

Dal Fallimento alla Liquidazione Giudiziale : è solo un cambiamento terminologico ?

Brevi riflessioni sul Nuovo Codice della Crisi di Impresa

Relatore Avv. Riccardo Riva

Genova, 6 Dicembre 2023

Finalità del CCI - 1/3

1) Consentire una diagnosi precoce dello stato di difficoltà delle imprese, evitando che il ritardo nel percepire i segnali di crisi possa poi portare ad uno stato di crisi irreversibile. Viene così introdotto un sistema di allerta per consentire la pronta emersione della crisi, nella **prospettiva del risanamento**;

Finalità del CCI - 2/3

- 2) Preservare, quanto più possibile, l'attività aziendale in crisi a causa di particolari contingenze;
- 3) Garantire ai creditori l'ottenimento di un soddisfacimento (seppur parziale) del proprio credito;

Finalità del CCI - 3/3

- 4) Evitare alla collettività le conseguenze negative connesse alla chiusura di un'impresa, soprattutto in termini di perdita di posti di lavoro;
- 5) Salvaguardare la capacità imprenditoriale di coloro che vanno incontro a un fallimento di impresa / Conservazione dei «valori aziendali»

Novità del CCI – 1/2

- 1) l'introduzione di obblighi di salvaguardia volti a rilevare le crisi aziendali ed a promuovere l'adozione di strumenti a sostegno dei processi di ristrutturazione sin da una fase iniziale;

Novità del CCI – 2/2

- 2) un approccio maggiormente favorevole a procedure che consentono la **prosecuzione delle attività** nel presupposto della continuità aziendale, rispetto a quelle che conducono alla liquidazione dell'impresa; e
- 3) disposizioni specifiche in materia di insolvenza/ristrutturazione di **gruppi di imprese**.

Art. 2086 del Codice Civile

LIBRO QUINTO - Del lavoro → Titolo II - Del lavoro nell'impresa → Capo I - Dell'impresa in generale → Sezione I - Dell'imprenditore

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

Adeguatezza degli Assetti Organizzativi

quando consentono agli Amministratori di :

- Rilevare eventuali squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario
- Verificare la sostenibilità dei debiti per almeno i dodici mesi successivi
- Ricavare le informazioni necessarie per utilizzare la **lista di controllo** particolareggiata ed effettuare il **test pratico** per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento

Prevalenza del criterio *business judgment rule* (insindacabilità, da parte dell'Autorità Giudiziaria, del merito delle scelte gestorie)

Norme di comportamento del Collegio Sindacale di società non quotate (1/2) (Pubblicate dal CNDCEC nel 2021)

Si intende per Assetto Organizzativo

«il complesso delle direttive e delle procedure stabilite per garantire che il potere decisionale sia assegnato ed effettivamente esercitato a un appropriato livello di competenza e responsabilità, nonché il complesso procedurale di controllo»

Norme di comportamento del Collegio Sindacale di società non quotate (2/2) (Pubblicate dal CNDCEC nel 2021)

Si intende per Assetto Amministrativo-Contabile

«l'insieme delle direttive, delle procedure e delle prassi operative dirette a garantire la completezza, la correttezza e la tempestività di una informativa societaria attendibile, in accordo con i principi contabili adottati dall'impresa»

Segnali di Allarme – 1/2

per obbligatoria tempestiva attivazione degli organi sociali (art. 3 CCII)

- a) esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno 30 giorni in misura superiore alla metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni;
- b) debiti verso fornitori scaduti da almeno 90 giorni di ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti;

Segnali di Allarme – 2/2

per obbligatoria tempestiva attivazione degli organi sociali (art. 3 CCII)

- c) esposizioni nei confronti del sistema creditizio e degli intermediari scadute da oltre 60 gg. o che abbiano superato da almeno 60 gg. il limite degli affidamenti ottenuti (purché rappresentino complessivamente almeno il 5% del totale delle esposizioni);
- d) interessi di mora che attivino gli Obblighi di Segnalazione dei c.d. “creditori pubblici qualificati” (INPS / Agenzia delle Entrate / Agenzia delle Entrate Riscossione).

Le prime cinque domande presenti nella check list, relative ai requisiti minimi organizzativi e rivolte all'imprenditore – 1/2

- 1) L'impresa dispone delle risorse chiave (umane e tecniche) per la conduzione dell'attività ?
- 2) L'impresa dispone delle competenze tecniche occorrenti per le iniziative industriali che l'imprenditore intende adottare ?
- 3) L'impresa ha predisposto un monitoraggio continuativo dell'andamento aziendale ?

Le prime cinque domande presenti nella check list, relative ai requisiti minimi organizzativi e rivolte all'imprenditore - 2/2

- 4) L'impresa è in grado di stimare l'andamento gestionale anche ricorrendo ad indicatori chiave gestionali (KPI) che consentano valutazioni rapide in continuo ?
- 5) L'impresa dispone di un piano di tesoreria a 12 mesi ?

vedi, anche per il facoltativo “Test pratico di risanamento”, la piattaforma telematica nazionale realizzata dal sistema delle Camere di Commercio su www.composizionenegoziata.camcom.it

L'impresa minore (o "sotto-soglia") (art. 2 co. 1° lett. D)

L'impresa che presenta congiuntamente i seguenti requisiti:

- 1) un **attivo patrimoniale** annuo non superiore ad €300.000,00 nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale;
- 2) **ricavi** annui, in qualunque modo essi risultino, non superiori ad €200.000,00 nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale;
- 3) **debiti** (anche non scaduti) non superiori ad €500.000,00;

(valori che possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della Giustizia).

Nella Composizione negoziata si evidenzia la modifica dell'approccio alla crisi introdotta con il CCII

- con la Legge Fallimentare (abrogata dal 15/07/2022):
approccio “lineare”: utilizzo del patrimonio / distribuzione dell'attivo
- con il CCII:
approccio “circolare”: l'asse non è più il patrimonio bensì l'impresa; l'obiettivo è il valore che è in grado di offrire l'impresa; i soci non sono più visti solo come dei creditori postergati rispetto agli altri creditori (art. 2491 c.c.) bensì possono essere delle risorse per il rilancio dell'impresa

Composizione negoziata: Vantaggi / Misure premiali – 1/5

Vantaggi

- 1) percorso accessibile e poco costoso, stragiudiziale e riservato, per consentirle di verificare la propria situazione patrimoniale e finanziaria (test pratico di perseguibilità del risanamento e incontro con l'Esperto indipendente prodromico alla negoziazione);
- 2) possibilità di aprire le trattative con i creditori con l'ausilio dell'Esperto;
- 3) cercare soluzioni negoziate della crisi;

Composizione negoziata: Vantaggi / Misure premiali – 2/5

Vantaggi

- 4) esclusione degli effetti normalmente collegati alle procedure concorsuali (non si apre il concorso dei creditori; nessuno spossessamento del debitore, che conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa e può eseguire pagamenti, fatti salvi gli obblighi informativi nei confronti dell'esperto e il dissenso di questo rispetto agli atti pregiudizievoli per i creditori, per le trattative e per le prospettive di risanamento: art. 21, commi da 3 a 5);

Composizione negoziata: Vantaggi / Misure premiali – 3/5

Vantaggi

- 5) possibilità di beneficiare anticipatamente di misure protettive e cautelari con l'intervento del Tribunale (art. 18);
- 6) possibilità di contrarre finanziamenti prededucibili e di trasferire l'azienda o uno più suoi rami in deroga all'art. 2560 cod. civ. (art. 22).

Composizione negoziata: Vantaggi / Misure premiali – 4/5

Misure premiali

- 7) sospensione degli obblighi di ricapitalizzazione e delle cause di scioglimento previste in caso di riduzione o perdita del capitale sociale;
- 8) si evita l'attestazione del professionista in caso di accordo sottoscritto anche dall'Esperto ex art. 23, 1° comma, lett. c) (profilo di rilievo anche per gli imprenditori agricoli e le start up innovative sopra soglia);

Composizione negoziata: Vantaggi / Misure premiali – 5/5

Misure premiali

- 9) si riducono la percentuale di ammissibilità degli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa (art. 23, 2° comma, lett. b: beneficio che rileva anche per gli imprenditori agricoli sopra soglia).
- 10) conservazione degli effetti degli atti compiuti (art. 24 i cui commi 3° e 4° sono applicabili anche alle imprese "sotto soglia" in virtù del richiamo operato dall'art. 25-quater, 5° comma).

E' esclusa la responsabilità degli amministratori i quali:

- a) abbiano predisposto un adeguato assetto organizzativo,
- b) abbiano rilevato tempestivamente la situazione di crisi e la perdita di continuità aziendale
- c) si siano immediatamente adoperati per la soluzione dello stato di crisi, nel rispetto del CCII.

Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione - 1/3

(art. 64 bis e ss. C.C.I.I.)

- strumento di grande flessibilità
- non deve necessariamente attenersi al disposto dell'art. 2740 cod. civ. che prevede l'assegnazione dell'intero patrimonio presente e futuro del debitore al fine di soddisfare i creditori, né al principio della *par condicio creditorum* previsto dall'art. 2741 cod. civ.;

Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione - 2/3 (art. 64 bis e ss. C.C.I.I.)

- deve prevedere **diverse classi di creditori**, tenuto conto della loro qualificazione giuridica e dei rispettivi interessi economici;
- **le retribuzioni dei dipendenti** devono essere soddisfatte entro 30 giorni dall'omologazione;
- la gestione ordinaria e straordinaria è affidata agli amministratori della società sotto la supervisione di un commissario giudiziale;

Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione - 3/3 (art. 64 bis e ss. C.C.I.I.)

- controllo del Tribunale abbastanza stringente;
- per l'approvazione necessario il voto favorevole di tutte le classi di creditori a maggioranza assoluta, oppure dei due terzi dei partecipanti al voto a patto che i creditori che rappresentano almeno la metà dei crediti della stessa classe partecipino al voto

Concordato preventivo semplificato – 1/2

(artt. 84-120 CCII)

- se espressamente richiesto, e concesso dal Tribunale, i creditori preconcorsuali non potranno più avviare o proseguire azioni esecutive o recuperatorie a far data dalla presentazione dell'istanza;
- per garantire la continuità delle forniture, i creditori preconcorsuali non possono unilateralmente rifiutarsi di onorare i contratti in essere o di risolverli unicamente a causa di crediti pregressi insoluti;

Concordato preventivo semplificato – 2/2

(artt. 84-120 CCII)

- deve essere approvato dalla maggioranza dei creditori ed omologato dal Tribunale;
- la gestione della società è affidata agli amministratori sotto la supervisione di un commissario giudiziale;
- gli atti di amministrazione straordinaria richiedono l'approvazione del Tribunale.

Liquidazione giudiziale – 1/3

- procedura interamente finalizzata alla liquidazione dei beni di un imprenditore o di una società insolvente (sostituisce il vecchio fallimento);
- la novità principale risiede nella modifica terminologica;
- ruolo “residuale” (priorità alle domande di accesso agli strumenti volti alla ristrutturazione ed alla aziendale);

Liquidazione giudiziale – 2/3

- le innovazioni rispetto al “vecchio” fallimento sono volte a semplificare e velocizzare la procedura. Tra queste si segnalano:
 - 1) una maggiore centralità del **ruolo del curatore**, che può promuovere autonomamente le azioni di responsabilità senza dover attendere il parere del comitato dei creditori e l’autorizzazione del Tribunale;
 - 2) introdotti nuovi obblighi informativi in capo al curatore, che deve ora tenere e aggiornare regolarmente un registro accessibile al Tribunale e al comitato dei creditori;

Liquidazione giudiziale – 3/3

- 3) anticipazione del **periodo sospetto** per le azioni di recupero al momento della presentazione dell'istanza di liquidazione (non più a partire dall'apertura del fallimento);
- 4) modifica del ruolo del **comitato dei creditori**, che non è più necessario nell'ambito delle procedure minori ed è semplificato nel contesto della liquidazione giudiziale;
- 5) la figura del fallito secondo la c.d. regola del “*fresh start*” (nuovo inizio).

Art. 2497 c.c. - Responsabilità – 1/2

- Le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società.
- Non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette.

Art. 2497 c.c. - Responsabilità – 2/2

- Risponde in solido chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio.
- Il socio ed il creditore sociale possono agire contro la società o l'ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento, solo se non sono stati soddisfatti dalla società soggetta alla attività di direzione e coordinamento.
- Nel caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria di società soggetta ad altrui direzione e coordinamento, l'azione spettante ai creditori di questa è esercitata dal curatore o dal commissario liquidatore o dal commissario straordinario.

Strumenti a tutela del Consumatore – 1/3

Ristrutturazione dei debiti del consumatore (art. 65)

(già : ‘Piano del Consumatore’)

proposta del debitore-consumatore

non ha bisogno dell'assenso dei creditori per essere omologata dal Giudice

Strumenti a tutela del Consumatore – 2/3

Concordato minore (art. 74)

(già Accordo del debitore);

riguarda il piccolo imprenditore o l'ex imprenditore o il professionista.

La proposta di accordo deve essere accettata da almeno il 50% dei creditori ammessi al voto

Strumenti a tutela del Consumatore – 3/3

Liquidazione controllata del sovraindebitato (art. 268)

il Giudice nomina un liquidatore per destinare ai creditori le disponibilità dei beni del debitore, al netto di quelli essenziali per vivere

Crisi vs. Insolvenza – 1/2

(art. 2 CCII)

In vigenza della L.F.: crisi reversibile vs. crisi non reversibile.

Oggi: crisi vs. insolvenza:

Crisi vs. Insolvenza – 2/2 (art. 2 CCII)

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

INSOLVENZA: 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.

Definizione di consumatore – 1/2 (art. 2 co. 1° lettera E)

- *“la persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente svolta, anche se socia ad una delle società ... (s.n.c., s.a.s., s.a.p.a.) per i debiti estranei a quelli sociali”*
- Coerente con la nozione di consumatore prevista dal “Codice del consumo” (D.Lgs. 206/2005)

Definizione di consumatore – 2/2

(art. 2 co. 1° lettera E)

- Nozione più ampia rispetto a quella contenuta nella L. 3/2012: *“la persona fisica che ha assunto obbligazioni “esclusivamente” per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta”*; potenzialmente idonea ad escludere tutti i consumatori che registravano, nella propria situazione debitoria, anche passività derivanti dall'attività imprenditoriale o professionale.

Condizioni ostative (art. 69 CCII)

Il debitore è ammissibile, se:

- non abbia determinato il sovraindebitamento per colpa grave, malafede o frode;
- non sia già stato esdebitato nei cinque anni precedenti la domanda;
- non abbia già beneficiato della esdebitazione per due volte.

Grazie per la vostra attenzione !!

DOMANDE ?

