione documentale così ricco, infatti ha suscitato diverse critiche dal momento che contribuisce a creare un sistema di procedure concorsuali concordatarie (eccessivamente) costoso oltre che disincentivante proprio per l'enorme quantità di documenti chiesti in prima battuta (art. 39 CCII) e gli ulteriori successivamente una volta entrati nel vivo dei procedimenti concordatari, così STANGHELLINI, *Il codice della crisi d'impresa, op. cit.*, 455.

finanziaria e patrimoniale, una certificazione dei debiti fiscali, contributivi e dei premi assicurativi²²⁹ e una previsione particolareggiata e previsionale sulle attività. Vi deve essere anche un elenco nominativo dei creditori e di soggetti che vantano diritti reali e personali rendendo noto per ognuno di essi i rispettivi crediti, le cause di prelazione, i beni e i titoli dai quali sorge il diritto. In questi elenchi, accanto a ogni nominativo, deve essere aggiunta anche l'indicazione del domicilio digitale nei casi in cui esso sussista. È poi necessario che venga anche fornito un riepilogo degli atti di straordinaria amministrazione²³⁰ menzionati all'art. 94, comma 2 effettuati nei cinque anni precedenti. Di tutti questi documenti deve essere depositata una copia anche in formato digitale, così precisa infatti il testo novellato recentemente. Tutti questi documenti dovranno essere forniti anche dal debitore che propone il ricorso chiedendo la dilatazione dei termini per presentare il piano concordatario o gli accordi di ristrutturazione dei debiti, ma in un primo momento egli potrà limitarsi a presentare solamente i bilanci degli ultimi tre esercizi, se si tratta di imprese non obbligate a tale redazione esse dovranno depositare le dichiarazioni dei redditi e dell'IRAP riguardanti il medesimo periodo, oltre che all'elenco nominativo già menzionato sopra (art. 39, comma 3 CCII). Quanto sin qui richiamato costituisce il contenuto necessario della domanda, tuttavia, la documentazione allegata al ricorso deve essere integrata da una attestazione di veridicità dei dati e fattibilità del piano²³¹ quando l'oggetto è di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti o di apertura del concordato preventivo. Nel primo caso, oltre a questa attestazione, deve ovviamente essere allegato anche l'accordo sottoscritto dai creditori oggetto della richiesta di omologazione. Nel secondo caso l'attestazione dovrà essere accompagnata anche dal

²²⁹ I debitori nell'ottemperare a tale obbligo di certificare i propri debiti e crediti fiscali, nonché i premi assicurativi seguiranno le disposizioni ex art. 363 ss CCII. Si richiama anche l'art. 42 CCII che nei procedimenti di liquidazione giudiziale e concordato preventivo prevede un'istruttoria ufficiosa in via telematica e collegata con le banche dati di Agenzia delle entrate, INPS e Registro delle imprese, così da rendere meno oneroso per i ricorrenti grazie alle informazioni che la cancelleria del tribunale riceve. Tale disposizione rinvia all'art. 367 CCII "Modalità di accesso alle informazioni sui debiti risultanti da banche dati pubbliche", attraverso cui il legislatore instaura un rapporto di collaborazione con la pubblica amministrazione che dovrebbe costituire una carta importante nell'ottica di tempestiva emersione della crisi, così si legge anche nella relazione illustrativa del Codice.

²³⁰ La relazione illustrativa a corredo di tale obbligo documentale ravvisa il rispetto del dovere di lealtà nel condurre le trattative e le procedure di regolazione della crisi o d'insolvenza dettato all'art. 4 CCII.

²³¹ In entrambi i casi se il debitore è una società l'art. 44, comma 5 prevede che la sottoscrizione e l'approvazione delle domande di accesso all'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti e del concordato preventivo siano adottate nelle forme dettate dall'ultimo comma dell'art. 265 CCII.

piano e dalla proposta concordataria se non sono già stati allegati (art. 44, comma 1, lett. a). Tutte queste informazioni contenute nei documenti da allegare al ricorso però si avranno solo quando a proporlo è il debitore, poiché nei casi in cui l'iniziativa sia di uno o più creditori, o di un soggetto che esercita una funzione di controllo o vigilanza, oppure del p.m. il ricorso dovrà semplicemente dimostrare i fatti costitutivi per l'apertura della liquidazione giudiziale. La celerità del procedimento è scandita anche da termini brevi per il deposito e la notifica del ricorso, infatti, entro il giorno successivo al deposito, esso è comunicato dal cancelliere al registro dell'impresa che, entro il giorno seguente, deve provvedere all'iscrizione, prestando attenzione alla presenza o meno di una richiesta delle misure protettive²³², poiché qualora ci fossero è compito del cancelliere iscrivere la domanda specificando la richiesta. Una volta iscritta la domanda con i documenti allegati deve essere trasmessa al p.m. Mentre, nei casi in cui il ricorso abbia ad oggetto la liquidazione giudiziale e l'iniziativa non sia del debitore egli dovrà ricevere la notifica del ricorso e del decreto di convocazione presso il proprio indirizzo di servizio elettronico di recapito certificato o all'indirizzo PEC, inoltre l'ufficio del cancelliere, sempre in modalità telematica, avviserà il ricorrente dell'esito della notifica²³³.

²³² Trovano immediata applicazione nei casi in cui viene fatta richiesta, successivamente ai sensi della disposizione ex art. 55, comma 3 CCII il giudice nei casi in cui è necessario assume le informazioni necessarie in seguito alle quali con decreto conferma o revoca le misure protettive. L'iniziale *automatic stay* è bilanciato da un controllo successivo che richiama ciò che si è detto a proposito della scelta compiuta in sede di Direttiva UE n. 1023/2019 all'art. 6. Si veda VELLA, *I quadri di ristrutturazione preventiva nella Direttiva UE 2019/1023 e nel diritto nazionale*, op. cit., 1037. Ulteriore riflessione da aggiungere riguarda la pubblicità a cui è sottoposto il ricorso del debitore, infatti ex art. 40, comma 3 prevede sempre l'iscrizione al registro dell'impresa a prescindere dall'oggetto del ricorso. La pubblicità riguarda inevitabilmente anche la richiesta di misure protettive ove richieste e ciò significa che in caso di ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale viene meno la riservatezza tipica della fase prefallimentare garantita dall'attuale legge fallimentare. I creditori, infatti saranno immediatamente informati del ricorso presentato e della impossibilità di esperire azioni esecutive e cautelari, salvo che intervenga una revoca successivamente. Questo effetto è frutto dell'unitarietà del procedimento di accesso, quindi anche alla liquidazione giudiziale vengono estesi effetti originariamente propri della procedura concordataria. Così LAMANNA, *Il nuovo codice (II)*, op. cit., 38.

²³³ Qualora la notifica non sia possibile o non dia esito positivo per cause che siano imputabili al destinatario, il cancelliere provvederà ad eseguire la notifica attraverso l'inserimento del ricorso e del decreto nell'area web riservata (ex art. 359 CCII) e la notifica si intende eseguita una volta decorsi tre giorni dall'inserimento (art. 40, comma 6). Nel caso in cui l'impossibilità della notifica o il suo esito negativo non sia imputabile al destinatario la notifica, questa volta a cura del ricorrente deve essere eseguita di persona secondo le disposizioni contenute nel comma 7 dell'art. 40. L'innovazione della disciplina di notifica rispetto a quanto dettato nell'art. 15 l. fall. rispetta il principio dettato nella previsione dei principi generali della legge delega alla lett. i), in cui si vuole adottare la notifica telematica per instaurare il contraddittorio.

Ora il procedimento è avviato, il nastro di partenza è stato comune, ma da questo punto le strade si dividono, come si diceva si esaurisce in questo aspetto la peculiarità dell'aggettivo "unitario". Dunque, tutto dipende dal contenuto della domanda, l'art. 41 CCII disciplina, indipendentemente dal soggetto proponente, il procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale e l'eventuale dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale è dettata invece all'art. 49 CCII. Come nell'attuale disciplina²³⁴, presso il tribunale in composizione collegiale si svolge la fase istruttoria in cui si verifica la sussistenza o meno dei presupposti soggettivi e oggetti per poter dichiarare o meno l'apertura della liquidazione giudiziale. Quando il ricorso ha ad oggetto una procedura di regolazione concordata, invece, la disciplina è da ricercare negli artt. 44 e seguenti, e occorre distinguere i procedimenti della fase di accesso, poiché sebbene siano disciplinati nel medesimo articolo (44 CCII), la fase di accesso, se la domanda è quella di omologare un accordo di ristrutturazione dei debiti sottoscritto dai creditori è molto più rapida. Infatti, gli accordi con il piano e l'attestazione della veridicità dei dati e della fattibilità²³⁵ economica e giuridica del piano devono essere depositati e pubblicati contestualmente nel registro delle imprese e la loro efficacia avrà luogo dal giorno della pubblicazione (art. 44, comma 6). A questo punto, la domanda di omologazione degli accordi è depositata e dal giorno dell'iscrizione dell'accordo, del piano e dell'attestazione decorre il termine di trenta giorni entro il quale i creditori e gli interessati possono proporre opposizione. Il tribunale allora sente il commissario giudiziale²³⁶, quando è stato nominato (art. 44, comma 4 novellato), e decide in camera di consiglio sulle opposizioni presentate, dopo

²³⁴ Sostanzialmente il nuovo Codice ha previsto un ampliamento della platea dei legittimati ad agire per l'apertura della liquidazione giudiziale (art. 2, comma 1, lett. d) legge delega). In questa sede ci si limita a riportare quanto la relazione illustrativa riferisce a riguardo della fase istruttoria parlandone come di una procedura semplificata e ciò grazie alle forme e ai termini brevi del procedimento, che tuttavia rispettano le garanzie processuali.

²³⁵ Si rinvia ai paragrafi successivi dei singoli strumenti per un approfondimento circa la natura della fattibilità.

²³⁶ L'art. 44, comma 4 CCII, come modificato dall'art. 7, comma 5, decreto legislativo n. 147/2020, prevede non più solo l'obbligo di nominare il commissario giudiziale nei casi in cui oltre alla domanda di accesso al giudizio di omologazione di accordi di ristrutturazione vi fossero anche istanze di apertura della liquidazione giudiziale, ora è possibile per il tribunale, in seguito a una valutazione del caso specifico, nominare un commissario giudiziale. In questo modo il giudice ritenendolo necessario adotta uno strumento di tutela dell'interesse dei creditori, inoltre questa nuova previsione si adegua maggiormente alla Dir. 1023/2019 art. 5, par. 3, lett. c) in cui si richiede la presenza di un professionista nei casi in cui vi sia una sospensione delle azioni esecutive individuali. Misura che è esperibile con le domande oggetto dell'art. 44 CCII. Si veda NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in Fall., 2020, 8-9, 1046.

di che decide con sentenza se omologare o meno l'accordo di ristrutturazione dei debiti. In questo modo si sovrappongono la fase di accesso con la fase di decisione, anche se il procedimento unitario termina dal momento in cui sono stati esperiti, o non sono più esperibili, i mezzi di impugnazione, sui quali si tornerà tra poco. Tuttavia, è possibile che la domanda di accesso a una procedura di regolazione concordata debba essere integrata dal momento che è possibile presentare una domanda di concordato "in bianco" o di accordo di ristrutturazione privo di piano. Così il tribunale con decreto potrà, su richiesta del debitore ricorrente, fissare un termine compreso tra trenta e sessanta giorni, eventualmente prorogabile fino a ulteriori sessanta giorni, concedibili solo nel caso in cui il debitore ne faccia richiesta per giustificati motivi e sempre che non vi siano domande di apertura della liquidazione giudiziale. Entro tale termine la proposta di concordato o gli accordi di ristrutturazione dei debiti verranno integrati della documentazione mancante²³⁷. Quando il ricorso ha ad oggetto la domanda di concordato preventivo, il tribunale provvede nel decreto anche a nominare un commissario giudiziale, il quale dovrà informare immediatamente il tribunale di qualsiasi atto che possa ledere l'interesse dei creditori, prevedendo, inoltre, l'applicazione delle disposizioni di attuazione del Codice di procedura civile in materia di accesso alle banche dati²³⁸ al fine di poter avere tutti gli strumenti necessari ad avere un quadro informativo adeguato. Viene anche disposto in capo al debitore un obbligo informativo, da assolvere almeno una volta al mese per tutto il periodo concesso per l'integrazione della domanda, circa la gestione finanziaria dell'impresa e sulle attività che vengono svolte per preparare la proposta e il piano, tutte queste operazioni vengono svolte sotto lo sguardo vigile del commissario giudiziale. Inoltre, il debitore con le medesime scadenze deve presentare anche una relazione sulla situazione economico, finanziaria e patrimoniale, la quale sarà iscritta nel registro delle imprese

²³⁷ Si rinvia all'art. 44, comma 1, lett. a) e a quanto detto *supra* a proposito del contenuto della domanda. Su questo punto si sottolinea come la tempistica ristretta per l'integrazione della domanda con i documenti necessari, quali il piano e l'attestazione, risultano essere controproducenti per l'istituto nel caso in cui il debitore sia approdato a tale ricorso senza essere passato dalla procedura di composizione assistita della crisi o qualora le misure di allerta abbiano fallito nel loro intento e lo stato in cui versa il debitore è ormai di insolvenza. Si veda JORIO, *La riforma della legge tra utopia e realtà*, in Dir. Fall, 2019, 2, 305.

²³⁸ Il riferimento è agli artt. 155-*quarter* (Modalità di accesso alle banche dati), 155-*quinquies* (Accesso alle banche dati tramite gestori) e 155-*sexies* (Ulteriori casi di applicazione delle disposizioni per la ricerca con modalità telematiche dei beni da pignorare), essi sono richiamati dall'art. 49, comma 3, lett. f) a cui l'art. 44, comma 1, lett. b) rinvia.

su richiesta del cancelliere. Questi obblighi informativi e di vigilanza consentono di instaurare una dialettica tra debitore e commissario giudiziale che consentirà al giudice di prendere la decisione nel modo più consapevole possibile grazie alla ricchezza informativa a disposizione. Infine, il decreto del tribunale che abbia nominato il commissario giudiziale ordina anche entro dieci giorni, termine²³⁹ perentorio, il pagamento delle spese della procedura nell'ammontare necessario rispetto ai termini fissati ex art. 44, comma 1, lett. a). Se il tribunale, davanti a una segnalazione del commissario giudiziale o del pubblico ministero, rispettato il contraddittorio avendo sentito il debitore e il o i creditori che hanno proposto ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale, riscontra delle violazioni rispetto agli obblighi appena visti, ovvero quelli menzionati alle lett. b), c) e d) del primo comma, art. 44 CCII, revoca con decreto non soggetto a reclamo il provvedimento con il quale aveva originariamente concesso i termini per l'integrazione della domanda e nel caso in cui vi siano richieste di apertura di liquidazione giudiziale il tribunale può pronunciare una sentenza di apertura di liquidazione giudiziale (art. 49, comma 2).

Dunque, una volta che la domanda di concordato preventivo sia stata integrata, ove fosse necessario, essa deve essere depositata²⁴⁰ in cancelleria e si apre il concordato preventivo, ovvero il tribunale verifica che siano ammissibili la proposta e la fattibilità del piano, quando ritiene di non avere gli elementi necessari per decidere acquisisce anche il parere del commissario giudiziale. In seguito a queste valutazioni il tribunale ha due opzioni, se ritiene che non sussistano i presupposti ex art. 47, comma 1 CCII, dopo aver sentito il debitore, i creditori ricorrenti per l'apertura della liquidazione giudiziale e il pubblico ministero, con decreto²⁴¹ motivato dichiara inammissibile la

²³⁹ Ai sensi dell'art. 44, comma 3 i termini dettati dal primo comma del medesimo articolo alle lett. a), c) e d) non sono soggetti a sospensione feriale. Questa disposizione si conforma all'orientamento giurisprudenziale e va a porre fine al dibattito circa la concessione dei termini ex art. 161, comma 6 l. fall., riconoscendo appunto la non sospensione feriale dei termini secondo una *ratio* di celerità, del resto ribadita anche dal principio di carattere processuale ex art. 9, comma 1 CCII. Si veda Cass. Civ. Sez. I, Sent., 13 giugno 2018, n. 15435.

²⁴⁰ Dal deposito della domanda di accesso al concordato preventivo iniziano a prodursi alcuni effetti propri della procedura che sono per il resto dettati dagli artt. 94 ss CCII che si avrà modo di affrontare in quella sede, ma qui è opportuno sottolineare che nel capo del procedimento unitario il legislatore dispone esclusivamente degli effetti di una procedura escludendo gli accordi di ristrutturazione dei debiti.

²⁴¹ Tale decreto è reclamabile presso la Corte d'appello entro quindici giorni dalla comunicazione secondo le modalità ex art. 45 CCII. La Corte rispettato il contraddittorio decide in camera di consiglio, secondo le procedure ex artt. 737- 378 c.p.c., con decreto motivato (art. 47, comma 4 CCII). tale decisione non può essere impugnata in Cassazione, ma il comma seguente (il quinto) prevede che sia

proposta e dichiara con sentenza l'apertura della liquidazione giudiziale, se un soggetto legittimato ha fatto ricorso in questo senso (art. 47, comma 3 CCII). Qualora invece il tribunale ritenga sussistano le condizioni di ammissibilità e fattibilità del piano con decreto nominerà il giudice delegato, confermerà o nominerà il commissario giudiziale, fisserà sia la data iniziale che finale in cui i creditori esprimeranno il voto, sia le modalità idonee a tutelare il contraddittorio in relazione al singolo caso specifico²⁴², infine fisserà anche il termine perentorio non superiore a quindici giorni, entro il quale dovrà essere versata la somma relativa alle spese della procedura. Il decreto sarà quindi comunicato e pubblicato secondo le disposizioni contenute all'art.45 CCII, concludendosi in questo modo il procedimento unitario di accesso al concordato preventivo.

Nei casi in cui il concordato preventivo venga approvato dai creditori, secondo le norme sulla votazione ex art. 107 ss CCII, il tribunale fissa l'udienza in camera di consiglio per la comparizione delle parti e del commissario giudiziale, dispone che il provvedimento venga iscritto nell'ufficio del registro delle imprese presso cui ha la sede legale l'imprenditore, se la sede effettiva è in un luogo diverso allora l'iscrizione verrà effettuata anche presso l'ufficio del registro delle imprese del luogo in cui si è aperta la procedura, inoltre il decreto deve essere notificato, a cura del debitore, al commissario giudiziale e ai creditori che abbiano espresso il loro dissenso (art. 48, comma 1 CCII). Una volta ricevuta la notifica del decreto di fissazione dell'udienza, i creditori dissenzienti e i soggetti interessati possono opporsi all'omologazione del concordato depositando una memoria entro il termine perentorio di almeno dieci giorni prima dell'udienza. Entro almeno cinque giorni precedenti all'udienza è dovere del commissario giudiziale depositare il proprio parere motivato, mentre il debitore fino a due giorni prima dell'udienza può depositare delle memorie (art. 48, comma 2 CCII). Il tribunale tiene conto del parere del commissario, svolge una verifica sulla regolarità dello svolgimento della procedura e dell'esito della votazione, inoltre valuta nuovamente che la proposta sia ammissibile e che il piano sia economicamente fattibile, vengono assunti anche i mezzi istruttori dei quali viene fatta richiesta o se

riproponibile la domanda qualora sia decorso il termine per proporre reclamo e siano cambiate le circostanze. In questo modo si esclude il carattere di definitività che permetterebbe il ricorso in Cassazione.

²⁴² Si veda il riferimento normativo ex art. 47, comma 1, lett. c).

vengono disposti d'ufficio, al termine del procedimento il tribunale provvede con una sentenza (art. 48, comma 3 CCII). Essa condivide i medesimi effetti della sentenza che decide sull'omologa degli accordi di ristrutturazione dei debiti, sui quali dunque si tornerà subito, non prima di vedere il procedimento di omologazione degli accordi. Esso prevede che entro trenta giorni²⁴³ dall'iscrizione nel registro delle imprese degli accordi, del piano e dell'attestazione i creditori e i soggetti interessati possono presentare opposizione all'omologazione. Sempre in camera di consiglio il tribunale sente il commissario giudiziale, ove ci sia, e decide sulle opposizioni con sentenza.

Qualora i procedimenti di omologazione del concordato preventivo e di accordi di ristrutturazione preventiva si concludano con una sentenza di omologazione questa sarà notificata e iscritta secondo le disposizioni dell'art. 45 CCII, gli effetti si produrranno dalla data di pubblicazione ex art. 133 c.p.c., mentre per i terzi gli effetti si produrranno dalla data di iscrizione al registro delle imprese. Nel caso in cui il tribunale non ammetta omologazione potrà con sentenza, quando un soggetto legittimato ha presentato ricorso, dichiarare l'apertura della liquidazione giudiziale.

È unitario anche il procedimento di impugnazione²⁴⁴ esperibile contro le sentenze di omologazione del concordato preventivo, degli accordi di ristrutturazione dei debiti o

²⁴³ Questo termine è sospeso nel periodo feriale derogando al principio generale previsto nel CCII. La *ratio* di questa deroga trova ragione nel fatto che il termine per proporre opposizione agli accordi di ristrutturazione decorre dall'iscrizione nel registro delle imprese della domanda di omologazione, fatto che può avvenire anche nel periodo di sospensione dei termini feriali, dunque se non si derogasse al criterio generale si correrebbe il rischio di comprimere il diritto di difesa dei creditori, in questo senso il legislatore nella relazione illustrativa. Sempre al fine di arginare resistenze alle soluzioni concordate, il legislatore all'art. 48, comma 5 CCII prevede che il tribunale omologhi sia gli accordi di ristrutturazione sia il concordato preventivo nei casi in cui manchi l'adesione dell'amministrazione finanziaria o degli enti di previdenza o di assistenza obbligatoria per il raggiungimento delle percentuali necessarie per le fattispecie ex artt. 57, comma 1, 60, comma 1 e 109, comma 1, quando dalla relazione del professionista indipendente emerge che per questi enti sia più conveniente il piano rispetto alla liquidazione.

²⁴⁴ La rubrica della norma "Impugnazioni" e l'utilizzo del termine "reclamo" all'interno del medesimo articolo richiama il dibattito circa la natura impugnatoria del procedimento di reclamo contro la sentenza dichiarativa di fallimento ex art. 18 l. fall., dal momento che l'art. 51 CCII è costruito sul modello di tale reclamo. Costituì una novità a livello di sistema la previsione che un giudizio di reclamo si concludesse con una sentenza, anche se non l'unica si veda MINUTOLI, ZOPPELLARI, *Sub art. 18*, in FERRO (a cura di) *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, Milano, 2014. Tuttavia, la dottrina prevalente afferma che nei passaggi delle riforme che hanno visto passare l'impugnazione dall'appello al reclamo il giudizio continua a conservare la natura impugnatoria del giudizio avendo ad oggetto la verifica dei presupposti del fallimento, si veda FACCIOLO, *Sub art. 18*, in MAFFEI ALBERTI (a cura di) *Commentario breve alla legge fallimentare*, Milano, 2013, 107. Per tale ragione, anche se l'art. 323 c.p.c. non menziona tra i mezzi di impugnazione della sentenza il reclamo, si è propensi a ritenere che possa estendersi la medesima interpretazione anche all'art. 51 CCII, DELLA ROCCA, GRIECO, *Il codice della crisi, op. cit.*, 112.

di apertura della liquidazione giudiziale. L'oggetto del giudizio verte sull'accertamento della sussistenza dei presupposti che hanno determinato l'esito del procedimento che sia di apertura o di omologa a seconda del *petitum*. Contro la sentenza che omologa il concordato preventivo o gli accordi di ristrutturazione o apre la liquidazione giudiziale può essere proposto reclamo con un ricorso, che deve essere depositato nella cancelleria della Corte d'appello entro trenta giorni, che decorrono per le parti, ovvero i soggetti legittimati che hanno partecipato al procedimento, dalla data della notificazione telematica del procedimento che deve avvenire a cura dell'ufficio, anche se alle parti si applica la decadenza dell'impugnazione dopo sei mesi dalla pubblicazione della sentenza indipendentemente dalla notifica prevista dall'art. 327, comma 1 c.p.c. Mentre il medesimo termine per gli interessati legittimati a proporre ricorso per la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale decorre dalla data di iscrizione nel registro delle imprese (art. 51, comma 3 CCII). Dunque, la legittimazione ad agire è diversa, più ampia nei casi di apertura della liquidazione giudiziale, poiché oltre alle parti è concesso a qualunque interessato²⁴⁵ proporre ricorso, mentre contro le sentenze di omologa la legittimazione è solo delle parti. Il contenuto del ricorso è analiticamente prescritto nel secondo comma²⁴⁶ dell'art. 51 e successivamente, entro cinque giorni dal deposito, il presidente designa il relatore e fissa l'udienza di comparizione con decreto entro sessanta giorni dal deposito del ricorso (art. 51, comma 5 CCII). Si instaura così il procedimento²⁴⁷ con la fase

²⁴⁵ Sul punto si ripropone la scelta già in vigore nella legge fallimentare che intende tutelare l'interesse pubblicistico tipico delle procedure concorsuali, sebbene vi siano delle limitazioni in capo al curatore, al pubblico ministero, al fallito che ha fatto acquiescenza alla sentenza dichiarativa di fallimento, si veda FACCIOI, *Sub art. 18, op. cit.*, 110.

²⁴⁶ Art. 51, comma 2: "Il ricorso deve contenere: a) l'indicazione della corte d'appello competente; b) la generalità dell'impugnate e del suo procuratore e l'elezione del domicilio nel comune in cui ha sede la Corte di appello; c) l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione, con le relative conclusioni; d) l'indicazione dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti." In merito al contenuto del reclamo la giurisprudenza consolidata in merito all'art. 18 l. fall., al quale il legislatore della riforma si è ispirato nella formulazione della disciplina delle impugnazioni, prevede che affinché possa ritenersi ammissibile un reclamo contro la sentenza dichiarativa di fallimento è necessario che contenga anche eventuali questioni di merito e non solo vizi di rito, poiché altrimenti sarebbe inammissibile per difetto di interesse e per non rispondenza al modello legale, così Cass. Civ. Sez. I, Sent., 15 febbraio 2016, n. 2302. Si rinvia a FACCIOI, *Sub art. 18, op. cit.*, 107 sul dibattito circa l'effetto devolutorio del reclamo, sul quale prevale l'opinione che non vi sia un effetto devolutivo automatico e pieno.

²⁴⁷ Anche in questo caso i termini e il procedimento ricalcano la previsione ex art. 18 l. fall., bisogna però dare conto di una novità introdotta con il comma 15 che prevede che il giudice se accerta la malafede o la colpa grave della parte soccombente revoca con efficacia retroattiva dell'eventuale provvedimento di ammissione al patrocinio dello stato, mentre se ad agire in questo modo è il legale rappresentante di una società o di un ente lo condanna al pagamento in solido con la società o l'ente

istruttoria e questo procedimento termina una volta conclusa la trattazione con una sentenza emessa entro trenta giorni dalla conclusione, che può accogliere o rigettare il ricorso. La sentenza deve essere notificata a cura del cancelliere in via telematica alle parti e viene pubblicata e iscritta nel registro delle imprese ex art. 45 CCI. Entro trenta giorni dalla notificazione è possibile ricorrere in Cassazione, tale ricorso, così come è previsto per il ricorso presso la Corte d'appello, non sospende l'efficacia della sentenza impugnata, salvo quanto previsto dall'art. 52.

Infatti, ciò che preme attorno alle impugnazioni della sentenza di apertura della liquidazione giudiziale e di omologazione del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione è sempre la stessa preoccupazione, ovvero che effetti produce l'impugnazione sulla sentenza dal momento che sia l'art. 48 che 49 CCII prevedono che le sentenze in esame producono effetti dalla pubblicazione ex art. 133, comma 1 c.p.c. Il quarto comma dell'art. 51, dunque, specifica che il reclamo non sospende l'efficacia della sentenza, ma vi sono dei casi in cui la Corte d'appello può, quando ricorrono gravi e fondati motivi e vi è la richiesta²⁴⁸ di una parte o del curatore, sospendere la liquidazione dell'attivo completamente, in parte o solo temporaneamente, può sospendere la formazione del passivo e il compimento di atti per la gestione, così come, per il ricorso contro l'omologazione di concordato o di accordi di ristrutturazione, può ordinare l'inibitoria dell'attuazione del piano o dei pagamenti. La Corte provvede a tutelare sia i creditori che la continuità aziendale, con decreto ordina la comparizione delle parti davanti al collegio in camera di consiglio. Inoltre, sia il ricorso che il decreto vengono notificati alle parti, al curatore o al commissario giudiziale e al pubblico ministero. La decisione presa con decreto dalla Corte d'appello non è ammessa al ricorso per Cassazione.

Se il tribunale all'esito dell'impugnazione con sentenza accoglie il ricorso e revoca l'apertura della liquidazione giudiziale o l'omologazione del concordato preventivo o degli accordi di ristrutturazione dei debiti si produrranno una serie di effetti anch'essi disciplinati in un solo articolo, il 53 CCII, in particolare i primi quattro commi sono

delle spese processuali e a una somma pari al doppio del contributo unificato ex art. 9 d.p.r. n. 115/2002. Questa nuova previsione ha lo scopo di scoraggiare le impugnazioni pretestuose e responsabilizza anche gli organi di controllo, si veda la relazione illustrativa a riguardo.

²⁴⁸ L'istanza di sospensione deve essere proposta con il reclamo dal soggetto reclamante, mentre nell'atto di costituzione per gli altri soggetti.

dedicati agli effetti della revoca della liquidazione giudiziale, mentre gli ultimi due riguardano la revoca dell'omologazione. In questo ultimo caso, la Corte d'appello, dopo aver revocato l'omologazione, nel caso in cui un soggetto legittimato ne abbia fatto richiesta, se accerta la sussistenza dei presupposti della liquidazione giudiziale (art. 121 CCII), allora dichiara aperta la liquidazione giudiziale e rimette gli atti al tribunale affinché adotti tutti i provvedimenti necessari ex art. 49, comma 3 CCII. In seguito, la sentenza di apertura della liquidazione sarà notificata, come nei casi precedenti, a cura della cancelleria alle parti, verrà comunicata al tribunale e sarà iscritta nel registro delle imprese. Se vi sono gravi e giustificati motivi il tribunale sempre su istanza del debitore può sospendere, fino a che la sentenza non passi in giudicato, i termini per la proposizione delle impugnazioni dello stato passivo e delle attività di liquidazione²⁴⁹. In ogni caso, come avviene nel caso di revoca della liquidazione giudiziale, anche nel caso di revoca dell'omologazione viene specificato che gli atti compiuti legalmente dal debitore o dagli organi della procedura prima che fosse intervenuta la revoca mantengono i loro effetti.

Dunque, è d'obbligo una considerazione prima di passare ad affrontare i singoli strumenti di regolazione della crisi con i loro punti di forza e debolezza. Dall'analisi della procedura è chiaro che l'unitarietà così come proclamata non c'è, si manifesta in termini diversi e probabilmente non avrà la medesima forza annunciata nel disegno dei riformatori, anche perché la speranza di semplificazione delle procedure è disattesa anche dai continui rinvii che le singole norme compiono tra loro, rendendo meno certo lo svolgimento della procedura. Sicuramente però ha il pregio di aver previsto principi generali che permettono di superare in modo univoco, poiché forniscono chiavi di lettura comuni, i problemi interpretativi e di coordinamento²⁵⁰.

²⁴⁹ Il legislatore specifica che queste due sospensioni consentono nel primo caso di evitare complicazioni negli esiti del procedimento arrivato in cassazione ancora condizionato dall'impugnazione contro la sentenza della corte d'appello, mentre nel secondo caso si evita di creare situazioni incompatibili con l'accoglimento dell'impugnazione.

²⁵⁰ Si veda BOGGIO, *L'accesso alle procedure*, op. cit.; DE SANTIS, *Il processo c.d. unitario per la regolazione della crisi o dell'insolvenza: effetti virtuosi ed aporie sistematiche*, in Fall., 2020, 2, 157.

2.2. *Gli accordi in esecuzione dei piani attestati di risanamento: pro e contro. La nuova disciplina autonoma ai sensi dell'art. 56 CCII*

Lo strumento negoziale stragiudiziale²⁵¹ che apre il Titolo IV “Strumenti di regolazione della crisi” è estraneo all’omologazione, tuttavia pare opportuno iniziare da qui l’esame degli strumenti che dovrebbero consentire ai debitori di ristrutturare precocemente l’impresa. Si sta parlando degli “Accordi in esecuzione dei piani attestati di risanamento” disciplinati all’art. 56 CCII, essi trovano, a differenza di quanto sin ora accade, una disciplina autonoma che permette loro di emanciparsi dal binomio piani di risanamento-esenzione dall’azione revocatoria determinato dalla collocazione della norma nella legge fallimentare (art. 67, comma 3, lett. d) 1. fall.). Attraverso la disamina di questo e degli altri strumenti di regolazione della crisi²⁵², quali in particolare gli accordi di ristrutturazione dei debiti nelle sue diverse declinazioni e del concordato preventivo, oltre che una riflessione anche sulla convenzione di moratoria, si cercherà di trovare delle risposte a qual è l’efficacia di questi strumenti in una prospettiva di tempestivo intervento, a quali sono le potenzialità e quali gli ostacoli alla ristrutturazione e alla continuità aziendale delle imprese.

La rubrica della norma si riferisce agli accordi in esecuzione dei piani attestati di risanamento, ciò pone certamente l’accento sull’esecuzione dei piani per cui è realistico pensare che vi sia stata una negoziazione con i creditori, ai quali è rivolto²⁵³ il piano, come espressamente si legge nel primo comma, tuttavia ciò non significa che

²⁵¹ Costituisce la rubrica della sezione I del titolo IV e sottolinea la collocazione dello strumento nell’ambito dell’autonomia privata in quanto è sottratto al giudizio di homologazione e rappresenta dunque una natura negoziale. Ciò manifesta un passo importante di consolidamento verso il favore dell’autonomia privata che nella legge fallimentare non è mai espressa esplicitamente, ma piuttosto con locuzioni o enclitiche, così FAUCEGLIA, *Il piano di risanamento nel codice della crisi e dell’insolvenza: finalità e struttura, con una nota su qualche aporia normativa*, in Dir. Fall., 2020, 3-4, 568.

²⁵² Tali strumenti contenuti nel Titolo IV del Codice hanno come finalità principale il recupero delle imprese in crisi ed è per questo che è da ritenersi prevalente questo scopo rispetto a soluzioni squisitamente liquidatorie, così, *Lo schema di decreto legislativo correttivo del codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, A.G. 175, p. 63.

²⁵³ L’utilizzo di tale verbo esclude il meccanismo di proposta e accettazione che porterebbe il piano a dover essere sottoposto alla formazione del consenso dei creditori, ovvero all’accordo con essi, così FAUCEGLIA, *Il piano di risanamento, op. cit.*, 576; il piano è rivolto ai creditori che non ne sono parte e dunque non è richiesta la loro accettazione per la produzione di effetti, si veda BOGGIO, *Gli strumenti di regolazione concordata della crisi o dell’insolvenza*, in Giur. It., 2019, 8-9, 1943.

il piano non possa essere un atto unilaterale²⁵⁴ dell'imprenditore. Egli, trovandosi in uno stato di crisi o insolvenza, può decidere in piena autonomia di predisporre un piano, da rivolgere ai creditori, che risulti idoneo da una parte a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria e dall'altra ad assicurare il riequilibrarsi della situazione economico²⁵⁵ finanziaria. Attraverso questi due fini si circoscrive il piano alle ipotesi di continuità aziendale, così come esplicitamente emerge dalla relazione illustrativa. Tale fine è peraltro comune con la disciplina vigente, dunque a maggior ragione desta quanto meno sorpresa il fatto che tra i presupposti oggettivi vi sia anche lo stato di insolvenza. Se da una parte consente di uniformarli ai presupposti oggettivi degli strumenti negoziali stragiudiziali soggetti ad omologazione²⁵⁶, dall'altra ci si chiede come siano compatibili tra loro presupposto e scopo. Affinché il dettato normativo conservi una coerenza l'insolvenza può essere considerata solo nei casi in cui essa sia reversibile²⁵⁷, ciò al fine di poter effettivamente riportare l'impresa

²⁵⁴ La rubrica della norma in combinato con il riferimento al fatto che il piano sia rivolto ai creditori ha portato a interpretare il piano come un atto negoziale tra debitore e creditore, così SANZO, BURRONI, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, Bologna, 2019, 105; in linea con l'interpretazione dei piani nella legge fallimentare secondo DE MATTEIS, *L'emersione anticipata della crisi*, *op. cit.*, 148; di opinione diversa invece chi sostiene, in continuità con l'interpretazione del piano ex art. 67, comma 3, lett. d) l. fall., che il piano venga interpretato in sé e che abbia natura unilaterale, così per la nuova disciplina FABIANI, *Il piano attestato di risanamento dopo il codice della crisi*, in *Foro it.*, 2020, V, 93; per la legge fallimentare si veda NIGRO, VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, Bologna, 2017, 454; mentre una interpretazione, si può dire di mediazione, ritiene che l'intento del legislatore fosse quello di dare maggiore rilevanza ai terzi, anche se lo stesso Autore riconosce come la sola rubrica non possa aver un peso decisivo nell'interpretazione, in questo senso BOGGIO, *Gli strumenti di regolazione concordata della crisi o dell'insolvenza*, *op. cit.* Tuttavia, secondo ZORZI, *Piani di risanamento e accordi di ristrutturazione nel codice della crisi*, in *Fall.*, 2019, 8-9, 993, nonostante ritenga che gli atti unilaterali non siano più possibili in seguito al combinato rubrica-testo "rivolto ai creditori" di cui si è detto, è dell'opinione che qualora venisse redatto un piano unilaterale questo godrebbe comunque degli effetti degli accordi in esecuzione dei piani in quanto, altrimenti, sarebbe facilmente eludibile la norma poiché sarebbe sufficientemente "comprare" l'accordo di un solo creditore, oltre che in forza del principio generale dei contratti ex art. 1324 cc secondo il quale le norme che regolano i contratti si possono applicare agli atti unilaterali tra vivi con contenuto patrimoniale, quale è indubbiamente quello del piano.

²⁵⁵ Questo aggettivo è stato aggiunto dal d.lgs. n. 147/2020 art. 8, comma 1 che sostituisce l'intero art. 56 CCII, in questo modo il legislatore consente di meglio coordinare il fine perseguito dai piani con i presupposti oggettivi dello stato di crisi e di insolvenza, dal momento che la disposizione precedente in riferimento allo squilibrio finanziario si riferiva esclusivamente allo stato di crisi, così FAUCEGLIA, *Il piano di risanamento*, *op. cit.*, 569.

²⁵⁶ I piani attestati restano comunque esclusi dalla possibilità di essere eseguiti nei casi in cui sia presentata una domanda di accesso a una procedura di liquidazione giudiziale in quanto il principio di trattazione prioritaria delle domande di risoluzione della crisi diverse dalla liquidazione giudiziale ex art. 7, comma 2 CCII non può essere applicato dal momento che il piano attestato di risanamento non può essere oggetto di domanda.

²⁵⁷ In questo senso LAMANNA, *Il nuovo codice (II)*, *op. cit.*, 78, secondo il quale una situazione di insolvenza irreversibile sarebbe incompatibile con il fine dell'istituto; FAUCEGLIA, *Il piano di risanamento*, *op. cit.*, 570, secondo il quale il presupposto dell'insolvenza reversibile consente di evitare

all'equilibrio economico perduto. Il punto è che nella disciplina vigente il piano è considerato esclusivamente come uno strumento che persegue la continuità aziendale, così viene ribadito anche dalla relazione illustrativa come si è detto, ma con il presupposto dell'insolvenza si è riproposto il tema del contenuto liquidatorio del piano. Da un punto di vista del risanamento è bene mettere a fuoco che esso può essere raggiunto, talvolta anche con risultati migliori, liquidando degli *asset* irrilevanti, poiché è chiaro che non è ipotizzabile un piano a contenuto interamente liquidatorio. Tuttavia, non si deve incorrere nell'automatismo che la liquidazione escluda il risanamento, poiché se l'azione liquidatoria si accompagna a una riorganizzazione della struttura imprenditoriale essa ha la possibilità di preservare la continuità²⁵⁸, che deve comunque restare in capo al debitore.

Prima di proseguire nel merito del contenuto del piano è bene sottolineare chi è l'imprenditore legittimato a predisporre il piano. La norma parla appunto di imprenditore senza alcuna ulteriore specificazione, ciò segna una differenza non solo con il presupposto soggettivo degli accordi per i quali il testo normativo è più dettagliato, ma anche con l'attuale norma in quanto l'art. 67, comma 3, lett. d) per via della sua collocazione è ritenuto esperibile solo da soggetti che possono essere sottoposti alla disciplina del fallimento. Il testo della norma riferendosi esclusivamente all'imprenditore, da una parte rispecchia l'ampio ambito applicativo del Codice previsto all'art. 1, comma 1 CCII, dall'altra lascia intendere che tutti possono accedere allo strumento a prescindere dalla soggezione alla liquidazione giudiziale. In questo senso, aiuta l'art. 166, comma 3, lett. d) in cui si prevede che l'esonazione degli effetti dell'azione revocatoria opera anche per le azioni revocatorie ordinarie, ciò che

che essa divampi fuori dai tribunali. Si veda anche AMBROSINI, *Crisi e insolvenza nel passaggio fra vecchio e nuovo assetto ordinamentale: considerazioni problematiche*, ilcaso.it, 26, in cui si dimostra come nel nuovo ordinamento lo stato di insolvenza reversibile sia compatibile con il recupero del riequilibrio economico dell'impresa.

²⁵⁸ Si veda in questo senso MEO, *Ristrutturazione mediante circolazione dell'azienda e modelli competitivi*, in Giur. Comm., 2019, 3, 436, in cui viene sottolineato che una cessione di un'azienda o di un ramo di essa deve essere accompagnata da una ristrutturazione del debito per poter offrire una vera soluzione. Tuttavia, in merito al contenuto del piano liquidatorio è opinione che sia ammissibile secondo GALLETTI, *I piani di risanamento e di ristrutturazione*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 2006, 4, 1209; mentre si può ammettere come continuità ponte per raggiungere il riequilibrio finanziario attraverso la liquidazione controllata secondo FABIANI, *Il piano attestato, op. cit.* Si veda anche la nota a sentenza Trib. Ancona, Sez. I, 27 giugno 2017, di BOGGIO, *Piano di risanamento, piano di risanamento attestato liquidatorio ed esenzione da revocatoria (ordinaria)*, in Giur. It., 2018, 5, 1149, in cui riporta l'opinione contrastante di dottrina e giurisprudenza alla decisione di esclusione dell'esonazione da revocatoria di un piano liquidatorio.

determina un ampliamento dei legittimati anche esclusi dalla liquidazione giudiziale²⁵⁹.

Dunque, la peculiarità del piano consiste nella sua struttura orientata alla pianificazione della gestione della crisi d'impresa, aspetto tipico da un punto di vista economico aziendale, ma anche da un punto di vista giuridico²⁶⁰. Attraverso il piano l'imprenditore mostra qual è il programma da attuare per risanare l'esposizione debitoria e riequilibrare la situazione economica finanziaria, così da superare lo stato di difficoltà e continuare l'attività d'impresa. La nuova disposizione al secondo comma, in linea con i principi dettati dalla legge delega n. 155/2017, art. 5, comma 1, lett. e), prevede che il piano debba avere data certa²⁶¹. La lett. e) oltre questo requisito chiedeva anche la forma scritta e un contenuto analitico²⁶². Tale prescrizione è prevista anche al comma quinto dell'art. 56, in cui si prevede, oltre alla data certa degli atti unilaterali e dei contratti esecutivi del piano, che essi vengano provati per iscritto²⁶³. In particolare, la disciplina del comma secondo delinea dei contenuti minimi del piano che hanno in qualche modo ripreso i contenuti non definiti dalla legge fallimentare,

²⁵⁹ Sul punto non vi è unanimità, secondo BASCELLI, *Gli "strumenti di regolazione della crisi": gli "accordi" nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza. Luci ed (alcune) ombre*, in *dirittobancario.it*, 5 in cui l'Autore ritiene che l'universalità richiamata dall'art. 1, comma 1 CCII comunque non amplia ad imprenditori non soggetti a liquidazione giudiziale la possibilità di predisporre i piani. Mentre è a favore dell'eterogeneità del presupposto soggettivo BROGI, *Esenzione da revocatoria e piani di ristrutturazione dalla legge fallimentare al Codice della Crisi*, in *Fall.*, 2019, 5, 605.

²⁶⁰ In questo senso di rinvia per un approfondimento alla voce "*Crisi d'impresa*", DI MARZIO, in *Enciclopedia del Diritto*, Annali V, Milano, 2012, 511 e seguenti. In cui si rileva l'importanza della pianificazione all'interno della vita d'impresa e che ha conquistato una rilevanza non solo sul piano economico aziendale, ma anche giuridico come emerge in questa sede. Del resto, il contenuto del piano attestato da un punto di vista aziendalistico rispecchia un piano di risanamento aziendale, per approfondire si rinvia a SAVIOLI, *Crisi e risanamento dell'impresa*, Milano, 2019, 126 ss.

²⁶¹ Tale requisito è da fornire secondo le modalità previste dall'art. 2704 cc. La data certa è necessaria, sia nell'attuale legge, che nella previsione del CCII per dedurre l'esenzione dell'azione revocatoria, con la differenza che ora è richiesta esplicitamente dal dato normativo, così MAFFEI ALBERTI, *Sub art. 67, comma 3, lett. d)*, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, Milano, 2013, 436.

²⁶² Riguardo il contenuto della lett. e) ed f) dell'art. 5, legge delega vi sono state diverse critiche secondo le quali la previsione di questi elementi volti a rendere completa una disciplina essenziale e, si può dire, lacunosa come quella attuale porterebbe a ingessare lo strumento disincentivandone il ricorso. In particolare, per chi ritiene che il piano sia un semplice programma aziendale e non un atto unilaterale tra vivi avente un contenuto patrimoniale, in questo senso DI MARZIO, *La riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Osservazioni sulla legge delega*, Milano, 2018, 55.

²⁶³ In questo modo si estende anche a questi i benefici del piano, così BASCELLI, *Gli strumenti di regolazione della crisi*, *op. cit.*, 8. Sulla forma scritta rappresentante la forma *ad probationem* viene sottolineato che non è in grado di escludere la forma scritta *ad substantiam* nei casi in cui sia richiesta dalla natura del contratto o dell'atto, in questo senso si veda FAUCEGLIA, *Il piano di risanamenti*, *op. cit.*, 587.

ma con il tempo delineati dalla prassi e da un documento del CNDCEC²⁶⁴. Il contenuto è ancor più analitico dopo l'approvazione del decreto legislativo correttivo che ha modificato l'intero testo dell'art. 56 CCII andando a introdurre modifiche all'elenco del secondo comma. La nuova lett. d), oltre all'indicazione dei creditori ai quali è stata proposta la rinegoziazione dei crediti specificandone l'ammontare e dando conto dello stato delle trattative eventualmente in atto, prevede ora che vengano indicati anche i creditori estranei alla rinegoziazione specificando quali sono le risorse destinate al loro integrale soddisfacimento alla data di scadenza del piano. All'elenco originale è stata aggiunta una nuova lettera, la g), che introduce l'obbligo di indicare un piano industriale e gli effetti che questo produce sul piano finanziario. Oltre a queste nuove previsioni, vi sono altre specificazioni che sono in parte richieste anche nella documentazione per il ricorso della domanda di apertura di una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza all'art. 39 CCII, infatti prima della recentissima modifica il comma terzo prevedeva espressamente l'allegazione al piano dei documenti richiesti all'art. 39. Ora questo comma è stato soppresso e sostituito per via della volontà di eliminare una ripetizione inutile. Le altre lettere prescrivono alla a) il contenuto classico, ovvero una dettagliata descrizione che fotografi la situazione economico patrimoniale e finanziaria dell'impresa, seguita da una altrettanto attenta e dettagliata analisi sulle cause della crisi (lett. b). L'imprenditore poi è chiamato a descrivere le strategie d'intervento e i tempi²⁶⁵ che occorreranno per riassicurare l'equilibrio finanziario (lett. c), questa previsione si completa, da un punto di vista logico, dalla previsione della lett. f), in cui oltre a indicare i tempi in cui si compiono le azioni che permettono di verificare la realizzazione del piano, si devono prevedere anche gli strumenti che dovranno essere adottati²⁶⁶ nel caso in cui si rilevino degli scostamenti tra gli obiettivi che si sono posti e la situazione in corso. Il piano deve poi indicare gli apporti di nuova finanza (lett. e), essi non devono essere intesi come

²⁶⁴ *Linee guida per il finanziamento alle imprese*, elaborato nella seconda edizione nel 2015.

²⁶⁵ Costituisce una indicazione assai rilevante per l'esecuzione dei piani in quanto rappresentano il cronoprogramma in base al quale si esaurisce il piano, in questo senso LAMANNA, *Il nuovo codice (II)*, op. cit., 79.

²⁶⁶ Si veda RANALLI, *I piani negli accordi di ristrutturazione e nei concordati preventivi in continuità tra il regime attuale e la loro evoluzione*, in Fall., 2018, 12, 1486, in cui l'Autore commenta questa (a quel tempo eventuale) novità con una portata innovativa mai conosciuta prima in materia concorsuale. Critico sul punto circa l'efficacia di previsione ex ante di strumenti da adottare in caso di scostamenti è BASCELLI, *Gli strumenti di regolazione della crisi*, op. cit., 7.

obbligatori²⁶⁷, anche se il piano di concordato all'art. 87, comma 1, lett. c) effettivamente aggiunge che gli apporti di nuova finanza devono essere indicati “se sono previsti”. In ogni caso, anche nella nuova disciplina, non essendo cambiato il carattere privatistico e stragiudiziale dei piani, si deve intendere che una eventuale nuova finanza non costituirà un credito prededucibile²⁶⁸ nel caso in cui dovesse aprirsi una procedura concorsuale, come avviene invece per il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione. Questa occasione persa da parte del legislatore di prevedere la possibilità che nuovi finanziamenti potessero essere prededucibili non incentiverà l'imprenditore ad adottarli, ciò può giocare a sfavore del buon esito del piano in quanto l'apporto di nuova finanza costituisce un elemento “coessenziale” allo svolgimento del piano²⁶⁹. Tutto ciò costituisce quello che può essere definito il programma o la pianificazione delle future azioni da compiere e sono queste le parti essenziali per raggiungere lo scopo di risanamento, ovvero il piano deve esserci, ma è l'esecuzione di esso che permette di superare la crisi e continuare l'attività d'impresa²⁷⁰.

Al piano deve essere allegata una attestazione da parte di un professionista indipendente, come definito all'art. 2, comma 1, lett. o) CCII, affinché possa produrre effetti. Il contenuto dell'attestazione deve riguardare la veridicità dei dati aziendali, aspetto già richiesto dalla legge fallimentare, e la fattibilità²⁷¹ economica del piano (art. 56, comma 3 CCII). L'attestatore²⁷² è chiamato a condurre una attenta e dettagliata

²⁶⁷ Così ZORZI, *Piani di risanamento*, op. cit., 935; AIELLO, AURICCHIO, COVINO, JEANTET, *Il piano attestato di risanamento e l'accordo di ristrutturazione dei debiti nel codice della crisi di impresa*, in *dirittobancario.it*, 4.

²⁶⁸ Si veda Cass. civ. Sez. I, 25 gennaio 2018, n. 1895, in *Fall.*, 2018, 5, 650, in cui espressamente si afferma, per quanto riguarda i crediti verso i professionisti, che il piano attestato di risanamento non è una procedura concorsuale e di conseguenza i crediti sorti in funzione dell'attuazione di questo non sono prededucibili poiché non sorti in funzione di una procedura concorsuale. Nota FABIANI, *La nomenclatura delle procedure concorsuali e le operazioni di ristrutturazione*, in *Fall.*, 2018, 3, 285.

²⁶⁹ In questi termini FAUCEGLIA, *Il piano di risanamento*, op. cit., 586; LAMANNA, *Il nuovo codice (II)*, op. cit., 80, in cui rileva inoltre una incoerenza di sistema dal momento che l'esenzione dell'azione revocatoria solitamente porta con sé anche la prededucibilità dei crediti sorti in relazione ad atti esenti.

²⁷⁰ Ciò vale sia per la nuova disciplina, ma anche per quella attualmente in vigore, si veda DE MATTEIS, *L'emersione della crisi*, op. cit., 151.

²⁷¹ La verifica deve essere effettuata da un punto di vista prognostico, ovvero attraverso il punto di vista economico, sulla base dei dati veritieri secondo l'attestatore stesso, il piano deve risultare fattibile, idoneo a risanare l'esposizione debitoria e riequilibrare la situazione economica finanziaria. Tale attestazione è simile a quella che si vedrà essere richiesta negli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 57 CCII). Si veda ZORZI, *Piani di risanamento*, op. cit., 937.

²⁷² Ai sensi dell'art. 342 “Falso in attestazione e relazioni” prevede delle sanzioni penali in capo al professionista che ometta o attesti il falso. Tale previsione presente anche all'art. 236-bis l. fall. rappresenta una tutela per i creditori e i terzi.

verifica di tutti gli elementi che compongono il piano di ristrutturazione, da quelli economici, finanziari a quelli aziendali.

Si è detto che deve sussistere anche l'attestazione accanto al piano per poter produrre gli effetti, ma quali sono gli effetti tipici di questo istituto? Innanzitutto, è uno strumento che offre riservatezza al debitore in quanto è reso pubblico solo per volontà di quest'ultimo che può decidere di pubblicare²⁷³ nel registro delle imprese il piano e l'attestazione (art. 56, comma 4). Questo è un elemento, presente anche nell'attuale disciplina, è assai rilevante dal punto di vista del debitore nel momento in cui valuta la possibilità di adottare lo strumento.

L'effetto tipico del piano di risanamento della legge fallimentare si ripresenta, con qualche novità, anche nel nuovo Codice. L'art. 166, comma 3 lett. d) prevede che tutti gli atti, i pagamenti compiuti e le garanzie concesse sui beni del debitore compiuti in esecuzione del piano attestato ex art. 56 CCII o dei gruppi ex art. 284 CCII sono esenti dall'azione revocatoria. A questi casi di esenzione deve aggiungersi anche quella dell'azione revocatoria ordinaria²⁷⁴ che costituisce una novità della riforma. Mentre nei casi in cui l'attestatore o il debitore abbiano agito con dolo o colpa grave e il creditore fosse a conoscenza di ciò quando l'atto, il pagamento o la garanzia venivano compiuti l'esenzione non opera. Questo unico caso in cui si esclude l'esenzione dell'azione revocatoria da una parte può far dubitare della stabilità e certezza degli atti, tuttavia per evitare che l'affidamento del terzo venga tradito, il legislatore ha previsto che il terzo deve essere a conoscenza del dolo o della colpa grave, in questo modo si ripristina una certezza per il creditore o soggetto terzo²⁷⁵. Con la nuova disposizione il legislatore è tornato a portare stabilità agli atti in esecuzione dei piani, infatti il recente

²⁷³ I piani che vengono pubblicati nel registro delle imprese godono dell'esenzione dalla tassazione per le sopravvenienze attive che derivano dalla riduzione dei debiti nei casi in cui siano previsti dal piano stesso, ai sensi dell'art. 88, comma 4 *ter* TUIR.

²⁷⁴ Sulla portata di questa novità si è già dato conto *supra* in riferimento alla legittimazione attiva. Inoltre, il legislatore in questo modo prende posizione rispetto al dubbio presente con l'attuale disciplina se fosse possibile l'esenzione nei casi di revocatoria ordinaria. Resta il dubbio circa la possibilità per il singolo creditore di esperire una azione revocatoria ordinaria nel caso in cui non vi sia l'apertura della liquidazione giudiziale e il pagamento non sia avvenuto, per la soluzione positiva si veda FABIANI, *Il piano attestato*, *op. cit.*

²⁷⁵ Si veda a tal proposito ZORZI, *Piani di risanamento*, *op. cit.*, 939. Del resto, la certezza dell'esenzione dell'azione revocatoria per i terzi era già prevista sin dalla introduzione del 2005 anche a discapito della *par condicio creditorum*, così BOGGIO, *Gli strumenti di regolazione concordata della crisi o dell'insolvenza*, *op. cit.*

orientamento giurisprudenziale²⁷⁶ aveva portato a ritenere che l'esenzione dell'azione revocatoria avrebbe dovuto essere oggetto del giudizio del giudice, che avrebbe dovuto valutare con un giudizio ex ante l'attitudine del piano a risanare l'impresa, oltre che verificare la sussistenza della "manifesta idoneità" del contenuto. Ora, la valutazione che il giudice è chiamato a compiere può portare alla inefficacia dell'esenzione dell'azione revocatoria nel caso in cui venga riscontrato che l'inattendibilità del piano sia frutto di dolo o colpa grave del debitore e del professionista²⁷⁷. Il fatto da sottolineare è che, se il piano di risanamento va a buon fine, l'effetto dell'esenzione dall'azione revocatoria non si verifica e non c'è bisogno che si verifichi perché il piano ha risanato l'impresa, mentre l'esenzione è prevista per i casi in cui il piano non raggiunga l'obiettivo e si apra la procedura di liquidazione giudiziale. Ora, l'autorità giudiziaria, che a questo punto interviene, si trova a dover verificare se il beneficio che il legislatore ha riconosciuto all'istituto al fine di incentivarne l'utilizzo sia da riconoscere o meno. Il giudizio avviene comunque in un momento in cui il piano non ha raggiunto lo scopo, ma ciò non significa che gli atti compiuti non fossero idonei²⁷⁸.

Sono stati poi, sostanzialmente, riconfermati i benefici circa le previsioni di esenzione dai reati di bancarotta nei casi in cui vengono effettuati i pagamenti o le azioni in esecuzione degli accordi del piano attestato, questa esenzione viene estesa anche alle operazioni compiute in esecuzione del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione (art. 324 CCII). Tuttavia, si presenta una differenza con la previsione della legge fallimentare, che può far dubitare dell'esenzione del reato di bancarotta nel caso in cui venga effettuato un pagamento di un debito non oggetto del piano, poiché la norma riferisce l'esenzione agli atti che avvengono dall'esecuzione dell'accordo²⁷⁹.

²⁷⁶ In questo senso le sentenze della Cassazione: Cass. civ. Sez. VI, Sent., 5 luglio 2016, n. 13719; Cass. civ. Sez. VI, Ord., 19 dicembre 2016, n. 26226.

²⁷⁷ In questo senso ZORZI, *Piani di risanamento*, op. cit., 939; FABIANI, *Il piano attestato*, op. cit., secondo l'Autore in questo caso l'esenzione non verrà riconosciuta se il creditore era a conoscenza del dolo o della colpa grave sussistente nella redazione o nella attestazione del piano. Mentre per quanto riguarda la valutazione di merito che il giudice compie circa il piano ha ad oggetto lo stato soggettivo di dolo o colpa grave, si veda FAUCEGLIA, *Il piano di risanamento*, op. cit., 589.

²⁷⁸ Si veda AIELLO, AURICCHIO, COVINO, JEANTET, *Il piano attestato di risanamento*, op. cit., 7.

²⁷⁹ In questo senso BOGGIO, *Gli strumenti di regolazione concordata della crisi o dell'insolvenza*, op. cit., n. 54. Si veda in argomento ABRIANI, BENEDETTI, *Finanziamenti all'impresa in crisi e abusiva concessione di credito: un ulteriore frammento della disciplina speciale dell'impresa in crisi*, in Banca Borsa Titoli di Credito, 2020, 1, 41.

Alla luce di tutte queste considerazioni il piano attestato di risanamento viene scelto perché è uno strumento di natura privatistica, in linea di principio riservato, che consente all'imprenditore di delineare un programma senza costi eccessivi e di determinare in autonomia i tempi di attuazione. Si è detto che questa flessibilità deve comunque incontrare i creditori, perché questa situazione è perfettamente esemplificabile con il proverbio "fare i conti senza l'oste", dove l'oste sono i creditori e i terzi. Infatti, sebbene si sia detto che il piano non deve sfociare in un accordo da approvare con le votazioni dei creditori coinvolti, è chiaro che l'imprenditore condurrà una negoziazione con i creditori e dal momento che non vi sono procedure da seguire, ma si tratta di una autonoma negoziazione, questa potrebbe rivelarsi anche molto lunga. Inoltre, a differenza delle misure protettive²⁸⁰ del patrimonio dell'imprenditore che si vedranno applicate per gli accordi e il concordato, in questo caso non sono applicabili e questo chiaramente espone alle azioni dei creditori il debitore, soprattutto se la situazione di difficoltà si protrae a lungo senza trovare una soluzione²⁸¹. I piani di risanamento riescono a spiegare la pienezza della loro efficacia quando si attuano in uno stato di *twilight zone*²⁸², ragione per cui attualmente i piani vengono utilizzati, ma non apportano un effetto risolutivo, svolgono piuttosto un ruolo da Caronte verso strumenti più incisivi, quali gli accordi o il concordato, se non nella maggior parte dei casi direttamente a quella che sarà la liquidazione giudiziale. Dal punto di vista dell'intervento precoce in una situazione auspicabilmente di "pre-crisi" dovrebbero essere funzionali i sistemi di allerta e la responsabilizzazione di tutti i soggetti facenti parte della vita dell'impresa o che dipendano da essa. Un altro aspetto che dovrebbe aiutare ad incrementare l'efficacia di questo strumento, anche se come si è visto per

²⁸⁰ A tal proposito si sottolinea con questa previsione una notevole differenza con i piani adottati nella procedura di allerta e composizione assistita della crisi in cui all'art. 19, comma 4 CCII espressamente si afferma che l'accordo produce gli stessi effetti degli accordi in esecuzione dei piani attestati di risanamento a cui però come si è detto non si applicano le misure protettive. In questo modo si può osservare come i piani in esame costituiscono il primo livello degli strumenti di regolazione della crisi a cui in progressione seguono gli altri accordi negoziali, in questo senso ZORZI, *Piani di risanamento*, *op. cit.*, 937; FAUCEGLIA, *Il piano di risanamento*, *op. cit.*, 572.

²⁸¹ SAVIOLI, *Crisi e risanamento*, *op. cit.*, p. 197.

²⁸² Si rinvia a DE MATTEIS, *L'emersione anticipata*, *op. cit.*, 152; TAROLLI, *I contratti per la ristrutturazione dei debiti*, in *Giur. Comm.* 2014, 4, 789, in cui l'Autore sottolinea che il rapporto fiduciario tra debitore e creditore non si è ancora compromesso. Si veda FRUSCIONE, *Il nuovo piano di risanamento attestato: tra la "twilight zone" e lo "stato di crisi". riflessioni sistematiche sul codice della crisi*, in *ilcaso.it*, 22 ss, in cui l'Autore riscontra delle difficoltà nell'applicare questo istituto alla "twilight zone" alla luce della nuova disciplina dal momento che i presupposti sono lo stato di crisi e di insolvenza.

alcuni è piuttosto un rischio, è la previsione di un contenuto minimo del piano in modo da eliminare la vaghezza di contenuto e di tempistiche per l'attuazione²⁸³.

Dal punto di vista del Diritto europeo, si può sostanzialmente riconoscere una compatibilità degli accordi in esecuzione dei piani attestati di risanamento con i quadri di ristrutturazione dettati nella Direttiva UE n. 1023/2019. I quadri, secondo l'art. 4, par. 5, possono essere costituiti anche solo da misure che possono applicarsi in sede stragiudiziale, rispetto a questa previsione non si possono non richiamare proprio i piani ex art. 56 CCII. Essi hanno le caratteristiche, anche se con qualche criticità evidenziata, che consentono di rispecchiare la linea di intervento precoce ribadita in particolare nei Considerando 22 e 24²⁸⁴.

2.3. *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: i suoi diversi contenuti secondo la nuova disciplina contenuta nella Sezione II, Capo I, Titolo IV, CCII*

Nell'insieme degli strumenti di regolazione della crisi connotati da una componente stragiudiziale vi sono anche gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Essi sono stati introdotti nell'ordinamento nazionale nel 2005²⁸⁵ insieme ai piani attestati di risanamento. Come si è già avuto modo di analizzare per questi ultimi, anche per gli accordi di ristrutturazione dei debiti il nuovo Codice ha previsto delle novità, che in alcuni casi hanno consentito di superare dei dubbi interpretativi. Dalla prima introduzione alla riconferma e riorganizzazione di questo istituto, il legislatore

²⁸³ Si veda BOGGIO, *Gli strumenti di regolazione concordata della crisi o dell'insolvenza*, op. cit.; FABIANI, *Il piano attestato*, op. cit., 93; AIELLO, AURICCHIO, COVINO, JEANTET, *Il piano attestato di risanamento*, op. cit., 2.

²⁸⁴ Si veda FRASCAROLI SANTI, *Note critiche sui piani attestati tra nuove opportunità, direttiva UE 2019/1023 e inadeguatezza del codice della crisi*, in *Dir. Fall.*, 2020, 5, 990. Da un punto di vista contingente, è possibile prevedere un aumento del ricorso ai piani attestati di risanamento ex art. 67, comma 3, lett. d) in virtù della previsione contenuta nel Decreto Liquidità, art. 9, comma 5-bis, che consente agli imprenditori che entro il 31 dicembre 2021 ottengono la concessione dei termini ex art. 161, comma 6 l. fall. o ex art. 182-bis, comma 7, di rinunciare alla domanda e presentare un piano attestato di risanamento, si veda AMBROSINI, GIANNELLI, *L'impatto del "Decreto Liquidità" sulla continuità aziendale delle imprese e sulle procedure concorsuali pendenti*, in *Dir. Fall.*, 2020, 3-4, 533.

²⁸⁵ Disciplina introdotta con il d.l. 14 marzo 2005 n. 35, convertito con modifiche in l. 14 maggio 2005 n. 80; seguito poi dal d. lgs. 12 settembre 2007 n. 169 e successive modifiche intercorse con il d. l. n. 78/2010, poi con la l. n. 134/2012, in seguito con la cosiddetta miniriforma, la l. n. 132/2015 fino al nuovo codice.

consolida l'approccio di favore verso soluzioni che incentivano l'autonomia privata nella risoluzione della crisi²⁸⁶. In questo senso, gli accordi di ristrutturazione dei debiti disciplinati nel CCII hanno conservato la struttura fondata su due momenti uno complementare all'altro: la fase dell'accordo tra debitore e creditori e la seguente fase giudiziale identificata nel giudizio di omologazione, che ne determina la produzione di effetti. Prima di entrare nel merito della disciplina e dei dibattiti sorti intorno a questo istituto, si deve tenere a mente che nonostante i numeri del ricorso a questo strumento non siano molto elevati²⁸⁷, la loro efficacia risolutiva è però assai rilevante rispetto ai risultati dei concordati preventivi.

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono disciplinati agli artt. 57 CCII e seguenti, essi nel nuovo codice, per la prima volta, trovano una collocazione autonoma, che sancisce una separazione dalla disciplina del concordato preventivo alla quale, per via della posizione occupata nella legge fallimentare, erano legati²⁸⁸. In questi articoli si trova disciplinata la sola parte sostanziale, dal momento che, come si è visto, la parte processuale è oggetto del procedimento unitario, infatti il primo comma dell'art. 57 rinvia a quanto disposto all'art. 44 per quanto concerne l'omologazione dell'accordo. Oltre a questo rinvio, il primo comma si occupa di delineare il perimetro applicativo degli accordi di ristrutturazione e prevede che i legittimati a concludere un accordo con un numero di creditori, che rappresentino almeno il sessanta per cento dei crediti, siano gli imprenditori commerciali o meno, ad esclusione dei soli imprenditori minori, che versino in uno stato di crisi o di insolvenza.

In queste poche righe emergono diverse questioni da affrontare, ma la prima da cui partire è una questione silente e, anche per questo, di particolare interesse. Si sta

²⁸⁶ Si veda FRASCAROLI SANTI, *Il diritto fallimentare e delle procedure concorsuali: testo aggiornato alla legge n. 132/2015 di conversione del d.l. 83/2015*, Padova, 2016, 781; *Sub art. 182-bis, I, 2*, in MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Milano, 2013.

²⁸⁷ Così FABIANI, *Gli accordi di ristrutturazione (profili sostanziali)*, in *Foro it.*, 2020, V, 148.

²⁸⁸ In origine, la prima introduzione degli accordi nell'ordinamento aveva portato la dottrina a dividersi tra chi riconosceva l'autonomia dell'istituto degli accordi e chi riteneva vi fosse una dipendenza degli accordi verso il concordato preventivo tanto da considerare i primi come un tipo di concordato minore. L'indipendenza dell'istituto viene tuttavia rafforzata e consolidata dalle modifiche normative a partire dal d. lgs. n. 169/2007, attraverso la chiara definizione della struttura e degli effetti. Si veda per una ricostruzione FRASCAROLI SANTI, *Il diritto fallimentare e delle procedure concorsuali, op. cit.*, 783; PALUCHOWSKI, *Gli accordi di ristrutturazione del debito a 5 anni dalla loro introduzione: un appuntamento mancato?*, in *ugcitrani.it*, 5, in cui l'Autrice sottolinea il prevalere della corrente maggioritaria a favore dell'autonomia degli accordi di ristrutturazione.

alludendo alla natura giuridica²⁸⁹, che è stato ed è un tema caldo sia nella attuale disciplina che nel nuovo codice, in quanto non ha trovato una risoluzione esplicita da parte del legislatore. Il dibattito verte intorno alla collocazione dell'istituto nella categoria delle procedure concorsuali o meno, la posizione della giurisprudenza e della corrente dottrinale maggioritaria propende per la soluzione positiva. Analizzando il procedimento che porta alla formazione, all'omologazione e, quindi, alla produzione di effetti, si può rilevare come la componente privatistica abbia dei limiti e dei controlli aderenti al principio concorsuale. Dunque, si riscontrano dei requisiti per l'ammissibilità, un giudizio di omologazione da parte di un giudice con la conseguente pubblicità determinata dalla pubblicazione dell'omologazione nel registro dell'impresa. Vi sono poi misure che proteggono il patrimonio del debitore²⁹⁰ e gli effetti di prededuzione e di esenzione dell'azione revocatoria²⁹¹. Dal momento che gli accordi di ristrutturazione del nuovo codice sono sovrapponibili a quelli della legge fallimentare, si può considerare consolidata l'interpretazione che annovera tali accordi tra le procedure concorsuali determinando così degli effetti concorsuali tipici nel caso

²⁸⁹ Sul punto si è fatto un breve cenno all'inizio per par. 2.1 e qui è doveroso un approfondimento.

²⁹⁰ Con il nuovo Codice sono previste unitariamente agli artt. 54 e 55 anche se il contenuto delle misure cautelari e protettive hanno contenuto diverso. Le prime devono accompagnare la richiesta di omologazione degli accordi di ristrutturazione o quella di apertura della liquidazione giudiziale e del concordato preventivo, il contenuto delle misure cautelari richiama quanto disposto dall'art. 15 l. fall. Mentre le misure protettive vengono applicate automaticamente su richiesta del debitore e il tribunale è chiamato a determinarne la durata. Sul contenuto di queste ultime non pare possano essere ammesse misure diverse da quelle previste al comma 2, art. 54. Si vedano i contributi TERENGGHI, VERSANO, *Procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza*, in ifallimentarista.it; ROTA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: disciplina generale*, *op. cit.*; PLATANIA, *Le misure protettive e cautelari nel codice della crisi*, in ifallimentarista.it; FABIANI, *Le misure cautelari e Le misure protettive nel codice della crisi*, in *Foro It.*, 2019, V, 188, 227; ARATO, *Brevi note sugli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in ilcaso.it, 7. Da un punto di vista di allineamento delle misure in oggetto e quelle previste nell'art. 6, par. 8 e art. 8 della Dir. UE n. 1023/2019 si veda ROLFI, *Noterelle sugli accordi di ristrutturazione agevolati e ad efficacia estesa nel codice della crisi*, in *Crisi d'impresa ed insolvenza*, 6.

²⁹¹ Si veda Cass. Civ. Sez. I, 12 aprile 2018, n. 9087 per gli elementi indicativi di sintomi dell'esistenza del concorso. Tra i rappresentanti della corrente minoritaria si veda ARATO, *Brevi note sugli accordi di ristrutturazione dei debiti*, *op. cit.*, 2, in cui l'Autore, già critico verso l'orientamento della Corte di Cassazione a favore della natura di procedure concorsuali, ritiene che la collocazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti nel nuovo CCII in un titolo dedicato agli "strumenti" e non alle "procedure" risolve il dibattito in favore della natura non concorsuale dell'istituto; pre-riforma si veda NIGRO, VATTERMOLI, *Diritto della crisi*, *op. cit.*, 437, in cui gli Autori ritengono che per via della mancata caratteristica coattiva e del mancato rispetto della *par condicio creditorum* l'istituto non possa essere considerato una procedura concorsuale. Favorevoli alla natura concorsuale, oltre alla giurisprudenza Cass. Civ. Sez. I, 11 giugno 2019, n. 15724, Cass. Civ. Sez. I, 22 maggio 2019, n. 13850, Cass. Civ. Sez. I, 8 maggio 2019, n. 12064, si veda LANNI, *Il contratto nell'operazione (o procedimento) di ristrutturazione dei debiti*, in questionegiustizia.it; pre-riforma si veda sempre FRASCAROLI SANTI, *Il diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, *op. cit.*, 783; PALUCHOWSKI, *Gli accordi di ristrutturazione del debito a 5 anni dalla loro introduzione*, *op. cit.*

in cui succeda l'apertura della liquidazione giudiziale, come la prededuzione dei crediti sorti nel corso degli accordi.

Emerge invece chiaramente un ampliamento della platea di soggetti legittimati ad attivare la procedura degli accordi²⁹², sono infatti i soli imprenditori minori, ovvero quei soggetti a cui sono riservate le procedure da sovraindebitamento, a non avere accesso a questa procedura, mentre gli imprenditori agricoli e imprenditori di start-up innovative, oltre che gli imprenditori commerciali, hanno libero accesso nei casi in cui sussista il presupposto oggettivo. È necessario che l'imprenditore legittimato versi in uno stato di crisi o di insolvenza²⁹³ al fine di evitare abusi determinati da trattamenti di favore rispetto al rapporto obbligatorio con i propri creditori, quando non vi è alcuna ragione.

La disciplina del nuovo codice della crisi ha disegnato quattro diverse forme di accordi, la formula di partenza (art. 57), a cui si è fatto un breve accenno e che ricalca a grandi linee la previsione dell'art. 182-*bis* l. fall., gli accordi di ristrutturazione agevolati (art. 60), gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa (art. 61) e gli accordi ad efficacia estesa con gli intermediari finanziari (art. 61, comma 5). Queste diverse previsioni hanno ognuna delle proprie peculiarità, il contenuto dei diversi accordi può essere il più vario²⁹⁴, tuttavia vi è un elemento che deve essere presente in ogni tipo di accordo:

²⁹² Il legislatore ha ampliato e preso posizione sulla natura qualitativa dei soggetti rispetto all'attuale legge fallimentare in quanto non prevede più la coincidenza con i soggetti sottoposti alla disciplina del fallimento (liquidazione giudiziale), anche se già con la previsione dell'art. 23, comma 43, d. l. n. 98/2011 si è previsto che l'imprenditore agricolo avesse accesso agli accordi di ristrutturazione dei debiti. L'attuale disciplina, in seguito alla previsione che l'accordo sia soggetto a pubblicazione nel registro delle imprese, fa dedurre che l'imprenditore che accede alla procedura debba essere iscritto nel registro, così NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in Fall., 2020, 8-9, 1047.

²⁹³ Si deve sottolineare che il richiamo al presupposto oggettivo dell'imprenditore agricolo in stato di crisi o di insolvenza ex art. 23, comma 43 d. l. n. 98/2011 aveva già portato a ritenere che entrambi gli stati fossero idonei ad accedere agli accordi. Deve comunque essere tenuta presente la *ratio* della procedura volta a far emergere tempestivamente le situazioni di difficoltà e di conseguenza il presupposto oggettivo, meglio definito oggi ex art. 2, comma 1, lett. a), deve tenere in considerazione le diverse sfumature della difficoltà, così MAFFEI ALBERTI, *Sub art. 182-bis, V, 5*, in Commentario legge fallimentare, op. cit.

²⁹⁴ Vi è da considerare l'inserimento del contenuto minimo previsto dall'art. 56 in materia di piani attestati, ma la declinazione dei contenuti può spaziare da un *pactum de non petendo* a cessioni di beni, concessioni di nuove garanzie o di nuova finanzia, nonché, soprattutto quando si persegue anche il riequilibrio della situazione economico finanziaria, interventi sulla struttura organizzativa dell'impresa come fusioni, cessioni di rami d'azienda o misure che interessano il capitale. Data l'origine privatistica della procedura il contenuto qui menzionato è solo esemplificativo, si veda ROTA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: disciplina generale*, op. cit., in ilfallimentarista.it; NIGRO, VATTERMOLI, *Diritto della crisi d'impresa*, op. cit., 438.

la ristrutturazione del debito²⁹⁵. Tale scopo segna una differenza in termine di fine ultimo tra gli accordi di ristrutturazione e i piani attestati di risanamento, in effetti già la loro denominazione ne è un segnale. Il piano economico finanziario, che deve accompagnare gli accordi ed è redatto sul modello dei piani attestati (art. 56), illustra le modalità di esecuzione degli accordi conclusi con i creditori e di tutte le operazioni economiche, finanziarie e industriali, che possono essere eventualmente previste, purché non manchino le indicazioni delle modalità di ristrutturazione dei debiti relativi ai creditori aderenti e le modalità di estinzione integrale e regolare con i creditori non aderenti. Quindi, gli accordi di ristrutturazione possono contenere un piano economico finanziario, sia volto verso la continuità aziendale, sia volto verso la liquidazione degli *asset* e della realtà d'impresa, salvo che non si tratti di accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa, poiché espressamente prevedono che l'accordo non abbia contenuto liquidatorio (art. 61, comma 2, lett. b).

Comune a tutte le diverse forme di accordi è la garanzia di informazioni complete e trasparenti per i creditori, perseguita attraverso l'obbligo di allegazione documentale previsto, non solo dalla disposizione del piano attestato, ma anche dai documenti²⁹⁶ previsti all'art. 39, commi 1 e 3. Sotto questo profilo informativo è da sottolineare l'allineamento della disciplina nazionale degli accordi di ristrutturazione e, dato il rinvio all'art. 56, anche dei piani attestati, a cui si accompagnano gli obblighi documentali previsti all'art. 39, alla previsione europea²⁹⁷, poiché attraverso queste

²⁹⁵ Per ristrutturazione del debito si intende una riorganizzazione dei rapporti obbligatori e contrattuali dell'impresa dovuta alla situazione di difficoltà finanziarie che giustificano le concessioni da parte dei creditori, si veda FERRI, *Ristrutturazione dei debiti e partecipazioni sociali*, in Riv. Dir. Comm., 2006, 10-12, 747.

²⁹⁶ Il decreto correttivo ha introdotto la specificazione dei commi 1 e 3 dato che il testo originale rinviava semplicemente all'art. 39 senza alcuna ulteriore specificazione. In questo modo gli atti di straordinaria amministrazione relativi al lustro precedente non devono essere allegati, questo secondo il legislatore (relazione illustrativa del decreto correttivo) è dovuto al fatto che se vi è l'omologazione si presuppone sia l'accordo con i creditori che l'esistenza dei mezzi per soddisfare integralmente i creditori estranei. Però è evidente il contrasto con il fine di rendere l'intera struttura informativa per i creditori più ampia e completa possibile, anche se nel caso di accordi ex art. 61 l'allegazione degli atti di amministrazione straordinaria saranno allegati dal momento che è necessaria una valutazione comparativa in relazione alla liquidazione giudiziale, si veda NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, op. cit., 1048.

²⁹⁷ In questo senso MAROTTA, *L'armonizzazione europea delle discipline nazionali in materia di insolvenza: la nuova Direttiva europea riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, la seconda opportunità e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione*, in ilcaso.it, 2019, in particolare la disposizione contenuta nel par. 1, lett. h) dell'art. 8 circa l'inserimento dello "statement of reasons" è comune non solo ai piani attestati, agli accordi in quanto rinviano a questi, ma anche al concordato preventivo (art. 87) e del concordato minore (art. 76).

diverse disposizioni si ottiene un quadro informativo maggiormente approfondito e rispettoso del principio di corretta e trasparente informazione, contenuto anche nel Considerando 22 (Dir. UE n. 1023/2019).

Si sottolinea poi una riconferma sostanzialmente di ciò che è previsto dalla norma 182-*bis*, comma 1 circa il ruolo del professionista indipendente²⁹⁸. Inoltre, data la cancellazione al riferimento alla fattibilità giuridica del piano, si sottolinea anche la differenza con il contenuto dell'attestazione del piano di risanamento che, come si è visto *supra*, sopperisce alla mancata fase giudiziale con un controllo sulla fattibilità giuridica da parte di un professionista indipendente. Mentre, negli accordi l'attestazione verte sia sulla veridicità dei dati, che sulla fattibilità economica e deve contenere una specificazione circa l'idoneità dell'accordo e del piano di assicurare l'intero pagamento nei termini di quanto dovuto ai creditori non aderenti. Il contenuto dell'attestazione ad opera del professionista si presume²⁹⁹ debba tenere in considerazione qual è il tipo di accordo del quale sta fornendo l'attestazione, poiché nei casi di accordi ad efficacia estesa, egli dovrà occuparsi anche di rendere conto del fatto che l'accordo sia in grado di dare maggiore soddisfazione rispetto ai risultati della liquidazione giudiziale (art. 61, comma 2, lett. d).

Ciò che differenzia le diverse tipologie di accordi nella nuova disciplina attiene in particolare al trattamento dei creditori, infatti l'accordo *standard*, che apre la seconda sezione all'art. 57, si è già detto prevedere una soglia di creditori che rappresentino almeno il sessanta per cento dei crediti. Ciò significa che il debitore deve stipulare dei contratti con tanti creditori necessari per raggiungere la soglia minima del sessanta per cento al fine di ottenere l'omologa dell'accordo, certo questa non preclude al fatto che la percentuale sia superiore. Può tuttavia essere omologato anche un accordo di

²⁹⁸ Anche in questo caso il riferimento è alla definizione ex art. 2, comma 1, lett. o) e alla giurisprudenza consolidata, si veda su tutti Cass. Civ. Sez. VI, ord., 19 aprile 2017, n. 9927 in *ilcaso.it*.

²⁹⁹ In questo modo è possibile armonizzare la disposizione dell'art. 61, comma 2, lett. d), che nulla prevede in merito al ruolo del professionista indipendente, con quanto previsto dall'art. 48, comma 5 secondo cui si fa riferimento a quanto risulta dalla relazione del professionista indipendente per omologare gli accordi o il concordato che non abbia raccolto l'adesione dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori. Infatti, se dalle risultanze della relazione emerge che queste soluzioni portano un soddisfacimento maggiore per i creditori rispetto a quello che otterrebbero con la liquidazione giudiziale, il tribunale procede all'omologa. Se questa è la disposizione in materia di omologazione al fine di rispettare il principio di uguaglianza ex art. 3 Cost., si veda in questo senso NAREDCCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, *op. cit.*, 1052.

ristrutturazione concluso con dei creditori che rappresentano il trenta per cento dei crediti solo a due condizioni: non deve essere proposta la moratoria dei crediti per i creditori non soggetti all'accordo e non devono venire chieste, e si deve rinunciare a chiedere, l'applicazione delle misure protettive temporanee. Quanto appena descritto corrisponde alla fattispecie degli accordi di ristrutturazione agevolati (art. 60), essi costituiscono una novità nell'ordinamento e, secondo le previsioni del legislatore, dovrebbero portare a una maggiore diffusione dei benefici conseguenti all'omologazione. Tuttavia, la rimozione dell'ostacolo di una percentuale elevata di crediti bilanciata da un indebolimento della procedura, conseguente alle due condizioni poste, non consente di prevedere se effettivamente potrà raggiungere l'obiettivo sperato³⁰⁰. In entrambe le fattispecie i creditori estranei agli accordi devono essere pagati integralmente entro il termine di centoventi giorni, che decorrono dalla omologazione se sono già scaduti, mentre il medesimo termine decorre dalla scadenza nei casi in cui i crediti non siano ancora scaduti alla data dell'omologazione (art. 57, comma 3, lett. a) e b).

Con l'intento di ampliare l'applicazione dell'attuale accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari ideato allo scopo di rimuovere l'opposizione ostruzionistica della minoranza alla conclusione di un accordo³⁰¹, che in ogni caso sarebbe stato migliore rispetto alle alternative concretamente applicabili, il legislatore ha dettato la norma in materia di accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa (art. 61). Al fine di poter estendere l'applicazione degli accordi anche a creditori estranei al contratto concluso con il debitore, il legislatore prevede, anche qui (già art. 182-*septies*, comma

³⁰⁰ Tale procedura è stata introdotta in ottemperanza dell'art. 5, comma 1, lett. b) della legge delega. Si può presumere che potrà trovare applicazione presso imprese in stato di crisi al suo esordio e che dunque necessiti della ristrutturazione di una piccola porzione di crediti, favorita anche dalla procedura più snella anche se resta comunque una procedura con una fase giudiziale dalla quale deriva la prededucibilità dei finanziamenti e dell'omologazione ex art. 48, comma 5 CCII, in questo senso NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, op. cit., 1055; in relazione all'intervento anticipato viene sottolineato come questa possibilità sarà strettamente legata alla effettiva funzionalità della previsione ex art. 2086 cc., in questo senso ROLFI, *Noterelle sugli accordi di ristrutturazione agevolati e ad efficacia estesa nel codice della crisi*, op.cit., 3. Si veda FABIANI, *Gli accordi di ristrutturazione (profili sostanziali)*, op. cit., in cui l'Autore sottolinea che gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono di norma conclusi da società di grosse dimensioni che non hanno problemi a raggiungere la percentuale del sessanta per cento, tuttavia la riduzione potrebbe aiutare a diffondere la procedura tra realtà più piccole.

³⁰¹ Si vedano la relazione illustrativa al disegno di conversione del d. l. n. 83/2015 che introdusse nell'ordinamento la procedura ex art. 182-*septies*; BALESTRA, *Accordi di ristrutturazione dei debiti con le banche e normativa civilistica: peculiarità, deroghe e ambiguità*, in *Corriere Giur.*, 2016, 4, 449.

1 l. fall.), la deroga ai principi generali dei contratti in materia di sua efficacia (art. 1372 cc) e del contratto a favore di terzi (art. 1411 cc). I creditori estranei ai quali si vuole estendere l'efficacia degli accordi devono appartenere alla medesima categoria³⁰² dei creditori aderenti, dunque devono godere di una omogeneità sia di posizione giuridica che di interessi economici. Affinché possa estendersi l'efficacia dell'accordo a questi creditori non aderenti è necessario che sussistano cumulativamente diverse condizioni. Innanzitutto, si ribadisce il ruolo dell'informazione, infatti tutti i creditori rientranti nella categoria con la quale sono avviate le trattative devono essere informati dell'inizio di queste, così che, volendo, possono partecipare in buona fede e, nel rispetto dei ruoli e dei doveri delle parti, il debitore deve fornire anche tutte le informazioni aggiornate sia sulla propria situazione economica, patrimoniale e finanziaria, che sull'accordo e i suoi effetti (comma 2, lett. a). In questa fattispecie è necessario, come già anticipato, che il contenuto dell'accordo sia indirizzato alla continuità dell'attività d'impresa, che sia in forma diretta o indiretta secondo il rinvio all'art. 84 CCII, il contenuto non può dunque essere di tipo liquidatorio (lett. b). Per quanto riguarda la quantificazione della soglia della maggioranza dei crediti della categoria necessaria per estendere ai creditori non aderenti gli effetti dell'accordo, essa è fissata al settantacinque per cento, purché in ogni caso sia raggiunta la percentuale del sessanta per cento dei crediti nel complesso. Ovvero le soglie sono due, una inerente ai crediti complessivi ed essa ammonta al sessanta per cento, mentre la seconda si riferisce ai crediti di una categoria specifica e in questo caso sarà il venticinque per cento dei creditori che non hanno aderito a vedersi estendere l'efficacia dell'accordo (lett. c). Una maggioranza elevata che si accompagna alla previsione che questo accordo risulta essere anche la miglior possibilità di essere soddisfatti rispetto alla liquidazione giudiziale³⁰³, poiché in questo

³⁰² Si riscontra come si sia conservata la distinzione formale tra *categorie* e *classi* entrambe caratterizzate dall'omogeneità dei componenti, ma destinate rispettivamente agli accordi di ristrutturazione dei debiti e al concordato preventivo, si veda LAMANNA, *Classi nell'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e nella convenzione di moratoria*, in ilfallimentarista.it; JEANTET, VALLINO, *Classi e categorie di creditori*, in ilfallimentarista.it; da ultimo, anche con richiamo alla normativa europea che pare rendere obbligatoria la presenza di categorie di creditori alla luce dell'art. 9, par. 4 che rafforza la previsione rispetto alla facoltatività che pare emergere invece all'art. 8, par 1, lett. d) medesima Dir. n. 1023/2019, si veda ROLFI, *Noterelle sugli accordi di ristrutturazione*, *op. cit.*, 17.

³⁰³ Su questo punto è bene soffermarsi, l'attuale disposizione ex art. 182-*septies*, comma 4, lett. c) pone come metro di giudizio i risultati delle "alternative concretamente praticabili", non si limita a comparare con il solo risultato ottenibile con la liquidazione giudiziale. Questa scelta restrittiva del CCII porta a

caso la misura dei benefici sarebbe inferiore rispetto a quelli dell'accordo (lett. d). In ultimo, nel pieno rispetto del diritto di difesa il debitore è tenuto a notificare ai creditori, sui quali si chiede di estendere gli effetti, non solo l'accordo, ma anche la domanda di omologazione e i documenti ad essa allegati (lett. e). In relazione a questa notificazione decorre, infatti, per i creditori non aderenti il termine di trenta giorni per opporsi all'omologa ex art. 48, comma 4 (art. 61, comma 3). In ogni caso, a questi creditori a cui si estende l'accordo non è possibile imporre³⁰⁴ l'esecuzione di nuove prestazioni, né la concessione di affidamenti, né la possibilità di conservare affidamenti esistenti o l'erogazione di nuovi finanziamenti. È possibile però continuare a godere di beni oggetto di contratti di locazione finanziaria già stipulati perché non sono considerati come nuove prestazioni (comma 4).

A quanto sin qui detto, si innesta l'accordo ad efficacia estesa con i creditori finanziari che può trovare applicazione nei casi in cui l'indebitamento di una impresa nei confronti di intermediari finanziari e banche corrisponde a non meno della metà dell'intero indebitamento. Anche in questo caso il debitore deve individuare una o più categorie omogenee³⁰⁵ di crediti per cui, rispettando tutte le condizioni previste per gli accordi ad efficacia estesa, ad eccezione del contenuto che può essere di tipo liquidatorio³⁰⁶, può presentare tramite ricorso la domanda per accedere alla procedura

paventare un contrasto con quanto previsto all'art. 10, par. 2, lett. d) Dir. n. 1023/2019, che al fine di omologare un piano di ristrutturazione dove vi sono dei creditori dissenzienti, prevede che l'autorità giudiziaria o amministrativa verifichi il miglior soddisfacimento dei creditori. Tale controllo è del resto disciplinato anche all'art. 2, par. 1, n. 6 della medesima Direttiva. Si veda per questo rilievo ZORZI, *Piani di risanamento, op. cit.*, 1006.

³⁰⁴ Tale limite è necessario dal momento che i creditori terzi non hanno potuto negoziare con il debitore nuovi termini e condizioni a differenza dei creditori aderenti, per questo motivo tale limite è previsto per i soli creditori ai quali viene estesa l'efficacia degli accordi. Per quanto concerne la collocazione del comma quarto sarebbe stato maggiormente coerente posizionarlo successivamente alla disposizione sull'estensione dell'accordo ad efficacia estesa dei creditori finanziari contenuto nel quinto comma dal momento che l'oggetto delle prestazioni è, ad eccezione della lett. a), di tipo finanziario, in questo senso FABIANI, *Gli accordi di ristrutturazione (profili sostanziali), op. cit.*

³⁰⁵ Si veda in riferimento alla fallimentare uno dei primi contributi giurisprudenziali, Trib. Forlì, 5 maggio 2016, nota di DE PRA, *Le condizioni dell'accordo di ristrutturazione dei debiti con intermediari finanziari*, in *Giur. Comm.*, 2016, 6, 1281.

³⁰⁶ È opinione di FABIANI, *Gli accordi di ristrutturazione (profili sostanziali), op. cit.*, che su questa deroga emerga un contrasto rispetto alla *ratio* della fattispecie degli accordi ad efficacia estesa dai quali si innesta questa fattispecie di accordo che nell'attuale legge costituisce la disposizione cardine dell'art. 182-septies e ora in ottemperanza del principio contenuto all'art. 5, comma 1, lett. a), si trova ad essere una "sotto categoria liquidatoria" secondo l'espressione di ROLFI, *Noterelle sugli accordi di ristrutturazione, op. cit.*, 14.

di omologazione dell'accordo ed estendere l'efficacia anche ai creditori non aderenti della stessa categoria.

A queste fattispecie di *cram down* si deve aggiungere una ulteriore disposizione concernente la transazione e gli accordi sui crediti contributivi³⁰⁷ (art. 63), ovvero degli accordi che intercorrono tra il debitore e l'amministrazione finanziaria nel frangente delle trattative anteriori agli accordi di ristrutturazione "standard", agevolati e ad efficacia estesa. Attraverso la procedura di omologazione degli accordi di ristrutturazione e del concordato preventivo disciplinato all'art. 48, comma 5 CCII, si prevede la possibilità di estendere l'efficacia di queste procedure anche all'amministrazione finanziaria e agli enti previdenziali e assistenziali, quando la loro adesione è determinante per il raggiungimento delle percentuali richieste e quando il soddisfacimento delle medesime risulta essere, da una relazione di un professionista indipendente, più conveniente rispetto alla liquidazione. Introducendo queste due condizioni³⁰⁸, il legislatore ha voluto superare la difficoltà che si riscontra nell'attuazione dell'attuale 182-ter l. fall. Infatti, nonostante la *ratio* di tale norma

³⁰⁷ Dal punto di vista della precisione da parte del legislatore nel disciplinare la disposizione bisogna evidenziare una carenza dal momento che, al di fuori della rubrica e di due riferimenti uno nel primo comma in relazione all'attestazione del professionista indipendente circa i crediti fiscali e *previdenziali* e poi nel terzo comma con il riferimento ai pagamenti dovuti anche agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatoria, non vi sono previsioni che abbiano ad oggetto i crediti contributivi. Per tale motivo, anche grazie alla modifica apportata dal decreto correttivo 147/2020 all'art. 48, comma 5 CCII che prevede la possibilità di omologare l'accordo a determinate condizioni non più solo quando a manca l'adesione dell'amministrazione finanziaria, anche degli "enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie", così che i dubbi circa l'applicazione alla transazione contributiva sono stati fugati, così ANDREANI, *Le novità del Codice della crisi sulla transazione fiscale*, in *Infallimentarista.it*; Stesse criticità ante considerazioni successive al decreto correttivo BOGGIO, *Gli strumenti di regolazione concordata*, *op. cit.*

³⁰⁸ In accordo con quanto espresso dal legislatore nella relazione illustrativa parte della dottrina ritiene che queste due condizioni debbano essere presenti entrambe per poter essere estesa l'applicazione delle procedure, tuttavia ZORZI, *Il piano attestato*, *op. cit.*, ritiene che invece le due condizioni debbano essere considerate come alternative per evitare che si verifichi il caso in cui non sia necessaria l'adesione del fisco perché la soglia è già stata raggiunta e quindi, anche se l'accordo è più conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria, non può essere esteso perché viene meno una delle condizioni. Un risultato di questo tipo sarebbe controproducente rispetto alla *ratio* perseguita dal legislatore attraverso l'introduzione di questa previsione, si limiterebbe infatti la portata al posto che incentivarne l'utilizzo. L'Autore resta comunque critico verso la scelta di ricorrere alla liquidazione come parametro di convenienza, poiché si presta maggiormente alla possibilità di abusi rispetto al caso in cui il parametro di convenienza fossero le alternative concretamente praticabili. Inoltre, per quanto concerne il calcolo delle percentuali, sempre secondo l'Autore, la percentuale dei crediti del fisco deve essere sommato a quella degli altri creditori aderenti. Mentre su questo punto FABIANI, *Gli accordi di ristrutturazione (profili sostanziali)*, *op. cit.*, ritiene che la previsione sia volta a rimuovere un ostacolo al raggiungimento della soglia, dunque più che considerare l'amministrazione finanziaria come un creditore aderente sarebbe meglio sottrarre il credito dal quoziente per calcolare la soglia del sessanta per cento.

consista nel fare sì che la transazione dei crediti fiscali e contributivi venga approvata quando risulta conveniente per gli enti e l'amministrazione fiscale, in osservanza del principio costituzionale del buon andamento della Pubblica Amministrazione (art. 97, comma 2 Cost.), il problema riscontrato nella pratica è dovuto all'interpretazione che l'Agenzia delle Entrate offre per verificare il miglior vantaggio, fissando come criteri delle soglie, che hanno portato a non accogliere delle transazioni che da un punto di vista oggettivo risultavano invece vantaggiose. Prevedendo invece due condizioni che il giudice è chiamato a verificare in sede di omologazione si limita la discrezionalità³⁰⁹ dell'amministrazione finanziaria. In ogni caso, se entro sessanta giorni dalle scadenze previste nella conclusione della transazione nell'ambito degli accordi di ristrutturazione le agenzie fiscali e gli enti gestori di previdenza e di assistenza non vengono pagati integralmente dal debitore la transazione si risolve di diritto.

Quali sono gli effetti che l'insieme dei diversi accordi che confluiscono dalla fase negoziale, in cui vengono regolati dei veri e propri contratti, alla fase di omologazione disciplinata all'art. 48 CCII, producono? Innanzitutto, in materia societaria è prevista la sospensione sia delle disposizioni sulla riduzione del capitale sociale per perdite e per aver oltrepassato il limite legale, sia della causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale, tale effetto sospensivo decorre sia dal momento del deposito della domanda di omologazione degli accordi disciplinati, sia all'art. 57, che 60 e 61 CCII, che dalla richiesta di misure cautelari e protettive (art. 54 CCII) che coprono il patrimonio fino all'omologazione della proposta di accordo di ristrutturazione. Mentre per tutto il periodo antecedente al deposito della domanda e della richiesta di applicazione delle misure protettive continuano a trovare applicazione i poteri degli amministratori (art. 2486 cc) durante il verificarsi di cause di scioglimento e liquidazione (art. 64 CCII).

Il legislatore introduce un'ulteriore novità che coinvolge i patrimoni personali dei coobbligati, dei soci illimitatamente responsabili, dei fideiussori e degli obbligati in via di regresso. Infatti, attraverso l'introduzione dell'art. 59 CCII sono stati richiamati

³⁰⁹ Su questo punto si veda, con ulteriori rinvii, per approfondire il dibattito sulla indisponibilità dei crediti contributivi e tributari vivo nel periodo di introduzione della previsione normativa, STASI, *La transazione fiscale*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, III, CAGNASSO, PANZANI (diretta da); in particolare poi per quanto concerne le interpretazioni circa la discrezionalità della PA si veda ANDREANI, *Le novità del Codice della crisi sulla transazione fiscale*, *op. cit.*, e gli ulteriori rinvii.

principi civilistici che attualmente sono utilizzati per colmare la lacuna della legge fallimentare in relazione agli accordi di ristrutturazione, a differenza di quanto è disciplinato per il concordato preventivo³¹⁰. Dal momento che, gli accordi di ristrutturazione costituiscono dei negozi tra le parti ad essi si applicano le regole generali sui contratti e sulle obbligazioni, di fatti ora espressamente il primo comma prevede l'applicazione degli effetti della remissione del debito disciplinati all'art. 1239 cc³¹¹, ciò solo quando i creditori abbiano aderito agli accordi. Infatti, rimangono integri, non vengono pregiudicati, i diritti verso i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso dei creditori a cui è stata estesa l'efficacia degli accordi e la *ratio* affonda le radici dei principi civilistici. Nonostante i creditori non aderenti subiscano gli effetti in seguito a un controllo giudiziale (l'omologazione) attraverso il quale si manifesta una tutela dei loro diritti, essi non hanno comunque espresso la loro volontà e per tale ragione non possono essere pregiudicati i loro diritti verso i soggetti su menzionati³¹². Per mezzo dell'ultimo comma si colma un'altra lacuna e, attraverso una riproposizione del comma 2, art. 184 l. fall., viene specificato che, salvo un patto contrario, l'efficacia degli accordi di ristrutturazione si estende anche ai soci illimitatamente responsabili. A tale disposizione, inedita per i soli accordi, il legislatore ha compiuto un passo in avanti prendendo posizione su un dibattito dottrinale sorto intorno all'art. 184 l. fall. e lì, come nel CCII in materia di concordato, non risolto. Infatti, il terzo comma prosegue affermando che i soci illimitatamente responsabili, che abbiano prestato una garanzia, rispondono per questo titolo diverso, sempre che non vi sia una diversa previsione. Dunque, nel caso in cui il socio illimitatamente responsabile presti una garanzia l'effetto esdebitatorio conseguente alla remissione si estende sul socio in qualità di socio, ma non sul socio in qualità di garante³¹³. Quanto

³¹⁰ Si veda l'art. 184 l. fall. che prevede in parte quello che il legislatore con l'art. 59 CCII ha trasposto anche per gli accordi di ristrutturazione.

³¹¹ Il primo comma rinvia *tout court* all'art. 1239 cc, ma è opinione di LAMANNA, *Il nuovo codice della crisi (II)*, *op. cit.*, 91, che in realtà si debba considerare il rinvio al solo primo comma della norma civilistica, in quanto l'effetto è quello di liberare i fideiussori del debitore principale rimesso dai creditori, ovvero il rapporto espresso in sede di accordi di ristrutturazione tra creditori aderenti e debitore.

³¹² Il legislatore con questo limite preserva il principio secondo il quale la remissione del debito comporta anche l'estinzione delle garanzie accessorie solo se la liberazione del debito è volontaria, aspetto che non si verifica nel caso previsto per il creditore non aderente.

³¹³ Su questo risultato raggiunto dalla nuova disposizione occorre compiere un passo indietro. Infatti, la disposizione arriva a una conclusione opposta rispetto a quella, in ogni caso controversa, raggiunta in sede di concordato preventivo nell'attuale legge fallimentare, a ciò si deve aggiungere che la riforma in sede di concordato all'art. 117 CCII sostanzialmente ripropone quanto disposto nell'attuale art. 184 l.

previsto in questa ultima disposizione costituisce senz'altro una novità in tema di effetti degli accordi omologati, ma la maggior parte vengono in effetti riconfermati. Di fatti, gli accordi di ristrutturazione continuano a costituire una causa di esenzione dell'azione revocatoria concorsuale (art. 166 CCII), non solo per quanto riguarda gli atti, i pagamenti e le garanzie prestate nel corso dell'accordo e in seguito alla domanda di accesso, ma anche per l'azione revocatoria ordinaria, come si è già avuto modo di richiamare in sede di piani attestati, purché il piano contenga gli atti di esecuzione degli accordi. La stessa esimente dei reati di bancarotta semplice e fraudolenta viene riproposta sia per i pagamenti e le operazioni in esecuzione degli accordi di ristrutturazione dei debiti omologati, sia per i finanziamenti³¹⁴ che vengono autorizzati dal giudice ex artt. 99 e 101 CCII. Inoltre, sono considerati prededucibili, nella misura massima del settantacinque³¹⁵ per cento dei crediti accertati, i crediti professionali che maturano nel corso della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione e per le richieste di misure protettive nell'ambito degli stessi accordi, purché essi vengano omologati (art. 6, comma 1, lett. b).

fall. A tal proposito viene mossa una forte critica a livello di coerenza e coordinamento sistemico sia dal punto di vista della previsione esclusivamente in materia di accordi e non di concordato, da un altro punto di vista si critica una incoerenza di *ratio* dal momento che il principio perseguito è quello dell'estensione dell'esdebitazione verso i fideiussori e coobbligati e questo principio viene meno per i soci illimitatamente responsabili che prestano una garanzia (che può essere sia reale che una fideiussione), per queste posizioni si veda LAMANNA, *Il nuovo codice della crisi (II)*, op. cit., 92. È poi da sottolineare come l'orientamento giurisprudenziale circa l'effetto esdebitatorio del socio illimitatamente responsabile in materia di concordato preventivo che abbia prestato garanzia sia consolidato, si veda da ultimo quanto richiamato dal Trib. Teramo, Sent., 24 giugno 2020 e la Cass. Civ., Sez. Unite, Sent. 16 febbraio 2015, n. 3022. Tale orientamento, tuttavia viene invertito dall'art. 59, comma 3 CCII, poiché il socio illimitatamente responsabile garante continua a rispondere per questo titolo.

³¹⁴ Circa la prededuzione dei finanziamenti si ripresenta la questione della natura degli accordi di ristrutturazione quali procedure concorsuali o meno, si veda MAGNANTI, *Natura di prededuzione del credito per finanziamento in esecuzione di un accordo di ristrutturazione*, in *ilfallimentarista.it*. Per quanto riguarda le norme ex artt. 99, 101 e 102 attribuiscono il beneficio della prededuzione dei finanziamenti. I finanziamenti richiesti in funzione dell'esecuzione (art. 99) devono essere richiesti al tribunale da parte del debitore e deve essere accompagnata da una relazione del professionista indipendente che attesti la funzionalità dei finanziamenti all'esercizio dell'attività d'impresa. Viene specificato che i finanziamenti concessi in esecuzione del piano concordatario o di accordi di ristrutturazione non sono prededucibili in sede di liquidazione giudiziale se emergono frodi da parte del debitore o siano stati forniti dati falsi o siano stati omessi e il curatore prova la conoscenza di questi fatti da parte del finanziatore, si veda BASCELLI, *Gli strumenti di regolazione della crisi*, op. cit., 16. Per una ricostruzione che sottolinea la crescente importanza riconosciuta al "sostegno creditizio" per il successo del superamento della crisi attraverso il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione (art. 182-*quinquies* l. fall.), TARZIA, *Il variegato mosaico delle prededuzioni dopo gli ultimi interventi del legislatore*, in *Fall.*, 2014, 7, 756.

³¹⁵ La restante parte del credito professionale non soggetta a prededuzione è comunque oggetto della disposizione ex art. 2751-*bis*, comma 1, n. 2 cc.

Il legislatore ha poi previsto una norma che si occupa di rispondere all'esigenza di gestire le situazioni in cui si concretizzano delle divergenze tra gli obiettivi e le modalità di esecuzione del piano e gli avvenimenti in atto. Si tratta di gestire situazioni che non sono infrequenti quando lo scopo del procedimento è continuare l'attività d'impresa, poiché è palese il rapporto previsionale e progettuale del piano con una realtà che è dinamica per definizione. Preso atto di tale condizione il legislatore detta il nuovo art. 58 CCII, rubricato "Rinegoziazione degli accordi o modifiche del piano", composto da due commi in cui il *discrimen* è dato dal momento in cui intervengono delle modifiche, che nel primo comma intervengono prima dell'omologazione, e possono riguardare l'accordo e il piano, mentre la fattispecie del secondo comma, riguarda modifiche sul piano che intervengono dopo l'omologazione. In entrambi i casi, anche se con procedure diverse³¹⁶, viene richiesta la rinnovazione dell'attestazione del professionista indipendente prevista nella documentazione degli accordi (art. 57, comma 4). Ma il vero punto è chiarire quando questa rinnovazione è necessaria, ovvero quando si è di fronte a modifiche sostanziali dal momento in cui non è fornita una definizione. Così, come si è verificato per il medesimo riferimento contenuto nella legge fallimentare (art. 161, comma 3), per "sostanziali" si intendono quelle modifiche significative che determinano un allontanamento notevole tra piano e realtà, tali per cui in seguito alla modifica è necessario che i creditori manifestino nuovamente il consenso. Mentre, il principio dell'importanza dell'inadempimento (art. 1455 cc) consente di interpretare le fattispecie rientranti nelle modifiche sostanziali del piano in seguito alle quali si richiede la manifestazione del consenso, essendo venuti meno i termini dettati in origine. Tuttavia, la differenza sostanziale tra le modifiche pre e post omologazione si concretizza nel fatto che, quando vi è già stata l'omologazione, il piano modificato accompagnato dall'attestazione deve essere pubblicato nel registro delle imprese e di ciò deve essere data comunicazione per

³¹⁶ Art. 58 CCII "1. Se prima dell'omologazione intervengono modifiche sostanziali del piano, è rinnovata l'attestazione di cui all'articolo 57, comma 4, e il debitore chiede il rinnovo delle manifestazioni di consenso ai creditori parti degli accordi. L'attestazione deve essere rinnovata anche in caso di modifiche sostanziali degli accordi. 2. Qualora dopo l'omologazione si rendano necessarie modifiche sostanziali del piano, l'imprenditore vi apporta le modifiche idonee ad assicurare l'esecuzione degli accordi, richiedendo al professionista indicato all'articolo 57, comma 4, il rinnovo dell'attestazione. In tal caso, il piano modificato e l'attestazione sono pubblicati nel registro delle imprese e della pubblicazione è dato avviso ai creditori a mezzo lettera raccomandata o posta elettronica certificata. Entro trenta giorni dalla ricezione dell'avviso è ammessa opposizione avanti al tribunale, nelle forme di cui all'articolo 48."

mezzo PEC o raccomandata ai creditori³¹⁷, i quali entro trenta giorni dall'avviso possono proporre opposizione secondo quanto disposto dall'art. 48 CCII. Dunque, in questo caso, il giudice dovrà omologare nuovamente l'accordo di ristrutturazione³¹⁸, salvo che non venga proposta domanda di apertura della liquidazione giudiziale, poiché a causa del mancato adempimento del piano il debitore versi in uno stato di insolvenza.

Il percorso di riforma compiuto dal legislatore porta a riconoscere una importante emancipazione degli accordi di ristrutturazione tale da offrire uno strumento flessibile e adatto per ristrutturare i debiti con una platea più ampia di creditori. È necessario ricordare che l'efficacia degli accordi è considerata fortemente indebolita da chi in dottrina, come si è visto, non riconosce la natura concorsuale degli accordi. Tuttavia, resta la forza rappresentata dalla componente negoziale tipica della procedura, che si conserva e si rafforza attraverso l'imposizione di maggior completezza di contenuto, in particolare, circa la pianificazione. Anche in questo caso, la maggior diffusione ed efficacia di questo strumento negoziale stragiudiziale di regolazione della crisi è connessa a doppio filo con il successo che, sperabilmente, avranno gli strumenti di allerta, così che la flessibilità e l'adattabilità del contenuto dei diversi accordi possa performarsi a una situazione di crisi tale da garantire un intervento efficace. In ultimo, come si è avuto modo di richiamare nel corso delle pagine, tale procedura si adatta per la maggior parte al disegno europeo dei quadri di ristrutturazione, mostrando anche in questo caso il perseguimento dei medesimi scopi. È chiaro che sarà necessario

³¹⁷ Si tratta dei creditori aderenti ed estranei, che ovviamente non siano ancora stati soddisfatti per l'intero, al momento dell'omologazione in questo senso NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione*, op. cit., 1054; Mentre di opinione diversa non ritenendo gli accordi di ristrutturazione una procedura concorsuale ritiene che i creditori a cui dare avviso della pubblicazione siano tutti quelli esistenti al momento del deposito della modifica del piano a prescindere se erano già creditori quando è stato omologato l'accordo originario, così ARATO, *Brevi note sugli accordi di ristrutturazione dei debiti*, op. cit., 7.

³¹⁸ Vi sono due diversi orientamenti giurisprudenziali che in tema di modifica di un piano o accordo già omologato non riteneva ammissibile un giudizio del tribunale in quanto l'accordo è già definitivamente omologato, in questo senso Trib. Terni, Decreto, 4 luglio 2011, nota di ARATO, *Modifiche all'accordo di ristrutturazione dei debiti*, in Fall., 2012, 2, 205; mentre diversamente Trib. Milano, Decreto, 30 novembre 2010 in cui non si ravvisa alcun ostacolo alla omologa che risponde anche all'esigenza di certezza della stabilità degli effetti. Si veda in questo senso LAMANNA, *Il nuovo codice della crisi (II)*, op. cit., 90; AIELLO, AURICCHIO, COVINO, JEANTET, *Il piano attestato di risanamento*, op. cit., 19. È opinione di NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione*, op. cit., che attraverso il richiamo all'art. 48 il legislatore abbia fornito uno strumento più snello al creditore rispetto al procedimento ordinario di cognizione e l'esito positivo del giudizio di opposizione deve essere interpretato come una sorta di inefficacia sopravvenuta degli effetti dell'accordo omologato verso il creditore opponente.

attendere ancora un po' di tempo per constatare, con dati alla mano, se effettivamente la nuova veste degli accordi avrà successo³¹⁹.

2.4. *La convenzione di moratoria. La nuova disciplina autonoma ai sensi dell'art. 62 CCII*

Tra gli accordi raccolti nel primo capo del titolo IV del Codice della crisi vi è un ultimo istituto caratterizzato da una natura fortemente privatistica e che, rispetto all'attuale veste (art. 182-septies, comma 5 l. fall.), permette all'imprenditore, che sia o meno di tipo commerciale, di concludere con i suoi creditori, di qualsiasi tipo essi siano, una convenzione di moratoria volta a disciplinare per un periodo provvisorio³²⁰ gli effetti della crisi, ciò attraverso le previsioni³²¹ di dilazione delle scadenze dei crediti, della

³¹⁹ Si vedano sulle riflessioni conclusive ROLFI, *Noterelle sugli accordi di ristrutturazione agevolati e ad efficacia estesa nel codice della crisi*, op.cit.; AIELLO, AURICCHIO, COVINO, JEANTET, *Il piano attestato di risanamento*, op. cit.; FABIANI, *Gli accordi di ristrutturazione (profili sostanziali)*, op. cit.; SAVIOLI, *Crisi e risanamento dell'impresa*, op. cit., 209 ss; BOGGIO, *Gli strumenti di regolazione concordata*, op. cit.; ARATO, *Brevi note sugli accordi di ristrutturazione dei debiti*, op. cit.

³²⁰ Il legislatore ha continuato a non specificare la durata, massima o minima, delle convenzioni di moratoria, se nella legge fallimentare si ricorre in via interpretativa ai termini di sessanta giorni ex art. 182-bis o di quello fissato per il concordato in bianco ex art. 161, comma 6, diversi sono i contributi tra i quali si veda FABIANI, *La convenzione di moratoria diretta a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi*, in Fall., 2015, 12, 1269, Egli in particolare sottolinea che può essere plausibile anche il termine massimo di centottanta giorni ex comma 6, art. 161 l. fall., ma non inteso con carattere cogente. Del resto, proprio il fatto che non sia stato ancora specificato lascia intendere che non si possa interpretare un termine partendo da altre procedure o disposizione, come ad esempio quelle delle misure protettive ex art. 54 o il principio di durata massima di queste misure, poiché i presupposti sono diversi. Dunque, può essere tenuto come riferimento un periodo massimo di dodici mesi, ma nella piena flessibilità dovuta anche alla possibilità di reiterare le convenzioni non essendo previsto alcun divieto a riguardo. Si veda D'ANGELO, *La convenzione di moratoria nel nuovo "codice della crisi e dell'insolvenza"*, in Banca Borsa Titoli di Credito, 2019, 6, 860.

³²¹ L'oggetto della convenzione di moratoria è per prima cosa specificato, viene completato il riferimento allo scopo della moratoria "diretta a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi" ex art. 182-septies, comma 1 l. fall. Il contenuto si modella sugli accordi di *standstill*, anche se resta attuale il dibattito tra chi ritiene che il contenuto della moratoria sia in realtà un *pactum de non petendo*, di questa opinione è PERRINO, *Gli accordi di ristrutturazione con gli intermediari finanziari e la convenzione di moratoria*, in osservatorio-oci.org, 19, affermando che "per moratoria temporanea si alluda a forme di *pactum de non petendo*". Si veda anche RANALLI, *La convenzione di moratoria di cui all'art. 182-septies l. fall.*, in Fall., 2016, 8-9, 889, in cui l'Autore ritiene che in senso tecnico si tratta di *pactum de non petendo*, ma che un accordo di *standstill* può essere previsto al fianco del *pactum* per garantire il continuo utilizzo degli affidamenti. La relazione che accompagnava il disegno del D. l. del 2015 parificava l'accordo di *standstill* sia alla convenzione che al *pactum de non petendo*. Del resto, FABIANI, *La convenzione di moratoria diretta a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi*, op. cit., sottolinea come la moratoria comprenda il *pactum de non petendo*, ma non si esaurisce in esso, l'Autore evidenzia inoltre che il fine è certo quello di evitare aggressioni al patrimonio da parte dei

rinuncia agli atti o alla sospensione delle azioni esecutive e conservative, nonché delle misure che non comportino rinunce al credito³²². Queste convenzioni derogano³²³, come gli accordi ad efficacia estesa, ai principi civilistici contenuti negli artt. 1372 e 1411 cc ed estendono la loro efficacia³²⁴ anche ai creditori dissenzienti appartenenti alla medesima categoria, quando i creditori consenzienti rappresentano il settantacinque per cento dei crediti della categoria stessa. Anche in questo caso, affinché si produca quanto sin qui detto, è necessario che venga rispettato il diritto informativo³²⁵ di tutti i creditori appartenenti alla categoria, così che possano partecipare alle trattative, siano messi al corrente di quale sia la situazione economico-finanziaria e patrimoniale e siano informati sulla convenzione e gli effetti prodotti da questa. È poi necessario che un professionista indipendente³²⁶ attesti non solo che

creditori finanziari, ma è fondamentale che il debitore mantenga il rapporto con i creditori fornitori. In questa direzione è andato il nuovo Codice, si veda in tema D'ANGELO, *La convenzione di moratoria nel nuovo "codice della crisi e dell'insolvenza"*, *op. cit.*, 862 ss.

³²² Per quanto concerne la previsione di misure che non prevedano una rinuncia al credito queste devono intendersi in relazione ai creditori non aderenti, dal momento che un creditore aderente ha il diritto di rinunciare o meno al proprio credito. Anche se una rinuncia al credito contrasterebbe con la natura provvisoria della convenzione di moratoria, in questo senso LAMANNA, *Il nuovo codice della crisi (II)*, *op. cit.*, 83.

³²³ Sul punto si riporta l'opinione contraria di PERRINO, *Gli accordi di ristrutturazione con gli intermediari finanziari e la convenzione di moratoria*, *op.cit.*, poiché Egli ritiene che l'ipotesi di convenzione di moratoria rientri nei casi di previsione della legge di contratti che producono effetti verso i terzi ex art. 1372, comma 2 cc., ritenendo assurdo il rinvio all'art. 1411 cc in quanto rientrante già nella fattispecie.

³²⁴ Si riconferma l'immediata efficacia della convenzione nei confronti dei creditori non aderenti quando sono rispettati tutti i requisiti del procedimento, ma tale controllo è oggetto del giudizio di opposizione che ha luogo solo se i creditori non aderenti entro il termine presentano opposizione. Dunque, la convenzione produce immediatamente effetto senza l'intervento del tribunale, si veda FRASCAROLI SANTI, *Il diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, *op. cit.*, 822. INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis l. fall.*, 3273, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, CAGNASSO, PANZANI (diretto da), Torino, 2016, III.

³²⁵ Oltre a richiamare i rilievi su tale principio già evidenziati in sede di accordi di ristrutturazione, in questo caso è assai rilevante per la natura privatistica l'importanza delle trattative. È chiara l'assonanza con il principio di correttezza e di responsabilità precontrattuale ex art. 1337 cc, si veda in particolare SCIUTO, *I doveri informativi del debitore nella proposta concordataria e di ristrutturazione del debito*, in *Dir. Fall.*, 2015, 6, 1054.

³²⁶ Circa il contenuto della relazione del professionista non è specificato nulla rispetto alla verifica della formazione della categoria dei creditori. Secondo BOGGIO, *Gli strumenti di regolazione concordata della crisi o dell'insolvenza*, in *Giur. It.*, 2019, 8-9, 1943, occorre una interpretazione estensiva che verifichi la correttezza della formazione delle categorie poiché altrimenti si presterebbe il fianco ad abusi, anche solo temporanei, nei confronti dei creditori non aderenti, tanto più che nella legge fallimentare il professionista è chiamato ad attestare l'omogeneità delle categorie. Per quanto riguarda i criteri di formazione si veda Trib. Napoli, 22 settembre 2016, in *Fall.*, 2017, 3, 356, in cui si sottolinea che anche le garanzie concesse e non solo i tipi di finanziamento costituiscono un parametro di valutazione dell'omogeneità della categoria. Si può in ogni caso richiamare i due principi richiamati dalla Cassazione per formare le classi nel concordato preventivo, dal momento che i criteri formativi si corrispondono, si tratta di omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici, si veda Cass. Civ. Sez. I ord., 16 aprile 2018, n. 9378, nota ROLFI, *Sui criteri di formazione delle classi nel*

esistano concrete prospettive che i creditori dissenzienti della categoria di crediti, a cui sono estesi gli effetti della convenzione, siano soddisfatti in misura non inferiore a quanto accadrebbe con la liquidazione giudiziale, ma verifichino e attestino anche la veridicità dei dati aziendali e la capacità della convenzione a perseguire lo scopo di disciplinare provvisoriamente gli effetti della crisi. Anche ai creditori non aderenti, come accade negli accordi ad efficacia estesa, si vieta la possibilità di imporre l'esecuzione di nuove prestazioni³²⁷, salvo che si tratti della prosecuzione della concessione di godimento di beni che abbiano ad oggetto un contratto di locazione finanziaria già stipulato, come si vietano concessioni di affidamenti o l'utilizzo di affidamenti esistenti o l'erogazione di nuovi finanziamenti. I creditori non aderenti a cui viene comunicata la convenzione insieme all'attestazione, tramite una raccomandata A/R o presso il domicilio digitale, hanno trenta giorni, che decorrono dalla comunicazione, per presentare opposizione³²⁸ davanti al tribunale che deciderà in camera di consiglio con sentenza reclamabile ex art. 51.

concordato preventivo, in Fall., 2018, 12, 1415. Vi è poi una considerazione circa quanto disposto all'art. 62, comma 2, lett. c) e d) in relazione alle concrete prospettive di vantaggio per i creditori non aderenti e al contenuto decisamente più ampio dell'attestazione del professionista che si deve occupare del contenuto della lett. c). La difficoltà consiste nel chiedere la comparazione di risultati che sono frutto di strumenti con fini diversi, uno provvisorio e l'altro no (liquidazione giudiziale), oltre al fatto che questa valutazione appesantisce il lavoro del professionista contrastando con lo scopo della convenzione. Queste due previsioni rischiano quindi di ostacolare la diffusione dello strumento, in questo senso CORRADO, *La convenzione di moratoria ex art. 62 del Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *ilfallimentarista.it*.

³²⁷ In questo caso vi è anche da considerare che le convenzioni hanno ad oggetto crediti già sorti dunque non possono nascere crediti da contratti che verranno stipulati in seguito.

³²⁸ Il termine che decorre dalla comunicazione per la presentazione dell'opposizione solleva una questione circa il momento dal quale la convenzione è efficace. Infatti, se per i creditori aderenti l'efficacia dovrebbe essere immediata, salvo che non abbiano stabilito diversamente nella convenzione, il dubbio resta per i dissenzienti. Per questi si può pensare che l'efficacia sia sospesa fino a che non decorre inutilmente il termine di trenta giorni o fino a che non siano conclusi i giudizi di opposizione, se così fosse la portata della convenzione di moratoria sarebbe fortemente ridimensionata dato che i creditori non aderenti in questo lasso di tempo potrebbero compiere quelle azioni esecutive o conservative che la convenzione vorrebbe congelare. È più coerente ritenere che, per la natura temporanea, le convenzioni siano da subito efficaci per i creditori aderenti e per i non aderenti a far data dalla comunicazione, in questo senso si vedano CORRADO, *La convenzione di moratoria ex art. 62 del Codice della crisi e dell'insolvenza*, *op. cit.*; D'ANGELO, *La convenzione di moratoria nel nuovo "codice della crisi e dell'insolvenza"*, *op. cit.*, 868. Per quanto riguarda le disposizioni sulla procedura del procedimento di opposizione il nuovo codice è ancora più sintetico rispetto alla legge fallimentare non risolvendo dunque dubbi già esistenti quali ad esempio l'integrazione del contraddittorio, a tal proposito si veda PASQUARIELLO, *Le convenzioni di moratoria: una "tregua" per risolvere la crisi*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2018, 2, 263.

Sintetizzato così l'art. 62 CCII è bene capire qual è lo scopo di questo accordo tra le parti. Le convenzioni di moratoria, introdotte nel 2015³²⁹ insieme agli accordi con gli intermediari finanziari, costituiscono una sorta di parentesi che si apre, per volontà dell'imprenditore, nel momento in cui occorre gestire una situazione di difficoltà. Si consente la stipula di accordi di natura esclusivamente privata, in piena espressione dell'autonomia privata, che trova un solo limite nel divieto delle nuove prestazioni. Il fine è quello di congelare la situazione e i rapporti con i creditori secondo le modalità concordate e valutare quale soluzione alla crisi intraprendere, cioè in che modo chiudere la parentesi. Essa, infatti, può aprirsi e chiudersi senza portare al ricorso di ulteriori strumenti, come invece può essere un prodromo di altre procedure, ma è di per sé un istituto autonomo, oggi tale carattere è evidente anche dalla collocazione all'interno del Codice della crisi. In quest'ultimo intervento legislativo, lo scopo è quello di aumentare il ricorso alle convenzioni e perciò si arriva a delineare una platea di soggetti³³⁰ a cui rivolgersi più ampia, che include tutti i tipi di creditori. L'immediata capacità di estendere gli effetti della soluzione transitoria contenuta nella convenzione è bilanciata dal procedimento ricco di requisiti che sopra si è esposto, che oltre a costituire una tutela per i creditori non aderenti, denota anche la serietà richiesta dal

³²⁹ Con il D. l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito con modifiche nella L. 6 agosto 2015, n. 132, è stato introdotto l'art. 182-*septies* "Accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria". In particolare, la convenzione di moratoria è stata introdotta sulla spinta della Raccomandazione n. 135/2014 in cui si prevedeva al terzo paragrafo, lett. A, punto n. 6, lett. c) che il debitore disponesse della possibilità di chiedere la sospensione temporanea delle azioni esecutive individuali, sul punto PERRINO, *op. cit.*, critica l'ancoraggio a questa disposizione perché la lett. d) prevede anche l'omologazione giudiziale qui assente. Con questa disposizione il legislatore regola una situazione diffusa tra il debitore e i creditori finanziari di concludere accordi di "standstill", cioè il debitore ottiene una protezione di natura esclusivamente contrattuale mentre cerca di trovare una soluzione, quindi dalla prassi è stato delineato un nuovo negozio tipico come afferma NOCERA, *La convenzione di moratoria nella crisi d'impresa: estensione dell'efficacia e abuso dell'opposizione*, in *Dir. Fall.*, 2016, 5, 1090.

³³⁰ Sul punto si deve considerare che le banche e gli intermediari finanziari costituiscono una percentuale rilevante dei creditori di una impresa in crisi, tanto che data la loro struttura organizzativa e dati gli strumenti *ad hoc* della legge fallimentare costituiscono un ottimo strumento nella prassi per addivenire ad una soluzione. Anche se è chiaro lo scopo dell'ampliamento occorrerà vedere se i creditori non finanziari riusciranno ad organizzarsi in modo da ottenere benefici da tale strumento. Critico sull'opportunità di prevedere l'ampliamento a soggetti non finanziari con il rischio che l'assenza di professionalità comporti una applicazione giudiziale rigida tale da far venire meno i benefici dello strumento, ZORZI, *L'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari: da eccezione a regola in un mercato in evoluzione*, in *Fall.*, 2017, 7, 761.

legislatore all'imprenditore che ricorre a questo strumento al fine di preservare l'impresa chiedendo un sacrificio ai propri creditori³³¹.

Dunque, la forza delle convenzioni di moratoria risiede nella capacità di gestire una situazione di crisi in atto e di svolgere un'attività di prevenzione volta a concedere del tempo, limitato, per elaborare delle soluzioni e scegliere la migliore. Questo è il cuore della convenzione della legge fallimentare che si è conservata nel Codice della crisi, ma gli interventi per rafforzare ed estendere i benefici e l'efficacia delle convenzioni lasciano qualche dubbio. Infatti, si critica la struttura procedimentale eccessivamente ricca, come emerge in particolare in relazione a quanto richiesto al professionista indipendente, che poco si concilia con uno strumento volto a regolare effetti provvisori della crisi e per tale ragione necessiterebbe di un procedimento più semplice e celere. Questa critica riflette un altro risvolto sulla capacità attrattiva che le convenzioni potranno manifestare verso i creditori non finanziari, essi culturalmente non sono strutturati e abituati a trattative oggetto delle convenzioni che richiedono una certa competenza. Dunque, la rigidità dell'accesso alla procedura rischia di condurre i debitori e i creditori a concludere accordi privati di *standstill* o di continuare a rivolgersi, quasi esclusivamente, all'attuale bacino di creditori finanziari, se ciò avvenisse è chiaro che il legislatore mancherebbe il suo scopo.

Un'ultima considerazione verte sul fatto che la disposizione contenuta alla lett. c), comma 2, art. 62 CCII riduce l'emancipazione delle convenzioni di moratoria dalle altre procedure, poiché attraverso la richiesta di comparazione degli effetti con la liquidazione giudiziale si salda un collegamento tra due procedure che perseguono potenzialmente fini diversi. Resta però l'altro punto di vista, ovvero che la struttura complessa della convenzione può fungere da incentivo ad intervenire con tempestività, sia perché la gestione della crisi deve essere colta con precocità, sia perché la risposta

³³¹ A tal proposito si critica l'eliminazione dalla stesura finale del codice l'esplicito riferimento alla valorizzazione della continuità aziendale e al risanamento contenuto all'art. 3 della bozza del codice della crisi, in questo senso si veda D'ANGELO, *La convenzione di moratoria nel nuovo "codice della crisi e dell'insolvenza"*, in Banca Borsa Titoli di Credito, 2019, 6, 839. Anche se vi sono le previsioni europee, da ultima la Dir. UE n. 1023/2019, che aiutano a corroborare la posizione di preferenza verso le soluzioni che favoriscono la continuità aziendale e tra queste quelle concordate allo scopo di meglio soddisfare i creditori.

dei creditori deve essere altrettanto celere e la struttura del Codice, come si è visto nel corso le lavoro, dovrebbe sorreggere il cammino verso questa soluzione³³².

Le criticità, come si è già visto per gli altri strumenti, rappresentano un bicchiere riempito a metà, per ora ci si può limitare a interpretarlo o mezzo pieno o mezzo vuoto, ma sarà il tempo a dire se le convenzioni di moratoria saranno in grado di raggiungere l'obiettivo. Un ultimo punto, sul fronte della compatibilità con la disciplina europea³³³, manca un elemento nella disciplina, presente tuttavia nella prassi, rappresentato dalla redazione di un piano che porta a ritenere che la convenzione di moratoria non possa rientrare tra gli strumenti dei quadri di ristrutturazione. Inoltre, la convenzione di moratoria ha trovato ostacoli anche in relazione al Regolamento UE n. 848/2015, anche se non è mai stato posto in discussione il fine ritenuto compatibile con i principi europei in materia di insolvenza, sia nel Regolamento che nella Direttiva.

2.5. *Il concordato preventivo: funzione preventiva, pro e contro. La specificazione della finalità ai sensi dell'art. 84 CCII e la seguente nuova disciplina*

Il percorso condotto, in particolare, in questo capitolo giunge con il concordato preventivo al vertice di un *climax* ascendente³³⁴ rappresentato dall'insieme dei diversi strumenti sin qui analizzati in grado di gestire situazioni di crisi via via sempre più complesse. Il concordato preventivo è senza dubbio una procedura concorsuale ed è il

³³² Si veda su queste riflessioni conclusive CORRADO, *La convenzione di moratoria ex art. 62 del Codice della crisi e dell'insolvenza*, op. cit.; D'ANGELO, *La convenzione di moratoria nel nuovo "codice della crisi e dell'insolvenza"*, op. cit., 875; BASCELLI, *Gli "strumenti di regolazione della crisi": gli "accordi" nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza. Luci ed (alcune) ombre*, in *dirittobancario.it*, 21.

³³³ Si veda BOGGIO, *Gli strumenti di regolazione concordata della crisi o dell'insolvenza*, in *Giur. It.*, 2019, 8-9, 1943; BOGGIO, *Confini ed implicazioni dell'ambito di applicazione delle nuove regole UE*, in *Giur. It.*, 2018, 1, 222.

³³⁴ Il riferimento a questa immagine si trova già in BOGGIO, *Gli strumenti di regolazione concordata della crisi o dell'insolvenza*, op. cit., in cui si allude ai diversi strumenti, dai piani attestati ai concordati preventivi, che mostrano un progressivo intervento giudiziale modellato sulla progressione della crisi e della situazione che il debitore deve affrontare, sottolineando in particolare come con il nuovo intervento si può constatare una emancipazione dalla distinzione tra misure minori e maggiori; quanto si constata nella riforma resta nel solco di quanto già era stato sottolineato circa l'adeguamento degli interventi a seconda della situazione di crisi e del rispettivo riflesso sui creditori, in questo senso BENAZZO, *Crisi d'impresa, soluzioni concordatarie e capitale sociale*, in *Riv. Soc.*, 2016, 2, 267.

primo “strumento”, tra quelli sin qui studiati, in cui il tribunale³³⁵ è parte costitutiva. Nel corso di questo ventennio, la procedura è stata oggetto di numerose riforme³³⁶ orientate sempre di più a soddisfare i creditori attraverso, principalmente, la conservazione del valore dell’impresa. La finalità e la funzione del concordato preventivo volte a tutelare sia l’interesse dei creditori che gli interessi pubblici si sono confermate anche nell’attuale riforma, la quale cerca anche di correggere alcune inefficienze. Infatti, nonostante la procedura concordataria in questi anni sia stata oggetto di riforme volte a consolidare soluzioni che garantissero il soddisfacimento dei creditori attraverso la continuità aziendale, chiarissimo segno è l’introduzione nel 2012 dell’art. 186-*bis* l. fall., i numeri dimostrano risultati diversi. L’osservatorio della crisi d’impresa ha rilevato che le imprese che accedono al concordato preventivo presentano una situazione di crisi troppo compromessa, dunque il finale evolve nella maggioranza dei casi al fallimento³³⁷. Ora, il nuovo Codice non stravolge la disciplina del concordato preventivo, tanto che vi sono voci critiche a riguardo, di cui si darà conto, ma è bene procedere con ordine.

Il legislatore nella legge delega³³⁸ all’art. 6 ha enunciato diversi principi volti a rafforzare il concordato preventivo in continuità aziendale rispetto al concordato liquidatorio, che viene ad essere maggiormente circoscritto. L’art. 84³³⁹ CCII,

³³⁵ Il ruolo del tribunale risulta essere di protezione agli accordi tra l’imprenditore e la maggioranza dei creditori al fine di risolvere la crisi d’impresa e di evitare il fallimento attraverso la soddisfazione parziale o integrale dei crediti, in questa versione sintetica si veda la Relazione illustrativa del Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza.

³³⁶ Si vedano per una rassegna delle modifiche al concordato preventivo che hanno portato a consolidare tale procedura sempre più con una connotazione privatistica e orientata alla continuazione dell’attività d’impresa, LO CASCIO, *Il concordato preventivo nel quadro degli istituti di risanamento*, in Fall., 2012, 2, 137; NIGRO, VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, op. cit., 346; FRASCAROLI SANTI, *Il diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, op. cit., 685; ARATO, *La domanda di concordato preventivo*, 3283, in Crisi d’impresa e procedure concorsuali, CAGNASSO, PANZANI (diretto da), Torino, 2016, III. Per quanto riguarda gli interventi legislativi più rilevanti si faccia riferimento a l. n. 80/2005, d. l. n. 83/2012, convertito in l. n. 134/2012, d. l. n. 83/2015, convertito in l. n. 132/2015, in ultimo vi è il Codice della crisi d’impresa, non ancora in vigore, e le misure della normativa d’emergenza a causa del Covid-19 che apportano delle deroghe alla disciplina della legge fallimentare attualmente in vigore, in particolare, il d. l. n. 23/2020, c.d. Decreto liquidità, convertito in l. n. 40/2020, si approfondirà nel dettaglio nel prosieguo i termini.

³³⁷ Si vedano DANOVI, GIACOMELLI, RIVA, RODANO, *Strumenti negoziali per la soluzione della crisi d’impresa: il concordato preventivo*, in Questioni di economia e finanza, marzo 2018, *Occasional Papers*, Banca d’Italia; PALETTA, *Analisi delle condizioni di efficienza economica del concordato preventivo*, in *Working Paper OCI-rapporto di ricerca 2016*, osservatorio-oci.org.

³³⁸ Si veda per un approfondimento MARZO, *Aspetti qualificanti del “riordino” della disciplina relativa al concordato preventivo*, in *ilfallimentarista.it*.

³³⁹ Il d. lgs. 26 ottobre 2020, n. 147, attraverso l’art. 13, comma 1, lett. a) e b) ha apportato modifiche, rispettivamente, ai commi 2 e 3 dell’art. 84 CCII.

rubricato “finalità del concordato preventivo”, apre il capo III, dedicato esclusivamente al concordato preventivo, conclusivo del titolo IV sugli strumenti di regolazione della crisi, ai quali si è dedicata l’attenzione nel corso delle pagine. In linea con il titolo della rubrica, il primo comma indica esplicitamente il fine della procedura di concordato preventivo nella realizzazione della soddisfazione dei creditori mediante la continuità aziendale o³⁴⁰ mediante la liquidazione del patrimonio. Il concetto di miglior soddisfacimento dei creditori è tipico della disciplina del concordato preventivo e oggi il legislatore ribadisce una posizione di tutela prioritaria a questo interesse. Infatti, a rendere più chiaro il contesto del primo comma aiutano, oltre che l’art. 4, comma 2, lett. c)³⁴¹ CCII anche i commi successivi dell’art. 84, nonostante si dedichino a dettare i modi per perseguire questo fine, più che a specificare la finalità come vorrebbe la rubrica. La questione verte intorno al “prioritario” poiché significa che vi sono anche altri interessi che il secondo comma dell’art. 84 richiama, anche se in modo superficiale. Gli ultimi due periodi, infatti, precisano che, nei casi di concordati in continuità diretta, il piano avente ad oggetto l’attività d’impresa deve essere funzionale a ripristinare l’equilibrio economico finanziario per soddisfare l’interesse prioritario dei creditori, oltre che quello dell’imprenditore e dei soci, la medesima funzione deve essere perseguita anche nei casi di continuità indiretta, per quanto questo sia compatibile. Mentre nello spazio dedicato al concordato liquidatorio, il quarto comma, si limita ad indicare una percentuale minima necessaria per incrementare il soddisfacimento dei creditori chirografari rispetto al soddisfacimento dell’alternativa offerta dalla liquidazione giudiziale. Senza contare che viene introdotta quasi surrettiziamente, con qualche criticità come si approfondirà di seguito, anche la tutela dei livelli occupazionali che hanno sempre rappresentato un effetto indiretto. Ciò per ribadire che vi sono anche altri interessi³⁴² da tutelare e che anche nel Codice della crisi la continuità aziendale costituisce un mezzo e non il fine per

³⁴⁰ Questa congiunzione non deve essere intesa in senso alternativo, anzi il fatto che i creditori debbano essere soddisfatti in misura prevalente dal ricavo della continuità aziendale, come si legge nel terzo comma della norma, può lasciare intendere che vi sia una terza via perseguibile, quella che attualmente è denominata di concordato misto.

³⁴¹ In cui si sottolinea che la gestione del patrimonio o dell’impresa nel corso di una procedura di regolazione della crisi debba essere condotta nell’interesse prioritario dei creditori.

³⁴² Sebbene il fine prevalente sia il soddisfacimento dei creditori, gli interessi perseguibili sono vari come si coglierà meglio dalla lettura della varietà di contenuti contemplabili nel piano concordatario, in questo senso BOGGIO, *Gli strumenti di regolazione concordata della crisi o dell’insolvenza, op. cit.*

ottenere il miglior soddisfacimento dei creditori³⁴³ rispetto al risultato di una liquidazione.

La norma nel secondo comma delinea la differenza tra i due diversi modi di realizzazione della continuità, quella diretta, infatti, prevede la prosecuzione dell'attività in capo all'imprenditore. Mentre quella indiretta³⁴⁴ si concretizza con il trasferimento della gestione dell'impresa o della ripresa³⁴⁵ di questa a un terzo, diverso dall'imprenditore, attraverso una cessione, un usufrutto, un conferimento d'azienda a una o più società, anche di nuova costituzione, o per mezzo di qualsiasi altro titolo, oltre che prevedere espressamente l'ipotesi dell'affitto d'azienda³⁴⁶ stipulato anche anteriormente, purché in funzione³⁴⁷ della presentazione del ricorso. A questa ipotesi

³⁴³ Questo concetto è ricco di implicazioni poiché intorno ad esso si giocano gli equilibri del concordato preventivo che in passato hanno portato anche ad abusi di tale procedura proprio in virtù del perseguimento del miglior soddisfacimento dei creditori, questione che dunque riflette anche il rapporto tra l'intervento giudiziale e l'autonomia negoziale. Si veda per approfondire GALLETTI, *Il miglior soddisfacimento dei creditori: brevi note sui principi generali e sugli interessi tutelati (I) e (II)*, in *ilfallimentarista.it*; ROSSI, *Il miglior soddisfacimento dei creditori (quattro tesi)*, in *Fall.*, 2017, 6, 637. Per quanto riguarda l'affermazione della continuità aziendale come mezzo e non fine per il perseguimento dello scopo è d'aiuto il testo dell'art. 87, comma 1, lett. f) in cui, nel piano concordatario in continuità aziendale, devono essere indicate le ragioni per le quali essa è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori. Anche se sul punto è critico PINTO, *Le fattispecie di continuità aziendale nel concordato nel codice della crisi*, in *Giur. Comm.*, 2020, 2, 374, in cui l'Autore prende atto che nel contesto dell'art. 84 CCII la continuità costituisce un mezzo, ma sottolinea come essa, anche a livello europeo come emerge nei primi tre Considerando della Dir. n.1023/2019, sia posta come fine e funzione degli strumenti di regolazione della crisi e anche del concordato preventivo, anche se la declinazione di questo principio in questo caso non raggiunge l'obiettivo.

³⁴⁴ L'elenco di ipotesi che consentono di realizzare il concordato preventivo in continuità indiretta costituisce un elenco non tassativo di ipotesi, così FABIANI, *Il concordato con piano di continuità dopo il codice della crisi*, in *Foro it.*, 2020, V, 45; si veda in dottrina, in commento alla legge fallimentare, della stessa opinione di non tassatività dell'elenco delle fattispecie di concordato in continuità STANGHELLINI, *Il concordato con continuità aziendale*, in *Fall.*, 2013, 10, 1228, in cui evidenzia anche il rapporto con l'affitto d'azienda, che si approfondisce nella nota *infra*.

³⁴⁵ Riprende il concetto di riattivazione delle attività imprenditoriali previsto all'art. 1, d. lgs. n. 270/1999 in materia di amministrazione straordinaria.

³⁴⁶ Tale ipotesi nella disciplina dettata nella legge fallimentare era stata osteggiata, ma anche in forza dei lavori della commissione Rordorf vi fu un primo movimento e affermazione giurisprudenziale volto ad annoverare tra le ipotesi di concordato in continuità indiretta anche quelle aventi ad oggetto l'affitto dell'azienda in funzione della successiva cessione all'affittuaria, in questo senso si veda Trib. Como, 9 febbraio 2017, in nota MORRI, GIOVANNARDI, *Affitto di azienda e concordato preventivo con continuità indiretta*, in *ilfallimentarista.it*; si veda poi Cass. Civ., Sez. I, 19 novembre 2018, n. 29742, in nota FABIANI, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza tra definizioni, principi generali e qualche omissione*, in *Foro It.*, 2019, I, 162. In dottrina si veda MANDRIOLI, *L'affitto d'azienda nel concordato preventivo*, in *Giur. Comm.*, 2019, 2, 357.

³⁴⁷ Critici circa l'opportunità e l'utilità di tale inciso sono AMBROSINI, *Il nuovo concordato preventivo: "finalità", "presupposti", e controllo sulla fattibilità del piano (con qualche considerazione di carattere generale)*, in *ilcaso.it*, 3, l'Autore sottolinea che tale inciso non è utile e rischia di essere inopportuno dato che nel momento in cui viene stipulato il contratto potrebbe non essere ancora chiaro quale strumento di risoluzione si adopererà, con il rischio che il concordato avente ad oggetto il contratto d'affitto non venga inteso come strumento che realizza la continuità aziendale;

di concordato in continuità indiretta è imposta anche una tutela dei rapporti di lavoro, mancando la quale non sarebbe configurabile una ipotesi di concordato in continuità indiretta, ma piuttosto liquidatorio³⁴⁸. Infatti, il comma 2, prima parte, prevede anche che il contratto o il diverso titolo che trasferisce la gestione o la ripresa dell'impresa a un terzo deve prevedere, per un anno dall'omologazione, il mantenimento o la riassunzione di un numero di lavoratori equivalenti almeno alla metà della media della forza lavoro dei due esercizi anteriori al deposito del ricorso³⁴⁹. Il parametro occupazionale costituisce da una parte una connotazione propria del concordato in continuità indiretta, si potrebbe quasi dire identificativa, dall'altra però svolge anche un ruolo nella valutazione del soddisfacimento dei creditori nel concordato preventivo in continuità, inteso in senso generale. Il terzo comma, infatti, precisa che nei casi di concordati in continuità i creditori devono essere soddisfatti in misura prevalente da ciò che si ricava dal prodotto della continuità aziendale, che sia diretta o indiretta.

ARATO, *Il concordato con continuità nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in Fall., 2019, 7, 855, in cui l'Autore, della medesima opinione, auspicava anche l'eliminazione di tale inciso attraverso il decreto correttivo, modifica che non è però avvenuta.

³⁴⁸ Ciò comporterebbe il rischio di inammissibilità sopravvenuta o risoluzione del concordato se non venisse rispettato quanto previsto in tema di apporto ai creditori chirografari ai sensi del comma 4, art. 84 CCII, che si approfondirà successivamente. Si veda AMBROSINI, *Il nuovo concordato preventivo*, op. cit., 4. Si veda anche PETROSILLO, RUGGIERO, *L'obbligo di preservazione dei limiti occupazionali nel concordato in continuità indiretta*, in ilfallimentarista.it

³⁴⁹ Questa previsione segna il tratto distintivo per qualificare il concordato in continuità indiretta o meno e da questa qualificazione consegue una diversa applicazione della disciplina in materia di trasferimenti d'azienda derivante dalla legge comunitaria n. 428/1990. Dunque, questo limite non previsto dalla legge delega n. 155/2017 produce effetti sulla tutela della stabilità dei rapporti di lavoro in caso di trasferimento d'azienda dettata dalla normativa europea. Infatti, l'art. 47, l. n. 428/1990 prevede due diverse discipline a seconda che si tratti di concordato in continuità indiretta (comma 4-bis) e di concordato liquidatorio (comma 5). Lo stesso Codice della crisi all'art. 368, comma 4, lett. b) e c) modifica i due commi qui menzionati rendendoli compatibili con la Dir. 2001/23/CE. Il problema è che il limite quantitativo previsto nel comma 2, art. 84 CCII non previsto nei principi della legge delega potrebbe avere un effetto disincentivante portando ad applicare la previsione del comma 5, art. 47 l. n. 428/1990 meno favorevole in quanto sulla base di un accordo sindacale può prevedere la deroga a quanto disposto all'art. 2112, comma 1, 3 e 5 cc, che restano invece salvi nella previsione del comma 4-bis, art. 47 l. n. 428/1990. In sostanza, per evitare una incompatibilità con le previsioni europee lavoristiche lasciando quindi salva la continuità del rapporto, sarebbe stato opportuno eliminare come parametro di identificazione l'indice quantitativo e basarsi sulla continuità oggettiva dell'azienda, alla luce del fatto che l'art. 13 Dir. n. 1023/2019 non accenna al mantenimento di livelli di occupazione, in questo senso si veda BROGI, *Il concordato con continuità aziendale nel codice della crisi*, in Fall., 2019, 7, 845; per quanto concerne la disciplina lavoristica nazionale ed europea in materia concorsuale si veda PATTI, *Rapporto di lavoro e trasferimento d'azienda nelle procedure concorsuali*, in Fall., 2018, 10, 1148. Oltre che la pronuncia della Corte giustizia UE, Sez. II, 11 giugno 2009, c-561/07, nota di CESTER, *Due recenti pronunzie della Corte di giustizia europea in tema di trasferimento d'azienda. Sulla nozione di ramo d'azienda ai fini dell'applicazione della direttiva e sull'inadempimento alla stessa da parte dello Stato italiano nelle ipotesi di deroga per crisi aziendale*, in Riv. It. Dir. lav., 2010, 1, 232.

Questo criterio di prevalenza³⁵⁰ si presume sussista sempre quando i ricavi³⁵¹ che si attendono dalla continuità, nei primi due anni di attuazione del piano concordatario, derivano dall'attività d'impresa esercitata da un numero di addetti che sono almeno la metà della media dei lavoratori in forza nei due esercizi anteriori al deposito del ricorso. Tutto ciò al fine di assicurare ai creditori una utilità, che può anche consistere nella prosecuzione o rinnovazione dei rapporti contrattuali con l'imprenditore o l'avente causa di questo, purché sia caratterizzata dal fatto di poter essere individuata specificatamente e sia valutabile economicamente.

A questo punto, resta l'altro modello di concordato disciplinato nell'ultimo comma dell'art. 84 in cui sono previste due soglie che devono essere rispettate al fine di poter qualificare il concordato come liquidatorio. Esso, infatti, attraverso l'apporto di risorse esterne³⁵² deve incrementare di almeno il dieci per cento il soddisfacimento dei

³⁵⁰ Tale criterio ripropone quanto previsto all'art. 6, comma 1, lett. i), n. 2 per i piani concordatari che prevedono la continuità aziendale e contestualmente la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa. Ricorrendo a questo criterio si apre la strada per il concordato misto o atipico, ovvero quel tipo di concordato che da una parte prevede la dismissione di beni e dall'altra prosegue l'attività d'impresa. Infatti, il dibattito giurisprudenziale circa il criterio di prevalenza adottato per determinare se si fosse in presenza di un concordato in continuità o liquidatorio era molto vivo, si veda Trib. Prato, 30 novembre 2018, nel senso che la liquidazione di beni non funzionali non determina la qualificazione di concordato come liquidatorio se si verifica in concreto che la soddisfazione dei creditori deriva per la maggior parte dalla continuità aziendale. Mentre Trib. Massa, 5 ottobre 2016, ritiene che sia sufficiente un minimo di risorse derivanti dalla continuità per determinarlo come concordato in continuità. Si veda anche recentemente Trib. Milano, 28 novembre 2019, in nota PETROSILLO, *Il concordato "misto" e il criterio della "prevalenza quantitativa attenuata"*, in *ilfallimentarista.it*, che si basa sui principi contenuti nel CCII nell'art. 84, comma 3, appunto; si veda anche PALLADINO, *Prime riflessioni sull'applicazione del criterio della "prevalenza quantitativa attenuata" nel concordato "misto" alla luce della disciplina del CCII*, in *ilfallimentarista.it*. Si rende noto però che una recente pronuncia della Cassazione, inverte la rotta rispetto alla tendenza attuale tra i giudici di legittimità, non ha preso in considerazione i principi enunciati nel CCII per supportare la motivazione non servendosi dunque del principio di prevalenza, si veda Cass. Civ., Sez. I, 15 gennaio 2020, n. 734, con nota di TARANTINO, *Concordato in continuità, liquidatorio o misto, come distinguerli e quale disciplina è applicabile*, in *Diritto & Giustizia*, 2020, 11, 6. Si deve tuttavia sottolineare che la presunzione assoluta derivante dal numero di lavoratori impiegati ha portato a sostenere che il livello occupazionale determini la prevalenza in termini qualitativi, si veda in questo senso ARATO, *Il concordato con continuità nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, *op. cit.*

³⁵¹ Critica circa il termine "ricavo" è BROGI, *Il concordato con continuità aziendale nel codice della crisi*, *op. cit.*, in cui l'Autrice sottolinea come tale termine sia improprio, oltre al fatto che non sia contenuto nella legge delega, il termine proprio sarebbe stato quello di "flussi di cassa".

³⁵² Si intende il ricorso alla nuova finanza, tuttavia ciò comporta che data la previsione della percentuale di soddisfazione solo in relazione ai creditori chirografari, i creditori privilegiati alla luce di questa previsione corrono il rischio di vedersi ridurre i loro crediti in forza della disciplina della nuova finanza. Effetto collaterale non ricercato dal legislatore. Inoltre, si riaccende un dibattito circa la vincolatività o meno della percentuale di soddisfazione prevista nei concordati in continuità dal momento che il codice nulla afferma a riguardo, si veda in questo senso Trib. Firenze, 2 novembre 2016, nota di D'ATTORRE, *Le utilità conseguite con l'esecuzione del concordato in continuità spettano solo ai creditori o anche al debitore?*, in *Fall.*, 2017, 3, 313.

creditori rispetto a quanto essi otterrebbero dalla liquidazione giudiziale. In ogni caso, la percentuale di soddisfazione dei creditori non può essere inferiore al venti per cento dell'ammontare complessivo del credito chirografario. Ciò significa³⁵³ che l'imprenditore nel piano dovrà descrivere in modo dettagliato l'alternativa della liquidazione giudiziale, poiché è necessario dimostrare l'incremento del dieci per cento rispetto ad essa. Inoltre, si deduce che la soddisfazione dei creditori chirografari non potrà mai essere inferiore al venti per cento, anzi sarà superiore ad esso quando la percentuale della liquidazione giudiziale risulta essere pari o superiore al venti per cento. Tale previsione rende ancora più stringente il ricorso al concordato liquidatorio³⁵⁴ dal momento che impone di reperire risorse esterne di un ammontare tale da consentire un incremento del dieci per cento.

Dunque, il legislatore della riforma è innegabile abbia compiuto uno sforzo di riorganizzazione cercando di confermare un rapporto binario tra concordato in continuità e concordato liquidatorio. In realtà uno spazio per una terza forma ibrida³⁵⁵ pare proprio averla lasciata, questo non solo per via del terzo comma dell'art. 84, ma anche per le disposizioni inerenti al piano come ora si vedrà. Quel che è evidente è lo

³⁵³ Si veda circa degli esempi in relazione al calcolo di percentuali PAGLIUGHÌ, *Il concordato liquidatorio nel CCII. Dubbi interpretativi e limiti di utilizzo*, in ilfallimentarista.it, 7.

³⁵⁴ La limitazione della diffusione del concordato di tipo liquidatorio si è già configurata nella legge fallimentare con l'introduzione della soglia minima del venti per cento di soddisfacimento dei creditori nei concordati non in continuità, così l'ultimo comma ex art. 160 l. fall. segnando quindi da una parte il contrasto all'abuso del concordato e dall'altra una netta distinzione con il concordato in continuità, NIGRO, VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, op. cit., 535. Sebbene vi fossero delle critiche circa la definizione della percentuale nel venti per cento, è da sottolineare in ogni caso che il legislatore nel 2015 ha consentito la traduzione di un orientamento giurisprudenziale espresso dalla Cass. Civ. Sez. Unite, 23 gennaio 2013, n. 1521, in cui la fattibilità del concordato può essere riconosciuta quando è attribuita ai creditori una soglia minima di soddisfacimento in un tempo congruo, nota di FABIANI, *La fattibilità del piano concordatario nella lettura delle Sezioni Unite*, in *Fall.*, 2013, 2, 149. Il legislatore del CCII ha indubbiamente ristretto l'ambito di applicazione imponendo due distinte soglie, ma è doveroso riportare la considerazione secondo la quale attraverso la soglia minima di soddisfazione si presuppone che la situazione patrimoniale sia capiente in modo che possa soddisfare i creditori, ciò dovrebbe riflettere un intervento precoce e tempestivo, si veda DE MATTEIS, *L'emersione anticipata della crisi d'impresa*, op. cit., 281. Si veda AMBROSINI, *Il nuovo concordato preventivo*, op. cit., 5, in cui l'Autore sottolinea come nel CCII il concordato liquidatorio sia probabilmente eccessivamente ridimensionato.

³⁵⁵ In questo senso FABIANI, *Il concordato con piano di continuità dopo il codice della crisi*, op. cit.; contrario invece ARATO, *Il concordato con continuità nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, op. cit.; in particolare per una ricostruzione normativa si veda ZORZI, *Il concordato "atipico" nel codice della crisi, tra concordato con continuità aziendale e concordato liquidatorio*, in ilcaso.it.

sforzo di promuovere la continuità come prioritaria cercando di rimanere coerente con la posizione offerta dalla normativa europea³⁵⁶ in questo senso.

Innanzitutto, l'art. 85 CCII che definisce i presupposti per l'accesso alla procedura prevede che il concordato preventivo sia riservato agli imprenditori commerciali³⁵⁷ "sopra soglia", che possono essere soggetti alla liquidazione giudiziale, e che si trovino in uno stato di crisi o di insolvenza³⁵⁸. È poi necessario che la proposta concordataria si fondi su un piano fattibile e che rispetti i requisiti imposti al piano concordatario, dettati all'art. 87 CCII. Questo articolo ripropone quanto già richiamato negli strumenti precedenti, infatti prevede, anche in questo caso, che la presentazione dei documenti richiesti per l'accesso alla procedura di regolazione della crisi (art. 39 CCII) contestuale alla proposta di concordato, sia accompagnata da un piano che descriva in modo analitico i modi e i tempi di adempimento della proposta. Inoltre, nei casi in cui il concordato sia in continuità, è necessario che vengano fornite indicazioni sul piano industriale e gli effetti che questo produrrà sul piano finanziario³⁵⁹. In ogni caso, il piano deve dare indicazioni circa le cause della crisi, sulle strategie che si intendono adottare per intervenire, sulla nuova finanza nei casi in cui sia prevista, sulle azioni risarcitorie e recuperatorie che sono esperibili e quelle eventualmente esperibili in caso di apertura della liquidazione giudiziale, con tanto di indicazione delle prospettive di recupero e sulle tempistiche di attuazione e sulle misure da adottare in caso di

³⁵⁶ Si vedano i già richiamati primi tre Considerando e le riflessioni in PINTO, *Le fattispecie di continuità aziendale nel concordato nel codice della crisi*, op. cit., in particolare nella nota 4; PEDOJA, *La continuità aziendale nello stato di crisi e di insolvenza*, in *fallimentiesocietà.it*, 3.

³⁵⁷ Art. 85, comma 1 rinvia ai presupposti della liquidazione giudiziale ex art. 121 CCII. Si veda AMBROSINI, *Il nuovo concordato preventivo*, op. cit., 6, in cui l'Autore è critico nei confronti del fatto che siano esclusi dalla possibilità di adottare il concordato preventivo anche gli imprenditori agricoli, considerando tale scelta anacronistica e incoerente, tanto più che nel progetto della Commissione Rordorf erano stati contemplati.

³⁵⁸ Si veda DE MATTEIS, *L'emersione tempestiva della crisi*, op. cit., 137 e 276 in cui l'Autore sottolinea come il fatto di annoverare tra i presupposti oggettivi l'insolvenza depotenzi l'efficacia preventiva del concordato, anche se evidenzia altre soluzioni che possono bilanciare questa mancanza come la previsione della soglia del venti per cento e le proposte concorrenti. Circa la scelta di preservare i due presupposti oggettivi, oltre a sottolineare che il nuovo Codice definisce distintamente le nozioni, si veda AMBROSINI, *Crisi e insolvenza nel passaggio fra vecchio e nuovo assetto ordinamentale: considerazioni problematiche*, op. cit., in cui l'Autore richiama il concetto di insolvenza irreversibile. Anche se il fulcro del nuovo codice è ora la crisi e non più l'insolvenza, aspetto che ha determinato la costruzione di una struttura normativa tale per cui anche in questo senso dovrebbe attenuare il doppio presupposto oggettivo, si veda INZITARI, *Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica, allerta: nuovi confini della diligenza del debitore, obblighi di segnalazione e sistema sanzionatorio nel quadro delle misure di prevenzione e risoluzione*, in *Dir. Fall.*, 2020, 3-4, 545.

³⁵⁹ Quest'ultimo inciso è frutto della novella apportata dal d. lgs. n. 147/2020, art. 13, comma 3. Tale modifica ha lo scopo di facilitare la verifica della ragionevolezza del piano e dell'attestazione.

scostamento tra gli obiettivi programmati e quelli raggiunti. A tali indicazioni si aggiungono quelle richieste per il concordato in continuità in cui devono essere specificati i tempi necessari per riequilibrare la situazione finanziaria, devono essere specificate le ragioni per cui sia funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori, aspetto oggetto anche di attestazione da parte del professionista indipendente, e per le ipotesi di concordato in continuità diretta è richiesto anche che vengano specificati analiticamente i costi e i ricavi che si attendono dalla prosecuzione dell'attività, le risorse finanziarie necessarie e le modalità di copertura. E anche in questo caso i documenti da depositare contestualmente alla domanda devono contenere la relazione³⁶⁰ del professionista indipendente, che dovrà essere ripresentata nei casi di modifiche³⁶¹ sostanziali del piano o della proposta.

Quanto sin qui richiamato attiene al contenuto analitico che il piano deve contenere, ma in linea generale l'art. 85, comma 3, richiamando quanto previsto dall'art. 160, comma 1, l. fall, specifica che il piano possa prevedere la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti che può avvenire in qualsiasi forma, dalla cessione dei beni all'accollo o da operazioni straordinarie³⁶² attribuendo ai creditori azioni, quote, obbligazioni, eventualmente anche convertibili in azioni, strumenti finanziari e titoli di debito. La possibilità di attribuire a un assuntore³⁶³ le attività d'impresa contenute nella proposta di concordato, nonché la possibilità di suddividere i creditori in classi e

³⁶⁰ La riforma resta nel solco tracciato dalla attuale legge fallimentare conservando un ruolo rilevante al professionista indipendente. Si conferma il profilo tecnico e la funzione informativa iniziale sia per il tribunale che per i creditori, come ha affermato in questo senso la Cass. Civ. Sez. Unite, 23 gennaio 201, n. 1521. Si veda PAGLIUGHI, *Concordato preventivo: attestazione del piano*, in *ilfallimentarista.it*; per un approfondimento sul ruolo dell'attestatore nella legge fallimentare si veda ARATO, *Piano di concordato e la soddisfazione dei creditori concorsuali*, 3445, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, CAGNASSO, PANZANI (diretto da), Torino, 2016, III. Inoltre, si veda in relazione al tema della fattibilità anche RAVINA, *Fattibilità*, in *ilfallimentarista.it*.

³⁶¹ Si consideri che determinare quando si sia di fronte a un nuovo piano ha acceso dibattiti in dottrina che si sono riproposti anche nella disciplina d'emergenza in riferimento all'art. 9, comma 2 d. l. n. 23/2020 (Decreto Liquidità) che prevede la possibilità nei casi in cui il procedimento di concordato preventivo o di accordo di ristrutturazione siano pendenti alla data del 23 febbraio 2020 fino all'udienza fissata per l'omologa il debitore può presentare istanza per la presentazione di un nuovo piano o di una nuova proposta di concordato, si veda CHIAVES, DIMA, *Il diritto fallimentare e delle procedure concorsuali nell'Era "Covid-19"*, 4, in *dirittobancario.it*

³⁶² Si applicherà l'art. 116 "Trasformazione, fusione o scissione" CCII.

³⁶³ Art. 85, comma 4, CCII specifica che i creditori o le società partecipate da questi possono costituirsi come assuntori. Tale previsione porta FABIANI, *Il concordato con piano di continuità dopo il codice della crisi, op. cit.*, a sostenere che sia ravvisabile una pluralità di concordati non legati al rapporto duale tra concordato in continuità e concordato liquidatorio.

disporre trattamenti differenziati³⁶⁴ tra creditori che appartengono a classi diverse. È obbligatoria però la formazione delle classi³⁶⁵ per i creditori che sono titolari di crediti previdenziali o fiscali e per i quali il pagamento previsto non sia integrale, come per i creditori titolari di garanzie prestate da terzi, per quelli che vengono soddisfatti non solo con denaro, ma anche con utilità diverse da esso e infine per i creditori che hanno proposto il concordato e per le parti a loro correlate. Il piano concordatario, in realtà, può anche prevedere, ma solo per il concordato in continuità, una moratoria non superiore a due anni dall'omologazione, per il pagamento dei creditori privilegiati, a meno che il piano preveda la liquidazione dei beni o del diritto sui quali grava il privilegio. In questo modo è stato introdotto un beneficio a tutela dei ricavi che derivano dalla continuità in modo tale da non doverli destinare immediatamente al pagamento dei creditori. In compensazione a tale sacrificio, viene anche previsto il diritto di voto pari alla differenza tra il credito maggiorato degli interessi di legge e il valore attuale del pagamento previsto nel piano calcolato alla data di presentazione della domanda di concordato e determinato in base alla metà del tasso di sconto previsto dall'art. 5, d. lgs. n. 231/2002, in vigore nei sei mesi in cui viene presentata la domanda di concordato³⁶⁶.

³⁶⁴ Viene ribadito anche in questa sede il principio secondo il quale non può essere alterato in questo modo l'ordine delle cause legittime di alterazione (comma 6), dunque non può essere intesa come previsione che consente di eludere un principio cardine della *par condicio creditorum*. La soddisfazione di creditori privilegiati può anche non essere integrale, ma non può essere inferiore al ricavato realizzabile attraverso la liquidazione del bene o del diritto oggetto di privilegio, secondo il valore di mercato al netto delle spese di procedura e delle spese generali, attestato da un professionista indipendente. In ogni caso la quota del credito, eventualmente, residua è trattata come credito chirografario (comma 7).

³⁶⁵ Questa previsione, indicando un elenco tassativo di casi in cui la formazione delle classi è obbligatoria, elimina problemi interpretativi, si veda ROLFI, *Sui criteri di formazione delle classi nel concordato preventivo*, in Fall., 2018, 12, 1415, in cui riporta le opinioni contrastanti tra la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria a favore della facoltatività della suddivisione in classi, e l'opinione minoritaria a favore dell'obbligatorietà. Riportando il fatto, come è poi avvenuto, che la legge delega n. 155/2017 all'art. 6, comma 1, lett. d) prevede l'obbligatorietà per creditori specifici, accogliendo in parte le opinioni minoritarie. A tal proposito si vedano BOZZA, *La facoltatività della formazione delle classi nel concordato preventivo*, in Fall., 2009, 4, 423; e di opinione contraria FABIANI, *Brevi riflessioni su omogeneità degli interessi ed obbligatorietà delle classi nei concordati*, in Fall., 2009, 4, 437. Si veda FABIANI, *Approvazione e omologazione del nuovo concordato preventivo*, in Foro It., 2019, V, 279, in cui ritiene che sarebbe opportuno ritenere l'elenco esemplificativo, nonostante il tono perentorio dell'art. 85, comma 5.

³⁶⁶ La previsione del calcolo della misura del voto fa sorgere il dubbio circa la definizione di una apposita classe di creditori, in questo senso si veda BROGI, *Il concordato con continuità aziendale nel codice della crisi, op. cit.*; In particolare, poi si sottolinea come la novella sostituendo l'espressione "fino a due anni" con "non superiore a due anni" argina i dubbi che vi sono stati per via dell'interpretazione offerta dalla Corte di Cassazione nel 2014 (Cass. Civ. Sez. I, 9 maggio 2014, n.

L'ampia autonomia negoziale attribuita al debitore nel confezionare il piano e il suo ruolo centrale ricoperto nella procedura di concordato trovano dei limiti nelle figure delle proposte e delle offerte concorrenti, riconfermate³⁶⁷ praticamente immutate anche nel CCII, artt. 90 e 91. Attraverso questi strumenti si incentiva un intervento nei confronti della crisi anticipato e serio da parte del debitore, infatti, nel caso di proposte concorrenti, uno o più creditori, anche divenuti tali in seguito alla domanda di concordato, che rappresentino almeno il dieci per cento³⁶⁸ dei crediti sulla base della situazione patrimoniale presentata dal debitore, hanno la facoltà di presentare, non oltre trenta giorni prima della data iniziale della votazione, una proposta concorrente di concordato preventivo accompagnata dal rispettivo piano. L'incentivo a presentare proposte competitive e serie si riscontra anche nel fatto che non possono essere presentate proposte concorrenti se il debitore ha presentato una proposta di concordato che secondo l'attestazione del professionista indipendente (art. 87, comma 2) assicura il pagamento di almeno il trenta per cento dei creditori chirografari o il venti per cento, nel caso in cui il debitore abbia fatto ricorso alle misure di allerta e alla composizione assistita della crisi. La proposta può anche prevedere l'intervento di terzi e nel caso in cui il debitore sia una S.p.a. o una s.r.l. è anche possibile prevedere un aumento di capitale escludendo o limitando il diritto di opzione. In ogni caso, prima che la proposta concorrente sia resa nota ai creditori, il giudice verificherà la correttezza dei

10112), si veda LAMANNA, *La massima durata della moratoria nel concordato preventivo in continuità*, in ilfallimentarista.it.

³⁶⁷ Introdotta con il d. l. n. 83/2015, convertito in l. n. 132/2015, ha accolto le critiche rivolte a un monopolio della gestione della crisi esclusivamente nelle mani del debitore, ha quindi voluto perseguire due obiettivi, uno volto a incrementare la soddisfazione dei creditori e l'altro volto ad offrire uno strumento ai creditori non più limitato a un "take or leave". In particolare, l'opinione favorevole auspicava un miglioramento del mercato degli investimenti per via di uno scambio proficuo tra debitore e creditori, oltre che interventi precoci da parte del debitore, mentre all'opposto si sosteneva che proprio il possibile cambio di piano determinato dall'intervento dei creditori avrebbe disincentivato il debitore a proporre in prima istanza il concordato preventivo. In questo ultimo senso si veda NIGRO, VATTERMOLI, *Diritto della crisi d'impresa, op. cit.*, 369; di opinione positiva invece FABIANI, *Riflessioni sistematiche sulle addizioni legislative in tema di crisi e di impresa*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2016, 1, 10. PANZANI, *Le alternative al fallimento. Il concordato e gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo il d. l. n. 83/2015*, 3135 in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, CAGNASSO, PANZANI (diretto da), Torino, 2016, III

³⁶⁸ Non sono considerati per il calcolo della percentuale i creditori della società controllante della società debitrice, né quelli delle società controllate da questa né quelle sottoposte a comune controllo, ciò al fine di stimolare la presentazione di proposte competitive e di non consentire alterazioni dovute a conflitti di interesse. Per la medesima ragione non è consentita la presentazione di proposte concorrenti da parte del debitore né in prima persona né per interposta persona, né dal coniuge o dalla parte unita civilmente tra persone dello stesso sesso o dal convivente di fatto, né da parenti o affini entro il quarto grado, né infine da parti correlate al debitore, rispettivamente art. 90, commi 2-3 CCII. il terzo comma costituisce una novità rispetto a quanto previsto dalla legge fallimentare.

criteri di formazione delle classi, tenendo sempre presente che sia che si tratti di proposte concorrenti che della proposta del debitore queste possono essere modificate fino a venti giorni prima della votazione dei creditori. Mentre un ulteriore limite all'autonomia del debitore si riscontra nelle offerte concorrenti³⁶⁹ perché quando il piano ha ad oggetto un'offerta irrevocabile da parte di un soggetto già individuato e ha ad oggetto il trasferimento in favore di questo, anche in una fase anteriore all'omologazione, con un corrispettivo in denaro o a titolo oneroso dell'azienda o di uno o più rami di essa o di beni specifici, il tribunale o il giudice delegato dispone la pubblicità dell'offerta irrevocabile così da acquisire eventuali offerte concorrenti. Il risultato è chiaramente quello di ottenere attraverso la competizione di diverse offerte il risultato migliore per i creditori. Tutto ciò è previsto anche nel caso in cui, prima dell'apertura del concordato, il debitore abbia stipulato un contratto in cui è previsto il futuro trasferimento d'azienda o di uno o più rami di essa o di beni specifici. Quando giungono al tribunale delle manifestazioni di interesse, proprio al fine di garantire una migliore soddisfazione dei creditori, con decreto viene disposta l'apertura della procedura competitiva. Nel decreto sono specificati tutti i requisiti, le modalità di partecipazione, con la previsione anche dell'aumento minimo delle offerte, e la definizione delle garanzie e della data in cui si svolgerà l'udienza per l'esame delle offerte davanti al giudice. Se non dovessero essere presentate altre offerte, l'offerente originario resta vincolato all'offerta, mentre qualora la gara abbia luogo, sarà dovere del debitore modificare la proposta e il piano all'esito della gara³⁷⁰. Il coinvolgimento, anche se necessariamente dipendente da un primo passo del debitore e con diverse procedure da rispettare, consente di gestire o liquidare il patrimonio in modo più efficiente per i creditori.

In linea con l'obiettivo di supportare la continuità aziendale il legislatore ha posto ordine alla disciplina dei finanziamenti prevedendo la preveducibilità dei finanziamenti³⁷¹ autorizzati prima dell'omologazione e di quelli avvenuti in

³⁶⁹ In particolare, si veda CAMPIONE, *Offerte concorrenti di concordato*, in ifallimentarista.it.

³⁷⁰ Si rinvia all'art. 91, comma 5 e seguenti per la procedura e il regime di pubblicità in forza del principio di trasparenza.

³⁷¹ Rispetto alle diverse disposizioni in materia di finanziamenti previste nella legge fallimentare, artt. 182-quarter e 182-quinquies, in cui sono contemplati un maggior numero di ipotesi che godono della prededuzione, ora le ipotesi sono ricondotte a un aspetto funzionale. Tale criterio è conforme a quanto previsto nella Dir. UE n. 1023/2019 che prevede finanziamenti temporanei e nuovi finanziamenti agli

esecuzione di un concordato preventivo. Queste due forme di finanziamento sono disciplinate rispettivamente all'art. 99 e 101 CCII, nonché all'art.102 CCII per quanto concerne i finanziamenti erogati dai soci, anche in questo caso godono del beneficio della prededuzione e si applicano le disposizioni degli articoli appena menzionati, in deroga alle disposizioni civilistiche³⁷². Le fattispecie disciplinate riguardano, nel primo caso, il debitore che ha presentato domanda di accesso alla procedura (artt. 40 e 44 CCII) e il piano da lui presentato prevede la continuazione aziendale, anche se funzionale alla liquidazione, può chiedere al tribunale con ricorso di essere autorizzato a ricorrere a nuovi finanziamenti erogati in qualsiasi forma che godranno del beneficio della prededuzione. Tali nuovi finanziamenti vengono richiesti in quanto funzionali sia per l'esercizio dell'attività d'impresa fino a che non sopraggiunge l'omologazione, sia per il miglior soddisfacimento dei creditori nel momento in cui la procedura è aperta e in esecuzione. La *ratio* di tale beneficio è chiara, ma anche esposta ad abusi da parte dei debitori, sollevando il tema ampiamente dibattuto della concessione abusiva del credito³⁷³, non è la sede per approfondire tale questione, ma si capisce il ruolo del tribunale. Infatti, il debitore nel presentare il ricorso è tenuto a specificare qual è la destinazione dei finanziamenti, quali sarebbero i gravi danni che deriverebbero per l'attività aziendale o per la procedura se non venissero erogati e, infine, deve specificare che tale via è l'unico modo che egli ha per reperire nuova finanza. Salvo i casi d'urgenza, che arrecherebbero un danno grave e irreparabile all'attività, per i quali il tribunale non ritiene necessaria la relazione del professionista

artt. 17 e 18, si veda PANZANI, *Il preventive restructuring framework nella Direttiva 2019/1023*, op. cit., 38. In tema di finanziamenti si rinvia ai contributi in relazione alla normativa d'emergenza a causa della pandemia da "Covid-19" che ha comportato rilevanti misure a sostegno dei finanziamenti, in questo senso GARESIO, *Alla ricerca della liquidità perduta. prime considerazioni sulle misure di sostegno alle imprese e sui loro possibili impatti sui ratios patrimoniali delle banche*, in *ilcaso.it*, 7.

³⁷² Vengono derogati gli artt. 2467 e 2497-*quinquies*che prevedono la postergazione dei finanziamenti dei soci. Queste disposizioni sono attualmente disapplicate in forza dell'art. 8, d. l. n. 23/2020, convertito in l. n. 40/2020, a causa della pandemia Covid-19. I finanziamenti erogati dai soci godono di tale beneficio indipendentemente dalla forma in cui sono erogati e viene esteso all'intero ammontare del finanziamento nei casi in cui il finanziatore abbia assunto la qualità di socio durante l'esecuzione del concordato preventivo o degli accordi di ristrutturazione. Infatti, le disposizioni circa i finanziamenti si applicano anche agli accordi, anch'essi caratterizzati dal favor verso la continuità e dunque bisognosi di supporto finanziario. Si veda in argomento PALMIERI, *I finanziamenti dei soci alla luce del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Giur. Comm.*, 2020, 5, 1004.

³⁷³ Si rinvia per approfondimenti PANZANI, *L'insuccesso delle operazioni di risanamento delle imprese in crisi e le responsabilità che ne derivano*, 3887, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, CAGNASSO, PANZANI (diretto da), Torino, 2016, III; DI MARZIO, *Concessione abusiva del credito*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, VI, 2013.

indipendente, altrimenti il ricorso deve essere accompagnato da una relazione che attesti la sussistenza dei presupposti e la funzionalità dei finanziamenti a un miglior soddisfacimento dei creditori. Il tribunale, in questo modo, dopo aver sentito il commissario giudiziale e i creditori principali, se lo ritiene opportuno, decide in camera di consiglio con decreto motivato entro dieci giorni dal deposito dell'istanza del debitore. Nel caso il tribunale³⁷⁴ può anche autorizzare il debitore a concedere pegno, ipoteca o a cedere crediti a garanzia dei finanziamenti autorizzati. Tuttavia, il beneficio della prededuzione viene meno nel caso in cui successivamente si apra una procedura di liquidazione giudiziale ed emergono contestualmente due condizioni, ovvero che il ricorso o l'attestazione contengono dati falsi o omettono informazioni fondamentali o si scopre che il debitore, pur di ottenere i finanziamenti, abbia commesso atti in frode ai creditori e che di tutto ciò i soggetti che hanno erogato i finanziamenti, alla data di tale erogazione, fossero a conoscenza di quanto compiuto dal debitore. Di questo comportamento è il curatore ad avere l'onere della prova. La seconda fattispecie prevede il medesimo beneficio, ma prevede che i finanziamenti siano erogati in esecuzione del concordato o degli accordi di ristrutturazione omologati che prevedono la continuità aziendale, proprio per il fatto di essere successivi all'omologazione non è previsto il medesimo accertamento da parte del giudice, poiché già vagliata in quella sede³⁷⁵. Anche in questo caso il beneficio viene meno solo al compiersi delle medesime condizioni appena viste³⁷⁶.

³⁷⁴ Il D. lgs. n. 147/2020 ha aggiunto un nuovo quinto comma, numerato così in seguito all'eliminazione dell'originario secondo comma. L'art. 15, comma 3 dispone il nuovo comma dell'art. 99 CCII "5. Le disposizioni di cui ai commi da 1 a 4 si applicano anche ai finanziamenti erogati in funzione della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo o della domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti, quando i finanziamenti sono previsti dal relativo piano e purché la prededuzione sia espressamente disposta nel provvedimento con cui il tribunale accoglie la domanda di ammissione al concordato preventivo ovvero gli accordi di ristrutturazione siano omologati".

³⁷⁵ Anche in questa previsione si riscontra la compatibilità con quanto disciplinato sia all'art. 2, par. 1, n. 7 che all'art. 17, par. 2 Dir. UE n. 1023/2019 in materia di nuovo finanziamento.

³⁷⁶ Si rinvia per gli opportuni approfondimenti ARATO, *La domanda di concordato preventivo*, 3427, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, CAGNASSO, PANZANI (diretto da), Torino, 2016, III; in riferimento alla nuova normativa BRIOLINI, *Problemi vecchi e nuovi in tema di finanziamenti nel concordato preventivo*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2020, 2, 163; FABIANI, *Il concordato con piano di continuità dopo il codice della crisi*, *op. cit.*; BROGI, *Il concordato con continuità aziendale nel codice della crisi*, *op. cit.*, in cui sottolinea come la centralità della continuità aziendale abbia inciso notevolmente sulla disciplina dei finanziamenti.

Dunque, il *favor* verso la prosecuzione dell'attività al fine di soddisfare l'interesse dei creditori è più che evidente, il contenuto del piano che costituisce lo strumento per realizzare la proposta concordataria è inequivocabile. Come si è già avuto modo di vedere in sede di procedimento unitario di regolazione della crisi, il piano approda davanti al tribunale che successivamente alle verifiche richieste, attinenti anche alla fattibilità³⁷⁷ del piano, dichiara con decreto l'apertura o meno della procedura e solo in seguito al ruolo svolto dai creditori il tribunale potrà procedere all'omologazione. Nel periodo che corre dalla data di presentazione della domanda fino all'omologazione l'amministrazione³⁷⁸ dei beni e l'esercizio dell'impresa restano nelle mani del debitore, sotto l'occhio vigile del commissario giudiziale, anche se, per quanto riguarda gli atti urgenti di straordinaria amministrazione³⁷⁹, essi possono essere compiuti dall'imprenditore previa autorizzazione dal tribunale o dal giudice delegato dal momento che viene aperta della procedura. Gli atti compiuti senza autorizzazione sono inefficaci e comportano la revoca del decreto di accesso alla procedura. Inoltre, i crediti di terzi che sorgono per effetto degli atti compiuti dal debitore godono della prededucibilità e in quanto tali sono soddisfatti nel corso della procedura alla loro

³⁷⁷ Il legislatore della riforma pone un doppio filtro da parte del giudice, sia in fase di accesso (art. 47 CCII) sia in fase di omologazione (art. 48 CCII), che porta a sottolineare un rischio di svalutazione del ruolo dell'attestatore dal momento che viene richiesto un doppio controllo sulla fattibilità economica, rischiando di portare incertezza tra gli operatori che si trovano a gestire la crisi, oltre all'esposizione del professionista indipendente a quanto previsto all'art. 342 CCII. Si veda GUERRERI, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D.lgs. 12 gennaio 2019)*, in Nuove leggi Civ. Comm., 2019, 4, 809; oltre a quanto già menzionato nella nota *supra* in tema di fattibilità, si veda AMBROSINI, *Il nuovo concordato preventivo*, *op. cit.*, 11; TERENGGI, VARESANO, *Procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza*, in *ilfallimentarista.it*.

³⁷⁸ Tale previsione si presenta conforme rispetto a quanto previsto nella Dir. UE n. 1023/2019 all'art. 5, par. 1, in quanto la previsione contenuta nel codice garantisce il controllo, anche se parziale, della gestione corrente dell'impresa.

³⁷⁹ Si considerano soggetti ad autorizzazione al fine di non risultare inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato preventivo anche gli atti menzionati al comma 2, art. 94 CCII. Tuttavia, qualora siano funzionali al miglior soddisfacimento dei creditori il giudice può concedere, una volta sentito il commissario giudiziale, l'autorizzazione prima di omologare il concordato. La *ratio* che muove la decisione è sempre il perseguimento del miglior soddisfacimento dei creditori, tanto che è previsto che l'alienazione e l'affitto di azienda o rami di essa o di specifici beni devono essere compiute tramite procedure competitive. Nei casi in cui si versi in una situazione di urgenza il tribunale può decidere, sentendo il commissario giudiziale, di autorizzare tali atti senza l'attuazione della procedura competitiva, ciò avviene quando l'interesse al soddisfacimento dei creditori può essere compromesso irreparabilmente. È comunque richiesto successivamente che sia data pubblicità adeguata e comunicazione ai creditori di quanto avvenuto. È il decreto correttivo ad aver introdotto le specificazioni che riguardano il parere del commissario giudiziale che non è vincolante, ma costituisce un aiuto per il giudice che deve prendere la decisione, così si legge nello schema di decreto correttivo del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza A.G. 175. Si veda anche GALLETTI, *Le autorizzazioni per gli atti straordinari nella fase concordataria con riserva e il rapporto con il "miglior soddisfacimento"*, in *ilfallimentarista.it*.

scadenza, prevista dal contratto o dalla legge (art. 98 CCII). Mentre l'unico modo per i creditori per acquisire un diritto di prelazione nei confronti dei creditori concorrenti è che siano autorizzati dal tribunale o dal giudice delegato. Così, come a tutela dei creditori anteriori, le ipoteche giudiziali iscritte nei registri delle imprese nei novanta giorni precedenti la domanda di accesso sono inefficaci nei loro confronti³⁸⁰. Sostanzialmente con la presentazione della domanda di concordato si apre una sorta di ombrello protettivo³⁸¹ del patrimonio del debitore e di sospensione di determinati obblighi in capo a costui. Infatti, nel periodo che intercorre dal deposito della domanda all'omologazione non trovano applicazione i doveri in materia di riduzione o perdita di capitale della società³⁸². Trovano anche applicazione, a decorrere dalla data di deposito della domanda di accesso al concordato, disposizioni proprie della liquidazione giudiziale, contenute agli artt. 145 e 153 ss CCII che ripropongono quanto già disposto nella legge fallimentare all'art. 169³⁸³. Infine, poi, per quanto concerne gli

³⁸⁰ Tali effetti sono disciplinati all'art. 46 CCII e sono conseguenti alla domanda di accesso al concordato preventivo. Tale misura si ritiene non rientri nelle misure protettive dal momento che non è richiesta dal debitore, ma è automatica dal momento del deposito della domanda, e non è nemmeno disposta dal giudice. Richiesta da parte del debitore e disposizione in via temporanea da parte del giudice, caratteristiche dettate all'art. 2, comma 1, lett. p) CCII e dall'art. 40, comma 3 CCII. Si sottolinea poi che la previsione oggetto dell'art. 46, comma 5 CCII ripropone quanto contenuto all'art. 168, comma 3 l. fall., si veda BOZZA, *Protezione del patrimonio negli accordi e nei concordati*, in *ilcaso.it*, 54.

³⁸¹ Era inevitabile che venissero riproposte delle misure in grado di proteggere il patrimonio del debitore da azioni individuali a discapito della massa creditoria e che dunque vadano a proteggere il piano concordatario e tutelino la *par condicio creditorum*. Come si è già più volte richiamato il CCII ha concentrato negli artt. 54 e 55 le misure cautelari e protettive e il procedimento di attuazione che ha sollevato anche alcuni dubbi per i quali si rinvia a DEL MAJNO, *Le misure protettive del patrimonio del debitore in concordato preventivo: verso il CCII*, in *Fall.*, 2020, 8-9, 1056; PAGNI, *Le misure protettive e le misure cautelari nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Società*, 2019, 4, 438. In particolare, si critica il fatto che la previsione di un sequestro preventivo disincentivi il ricorso al concordato preventivo (nonché all'accordo di ristrutturazione) ex art. 54, comma 1 CCII, si veda anche AMBROSINI, *Il nuovo concordato preventivo*, *op. cit.*, 15.

³⁸² Art. 89 CCII "riduzione o perdita del capitale della società in crisi". Si consideri che la normativa d'emergenza all'art. 6, d. l. n. 23/2020 sospende l'obbligo di riduzione di capitale previsto per le S.p.a. e S.r.l. fino al 31 dicembre 2020, si veda in dettaglio AMBROSINI, GIANNELLI, *L'impatto del "Decreto liquidità" sulla continuità aziendale delle imprese e sulle procedure concorsuali pendenti*, in *Dir. Fall.*, 2020, 3-4, 524.

³⁸³ Tali norme richiamano la disposizione sulle formalità necessarie per rendere opponibili ai terzi gli atti da compiere prima dell'apertura della liquidazione giudiziale al fine di non subirne l'inefficacia e gli effetti che l'apertura della liquidazione giudiziale produce sui creditori. Si nota, dunque, come la volontà di tutelare e cristallizzare il patrimonio al fine di garantire il corretto proseguimento della procedura non è mutato. Anche se è prevista una deroga al divieto di pagamento dei crediti pregressi successivamente alla presentazione della domanda di concordato preventivo, infatti in forza dell'art. 100 CCII è previsto che il tribunale possa autorizzare il debitore a pagare crediti pregressi di prestazioni di beni o servizi che siano funzionali al prosieguo dell'attività d'impresa. L'autorizzazione deve essere preceduta da precisi adempimenti anche documentali. Questa deroga richiama quella che la legge fallimentare detta in materia all'art.182-*quinquies*, commi 5 e 6, in questo caso è però ristretta al solo

effetti che la presentazione della domanda produce sui contratti pendenti³⁸⁴ si osserva l'applicazione del principio di continuazione sia per quanto attiene ai contratti pubblici sia per i contratti pendenti, per i quali il debitore può comunque chiedere la sospensione nei casi in cui questi non siano funzionali all'esecuzione del piano.

Prima di avviarsi alla conclusione, per concludere con un tema legato alla finalità del concordato preventivo con il quale si è iniziato questo paragrafo, vi un ultimo tema che è stato oggetto di riforma e che incide sull'interesse dei creditori, in particolare sulla manifestazione del loro interesse. Infatti, affinché il concordato possa essere omologato è necessario che i creditori manifestino, attraverso il voto, il loro consenso circa la proposta del debitore e le eventuali proposte dei creditori. La riforma è intervenuta formalmente eliminando l'adunanza dei creditori³⁸⁵, fulcro della procedura concorsuale disciplinata nella legge fallimentare, ma nella sostanza resta salva la formazione del dibattito e delle opinioni dei creditori, anche se avviene in modalità telematica, come l'espressione del voto, anche se è inevitabile che le dinamiche tipiche dell'adunanza fisica è inverosimile che si ripresenteranno nella versione telematica. Questa scelta indubbiamente ha lo scopo di snellire una procedura già lunga e costosa,

concordato preventivo. Si riporta il contrasto su tale scelta in giurisprudenza si veda Trib. Napoli Nord, Sez. III, 18 novembre 2016, con nota PANERI, *Divieto di pagamento di debiti anteriori al deposito della domanda di concordato con riserva*, in ilfallimentarista.it; mentre per l'opinione favorevole al pagamento dei soli rapporti negoziali non pendenti si veda Trib. Modena, 6 agosto, 2015, con nota GENOVIVA, *Pagamento preferenziale dei fornitori c.d. "strategici" e contratti di durata pendenti*, in Fall., 2016, 2, 195, in cui sottolinea la *ratio* della continuità produttiva della norma.

³⁸⁴ Gli articoli di riferimento sono il 95 CCII, che ripropone le disposizioni contenute nella legge degli appalti, e il 97 CCII. Si rinvia per approfondire CENSONI, *Gli effetti del contratto preventivo sui contratti pendenti nel passaggio dalla legge fallimentare al CCII*, in Fall., 2019, 7, 864. Nello schema di decreto correttivo del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza A.G. 175 si riporta il fatto che non è stato dato seguito al parere del Consiglio di Stato n. 2854 del 12 dicembre 2018, in cui si proponeva di anticipare, per una questione anche di razionalizzazione, la disposizione generale contenuta nell'art. 97 CCII, rispetto alla disciplina speciale contenuta all'art. 95 CCII, che per altro rinvia nel primo comma a quanto è previsto all'art. 97 che ovviamente gli è successivo. In particolare, nei concordati in continuità la disposizione consentendo di chiedere la sospensione o lo scioglimento dei contratti non coerenti con l'obiettivo del piano consentono una maggiore chance di salvare l'impresa, in questo senso PEDOJA, *I contratti pendenti*, in fallimentiesocieta.it, 2.

³⁸⁵ In sostanza viene anticipata la formazione del contraddittorio, i principi a tutela dell'informazione veritiera e trasparente sono garantiti dalle previsioni che gravano in capo al commissario giudiziale previste sia all'art. 105 che 106 CCII e successivamente all'art. 107 che disciplina la procedura per la formazione consapevole della espressione del voto. Certo le tempistiche sono molto strette, ciò rispecchia la necessità di accelerare e addivenire ad una soluzione nel più breve tempo possibile, considerando che la procedura di per sé è già lunga. Si veda in questo senso DELLA ROCCA, GRIECO, *Il codice della crisi e dell'insolvenza. Il primo commento al D. Lgs. n. 14/2019, op. cit.*, 249. Si rinvia, per una disamina di tali aspetti nella legge fallimentare, a MINUTOLI, *L'adunanza dei creditori*, 3589, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, CAGNASSO, PANZANI (diretto da), Torino, 2016, III.

oltre che offrire una disciplina moderna³⁸⁶. Resta come regola per l'approvazione il calcolo della maggioranza, ma è stata introdotta una limitazione volta a tutelare i creditori dal conflitto d'interessi, così da poter tutelare con maggior successo l'adozione e la seguente approvazione del piano concordatario. Questa novità introdotta all'art. 109, comma 5, ultimo capoverso CCII, segna il riconoscimento da parte del legislatore di una importante posizione assunta dalla giurisprudenza. Attraverso questa disposizione si riconosce anche a livello normativo la pluralità di interessi presenti nella massa creditoria e l'esclusione di coloro che essendo in conflitto di interessi potrebbero far naufragare un piano in grado di perseguire il miglior interesse dei creditori non in conflitto³⁸⁷.

Dunque, al termine di questa disamina sul concordato preventivo alla luce del nuovo Codice della crisi, a differenza di quanto constatato per gli altri strumenti di risoluzione della crisi, in questo caso risulta più complicato immaginare un miglioramento della procedura nell'offrire una tempestiva risoluzione della crisi. Sostanzialmente, la procedura non è mutata nella sua essenza, sono sì state introdotte misure che incentivano e promuovono la continuità aziendale continuando a rendere marginale il concordato liquidatorio, ma il dubbio a riguardo è che esse possano essere ostacolate dalla eccessiva procedimentalizzazione, che siano sostanzialmente misure che si autolimitano³⁸⁸. Le modifiche introdotte spingono a prevedere maggiori limiti e condizioni all'ingresso che tendono a prevedere ancora una esclusione di fatto del ricorso alla procedura delle piccole e medie imprese, inoltre, a svantaggio di queste ultime realtà imprenditoriali, in particolare, vi è il costo della procedura, che anzi con i numerosi controlli esterni imposti nel corso della procedura non sembra potersi

³⁸⁶ Si veda in questo senso LO CASCIO, *Il codice della crisi e dell'insolvenza: considerazioni a prima lettura*, in *Fall.*, 2019, 3, 263.

³⁸⁷ Il riferimento giurisprudenziale è alla Cass. Civ., Sez. Unite, 28 giugno 2018, n. 17186 con nota D'ATTORRE, *Le sezioni unite riconoscono (finalmente) il conflitto d'interessi nei concordati*, in *Fall.*, 2018, 8-9, 960. Anche se viene riconosciuta la possibilità di adottare soluzioni della crisi in modo trasparente grazie a questa previsione, si muovono critiche circa il fatto che essendo quella del comma 5, art. 109, una formula molto generale sarà opportuno applicarla con cautela, anche alla luce del fatto che il creditore proponente è collocato in una classe diversa, ma non gli è impedito il voto, si veda per tali considerazioni FABIANI, *Approvazione e omologazione del nuovo concordato preventivo*, *op. cit.*; al medesimo contributo si facci riferimento per una panoramica sul procedimento di adozione e conclusione del concordato preventivo.

³⁸⁸ In questo senso si veda STANGHELLINI, *Il codice della crisi d'impresa: una prima lettura (con qualche critica)*, in *Corriere Giur.*, 2019, 4, 449, in cui l'Autore sostiene che in realtà la riforma ostacoli il concordato in continuità in quanto i limiti imposti per l'accesso rischiano di ridurre il già (attuale) esiguo numero di imprese che si rivolgono alla procedura.

abbassare, senza contare il fatto che questa previsione non fa che consolidare l'idea che il legislatore non veda con grande favore questa procedura e le preferisca altri strumenti. In effetti, il ruolo marginale ricoperto nel corso degli anni per via del sempre minor successo, come già si ricordava in apertura, non sembra essere riscattato alla luce di queste modifiche. Tuttavia, come ormai si sarà capito, tutte queste previsioni restano sospese per via dei nuovi scenari che potranno verificarsi nel caso in cui il sistema di allerta riesca effettivamente a radicarsi nell'approccio alla gestione della crisi d'impresa³⁸⁹.

Per quanto concerne la compatibilità con la Direttiva europea n. 1023/2019, in realtà, come si è avuto modo di vedere nel corso delle pagine, vi è una sostanziale compatibilità, solo in materia di *cross class cram down* si rileva qualche criticità³⁹⁰, ma nel complesso anche questa procedura si allinea con i principi cardine dello spirito di riforma europeo.

In conclusione di questo lavoro, alla luce del periodo di incertezza economica e sociale che si riflette anche nella sfera giuridica, non resta che attendere per constatare quali saranno gli sviluppi. Questo periodo di attesa deve essere accompagnato dalla consapevolezza che il lavoro di preparazione delle riforme a livello europeo e nazionale, come si è avuto modo di vedere in queste pagine, è solido, si muove in un'unica direzione, seppur con qualche normale differenza, mai sostanziale, ed è frutto di anni di lavoro che hanno portato a interrogarsi e a superare limiti e impostazioni radicate in lunghe tradizioni. Alla luce di tutto ciò, ritengo si possa essere fiduciosi del fatto che con l'applicazione nel tempo di questa riforma la cultura concorsuale si plasmerà su questi principi, perché è pur sempre vero che *gutta cavat lapidem*.

³⁸⁹ In questo senso ottimista si veda FABIANI, *Il concordato con piano di continuità dopo il codice della crisi*, op. cit.; RORDORF, *Prime osservazioni sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in Contratti, 2019, 2, 129, in cui l'Autore in particolare sottolinea come l'imponente assetto di riforma richiede da parte di tutti gli operatori un approccio nuovo per sperare che la riforma porti dei risultati; in senso più critico si veda oltre che STANGHELLINI, *supra*; ABRIANI, PALOMBA, *Strumenti e procedure di allerta: una sfida culturale (con una postilla sul Codice della crisi dopo la pandemia da Coronavirus)*, in osservatorio-oci.org.

³⁹⁰ Si veda in argomento PANZANI, *Il preventive restructuring framework nella Direttiva 2019/1023 del 20 giugno 2019 ed il codice della crisi. Assonanze e dissonanze*, op. cit., 30 ss.

Bibliografia e sitografia

ABRIANI, BENEDETTI, *Finanziamenti all'impresa in crisi e abusiva concessione di credito: un ulteriore frammento della disciplina speciale dell'impresa in crisi*, in Banca Borsa Titoli di Credito, 2020, 1, 41

ABRIANI, PALOMBA, *Strumenti e procedure di allerta: una sfida culturale (con una postilla sul Codice della crisi dopo la pandemia da Coronavirus)*, in osservatorio-oci.org

ABRIANI, ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del Codice civile prima lettura*, in Società, 2019, 4, 393

AIELLO, AURICCHIO, COVINO, JEANTET, *Il piano attestato di risanamento e l'accordo di ristrutturazione dei debiti nel codice della crisi di impresa*, in dirittobancario.it

AMBROSINI, *Crisi e insolvenza nel passaggio fra vecchio e nuovo assetto ordinamentale: considerazioni problematiche*, ilcaso.it

AMBROSINI, GIANNELLI, *L'impatto del "Decreto Liquidità" sulla continuità aziendale delle imprese e sulle procedure concorsuali pendenti*, in Dir. Fall., 2020, 3-4, 519

AMBROSINI, *Il nuovo concordato preventivo: "finalità", "presupposti", e controllo sulla fattibilità del piano (con qualche considerazione di carattere generale)*, in ilcaso.it

AMBROSINI, *L'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili e il rapporto con le misure di allerta nel quadro normativo riformato*, in ilcaso.it

AMBROSINI, *La "falsa partenza" del codice della crisi, le novità del decreto di liquidità e il tema dell'insolvenza incolpevole*, in ilcaso.it

ANDREANI, *Le novità del Codice della crisi sulla transazione fiscale*, in ilfallimentarista.it

ANGELICI, *Lezione XI. Il “governo” dell’impresa*, in *La riforma delle società di capitali*, Milano, 2006

ARATO, *Brevi note sugli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *ilcaso.it*

ARATO, *Il concordato con continuità nel codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, in *Fall.*, 2019, 7, 855

ARATO, *La domanda di concordato preventivo*, in *Crisi d’impresa e procedure concorsuali*, CAGNASSO, PANZANI (diretto da), Torino, 2016, III

BALESTRA, *Accordi di ristrutturazione dei debiti con le banche e normativa civilistica: peculiarità, deroghe e ambiguità*, in *Corriere Giur.*, 2016, 4, 449

BARATTA, *la nuova tipologia di attestazione prevista dall’art. 13 del Codice della crisi e dell’insolvenza*, in *ilfallimentarista.it*

BARIATTI, CORNO, *Il Regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015 relativo alle procedure di insolvenza (rifusione). Una prima lettura*, in *il fallimentarista.it*

BASCELLI, *Gli “strumenti di regolazione della crisi”: gli “accordi” nel Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza. Luci ed (alcune) ombre*, in *dirittobancario.it*

BASTIANON, *Allerta precoce e ristrutturazione preventiva: Codice della crisi e Direttiva 2019/1023 a confronto*, in *ilfallimentarista.it*

BENAZZO, *Crisi d’impresa, soluzioni concordatarie e capitale sociale*, in *Riv. Soc.*, 2016, 2, 241

BENAZZO, *Il codice della crisi d’impresa e l’organizzazione dell’imprenditore ai fine dell’allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, in *Riv. delle società*, 2019, 2-3, 274

BERTOLI, *Crisi d’impresa, ristrutturazione e ritorno al valore*, Milano, 2000

BIANCA, *I nuovi doveri dell’organo di controllo tra Codice della crisi e Codice civile*, in *Dir. Fall*, 2019, 6, 1339

BOGGIO, *Confini ed implicazioni dell'ambito di applicazione delle nuove regole UE*, in *Giur. It.*, 2018, 1, 222

BOGGIO, *Cooperazione giudiziaria e coordinamento gestionale nel sistema UNCITRAL. Il C.C.I., anche alla luce della Direttiva n. 1023/2019/UE, è un'occasione persa?*, in *Dir. Comm. Internaz.*, 2020, 4, 985

BOGGIO, *Gli strumenti di regolazione concordata della crisi o dell'insolvenza*, in *Giur. It.*, 2019, 8-9, 1943

BOGGIO, *Introduzione al nuovo diritto UE in materia di insolvenza e di pre-insolvenza*, in *Giur. It.*, 2018, 1, 222

BOGGIO, *L'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza*, in *Giur. It.*, 2019, 8-9, 1943

BOGGIO, *Piano di risanamento, piano di risanamento attestato liquidatorio ed esenzione da revocatoria (ordinaria)*, in *Giur. It.*, 2018, 5, 1149

BONAZZI, <https://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/avvocatoAffari/mercatiImpresa/2020-09-07/buona-governance-qualita-e-gentilezza-143801.php>

BONFANTE, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, in *Giur. It.*, 2019, 8-9, 1943

BONFANTE, *Le misure di allerta*, in *Giur. It.*, 2019, 8-9, 1943

BOZZA, *La facoltatività della formazione delle classi nel concordato preventivo*, in *Fall.*, 2009, 4, 423

BOZZA, *Protezione del patrimonio negli accordi e nei concordati*, in ilcaso.it

BROGI, *Esenzione da revocatoria e piani di ristrutturazione dalla legge fallimentare al Codice della Crisi*, in *Fall.*, 2019, 5, 605

BROGI, *Il concordato con continuità aziendale nel codice della crisi*, in *Fall.*, 2019, 7, 845

BROGI, *L'insolvenza all'epoca del Covid-19*, in *Fall.*, 2020, 6, 737

CALVOSA, *Gestione dell'impresa e della società alla luce dei nuovi artt. 2086 e 2475 cc.*, in *Società*, 2019, 7, 799

CAPELLI, *Assetti adeguati, controllo dei sindaci e denuncia al tribunale ex. Art. 2409 c.c.*, in *Società*, 2020, 8-9, 988

CENSONI, *Gli effetti del contratto preventivo sui contratti pendenti nel passaggio dalla legge fallimentare al CCII*, in *Fall.*, 2019, 7, 864

CERONI, *Le misure di sostegno alle imprese per fronteggiare fase 1 e fase 2*, in ROSINA, MENARIN (a cura di), *Dall'emergenza sanitaria da Covid-19 alla normativa -anche fiscale- in favore di privati e imprese*, Milano, 2020

CERVED "Riforma legge fallimentare: quali soglie per il regime di allerta?" 2018, <https://know.cerved.com/imprese-mercati/legge-fallimentare-allerta-per-crisi/>

CESTER, *Due recenti pronunzie della Corte di giustizia europea in tema di trasferimento d'azienda. Sulla nozione di ramo d'azienda ai fini dell'applicazione della direttiva e sull'inadempimento alla stessa da parte dello Stato italiano nelle ipotesi di deroga per crisi aziendale*, in *Riv. It. Dir. lav.*, 2010, 1, 232

CHIAVES, DIMA, *Il diritto fallimentare e delle procedure concorsuali nell'“Era Covid-19”*, in dirittobancario.it

CORRADO, *La convenzione di moratoria ex art. 62 del Codice della crisi e dell'insolvenza*, in ilfallimentarista.it

COSSU, *Azione di responsabilità della curatela fallimentare e quantificazione del danno risarcibile*, in *Giur. Comm.*, 2016, 3, 529

D'ALESSANDRO, *La crisi d'impresa tra diagnosi precoce e accanimenti terapeutici*, in *Giur. Comm.*, 2001, 4, 411

D'ANGELO, *La convenzione di moratoria nel nuovo “codice della crisi e dell'insolvenza”*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2019, 6, 833

D'ATTORRE, *Gli OCRI: compiti, composizione e funzionamento del procedimento di allerta*, in *Fall.*, 2019, 12, 1433

D'ATTORRE, *La distribuzione del debitore tra absolute priority rule e relative priority rule*, in *Fall.*, 2020, 8-9, 1072

- D'ATTORRE, *Le utilità conseguite con l'esecuzione del concordato in continuità spettano solo ai creditori o anche al debitore?*, in *Fall.*, 2017, 3, 313
- DANOVI, GIACOMELLI, RIVA, RODANO, *Strumenti negoziali per la soluzione della crisi d'impresa: il concordato preventivo*, in *Questioni di economia e finanza*, marzo 2018, *Occasional Papers*, Banca d'Italia
- DE CESARI MONTELLA, *Relazione della Commissione del Parlamento UE sulla proposta di direttiva della Commissione del 22 novembre 2016*, in *Fall.*, 2018, 12, 1350
- DE CESARI, *I tempi per l'entrata in applicazione della dir. n. 1023/2019 sulla ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni*, in *Fall.*, 2019, 12, 1564
- DE MARI, *Gli assetti organizzativi societari*, in IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi* diretto da, Bologna 2016
- DE MATTEIS, *L'emersione anticipata della crisi d'impresa*, Milano, 2017
- DE PRA, *Le condizioni dell'accordo di ristrutturazione dei debiti con intermediari finanziari*, in *Giur. Comm.*, 2016, 6, 1281
- DE SANTIS, *Il processo uniforme per l'accesso alle procedure concorsuali*, in *Fall.*, 2016, 10, 1045
- DE SANTIS, *Principio di prevenzione ed abuso della domanda di concordato: molte conferme e qualche novità dalle sezioni unite della corte di cassazione*, in *Fall.*, 2015, 8-9, 898
- DE WEIJS, JONKERS, MALAKOTIPOUR, *The Imminent Distortion of European Insolvency Law: How the European Union Erodes the Basic Fabric of Private Law by Allowing 'Relative Priority' (RPR).*”, Amsterdam Law School Research Paper No. 2019-10, Centre for the Study of European Contract Law Working Paper No. 2019-05
- DEL MAJNO, *Le misure protettive del patrimonio del debitore in concordato preventivo: verso il CCII*, in *Fall.*, 2020, 8-9, 1056
- DELLA ROCCA, GRIECO, *Il codice della crisi e dell'insolvenza. Il primo commento al D. Lgs. n. 14/2019*, Milano, 2019

- DI MARZIO, *La riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Osservazioni sulla legge delega*, Milano, 2018
- DI MARZIO, voce “*Concessione abusiva del credito*”, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, VI, Milano, 2013
- DI MARZIO, voce “*Crisi d'impresa*” in *Enciclopedia del Diritto*, Annali, V, Milano, 2012
- DI SARLI, *Una prima applicazione dell'art. 2086, comma 2 da parte del Tribunale di Milano*, in *Riv. Soc.*, 2020, 1, 339
- EHMKE DC, GANT JLL, BOON G, LANGKJAER L, GHIO E. *The European Union preventive restructuring framework: A hole in one?* *Int Insolv Rev.* 2019; 28:184–209. <https://doi.org/10.1002/iir.1344>
- EIDENMUELLER, VAN ZWIETEN, *Restructuring the European Business Enterprise: The EU Commission Recommendation on a New Approach to Business Failure and Insolvency*, in *European Corporate Governance Institute (ECGI) Law Working Paper No. 301/2015*
- FABIANI, *Approvazione e omologazione del nuovo concordato preventivo*, in *Foro It.*, 2019, V, 279
- FABIANI, *Brevi riflessioni su omogeneità degli interessi ed obbligatorietà delle classi nei concordati*, in *Fall.*, 2009, 4, 437
- FABIANI, *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza tra definizioni, principi generali e qualche omissione*, in *Foro it.*, 2019, I, 162
- FABIANI, *Il concordato con piano di continuità dopo il codice della crisi*, in *Foro it.*, 2020, V, 45
- FABIANI, *Il piano attestato di risanamento dopo il codice della crisi*, in *Foro it.*, 2020, V, 93
- FABIANI, *La fase dell'allerta non volontaria e il ruolo dell'OCRI*, in *ilcaso.it*
- FABIANI, *La fattibilità del piano concordatario nella lettura delle Sezioni Unite*, in *Fall.*, 2013, 2, 149

- FABIANI, *La nomenclatura delle procedure concorsuali e le operazioni di ristrutturazione*, in *Fall.*, 2018, 3, 285
- FABIANI, *Le misure cautelari nel codice della crisi*, in *Foro it*, 2019, V, 188
- FAGGIANO, *Accertamento giudiziale dell'assenza del presupposto della continuità aziendale- il commento*, in *Società*, 2017, 3, 299
- FAUCEGLIA, *Il piano di risanamento nel codice della crisi e dell'insolvenza: finalità e struttura, con una nota su qualche aporia normativa*, in *Dir. Fall.*, 2020, 3-4, 568
- FERRANDI, *Sentieri normativi verso l'introduzione delle misure di allerta e prevenzione della crisi di impresa nell'ordinamento italiano*, in *Dir. Fall.*, 2019, 2, 312
- FERRI, *Ristrutturazione dei debiti e partecipazioni sociali*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2006, 10-12, 747
- FERRO, *Allerta e composizione assistita della crisi nel D. lgs. n. 14/2019: le istituzioni della concorsualità preventiva*, in *Fall.*, 2019, 4, 419
- FERRO, *Misure di allerta e composizione assistita della crisi*, in *Fall.*, 2016, 10, 1032
- FORTUNATO, *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, in *Riv. delle società*, 2019, 5-6, 952
- FRASCAROLI SANTI, *Il diritto fallimentare e delle procedure concorsuali: testo aggiornato alla legge n. 132/2015 di conversione del d.l. 83/2015*, Padova, 2016
- FRASCAROLI SANTI, *Note critiche sui piani attestati tra nuove opportunità, direttiva UE 2019/1023 e inadeguatezza del codice della crisi*, in *Dir. Fall.*, 2020, 5, 990
- FRUSCIONE, *Il nuovo piano di risanamento attestato: tra la "twilight zone" e lo "stato di crisi". riflessioni sistematiche sul codice della crisi*, in ilcaso.it
- GALLETTI, *I piani di risanamento e di ristrutturazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2006, 4, 1195
- GALLETTI, *Il miglior soddisfacimento dei creditori: brevi note sui principi generali e sugli interessi tutelati (I) e (II)*, in ilfallimentarista.it

- GAMBI, *Gli indici di allerta e fondatezza della crisi*, in ilfallimentarista.it
- GARESIO, *Alla ricerca della liquidità perduta. Prime considerazioni sulle misure di sostegno alle imprese e sui loro possibili impatti sui ratios patrimoniali delle banche*, in ilcaso.it
- GIOVANNARDI, *Affitto di azienda e concordato preventivo con continuità indiretta*, in ilfallimentarista.it
- GUERRERI, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D.lgs. 12 gennaio 2019)*, in *Nuove leggi Civ. Comm.*, 2019, 4, 809
- GUIDOTTO, *I sistemi di allerta e l'emersione tempestiva della crisi*, in *Fall.*, 2019, 4, 409
- ILACQUA, *Le criticità irrisolte del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza nel contesto dell'emergenza Covid-19*, in dirittobancario.it
- INZITARI, *Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica, allerta: nuovi confini della diligenza del debitore, obblighi di segnalazione e sistema sanzionatorio nel quadro delle misure di prevenzione e risoluzione*, in *Dir. Fall.*, 2020, 3-4, 542
- INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis l. fall.*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, CAGNASSO, PANZANI (diretto da), Torino, 2016, III
- IRRERA, FREGONARA, *La crisi d'impresa e la continuità aziendale ai tempi del Coronavirus*, in ilcaso.it
- JEANTET, VALLINO, *Classi e categorie di creditori*, in ilfallimentarista.it
- JORIO, *La riforma della legge fallimentare tra utopia e realtà*, in *Dir. Fall.*, 2019, 2, 284
- LAMANNA, *Classi nell'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e nella convenzione di moratoria*, in ilfallimentarista.it
- LAMANNA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (I) e (II)*, in *Il Civilista*, 2019

LAMANNA, *La massima durata della moratoria nel concordato preventivo in continuità*, in ilfallimentarista.it

LAMANNA, *Un altro passo importante per l'applicazione del Codice della crisi di impresa: approvato dal CdM lo schema di primo decreto correttivo*, in ilfallimentarista.it

LANNI, *Il contratto nell'operazione (o procedimento) di ristrutturazione dei debiti*, in questionegiustizia.it

LAZZARI, MONDAINI, *Nuovi sistemi di allerta nelle situazioni di difficoltà d'impresa conclamate*, in *Amministrazione e finanza*, 2019, 11, 54

LO CASCIO, *Il concordato preventivo nel quadro degli istituti di risanamento*, in *Fall.*, 2012, 2, 137

MAFFEI ALBERTI, *Alcune osservazioni sulla crisi d'impresa e sulla continuazione dell'attività*, in *Nuove leggi Civ. Comm.*, 2014, 2, 293

MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Milano, 2013

MAGNANTI, *Natura di prededuzione del credito per finanziamento in esecuzione di un accordo di ristrutturazione*, in ilfallimentarista.it

MALLON, *Preface*, in *The Restructuring Review*, Londra, 2012

MANCA, *Assetti organizzativi e indicatori della crisi nel nuovo codice della crisi d'impresa: la visione dell'aziendalista*, in *Giur. Comm.*, 2020, 3, 629

MANDRIOLI, *L'affitto d'azienda nel concordato preventivo*, in *Giur. Comm.*, 2019, 2, 357

MAROTTA, *L'armonizzazione europea delle discipline nazionali in materia di insolvenza: la nuova Direttiva europea riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, la seconda opportunità e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione*, in ilcaso.it

MARZO, *Aspetti qualificanti del "riordino" della disciplina relativa al concordato preventivo*, in ilfallimentarista.it

- MASTROGIACOMO, *Le misure protettive nella composizione assistita*, in osservatorio-oci.org
- MAZZONI, *Procedure concorsuali e standard internazionali: norme e principi di fonte Uncitral e Banca Mondiale*, in *Giur. Comm.*, 2018, 3, 43
- MCCORMACK, KEAY, BROWN, *European Insolvency Law. Reform and harmonization*, Glos, 2017
- MEO, *Ristrutturazione mediante circolazione dell'azienda e modelli competitivi*, in *Giur. Comm.*, 2019, 3, 429
- MONTALENTI, *Principi di corretta amministrazione*, in IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi* diretto da, Bologna 2016
- MONTANARI, *Il cosiddetto procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2019, 5, 563
- MONTANARI, *Profili processuali del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Nuove leggi Civ.*, 2019, 4, 860
- MORERA, RANGONE, *Sistema regolatorio e crisi economica*, in *Analisi Giuridica dell'economica*, 2013, 2, 383
- NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2020, 8-9, 1045
- NIGRO, VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, Bologna, 2017
- NOCERA, *La convenzione di moratoria nella crisi d'impresa: estensione dell'efficacia e abuso dell'opposizione*, in *Dir. Fall.*, 2016, 5, 1090
- NUZZO, *Il debito e la storia: dalla colpa alla fisiologia dell'insolvenza*, in *Dir. Fall.*, 2017, 1, 89
- PACCHI, *La Raccomandazione della Commissione UE su un nuovo approccio all'insolvenza alla luce di una prima lettura del Regolamento UE 848/2015*, in *Giustizia Civile*, 2015, 3, 537

- PACCHI, *La ristrutturazione dell'impresa come strumento per la continuità nella Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 2019/1023*, in *Dir. Fall.*, 2019, 6, 1259
- PAGLIUGHI, *Il concordato liquidatorio nel CCII. Dubbi interpretativi e limiti di utilizzo*, in *ilfallimentarista.it*
- PAGNI, *I rapporti tra concordato e fallimento in pendenza dell'istruttoria fallimentare dopo le sezioni unite del maggio 2015*, in *Fall.*, 2015, 8-9, 898
- PAGNI, *L'accesso alle procedure di regolazione nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2019, 5, 549
- PAGNI, *Le misure protettive e le misure cautelari nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Società*, 2019, 4, 438
- PALETTA, *Analisi delle condizioni di efficienza economica del concordato preventivo*, in *Working Paper OCI-rapporto di ricerca 2016*, osservatorio-oci.org
- PALETTA, *Tempestiva emersione dello stato di crisi e qualità dei piani di concordato: prime evidenze empiriche*, in *Fall.*, 2013, 9, 1037
- PALUCHOWSKI, *Gli accordi di ristrutturazione del debito a 5 anni dalla loro introduzione: un appuntamento mancato?*, in *ugcitrani.it*
- PANZANI, *Conservazione dell'impresa, interesse pubblico e tutela dei creditori: considerazioni a margine della proposta di Direttiva in tema di armonizzazione delle procedure di ristrutturazione*, in *ilcaso.it*
- PANZANI, CORNO, *I prevedibili effetti del coronavirus sulla disciplina delle procedure concorsuali*, in *ilcaso.it*
- PANZANI, *Il preventive restructuring framework nella Direttiva 2019/1023 del 20 giugno 2019 ed il codice della crisi. Assonanze e dissonanze*, in *Crisi d'impresa e Insolvenza*
- PANZANI, *L'insolvenza in Europa: sguardo d'insieme*, in *Fall.*, 2015, 12, 1013
- PASQUARIELLO, *Le convenzioni di moratoria: una "tregua" per risolvere la crisi*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2018, 2, 263

PATTI, *Rapporto di lavoro e trasferimento d'azienda nelle procedure concorsuali*, in *Fall.*, 2018, 10, 1148

PEDOJA, *I contratti pendenti*, in fallimentiesocieta.it

PEDOJA, *La continuità aziendale nello stato di crisi e di insolvenza*, in fallimentiesocieta.it

PERRINO, *Crisi di impresa e allerta: indici, strumenti e procedure*, in *Corriere Giur.*, 2019, 5, 653

PERRINO, *Gli accordi di ristrutturazione con gli intermediari finanziari e la convenzione di moratoria*, in osservatorio-oci.org

PETROSILLO, *Il concordato "misto" e il criterio della "prevalenza quantitativa attenuata"*, in ilfallimentarista.it

PETROSILLO, RUGGIERO, *L'obbligo di preservazione dei limiti occupazionali nel concordato in continuità indiretta*, in ilfallimentarista.it

PIAZZA, *La proposta di direttiva UE in materia di insolvenza e le forme di autotutela della controparte in bonis*, in *Giur. Comm.*, 2018, 3, 691

PICCIONE, *L'applicazione della Business Judgement Rule alle scelte organizzative degli amministratori*, in ilsocietario.it

PINTO, *Le fattispecie di continuità aziendale nel concordato nel codice della crisi*, in *Giur. Comm.*, 2020, 2, 372

PRESTI, *Stato di crisi e stato di insolvenza*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, CAGNASSO, PANZANI (diretto da), Torino, 2016, I

PROGIDA, GHISIO, *Crisi d'impresa: pronta la bozza del primo set di indici*, in *Amministrazione e finanza*, 2019, 11, 62

RACUGNO, *Gli indicatori della crisi di impresa*, in *Dir. Fall.*, 2019, 6, 1357

RANALLI, *I piani negli accordi di ristrutturazione e nei concordati preventivi in continuità tra il regime attuale e la loro evoluzione*, in *Fall.*, 2018, 12, 1477

RANALLI, *La sostenibilità del debito nei sei mesi successivi: una formulazione infelice per l'identificazione degli indici di allerta*, in ilfallimentarista.it

RINALDI, *Il collegio degli Esperti dell'OCRI: arbitri, giocatori e guardalinee?*, in ilfallimentarista.it.

RIVA, DANОВI, COMOLI, GARELLI, *Gli attori della governance coinvolti nelle fasi dell'allerta e gli indici della crisi secondo il nuovo CCII*, in *Giur. Comm.*, 2020, 3, 594

RIVOLTA, *Profili della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Banca borsa Titoli di Credito*, 2003, I, 691

ROLFI, *Noterelle sugli accordi di ristrutturazione agevolati e ad efficacia estesa nel codice della crisi*, in *Crisi d'impresa ed insolvenza*

RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, *Riv. delle società*, 2019, 5-6, 929

RORDORF, *Il codice della crisi e dell'insolvenza in tempo di pandemia*, in giustiziainsieme.it

RORDORF, *Prime osservazioni sul codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Contratti*, 2019, 2, 129

ROSSI, *Crisi, insolvenza e indicatori per le procedure di allerta: stato di crisi e insolvenza: definizioni e differenze; procedure di allerta: quadro normativo, obblighi e responsabilità; indicatori della crisi d'impresa: orizzonte temporale dell'analisi e indici di allerta personalizzati; i modelli di previsione delle insolvenze aziendali*, Milano, 2019

ROSSI, *Dalla crisi tipica ex CCI alle persistenti alterazioni delle regole di azione degli organi sociali nelle situazioni di crisi atipica*, in ilcaso.it

ROSSI, *Dalla crisi tipica ex CCII alla resilienza della twilight zone*, in *Fall.*, 2019, 3, 291

ROSSI, *Il miglior soddisfacimento dei creditori (quattro tesi)*, in *Fall.*, 2017, 6, 637

- ROSSI, *La legge delega per la riforma delle discipline della crisi d'impresa: una prima lettura*, in *Società*, 2017, 12, 1375
- ROTA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: disciplina generale*, in ilfallimentarista.it
- SANTINI, *Il percorso delle soluzioni stragiudiziali alla crisi d'impresa*, in *Giur. Comm.*, 1998, I, 617
- SANTORO, *Tendenze conservative delle imprese nel diritto europeo e italiano della crisi. I costi organizzativi*, in *La nuova disciplina delle procedure concorsuali. Scritti in ricordo di Michele Sandulli*, Torino, 2019
- SANZO, BURRONI, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, Bologna, 2019
- SAVIOLI, *Crisi e risanamento dell'impresa*, Milano, 2019
- SCIUTO, *I doveri informativi del debitore nella proposta concordataria e di ristrutturazione del debito*, in *Dir. Fall.*, 2015, 6, 1054
- SOLDATI, *La direttiva (UE) 2019 /1023 e l'evoluzione delle procedure concorsuali nell'ottica della continuità aziendale e dell'emersione tempestiva della crisi d'impresa*, in *Dir. Comm. Internaz.*, 2020, 1, 217
- SPIOTTA, *Insolvenza (non ancora) prospettica: quali rimedi?*, in *Fall.*, 2020, 1, 122
- SPOLIDORO, *Note critiche sulla "gestione dell'impresa" nel nuovo art. 2086 cc (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Riv. delle società*, 2019, 2-3, 253
- SPOLIDORO, *Procedure d'allerta, poteri individuali degli amministratori non delegati e altre considerazioni sulla composizione anticipata della crisi*, in *Riv. delle Società*, 2018, 1, 171
- STANGHELLINI, *Il codice della crisi d'impresa: una prima lettura (con qualche critica)*, in *Corriere Giur.*, 2019, 4, 449
- STANGHELLINI, *Il concordato con continuità aziendale*, in *Fall.*, 2013, 10, 1222

- STANGHELLINI, *La legislazione d'emergenza in materia di crisi d'impresa*, in Riv. delle Società, 2020, 2, 353
- STANGHELLINI, *La proposta di direttiva UE in materia di insolvenza*, in Fall., 2017, 8-9, 873
- STASI, *La transazione fiscale*, in Crisi d'impresa e procedure concorsuali, CAGNASSO, PANZANI (diretto da), Torino, 2016, III
- SUPERTI FURGA, SOTTORIVA, *Riflessioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, in Società, 2020, 1, 7
- TARANTINO, *Concordato in continuità, liquidatorio o misto, come distinguerli e quale disciplina è applicabile*, in Diritto & Giustizia, 2020, 11, 6
- TAROLLI, *I contratti per la ristrutturazione dei debiti*, in Giur. Comm. 2014, 4, 789
- TARZIA, *Il variegato mosaico delle prededuzioni dopo gli ultimi interventi del legislatore*, in Fall., 2014, 7, 756
- TERENGGHI, *Insolvenza in prospettiva, crisi, indicatori ed "indici di allerta" tra Legge Fallimentare e nuovo CCII*, in ilfallimentarista.it
- TERENGGHI, VARESANO, *Procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza*, in ilfallimentarista.it
- TERRANOVA, *Stato di crisi, stato di insolvenza, incapacienza patrimoniale*, in Dir. Fall., 2006, 3, 547
- VALENSISE, *Organi di controllo nelle procedure di allerta*, in Giur. Comm., 2019, 4, 583
- VAN DEN BERG, *The New European "Relative Priority Rule": An analysis of its impact in the EU restructuring Directive and Dutch Insolvency Regime*, in Emerging markets restructuring journal, Clearly Gottlieb, 2019, n. 9
- VELLA, *I quadri di ristrutturazione preventiva nella Direttiva UE 2019/1023 e nel diritto nazionale*, in Fall., 2020, 8-9, 1033

VELLA, *L'allerta nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza alla luce della Direttiva n. 1023/2019*, in ilcaso.it

VELLA, *L'epocale introduzione degli strumenti di allerta nel sistema concorsuale italiano*, in questionegiustizia.it

VELLA, *La prima direttiva europea su ristrutturazione e insolvenza*, in *Foro it.*, 2019, V, 423

VERNA, *Assetto or.am.co. strumento di gestione dell'impresa e non solo premonitore della crisi*, in *Società*, 2019, 12, 1343

VERNA, *Strumenti per il nuovo assetto organizzativo delle società*, in *Società*, 2019, 8-9, 929

ZENATI, *L'entrata in vigore delle disposizioni del decreto correttivo in tema di Albo dei soggetti incaricati dell'autorità giudiziaria*, in ilfallimentarista.it

ZORZI, *Il concordato "atipico" nel codice della crisi, tra concordato con continuità aziendale e concordato liquidatorio*, in ilcaso.it

ZORZI, *L'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari: da eccezione a regola in un mercato in evoluzione*, in *Fall.*, 2017, 7, 761

ZORZI, *Piani di risanamento e accordi di ristrutturazione nel codice della crisi*, in *Fall.*, 2019, 8-9, 993

Ringraziamenti

È l'ultima pagina di questo lavoro, ma, soprattutto, è l'ultima pagina di cinque anni meravigliosi, intensi, pieni di emozioni, sfide, paure e traguardi. Fondamentale è stato l'ambiente che ho trovato alla Statale, i professori che ho incontrato e, in modo particolare, il Professor Angelo Castagnola e la Professoressa Michelle Vanzetti che mi hanno accompagnato con passione in questo ultimo importante passo.

È stato un percorso corale, la forza e l'energia per compiere ogni giorno il giusto passo è frutto di tutti coloro che fanno parte della mia vita a cui desidero rivolgere un *grazie* sincero.

In particolare, a voi, Mamma e Papà, per avermi accompagnato in ogni passo, sostenendomi, correggendomi e, più di tutto, essendo stati un esempio costante di come nella vita sia importante correre e sapersi rialzare, accogliere ciò che accade e imparare da questo, avere la forza di continuare a credere in se stessi per costruire il proprio futuro con determinazione e passione. *Grazie*, questo traguardo è il Nostro.

A Mattia e Letizia, siete stati la voce frizzante e ironica che ha dato sapore al cammino, sempre pronti a esserci sia nei momenti più difficili, sia per condividere i momenti di gioia. So che voi sarete sempre il mio porto sicuro. *Grazie* per essere da sempre i miei compagni di viaggio.

A voi, Nonni, per avermi donato la tenerezza e la serenità che mi hanno segnata e hanno plasmato la Veronica che sono oggi. *Grazie* per l'esempio di perseveranza che avete tramandato con la vostra storia e che è, e sarà sempre, un insegnamento prezioso. *Grazie* per il tempo trascorso insieme e per aver sempre creduto in me.

A voi, Zii e Irene, per aver sempre dedicato un pensiero e un interessamento verso quanto stavo vivendo e mi appassionava. *Grazie* per esserci stati da vicino e da lontano.

A voi, Amiche e Amici, a chi è cresciuto con me e a chi ho incontrato lungo questo percorso, ognuno di voi è parte integrante di ciò che sono. Le parole che ci siamo detti, il tempo trascorso in compagnia, la fatica, la gioia e le esperienze condivise in questi anni ci hanno fatto crescere, ci hanno fatto diventare persone pronte e impazienti di

realizzare i rispettivi sogni. Sapere di avervi avuto al mio fianco e la certezza che continuerete ad esserci è una gioia immensa. *Grazie* ad ognuno di Voi.

A te, Edoardo, per aver creduto in me più di quanto io abbia mai fatto, per esserci stato in ogni istante, per avermi spronato a non fermarmi mai, per avermi insegnato che fare un passo indietro consente di vedere la bellezza che da vicino è impossibile cogliere, per aver visto da vicino le mie fragilità e aver deciso di restarmi accanto. *Grazie* per tutto questo e molto di più.