

Schema di decreto legislativo recante modifiche al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, in attuazione della direttiva (UE) 2019/1023 riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza) (374)

Osservazioni

Lo scorso 17 marzo, il Consiglio dei Ministri ha approvato in via preliminare lo schema di decreto legislativo - d'ora in avanti, lo Schema - di attuazione della Direttiva UE/2019/1023, c.d. Insolvency, che l'Italia dovrà recepire entro il prossimo 17 luglio.

Lo Schema interviene in modo significativo sul decreto legislativo n. 14/2019, recante il *Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza* (in seguito Codice), la cui entrata in vigore è prevista per il prossimo 15 luglio. Tra le modifiche più rilevanti, si evidenziano:

- la sostituzione delle *procedure di allerta e di composizione assistita della crisi* disciplinate nell'attuale Titolo II del Codice, con l'istituto della **composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa** (introdotto dal DL n. 118/2021 e modificato in sede di conversione del DL n. 152/2021, c.d. PNRR) (art. 6 dello Schema che prevede i nuovi artt. 12 e ss. del Codice);
 - l'introduzione del **piano di ristrutturazione soggetto a omologazione (PRO)**, mediante il quale il debitore può prevedere la suddivisione dei creditori in classi, che dovranno approvare il piano all'unanimità (fatta salva la possibilità per il creditore dissenziente di proporre opposizione e, per il tribunale, di omologare il piano quando il credito risulta soddisfatto in misura non inferiore alla liquidazione giudiziale), e la distribuzione del ricavato anche in deroga alla disciplina civilistica su responsabilità patrimoniale del debitore e su concorso dei creditori e cause di prelazione (art. 16 dello Schema che introduce gli artt. 64-*bis* e *ter*);
 - la revisione del **concordato preventivo in continuità aziendale** mediante la previsione della: *i*) obbligatorietà della suddivisione dei creditori in classi, che dovranno approvare la proposta e il piano all'unanimità (fatta salva la possibilità per il tribunale di omologare il piano anche in caso di una o più classi dissenzienti, al ricorrere di alcune condizioni, o di opposizione di un creditore quando il credito risulti soddisfatto in misura non inferiore alla liquidazione giudiziale); *ii*) la previsione della doppia regola distributiva secondo cui, per il valore di liquidazione, il creditore di rango inferiore può essere soddisfatto solo dopo quello di rango superiore (c.d. priorità assoluta), mentre, per il valore derivante dalla continuità, i crediti inseriti in una classe devono ricevere complessivamente un trattamento almeno pari a quello delle classi dello stesso grado e più favorevole rispetto a quello delle classi di grado inferiore (c.d. priorità relativa) (artt. 19 e ss. dello Schema, che modificano gli artt. 84 ss. del Codice).
1. In primo luogo, si osserva che la **stabilizzazione della composizione negoziata**, già in vigore dallo scorso 15 novembre, rappresenta una scelta apprezzabile. Infatti, stante la pervasiva e perdurante situazione di crisi, da tempo Confindustria e il CNDCEC hanno sostenuto l'urgenza del rinvio dell'entrata in vigore delle procedure di allerta e composizione assistita della crisi, come pure la necessità di avviare una riflessione circa una loro revisione. Ciò in quanto, in virtù dei presupposti di attivazione e della complessità operativa che le connota, tali procedure avrebbero rischiato di travolgere invece che sostenere una larga fetta di imprese, soprattutto di minori dimensioni.

Fatta questa premessa, tuttavia, continua a destare **perplexità il ruolo riconosciuto ai creditori pubblici qualificati** dalla legge di conversione del c.d. Decreto PNRR (DL n. 152/2021) e rafforzato dallo Schema. Infatti, quest'ultimo, nel confermare il dovere dell'imprenditore di adottare presidi organizzativi idonei alla rilevazione tempestiva, ha chiarito i criteri per valutare l'adeguatezza di tali presidi, ha introdotto i *segnali di allarme* e vi ha ricompreso le esposizioni debitorie nei confronti dei creditori pubblici qualificati (art. 2 dello Schema che modifica l'art. 3 del Codice), in particolare:

- per l'INPS, il ritardo di oltre 90 giorni nel versamento di contributi previdenziali di ammontare che *i*) per le imprese con lavoratori subordinati e parasubordinati, superi il 30% di quelli dovuti nell'anno precedente e l'importo di 15 mila euro e *ii*) per le imprese senza lavoratori subordinati e parasubordinati, superi i 5 mila euro;
- per l'INAIL, l'esistenza di un debito per premi assicurativi scaduto da oltre 90 giorni e non versato superiore all'importo di 5 mila euro;
- per l'Agenzia delle Entrate, l'esistenza di un debito scaduto e non versato relativo all'imposta sul valore aggiunto, risultante dalle comunicazioni dei dati delle liquidazioni periodiche, superiore a 5 mila euro;
- per l'Agenzia delle entrate-Riscossione, l'esistenza di crediti affidati per la riscossione, autodichiarati o definitivamente accertati e scaduti da oltre 90 giorni superiori per le imprese individuali all'importo di 100 mila euro, per le società di persone all'importo di 200 mila euro, per le altre società all'importo di 500 mila euro (art. 6 dello Schema che introduce l'art. 25-*novies*).

Nella consapevolezza che questa impostazione è in linea con la richiesta della Direttiva di incentivare anche i contabili e le autorità fiscali e di sicurezza sociale a segnalare al debitore gli andamenti negativi (art. 3), si rileva però che gli **importi individuati** appaiono molto ridotti, in particolare quello riferito al debito IVA, e **andrebbero innalzati** anche in funzione della dimensione aziendale. Inoltre, non si condivide l'allargamento del perimetro dei creditori pubblici qualificati ricomprendendovi anche l'INAIL alla stregua di un'estensione automatica. Al riguardo, peraltro, si osserva che lo Schema prevede l'applicabilità della relativa disciplina con la medesima decorrenza delle disposizioni riguardanti l'INPS, ossia in relazione ai debiti accertati a decorrere dal 1° gennaio 2022. Tuttavia, per evitare un'applicazione retroattiva, andrebbe quantomeno previsto che con riferimento all'INAIL essa si applichi in relazione ai debiti accertati a decorrere dalla data di entrata in vigore del provvedimento in esame.

Peraltro, sempre nell'ambito dei doveri del debitore, viene inserita una previsione riguardo il **coinvolgimento dei sindacati** speculare a quella già prevista con riferimento alla composizione negoziata (art. 2 dello Schema che sostituisce l'art. 4 del Codice - v. co. 3 e art. 6 dello Schema che introduce l'art. 16, co. 8).

In particolare, viene stabilito che, qualora la legge o il contratto collettivo applicabile non prevedano diverse procedure di informazione e consultazione, prima della predisposizione del piano, il datore di lavoro con più di 15 dipendenti è tenuto a informare

le rappresentanze sindacali delle rilevanti determinazioni che incidono sui rapporti di lavoro di una pluralità di lavoratori, anche se riguardano soltanto l'organizzazione del lavoro o le modalità di svolgimento delle prestazioni; informativa a seguito della quale, su richiesta dei sindacati, può aprirsi una fase di consultazione con vincolo di riservatezza.

Invero, la Direttiva (art. 13, par. 1, lett. b) richiede il rispetto del diritto all'informazione e alla consultazione dei lavoratori conformemente ad altre disposizioni comunitarie, richiamando quelle di cui alla Direttiva 2002/14/CE (art. 3, par. 1), che prevede l'applicazione del quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori a: a) le imprese che impiegano in uno Stato membro almeno 50 addetti oppure b) gli stabilimenti che impiegano in uno Stato membro almeno 20 addetti, rimettendo la scelta agli Stati membri. Nel nostro ordinamento, il legislatore ha adottato la prima opzione *i.e.* almeno 50 dipendenti (D. Lgs. 25/2007, art. 3).

Pertanto, non si comprende appieno la *ratio* della fissazione di una soglia dei lavoratori considerevolmente più bassa, *i.e.* più di 15 dipendenti. Potrebbe trattarsi di un tentativo di allineamento alla soglia rilevante ai fini del trasferimento di azienda di cui all'articolo 47 della legge n. 428/1990, che qui viene richiamato per l'individuazione dei soggetti sindacali. Tuttavia, si dovrebbe **recuperare l'approccio richiesto dalla Direttiva** e già fatto proprio dal nostro legislatore, adottando la soglia di almeno 50 dipendenti.

2. In secondo luogo, si osserva che il **piano di ristrutturazione soggetto a omologazione**, come pure le significative modifiche che interessano il concordato con continuità aziendale, vengono ad arricchire il corredo di strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, che è già articolato comprendendo: piano attestato di risanamento, anche rafforzato; accordi di ristrutturazione - dei debiti, agevolati, a efficacia estesa; convenzione di moratoria; concordato preventivo - liquidatorio, liquidatorio semplificato quale esito della composizione negoziata, in continuità. Strumenti giudiziali e stragiudiziali che continuano ad avere discipline autonome e separate e tra i quali sembra mancare una logica di modularità.

Da qui, discende anzitutto la **necessità di maggiore ordine e chiarezza** al fine di rendere il quadro di riferimento più intellegibile per tutti i soggetti a vario titolo coinvolti - debitori, creditori, professionisti e magistrati. Infatti, il succedersi di provvedimenti, cambiamenti e integrazioni senza una meditata visione di insieme sta generando un diffuso disorientamento e rischia di non centrare gli obiettivi di semplificazione degli istituti e di valorizzazione dell'autonomia privata a cui la Direttiva mira.

Per le stesse ragioni ci si chiede se l'introduzione di uno strumento *ad hoc* quale il piano di ristrutturazione omologato sia effettivamente necessaria ai fini del recepimento della Direttiva (e, in particolare, della possibilità di derogare alle ordinarie regole di distribuzione di cui all'articolo 11), come chiarito nella Relazione illustrativa, oppure si possa optare unicamente per il rafforzamento di accordi di ristrutturazione e concordato preventivo, per molti aspetti già compatibili.

3. Nel solco di questa riflessione, si invita inoltre a **tenere maggiormente in considerazione il rapporto tra gli istituti della composizione negoziata e della domanda con riserva, dalla quale si può virare verso** l'una o l'altra soluzione di regolazione della crisi, realizzando quella flessibilità suggerita dalla Direttiva. Infatti, gli articoli 40-44 del Codice consentono di accedere con lo schema della domanda con riserva non soltanto a concordato preventivo e accordi di ristrutturazione ma, stando alle novità dello Schema, anche al **piano di ristrutturazione omologato**. Tuttavia, la domanda con riserva seguita da un piano di ristrutturazione omologato rischia di sovrapporsi e porsi in concorrenza con la composizione negoziata, per diverse ragioni.

Infatti, le prime sono di accesso immediato e non implicano una valutazione preliminare sull'esito (artt. 40 ss. del Codice), a differenza della composizione negoziata dove l'accesso alle trattative è subordinato a una valutazione positiva dell'esperto (art. 6 dello Schema che introduce l'art. 17, co. 5). Non solo, ma la domanda con riserva consente di posticipare la presentazione della proposta e del piano (art. 44, co. 1, let. a) del Codice), mentre la composizione negoziata richiede che vi sia almeno un progetto di piano di risanamento (art. 6 dello Schema che introduce l'art. 17, co. 3, let. b), e consente una maggiore facilità della conferma delle misure protettive da parte del tribunale, non essendo il giudice chiamato a valutare la funzionalità delle stesse al buon esito delle trattative (artt. 54-5 del Codice e come sostituiti dall'art. 13 dello Schema), come avviene invece per la conferma delle misure protettive in sede di composizione negoziata (art. 6 dello Schema che introduce l'art. 19, co. 4). Inoltre, nel piano di ristrutturazione omologato, i crediti di terzi sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore - si tratta degli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione non essendo richieste autorizzazioni - sono prededucibili (art. 16 dello Schema che introduce l'art. 64-*bis*, co. 2, che richiama l'art. 46, co. 4-5 del Codice), mentre nella composizione negoziata la prededucazione va riconosciuta dal tribunale sia pure per farla valere nelle procedure successivamente aperte (art. 6 dello Schema che introduce l'art. 20); è consentito il pagamento dei lavoratori entro trenta giorni dall'omologazione (art. 16 dello Schema che introduce l'art. 64-*bis*, co. 1), a differenza della composizione negoziata che richiede il pagamento alla scadenza, essendo i relativi crediti esclusi dall'applicazione delle misure protettive (art. 16 dello Schema che introduce l'art. 18, co. 3).

Alla luce di quanto precede, occorrerebbe valutare di prevedere che al piano di ristrutturazione omologato non si possa accedere attraverso la domanda con riserva ma soltanto a esito della composizione negoziata, eventualmente estendendo i benefici fiscali previsti per quest'ultima. Da un punto di vista sistematico, infatti, occorre sottolineare che l'innovazione del piano di ristrutturazione in ordine alle regole di distribuzione opera soltanto a fronte dell'approvazione della proposta da parte dell'unanimità delle classi (art. 16 dello Schema che introduce l'art. 64-*bis*, co. 1); unanimità assai improbabile da conseguire *ex abrupto* ma che dovrebbe essere costruita nelle more delle trattative, perno proprio della composizione negoziata (art. 6 dello Schema che introduce gli artt. 16, co. 3 ss., 17 co. 5 ss. e 23).

Su un piano di opportunità, inoltre, si evidenzia che la possibilità di accedere al piano di ristrutturazione con domanda con riserva possa, da un lato, prestare il fianco a qualche utilizzo distorto del meccanismo, alla stregua di quanto accaduto in passato con il concordato c.d. in bianco; dall'altro, disincentivare il ricorso alla composizione negoziata, che è appena avviata e soffre delle difficoltà di rodaggio.

4. Sullo sfondo resta una riflessione non meno importante, di carattere sistematico. Come noto, il Ministro della Giustizia ha annunciato una **riscrittura** anche delle **norme penali fallimentari**, riscrittura sino a oggi accantonata per la sua estrema delicatezza e che, tuttavia, non può essere più procrastinata, anche in considerazione degli imminenti interventi sul piano civilistico prospettati dallo Schema. In particolare, si osserva che, a fronte del progressivo ampliamento del ventaglio degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, si allargano anche i margini di discrezionalità attraverso cui sia l'imprenditore individuale sia l'imprenditore collettivo - ma nondimeno i loro organi di controllo e finanche i loro consulenti - con le modifiche che hanno interessato l'articolo 2086 c.c., possono individuare le misure idonee a intercettare tempestivamente lo stato di crisi e le iniziative adeguate ad affrontarla. Il rovescio della medaglia è una maggiore incertezza riguardo la sindacabilità *ex post*, in sede giurisdizionale, circa le scelte operate nel caso in cui queste ultime non si siano rivelate sufficienti al superamento della crisi. In verità, questa incertezza si ravvisa a partire dal *dies a quo*, che presenta forti connotati di discrezionalità connessi ai *segnali di allarme* introdotti dallo Schema e dall'impianto dell'adeguatezza degli assetti in funzione della rilevazione tempestiva della crisi d'impresa così come novellato (art. 2 dello Schema che sostituisce l'art. 3 del Codice). Infatti, il superamento degli indicatori e indici della crisi, di cui all'attuale articolo 13 del Codice, determina l'abbandono della demarcazione oggettiva che, pur con ovvi limiti, escludeva un sindacato in ordine alla scelta del *dies a quo*, che oggi invece viene rimesso a valutazioni anche soggettive. Quindi, in simile scenario, sarà indispensabile non dimenticare che tali scelte sono anche figlie delle percezioni del momento e, se la *business judgement rule* è un principio da preservare, lo dovrà essere anche declinato nella delicata fase della crisi per l'imprenditore, gli organi di controllo societari e altresì i professionisti coinvolti. Pertanto, i tempi appaiono maturi per una revisione della materia in linea con l'impostazione adottata anche dal legislatore europeo e massimamente improntata alla valorizzazione dell'autonomia privata e alla salvaguardia del valore d'impresa e assai meno a presunzioni applicate con lettura postuma degli eventi.