

Avv. GIOVANNA BUFFA
Via Alfieri 19
10121 TORINO
Tel. 011.4366.444 - Fax 011.4366.755
PEC: giovannabuffa@pec.ordineavvocatitorino.it
www.bbmpartners.com

**“Le Procedure Concorsuali alla Luce del Codice della Crisi d’impresa
e dell’Insolvenza “**

Cosa cambia dopo la riforma delle procedure concorsuali di cui al Dlgs
12/1/2019 n.14

Relazione introduttiva

1. Facendo seguito alla tavola rotonda, tenutasi presso il Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Torino il 28 novembre 2017 (v. link sul sito), avente per oggetto la Legge Delega 155/2017, che ha delineato i principi della Riforma delle Procedure Concorsuali, come Camera Civile del Piemonte, associazione fra avvocati nella quale ricopro la carica di Consigliere, abbiamo ritenuto importante organizzare due pomeriggi di studio ed approfondimento del nuovo Codice della Crisi di Impresa e dell’insolvenza “con acronimo CCI” che dopo oltre 70 anni sostituirà con i suoi 391 articoli a partire dall’agosto 2020 l’attuale L.F. Rd 267/1942.

2. Si tratta, per la prima volta, dopo le revisioni, frammentarie e mai sistematiche, che a partire dal 2005 hanno interessato la nostra L.F dapprima in forma parziale, poi di maggiore impatto con la novella del 2006 ed infine con le varie modifiche del concordato negli anni 2012, 2013 e 2015 **di una radicale ed organica riforma delle procedure concorsuali** che uniformerà sostanzialmente il nostro ordinamento in materia concorsuale ai principi generali ed alle prescrizioni del **Regolamento europeo 848/2015 del 20 maggio 2015** che, sia pur destinato a disciplinare le crisi transfrontaliere contiene nei suoi principi generali i cardini del nuovo CCI.

3. Nella presente Relazione tratterò, degli aspetti generali della Riforma cercando di segnalarvi almeno per sommi capi in che modo tali principi ispiratori sono stati recepiti nei singoli istituti riformati, sia sotto il profilo sostanziale che processuale con una particolare attenzione a segnalarvi le norme già in vigore dal 16 marzo 2019 (30 giorni dopo il 14 febbraio 2019), quelle sulle srl, che teoricamente sono già entrate in vigore al 16 marzo 2019, ma con sostanziale proroga, già concessa, sino al 16 dicembre 2019 per gli adeguamenti statutari (9 mesi dopo il 16 marzo 2019), mentre la restante e preponderante mole della riforma sarà legge applicabile decorsi 18 mesi dalla pubblicazione del dlgs 14/2019 e dunque a partire dal *seconda* metà del mese di agosto 2020.

4. Inizierò dunque col parlarvi delle principali novità, iniziando dai profili sostanziali:

4.1 AMPLIAMENTO DEI SOGGETTI INTERESSATI ALLA RIFORMA

Anzitutto viene notevolmente estesa l'applicabilità delle procedure concorsuali a qualunque debitore, sia esso: pf/pg/ consumatore, professionista, imprenditore individuale o collettivo, imprenditore minore, imprenditore agricolo con esclusione unicamente degli enti pubblici. prevedendo, in particolare, l'applicabilità degli istituti della liquidazione giudiziale del concordato, degli accordi di ristrutturazione, dei piani di risanamento ai soli imprenditori commerciali **“non sotto soglia”** secondo la definizione dell'art. 1 L.F e riservando invece a tutti gli altri soggetti: compresi gli imprenditori agricoli, le start up innovative, i professionisti, i consumatori, in buona sostanza al debitore civile la disciplina del sovraindebitamento di cui alla legge 3/2012 con integrazioni e revisioni.

Proprio tale istituto è fortemente permeato da tale novità, perché la Riforma prevede appunto di estendere il novero dei soggetti già interessati sin dal 2012 al suo utilizzo, aggiungendo i soci illimitatamente responsabili di società di persone, l'imprenditore agricolo, l'imprenditore minore/ sottosoglia.

4.2 Si assiste ad un notevole sforzo definitorio del legislatore, che specie all'art. 2 del CCI, procede con il formulare parecchie definizioni, prima mancanti.

Per la prima volta, dopo le annose diatribe giurisprudenziali e dottrinali, il legislatore distingue e descrive analiticamente i concetti di “crisi” e di “insolvenza” prevedendo all'art. 2 che si abbia crisi quando *l'imprenditore si trovi in stato di difficoltà economica finanziaria, che rende probabile l'insolvenza del debitore, che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate;*

insolvenza: lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni” . quindi definisce il Sovraindebitamento: *lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle start - up innovative e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa, o altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per i casi di crisi o insolvenza.*

“L'impresa minore”, riprendendo le definizioni dell'imprenditore sotto soglia, di cui all'art. 1 L.F;

“il Consumatore”, persona fisica che agisce per scopi estranei alla propria attività imprenditoriale, artigiana, professionale;

“le società pubbliche² (a controllo pubblico); “le grandi imprese”; “i gruppi”; “i gruppi di rilevanti dimensioni”; “le parti correlate”, adottando al proposito la definizione della Consob; “l'albo nazionale dei gestori della crisi”; “le misure protettive, cautelari”; “gli OCRI” per la composizione della crisi di impresa e “gli OCC” per la composizione della crisi da sovraindebitamento

5. Vengono resi obbligatori dall'art. 378 CCI, che come vedremo ancora oltre è già in vigore dal 16 marzo 2019, per l'imprenditore collettivo

In primo luogo il dotarsi di:

A) l'assetto organizzativo adeguato, inteso nel riformato art. 2086 c.c.: *"come dovere per l'imprenditore di istituire un assetto organizzativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa, della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale"*e

B) In secondo luogo il servirsi diligentemente dei cosiddetti strumenti di allerta di cui agli articoli 12 e seguenti del CCI, che rappresentano forse la più importante novità della Riforma essendo come vedremo strettamente connessi all'emersione tempestiva della crisi di impresa, individuando tempestivamente la situazione di crisi, attraverso l'analisi dei suoi elementi indicatori. Tali elementi indicatori, seguendo i principi di scienza aziendalista e contabile vengono elencati dall'art. 13 del CCI, con principale riferimento ai flussi di cassa e comunque alla capacità di far regolarmente e tempestivamente fronte alle proprie obbligazioni.

Vi ricordo in particolare che gli indicatori della crisi, sempre a norma del medesimo art. 13 verranno specificati con riferimento alle dimensioni e tipi di imprese ogni 3 anni dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili.

6. Vengono introdotte nel nostro sistema concorsuale misure premiali sul piano sia civilistico che penalistico per l'imprenditore, gli amministratori, i sindaci che, dapprima dotando l'impresa di un assetto organizzativo adeguato e poi mediante il loro atteggiamento vigile e diligente, sappiano cogliere tempestivamente e sin dal loro primo sorgere le avvisaglie della crisi e si attivino per cercare una immediata soluzione, tale da salvare se possibile l'impresa quando non è ancora decotta, sia attraverso l'ausilio degli OCRI (ovvero degli Organismi di composizione della crisi) di prossima costituzione presso le Camere di commercio provinciali, cui segnaleranno la situazione chiedendo un aiuto organizzativo pratico.

6.1 In particolare gli amministratori e i sindaci avranno comunque l'onere di vigilare e segnalare all'imprenditore la situazione di crisi attivandosi direttamente per ricorrere ad un concordato, piano attestato, accordo di ristrutturazione, liquidazione giudiziale. Solo in caso di mancata attivazione di idonei procedimenti di risoluzione della crisi avranno l'obbligo di segnalazione all'OCRI. (queste ultime consistenti in scriminanti e cause di non punibilità legate ovviamente all'avvenuta commissione di fattispecie penali concorsuali).

6.2 Gli obblighi di segnalazione della crisi che, vengono previsti dal CCI a carico, degli amministratori, dei sindaci, dei creditori istituzionali (Inail, Inps, Agenzia delle Entrate) e che sono strettamente collegati con le misure

premiali cui ho accennato poc'anzi dal momento che le nuove norme prevedono per gli amministratori e i sindaci importanti esenzioni da responsabilità sul profilo civilistico e penalistico in caso di segnalazioni tempestive all'Ocri e/o in caso di diretta attivazione di una procedura di composizione della crisi.

Per i creditori istituzionali è prevista invece, a contrario e quindi come misura punitiva la perdita del rango privilegiato dei loro crediti in caso omettano le necessarie segnalazioni della crisi (per loro determinata dagli omessi versamenti contributivi e previdenziali) agli amministratori e sindaci ed, in caso di loro inerzia all'Ocri.

7. Sempre sotto un profilo sostanziale vi segnalo due importanti modifiche al codice civile, contenute nell'art. 378 CCI che prevede:

a) l'aggiunta all'art. 2476 c.c di un sesto comma che così recita: " gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti la conservazione dell'integrità del patrimonio sociale;

b) l'aggiunta di un terzo comma all'art. 2486 del c.c che definisce dopo i numerosi anni di diatribe giurisprudenziali e dottrinali il concetto di danno risarcibile in conseguenza di azione di responsabilità verso gli amministratori disponendo che lo stesso "si presume pari alla differenza tra il patrimonio netto alla data in cui l'amministratore è cessato dalla carica o alla data di apertura di una procedura concorsuale e il patrimonio netto determinato alla data in cui si è verificato una causa di scioglimento di cui all'art. 2484 c.c, detratti i costi necessari e presumibili per giungere al compimento della liquidazione.

Solo in ipotesi di apertura di procedura concorsuale e solo se mancano o sono tenute irregolarmente le scritture contabili e non è possibile individuare i netti patrimoniali il danno verrà liquidato come differenza fra attivo e passivo accertati nella procedura.

E' evidente l'importanza di tali modifiche del codice civile che sono legge già ora, sin dal 16 marzo 2019, e che quanto al 2476 c.c estendono agli amministratori la responsabilità non solo verso la società ma anche verso i creditori e quanto al 2484 c.c risolvono i contrasti giurisprudenziali sul punto.

8. Continuità aziendale sempre ed in quanto possibile

E' opportuno sottolineare che come già nella legge delega 155/2017 si evidenziano. a) il notevole favor del legislatore per la continuità aziendale sempre ed in quanto possibile anche solo parzialmente (per i singoli rami più efficienti).

Questo principio trova principale applicazione nella Liquidazione Giudiziale, ed in particolare nel:

a) favor espresso dal legislatore per l'affitto d'azienda e in caso di sua retrocessione al curatore nell'esclusione da responsabilità per la liquidazione Giudiziale da tutte le obbligazioni contratte nel periodo

dell'affitto dall'affittuario in espressa deroga agli articoli 2112 e 2560 (ex art. 212 6 comma CCI);

c) nella valorizzazione e potenziamento del vecchio e poco utilizzato istituto dell'esercizio provvisorio dell'impresa da parte del curatore, anche per singoli rami, ogni qualvolta nel bilanciamento dei costi/benefici appaia molto dannoso cessare immediatamente tutta o parte dell'attività verso i creditori. La regola quindi diventa la prosecuzione dell'attività rispetto alla sua interruzione ed in quest'ottica a mio avviso vanno lette anche le norme d) nella previsione di legge secondo la quale i lavoratori non si considerano automaticamente cessati con la pronuncia della liquidazione giudiziale bensì il loro rapporto di lavoro rimane sospeso sino ad un max di 4 mesi in attesa delle decisioni del curatore;

e) nella previsione normativa riguardante i contratti pendenti, che per regola generale proseguono, diversa decisione del curatore;

8.1 Il principio della continuità trova ampia attuazione nel Concordato che:

(i) favorisce particolarmente la fattispecie di continuità aziendale mentre il concordato liquidatorio vede il suo spazio vitale sempre più ristretto, perché sarà ammissibile solo con apporto di finanza esterna e solo se prevederà la soddisfazione dei chirografari (con il minimo del 20%) e comunque in misura maggiore del 10% rispetto a quanto ipoteticamente ricavabile dalla vendita di tutti i beni costituenti il patrimonio del debitore, in caso di liquidazione giudiziale.

(ii) consente al debitore (art 100 cci) di richiedere al Tribunale l'autorizzazione a pagare i creditori che si attestino essere strategici per la continuazione dell'attività e ciò anche per la parte maturata prima dell'ingresso in Procedura;

9. Quanto alle novità processuali segnalo:

a) l'introduzione di un rito unitario per tutte le procedure concorsuali, con applicazione delle note regole di competenza per territorio, salvo una specifica previsione che lega la competenza per le sole procedure di A.S ovvero per le procedure relative ai Gruppi di imprese di rilevante dimensione al Tribunale ove esiste la Sezione Imprese, ovvero per il Piemonte e la valle d'Aosta al solo Tribunale di Torino.

b) l'eliminazione dell'autonoma produzione degli effetti protettivi della domanda, nel senso che gli stessi si produrranno per l'intera durata della procedura concordataria o dell'accordo di ristrutturazione solo su richiesta al Tribunale da parte del debitore e saranno revocabili dopo il decorso di 30 giorni se il Tribunale riterrà dopo approfondito esame che l'attività intrapresa dal debitore non sia idonea a raggiungere la composizione assistita della crisi. Tale novità trova applicazione principalmente nel concordato ma anche negli accordi di ristrutturazione, nelle procedure di sovraindebitamento e nel concordato minore sempre su richiesta del debitore.

10. Norme del CCI già entrate in vigore dal 16 marzo 2019

art. 27 comma primo, in tema di competenza per territorio e funzionale per i procedimenti concorsuali, riguardanti le imprese in A.S e i Gruppi di Imprese di rilevanti dimensioni;

l'art. 350 di raccordo fra l'art. 27 ora citato e le norme sulla A.S; Gli articoli 356 e 357 sull'Istituzione dell'albo nazionale dei gestori della Crisi e sul suo funzionamento ed organizzazione;

l'art. 359 relativa alla creazione ad opera del Ministero dello Sviluppo Economico di un'area web riservata per le procedure concorsuali da leggersi in combinato disposto con l'art. 40 e che costituisce in sostanza un luogo virtuale ove effettuare le notifiche quando le caselle pec non ricevono per causa imputabile al loro titolare;

gli art.li 363 e 364 sull'obbligo per Inps Inail, Agenzia entrate di certificare ed attestare al debitore richiedente i debiti contributivi, assicurativi e di Irpef; L'art. 366 intitolato Modifica all'art. 147 del TU spese di giustizia, sulla ripartizione delle spese di giustizia fra il creditore che abbia impropriamente e colpevolmente dato avvio alla liquidazione giudiziale poi revocata e del debitore persona fisica che con il suo comportamento ha colpevolmente dato causa all'avvio da parte di un creditore alla procedura poi revocata;

l'art. 375 e 378 (contenenti le modifiche al c.c di cui prima abbiamo ampiamente trattato);

L'art. 377 sugli assetti organizzativi societari;

l'art 379, che, sin d'ora, obbliga le srl a dotarsi di organo di controllo unico o collettivo quando si trovino nella seguente situazione:

A) debbano redigere il bilancio consolidato; B) Controllino una società che sia obbligata alla revisione legale dei conti;

OPPURE

C) abbiano raggiunto o superato per due esercizi consecutivi **anche solo uno** dei seguenti parametri:

(i) totale dell'attivo dello stato patrimoniale pari o sup a 2 milioni di euro; (ii) ricavi lordi di vendite o servizi pari o superiori a 2 milioni di euro; (iii) abbiano occupato per due esercizi successivi una media di 10 dipendenti.

La norma suddetta prevede infine l'applicabilità dell'art. 2409 alle srl anche se prive degli organi di controllo.

L'art. 379 è già in vigore, **ma è stata già concessa una vacatio legis di nove mesi, sino al 16 novembre 2019**

per consentire alle srl e alle cooperative di adeguare alla nuova norma atti costitutivi e statuti. Quindi praticamente questa sola norma entrerà in vigore a metà dicembre 2019;

Art.li 385, 386, 387, 388 tutti in tema di garanzie in favore degli acquirenti degli immobili da costruire,

Torino, 15 maggio 2019, Tribunale di Torino, Maxi Aula2

Avv. Giovanna Buffa