

# Il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza

28 gennaio 2019

Il 10 gennaio 2019, il Governo ha approvato il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (il "Codice"), il quale sostituirà, con importanti modifiche sostanziali, la legge fallimentare del 1942 (quest'ultima già oggetto di diversi interventi di riforma negli ultimi anni), in attuazione della legge delega del 2017 e tenendo altresì conto delle raccomandazioni della Commissione europea del 12 marzo 2014 in materia concorsuale; queste ultime, a loro volta, sono alla base della proposta di direttiva europea in materia di ristrutturazione preventiva, al momento in corso di discussione tra Consiglio e Parlamento europei (la "Proposta di Direttiva"). Sebbene il Codice abbia recepito alcuni principi stabiliti dalla Proposta di Direttiva, è probabile che saranno comunque necessari ulteriori interventi normativi per allineare la disciplina italiana delle procedure concorsuali al testo definitivo della Proposta di Direttiva.

Il Codice entrerà in vigore decorsi 18 mesi dalla sua pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale (che dovrebbe avvenire a breve).

Il Codice determinerà importanti cambiamenti nella disciplina italiana delle procedure concorsuali, fra cui: (i) l'introduzione di misure di allerta, volte ad anticipare l'emersione e la gestione delle situazioni di crisi, (ii) l'introduzione di regole procedurali volte a semplificare la ristrutturazione dei gruppi societari, (iii) la limitazione dello strumento del concordato preventivo ai soli casi di continuità aziendale (e non liquidatori) e (iv) la ridefinizione dei requisiti per l'ottenimento di finanza interinale.

Inoltre, il Codice comporterà alcune importanti modifiche al diritto societario italiano.

Questo *memorandum* è il primo di una serie e intende fornire una descrizione generale dei principali aspetti della riforma introdotta dal Codice. Seguiranno *alert memoranda* più specifici al fine di esaminare, in maggior dettaglio, alcuni particolari tematiche disciplinate dal Codice.

Per qualsiasi questione relativa ai temi discussi in questa nota, potete contattare qualsiasi avvocato del nostro studio con cui siete abitualmente in contatto o gli autori.

MILANO

**Roberto Bonsignore**  
[rbonsignore@cgsh.com](mailto:rbonsignore@cgsh.com)

**Carlo de Vito Piscicelli**  
[cpiscicelli@cgsh.com](mailto:cpiscicelli@cgsh.com)

MILANO

Via San Paolo 7  
 20121 Milano  
 T: +39 02 72 60 81  
 F: +39 02 86 98 44 40

ROMA

**Giuseppe Scassellati-Sforzolini**  
[gscassellati@cgsh.com](mailto:gscassellati@cgsh.com)

**Francesco Iodice**  
[fiodice@cgsh.com](mailto:fiodice@cgsh.com)

ROMA

Piazza di Spagna 15  
 00187 Roma  
 T: +39 06 69 52 21  
 F: +39 06 69 20 06 65



## I. Principi Generali

Il Codice stabilisce alcuni principi aventi portata generale nell'ambito del riformato quadro normativo. Tali principi includono:

- una definizione normativa di “crisi”<sup>1</sup>, equiparata alla probabile futura insolvenza, a sua volta definita come la previsione che i flussi di cassa prospettici saranno insufficienti a soddisfare le obbligazioni programmate del debitore nei 6 mesi successivi;
- la previsione di un procedimento unitario di accertamento giudiziale dell'insolvenza, applicabile ad ogni debitore, a prescindere dalla natura della successiva procedura concorsuale;
- la previsione che le procedure di ristrutturazione che intendano assicurare la continuità aziendale debbano essere trattate con priorità dai tribunali; e
- seppure le norme sul fallimento non abbiano subito modifiche sostanziali, il termine “fallimento” è stato eliminato e il relativo procedimento rinominato “liquidazione giudiziale”.

## II. Misure di Allerta

Il Codice introduce un sistema che appare ispirato alle cosiddette “misure di allerta” (previste da altri ordinamenti, fra cui la Francia) e impone un obbligo in capo agli organi sociali del debitore di attivarsi al fine di intraprendere le azioni necessarie a gestire la

<sup>1</sup> La quale costituirà un presupposto perché siano attivate le nuove misure di allerta (si veda la Sezione II), sia concessa l'ammissione alla procedura di concordato preventivo (si veda la Sezione IV), o sia proposto un accordo di ristrutturazione dei debiti (si veda la Sezione V).

<sup>2</sup> Segnatamente, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 4 della Direttiva 2013/34/EU del 26 giugno 2013, si tratta delle imprese che soddisfino almeno 2 dei seguenti requisiti: totale dello stato patrimoniale, 20 milioni di euro; ricavi netti, 40 milioni di euro; numero medio dei dipendenti, 250.

<sup>3</sup> L'introduzione degli OCRI appare in linea con la Proposta di Direttiva, il cui articolo 1 stabilisce che gli

situazione di crisi in tempo utile, quando cioè l'insolvenza può ancora essere evitata.

Le società quotate, le “grandi imprese” (come definite dal diritto dell'Unione europea)<sup>2</sup> e gli istituti finanziari non saranno tuttavia soggetti a questo sistema di misure di allerta.

Ogni camera di commercio dovrà istituire determinati organismi di composizione delle crisi d'impresa (gli “OCRI”)<sup>3</sup> i quali svolgeranno un ruolo centrale in questo contesto<sup>4</sup>.

Gli OCRI potranno essere coinvolti su iniziativa spontanea del debitore o su richiesta degli organi di controllo del debitore, dei revisori o di alcuni creditori pubblici.

### Iniziativa del debitore

Su istanza del debitore, gli OCRI assisteranno il debitore ai fini di una ristrutturazione consensuale del suo debito. Durante le negoziazioni per la ristrutturazione, il debitore potrà anche richiedere al tribunale l'adozione delle misure protettive che risultino opportune al fine di assicurare il buon esito delle trattative (ad esempio, una moratoria).

Nel caso in cui entro 6 mesi non sia raggiunto alcun accordo, l'OCRI inviterà il debitore a presentare, entro 30 giorni, una domanda al tribunale per l'accesso a una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza e, nel caso in cui il debitore rimanga inerte, l'OCRI dovrà informare il tribunale in modo che questi agisca per sottoporre il debitore alla procedura di liquidazione giudiziale.

Stati membri sono tenuti ad assicurare che i debitori abbiano accesso a uno o più sistemi chiari e trasparenti di allerta preventiva (c.d. *early warning*), che consentano di identificare le circostanze che possono ragionevolmente tradursi in insolvenza e, fra i sistemi di allerta preventiva, l'articolo 1a lett. c) include servizi di assistenza da parte di organismi pubblici e privati.

<sup>4</sup> In concreto, una volta che gli OCRI sono stati coinvolti (sia su richiesta del debitore che a seguito di una notifica da parte degli organi di controllo del debitore o di un creditore qualificato), gli OCRI nomineranno un comitato di almeno tre esperti che saranno incaricati di assistere il debitore nella gestione della situazione di crisi.

Richiesta degli organi di controllo

Qualora gli organi di controllo di una società (ossia, il collegio sindacale o il consiglio di sorveglianza) oppure i suoi revisori ritengano che la società versi in situazione di crisi, questi saranno tenuti ad informare immediatamente il consiglio di amministrazione di tale circostanza, assegnandogli un termine massimo di 30 giorni per intervenire. Nel caso in cui gli amministratori non intraprendano le iniziative opportune, gli organi di controllo dovranno direttamente informare l'OCRI di tale situazione.

Richiesta dei creditori pubblici

Infine, alcuni creditori pubblici (quali l'agenzia delle entrate, le agenzie per la riscossione dei tributi e gli istituti previdenziali)<sup>5</sup> saranno tenuti ad informare il debitore che l'esposizione debitoria nei loro confronti ha superato determinate soglie previste dalla legge e che qualora il debitore, entro 90 giorni, non adempia alle obbligazioni in essere o assuma le iniziative idonee a far fronte alla situazione di crisi (richiedendo assistenza all'OCRI o avviando una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza), essi dovranno informarne gli organi di controllo del debitore e l'OCRI<sup>6</sup>.

Inerzia del debitore

Qualora l'OCRI venga coinvolto su istanza degli organi di controllo del debitore o dei suddetti creditori pubblici, l'OCRI convocherà il debitore e gli assegnerà un termine massimo di 6 mesi per cercare, con l'assistenza dell'OCRI, di raggiungere un accordo con i creditori<sup>7</sup>.

Nel caso in cui il debitore non collabori, l'OCRI è tenuto ad informare il tribunale in modo che questi agisca per sottoporre il debitore alla procedura di liquidazione giudiziale.

<sup>5</sup> Anche il coinvolgimento di revisori, delle autorità tributarie e degli istituti previdenziali al fine di segnalare gli sviluppi negativi del debitore è previsto dalla Proposta di Direttiva quale esempio di strumento di allerta.

<sup>6</sup> Tuttavia, tali creditori non sono tenuti a segnalare all'OCRI la situazione di crisi del debitore se il debitore dimostra di vantare crediti nei confronti della pubblica

**III. Ristrutturazione dei Gruppi Societari**

Il Codice introduce anche un insieme di norme (prevalentemente procedurali), da tempo attese, che disciplina l'insolvenza dei gruppi societari e che sarà applicabile a tutti i soggetti aventi il centro degli interessi principali in Italia.

In particolare, le procedure concorsuali riguardanti i gruppi di società potranno essere avviate attraverso un'unica domanda al medesimo tribunale (a prescindere da dove si trovino le sedi legali delle società del gruppo) e saranno vigilate e gestite da un unico curatore o commissario (a seconda dei casi, in base al tipo di procedura).

Nel caso di concordato preventivo, le società potranno presentare al tribunale e proporre ai creditori un unico piano di ristrutturazione per il gruppo. Tale piano unico, in ogni caso, non potrà determinare la confusione delle attività e passività delle varie società del gruppo.

I creditori dei vari debitori appartenenti al gruppo saranno convocati alla stessa assemblea ma saranno chiamati a votare in modo separato. Il piano si intenderà approvato qualora siano raggiunte le maggioranze richieste per ciascuna società del gruppo (ossia la maggioranza dei crediti, per valore, e nel caso in cui siano formate delle classi, la maggioranza delle classi di ogni società del gruppo).

Infine, i creditori infragruppo saranno esclusi dal voto.

**IV. Modifiche alla Disciplina del Concordato Preventivo**

La dichiarata intenzione del Codice in punto di riforma della disciplina del concordato preventivo è quella di realizzare un più equo contemperamento degli interessi dei debitori e dei creditori, considerato che molte delle recenti riforme sono state criticate

amministrazione per un valore almeno pari al 50% della sua esposizione debitoria verso il creditore pubblico in questione.

<sup>7</sup> L'OCRI in ogni caso deve terminare questo processo qualora il debitore dimostri (e un esperto indipendente attesti) che vanta significativi crediti nei confronti della pubblica amministrazione.

per essere eccessivamente sbilanciate a favore del debitore.

### Tutela da azioni esecutive

Un'importante caratteristica della procedura di concordato preventivo, derivante dalle precedenti riforme, era che a fronte della c.d. domanda in "bianco" (ossia non ancora comprensiva di un piano di ristrutturazione o altre informazioni rilevanti) il debitore poteva immediatamente beneficiare di un'automatica sospensione delle azioni esecutive e delle altre azioni individuali da parte dei creditori, per tutta la durata della procedura di concordato.

Al fine di contrastare condotte abusive tenute da parte dei debitori, percepite come frequenti, il Codice ora prevede che, fermo restando che la sospensione continua a conseguire alla presentazione della domanda di concordato da parte del debitore (purché la domanda contenga la richiesta di tale protezione), il tribunale sarà chiamato a confermarla o a revocarla, a sua discrezione, nella prima udienza successiva alla presentazione della domanda (e se inizialmente confermata, il tribunale potrà successivamente revocarla nel corso della procedura). In ogni caso, tale sospensione non potrà durare più di 12 mesi<sup>8</sup>.

### Tipologie di piani nel concordato preventivo

Le proposte di concordato di natura liquidatoria (ossia che non prevedano la conservazione della continuità aziendale) non saranno più ammesse, salvo che gli azionisti o terzi contribuiscano fondi sufficienti ad aumentare il potenziale soddisfacimento dei creditori chirografari di almeno il 10% (fermo restando che detti creditori devono essere soddisfatti in misura almeno pari al 20%).

Inoltre, i piani di concordato che prevedono la prosecuzione dell'attività aziendale<sup>9</sup> ("Continuità Aziendale") saranno ammessi solo se prevedono che almeno il 50% dei dipendenti del debitore continueranno ad essere impiegati nell'azienda per

un determinato periodo di tempo dopo l'omologa del piano.

### Moratoria per i creditori privilegiati

In base alla disciplina oggi in vigore, un piano di concordato in Continuità Aziendale può prevedere la moratoria per il pagamento dei crediti privilegiati fino a 1 anno (dalla data di omologazione del piano da parte del tribunale), nel qual caso tali creditori non hanno diritto di votare il piano se ne è prevista la soddisfazione integrale. Ciò posto, era dibattuto se fosse consentito prevedere una moratoria del pagamento dei creditori privilegiati per un periodo più lungo, sottoponendo il piano alla loro approvazione (e, in tal caso, per quale porzione del loro credito dovessero essere ammessi al voto).

Sul punto, il Codice prevede la possibilità di stabilire una moratoria maggiore per i crediti privilegiati, comunque non superiore a 2 anni, e chiarisce che in questi casi i creditori hanno diritto di votare il piano per la differenza tra: (i) il valore nominale del loro credito (maggiorato degli interessi al tasso legale maturati fino a quel momento) e (ii) il valore attuale dei pagamenti previsti nel piano, sulla base di un tasso di sconto pari al 50% del tasso previsto per i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali ai sensi della Direttiva 2000/35/UE<sup>10</sup>.

### Formazione delle classi di creditori

Infine, il Codice prevede l'obbligo (anziché la facoltà, come nella disciplina attuale) di suddividere i creditori in classi separate: (i) i titolari di crediti fiscali o previdenziali (salvo ne sia previsto l'integrale pagamento); (ii) i titolari di crediti garantiti da terzi o con beni di terzi; (iii) i titolari di crediti di cui è prevista la soddisfazione con beni diversi dal denaro; e (iv) nel caso di piano concorrente proposto dai creditori, i creditori proponenti.

Inoltre, nel caso in cui un singolo creditore detenga più del 50% del valore complessivo del debito del

ceduta o conferita l'azienda del debitore nel corso della procedura oppure in esecuzione di un piano di concordato preventivo omologato.

<sup>8</sup> Tale previsione è coerente con la Proposta di Direttiva, il cui articolo 6, paragrafo 7, stabilisce appunto che la durata complessiva della sospensione delle azioni individuali non può superare i 12 mesi.

<sup>9</sup> Sia direttamente da parte del debitore che indirettamente da parte di un'altra società a cui sia stata

<sup>10</sup> Alla data del presente *memorandum*, il tasso di interesse applicabile al primo semestre del 2019 è pari a 0%.

debitore, il piano deve essere approvato dalla maggioranza dei creditori (oltre che dalla maggioranza dei crediti).

## V. Accordi di Ristrutturazione Omologati dal Tribunale

Ai sensi delle disposizioni vigenti, gli accordi di ristrutturazione conclusi tra il debitore e i creditori che rappresentano almeno il 60% del debito totale possono – a certe condizioni – essere omologati dal tribunale, nel qual caso, in particolare, i pagamenti e le operazioni realizzati in esecuzione dell'accordo non possono essere revocati dal curatore nell'ambito dell'eventuale successivo fallimento del debitore.

In linea di principio, tali accordi sono vincolanti soltanto tra le parti dello stesso. Tuttavia, in base all'attuale disciplina, gli effetti dell'accordo possono essere estesi ai creditori finanziari<sup>11</sup> dissenzienti di una determinata classe, se: (i) almeno il 50% del debito totale sia detenuto da creditori finanziari e (ii) i creditori che sottoscrivono l'accordo detengono (a) almeno il 75% del debito finanziario della classe e (b) il 60% del debito totale.

Il Codice prevede che tali effetti potranno essere estesi a tutti i creditori dissenzienti di una determinata classe, a prescindere dalle loro qualità o dalla natura dei loro crediti, se l'accordo comporta la continuità aziendale del debitore o se almeno il 50% del debito totale è detenuto da creditori finanziari.

Infine, il Codice stabilisce che la soglia generale per cui i creditori aderenti all'accordo devono rappresentare il 60% del debito possa essere ridotta al 30% se, fra l'altro, gli effetti dell'accordo non vengono estesi ai creditori dissenzienti.

## VI. Finanza Interinale

Da ultimo, il Codice ha realizzato un riordino delle norme relative alla possibilità del debitore di ottenere finanziamenti nel corso di una procedura di ristrutturazione.

<sup>11</sup> Per tali intendendosi le banche e altri intermediari finanziari.

<sup>12</sup> Tale limitazione risulta conforme alla prima versione della Proposta di Direttiva, il cui articolo 16, paragrafo 1, prevedeva che i finanziamenti nuovi o in corso non potessero essere dichiarati nulli, annullabili o

Ai sensi del Codice, il debitore che abbia presentato una domanda di concordato (o una domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione da parte del tribunale) può richiedere al tribunale l'autorizzazione ad ottenere finanziamenti, purché il piano del debitore preveda la Continuità Aziendale. Insieme alla richiesta, il debitore deve presentare la relazione di un esperto indipendente che attesti che il finanziamento sia funzionale ad assicurare la miglior soddisfazione dei creditori (tale attestazione però non è necessaria in caso di urgenza).

Secondo la disciplina attuale, i diritti di credito dei creditori derivanti da tali finanziamenti sono assistiti dal beneficio della prededuzione. Il Codice, tuttavia, chiarisce che la prededucibilità può venire meno nell'ambito dell'eventuale successiva procedura di liquidazione giudiziale cui sia sottoposto il debitore se: (i) la domanda del debitore o l'attestazione dell'esperto indipendente omette informazioni rilevanti o il debitore ha commesso atti in frode al fine di ottenere l'autorizzazione e (ii) il curatore dimostra che il finanziatore, al tempo in cui ha erogato il finanziamento, era a conoscenza dell'omissione o degli atti in frode<sup>12</sup>.

## VII. Pagamento dei Creditori Finanziari Garantiti

Secondo l'attuale disciplina, a seguito di una domanda di concordato, il debitore non può, salvo limitate eccezioni, ripagare alcuno dei suoi debiti anteriori fino all'omologa del concordato.

Il Codice conferma tale principio, ma introduce una particolare eccezione: nel caso di un finanziamento con garanzia gravante su beni del debitore strumentali all'esercizio dell'impresa, il debitore può richiedere che il tribunale lo autorizzi a pagare gli importi scaduti o le rate future del finanziamento a condizione che la richiesta del debitore sia supportata dalla relazione di un esperto indipendente attestante che: (i) il valore di liquidazione del bene in garanzia permetterebbe la soddisfazione integrale del

inefficaci salvo che tali operazioni fossero state poste in essere con frode o mala fede. Al contrario, l'ultima versione della Proposta di Direttiva pubblicata il 17 dicembre 2018 non fa più riferimento alla falsità o alla mala fede ma semplicemente delega agli Stati membri la previsione di altri motivi.

creditore e (ii) il pagamento per cui il debitore chiede l'autorizzazione non pregiudica i diritti degli altri creditori<sup>13</sup>.

### **VIII. Impatto sul Diritto Societario**

Il Codice incide anche su alcune previsioni di diritto societario relative ad aspetti di interesse comune alle due discipline. Principalmente:

- le società e i loro organi sociali dovranno adottare adeguati modelli organizzativi per identificare e gestire tempestivamente una situazione di crisi
- l'obbligo normativo di convocare l'assemblea dei soci per ricapitalizzare o liquidare la società (che sorge nel caso in cui le perdite eccedano 1/3 del capitale sociale) è sospeso nel caso in cui il tribunale conceda misure protettive durante le attività di ristrutturazione assistita dall'OCRI<sup>14</sup>;
- viene esteso il novero di società tenute a nominare il collegio sindacale o un revisore esterno<sup>15</sup>.

A differenza della maggior parte delle altre previsioni del Codice, queste modifiche diventeranno efficaci decorsi 30 giorni dalla pubblicazione del Codice sulla Gazzetta Ufficiale.

...

CLEARY GOTTLIB

---

<sup>13</sup> Presumibilmente perché, data la priorità del finanziatore rispetto agli altri creditori dovuta al suo diritto reale di garanzia, in nessun caso gli altri creditori potrebbero soddisfarsi attraverso i proventi della liquidazione del bene oggetto della garanzia prima dell'integrale soddisfacimento del finanziatore.

<sup>14</sup> Nell'attuale quadro normativo, tale sospensione si applica solo a seguito della presentazione di una domanda di accesso alla procedura di concordato o di omologazione di un accordo di ristrutturazione

<sup>15</sup> In particolare, per le società a responsabilità limitata, l'obbligo sorge quando due delle seguenti soglie vengono superate: totale dello stato patrimoniale 2 milioni di euro (invece della soglia attuale di 4,4 milioni), ricavi netti 2 milioni di euro (invece della soglia attuale di 8,8 milioni); numero medio di dipendenti: 10 (anziché del numero attuale di 50). L'obbligo viene meno se nessuna di tali soglie viene superata per almeno 3 anni consecutivi (invece di 2 anni, come previsto ora).