

DIRITTO DELLA CRISI

* faremo alcuni richiami al nuovo codice che è stato approvato in febbraio 2019 e sarà in vigore da febbraio 2020

Dal 2005 quasi ogni anno sono cambiate le leggi fallimentari

www.ilcaso.it pubblica la legge fallimentare

NOZIONI INTRODUTTIVE

CONCETTO DI CRISI

GENERALE → = quando un'impresa, per motivi interni o esterni, non è in condizione di raggiungere gli obiettivi che si era prefissata o che si potevano ragionevolmente conseguire dati i fattori di produzione impiegati

E' un concetto molto ampio perché le cause possono essere le più varie dal punto di vista economico (ragioni interne - organizzative, esterne /esogene all'impresa - mercato, di normativa - divieto di esportare in alcuni, impossibilità di instaurare rapporti commerciali con alcuni paesi

Es. Ansaldo con aveva una tradizione di commercio con Iran) ma anche non economiche

GIURIDICO → situazioni patologiche ma non è solo un disvalore / evento negativo , MA nel tempo si è anche sottolineato essere parte integrante del ciclo dell'impresa e può essere anche incentivo per ristrutturazioni, assumendo quindi utilità

non patrimoniale= disfunzioni dell'organizzazione

patrimoniale= squilibri economico-finanziaria; mancanza di liquidità



economiche = sbilancio fra attivo e passivo

finanziarie = incapacità di soddisfare regolarmente gli impegni (obbligazioni) verso terzi, volontariamente assunte = giuridicamente definita "*insolvenza*" => al centro della disciplina

SANABILI / reversibili = la crisi è superabile attraverso il ricorso a strumenti offerti dall'ordinamento (sotto il profilo giuridico) o interventi di natura economica sotto i profilo imprenditoriale

INSANABILI/ irreversibili = una attività economica che non può essere risolta

* E' importante in alcuni casi non far decorrere troppo tempo, perché crisi all'ordine reversibili possono divenire irreversibili se nel tempo si è disgregato il capitale al punto da disgregare la continuità aziendale (**uno dei criteri che...**)

CRISI PATRIMONIALE vs ORGANIZZATIVA

Dal punto di vista giuridico si deve distinguere tra crisi di natura patrimoniale da crisi di natura organizzativa;

La crisi ECONOMICA si manifesta con problemi di esistenza del patrimonio netto, del capitale sociale minimo che porta ad una perdita del capitale sociale ai sensi dell'art. 2446 c.c. - "riduzione del capitale per perdite", conseguenza gli amministratori fermeranno la loro attività, perché la crisi ha azzerato il capitale; Le perdite hanno eroso il PN (capitale + riserve)

E' una situazione manifesta di difficoltà

NB: Accade anche che vi sia una crisi finanziaria - insufficienza di liquidità - ma l'impresa possiede un buon patrimonio e quindi è anche crisi economica

Sono distinzioni relative perché spesso le crisi patrimoniali si collegano o sono conseguenza di crisi non patrimoniali (organizzativa diviene finanziaria; le crisi economiche possono sfociare in crisi finanziarie)

IL GOVERNO DELLE CRISI

Tutti gli ordinamenti conoscono sistemi normativi di governo delle crisi (composizione e/ o soluzione)

In particolare si disciplinano le crisi finanziarie che interessano le imprese.

Le **norme** della disciplina **si ispirano** a **SISTEMI**:

MONISTICI = un **unica disciplina** viene applicata sia a debitori **imprenditori** che **non imprenditori**; quindi le procedure di governo delle crisi sono istituti di diritto comune

* Area germanica, anglosassone, alcuni paesi dell'area latina - Spagna e Portogallo

O **DUALISTICI** = sono presenti **due sistemi di gestione** delle crisi complementari ma distinti: uno rivolto agli imprenditori (ispirati al tradizionale e più antico istituto del fallimento) e l'altro agli altri soggetti;

* Italia, Belgio

NB: Italia **dal 2012** è divenuto un **sistema misto** non è più un sistema dualistico "puro" ci sono **1** - procedure concorsuali della **L. Fall.** per situazione c.d. **fallimento**

—> riguarda imprenditori - commerciali - non piccoli in crisi e per questi si prevedono specifiche procedure

2 - L. del 2012 introduce il c.d. "**sovraindebitamento**" e la legge stessa riconosce come "concorsuali" le procedure di gestione

= soggetti non imprenditori in crisi; sono state introdotte procedure per piccoli imprenditori, imprenditori agricoli, professionisti intellettuali, associazioni, fondazioni, consumatori - quando il bilancio familiare presenta più debiti che crediti -

* sovraindebitamento e fallimento sono i due casi rispettivamente per imprenditori commerciali non piccoli e per i non imprenditori

NB: L'idea alla base dei modelli dualistici è che la crisi di una persona fisica ha ripercussioni limitate tali da non giustificare un sostenimento di costi elevati e necessari per l'applicazione di strumenti complessi previsti per le crisi delle imprese
Nei sistemi monistici le procedure sono ormai modellate in funzione del governo delle crisi delle imprese

DISCIPLINA NAZIONALE

Ogni paese disciplina questa difficoltà, in **Italia** la disciplina è contenuta nella **legge 267/1942** fallimentare + sarà sostituito con il **codice della crisi** dal **2020**.

LEGGE DEL 42 - attualmente in vigore

Era una buona legge ma ovviamente inadatta oggi perché influenzata dal periodo storico in cui fu emanata; periodo di dittatura, abolizione della democrazia, diversa concezione dello sviluppo economico - basti pensare che lo stesso c.c. aveva un concetto di padre di famiglia che avesse più

E' figlia del suo tempo, era un mondo economico caratterizzato dalla presenza di piccole imprese in cui quella insolvente chiudeva vendeva il proprio attivo e pagando ciò che poteva ai propri creatori

FALLIMENTO: la crisi seguiva la procedura di "**liquidazione giudiziale del patrimonio**" dell'imprenditore insolvente, il patrimonio dell'imprenditore viene sottratto all' amministrazione e al potere di disposizione, viene reintegrato (con azioni revocatorie, recuperatori e liquidazione) impiegato per soddisfare i creditori come in tutti gli ordinamenti ispirati alla codificazione napoleonica, il pilastro della disciplina delle crisi (finanziarie) è il fallimento

+ accanto al fallimento altre procedure concorsuali

- **LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA:** di tipo **liquidativo** come il fallimento - con il fine di liquidare il patrimonio - ma dedicato solo ad **alcune categorie di imprese** in funzione dell'**interesse pubblico** connesso a tali imprese (es. banche, assicurazioni e cooperative)

- **CONCORDATO PREVENTIVO:** ricerca di un **accordo** tra imprenditore e suoi creditori sotto il **controllo** dell'**autorità giudiziaria**, finalizzato all'**estinzione dell'intero passivo e esdebitazione** dell'imprenditore

* nella legge del 42 era riservata all'imprenditore "onesto ma sfortunato" prevedeva infatti il requisito di meritevolezza dell'imprenditore e soglia minima di soddisfazione dei creditori;

"**onesto**" = non condannato per reati contro il patrimonio, non insolvente nei 5 anni precedenti, che paga i creditori chirografari almeno per il 40% del loro credito

- **AMMINISTRAZIONE CONTROLLATA** (*abrogata* nel **2005** ma i cui principi sono riportati nell'attuale disciplina): **accordi** con imprenditori **sotto il controllo dell'autorità giudiziaria MA finalizzato al superamento della crisi**; era destinata all'imprenditore sottoposto ad una crisi temporanea, risanabile, in concreto consentiva all'imprenditore di beneficiare di una moratoria fino a 2 anni nel pagamento dei propri debiti;
Es. crisi dovuta al fallimento di un cliente importante è temporanea

ANNI 70 è il periodo di **crisi delle procedure tradizionali**

DATO l'affermarsi di NUOVI OBIETTIVI delle procedure concorsuali

l'organismo produttivo è considerato un valore da conservare (salvaguardia del posti di lavoro)

==> Accanto alla tradizionale **finalità tipica** - protezione e soddisfacimento dei creditori
+ conservazione dell'organismo produttivo, valorizzazione dell'impresa in sé, consentire il suo funzionamento

NB: Ovviamente con riferimento alle crisi di grande imprese (es. Ilva)

E si privilegiano meccanismi che tendano a **risanamento** o almeno di **recupero**

MA problema equilibrare i 2 obiettivi e creare meccanismi che nel contempo perseguano entrambi gli obiettivi; è un ossimoro ma si deve ricordare che spesso vendere una impresa attiva e funzionante permette di ricavare un valore maggiore di quello che si otterrebbe dalla vendita delle singole componenti dell'attivo

A LIVELLO NORMATIVO

- c.d "**leggi salvataggio**" di categorie di imprese

- **allungamento dell'amministrazione controllata**

- **introduzione** della c.d. "**amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi**" (legge Prodi)

* AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA DELLE GRANDI IMPRESE IN CRISI (1979)

procedura amministrativa in cui la gestione dell'impresa viene affidata a uno o più commissari straordinari, vi è la continuazione dell'impresa per un periodo massimo di quattro anni, al fine di realizzare reingegnerizzazione, ristrutturazione e reimmissione nel mercato dell'impresa con cessione a terzi

presupposti imprese grandi (= elevato numero di dipendenti e debito) che hanno una gestione conservativa E l'impresa possa avere un futuro - è il parere del commissionario straordinario sulla base di programmi approvati dal Ministero che lo certifica

ANNI 90

DATI I processi di **integrazione** europea, internazionalizzazione e e globalizzazione ma soprattutto i **problemi** di **sostenibilità dei costi** che gli strumenti al tempo previsti prevedevano

Si è affermata la **necessità di ridimensionare l'intervento pubblico** nell'economia - che si è ridotto a finalità di garante di correttezza e efficienza del mercato

A LIVELLO NORMATIVO

- Si sono **rivalutata la funzione tradizionale** delle **procedure** concorsuali, ossia quella di limitare le ripercussioni del dissesto dell'impresa sulla produttività di altre imprese
- Si è **ridimensionato l'obiettivo di risanamento** e recupero
- **ridotti gli interventi pubblici nella gestione** e soluzione della crisi - minori salvataggi di imprese e minore allargamento dell'area di applicazione delle procedure amministrative (in particolare liquidazione coatta)
- **“l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza”** viene **riformata** e da questo momento sostituirà a pieno l'amministrazione straordinaria

RIFORMA AMM. STRA. DELLE GRANDI IMPRESE - 1999 riforma (Prodi bis)

le modifiche furono - previsione di autorizzazione dell'UE per l'intervento dello Stato

* la precedente Prodi era in contrasto con una serie di norme comunitarie via via introdotte dopo il 1979 perché consentiva allo Stato di aiutare il procedimento in particolare garantendo le obbligazioni emesse nel corso della procedura.

La Commissione Europa aprì una procedura per aiuti di Stato contro l'Italia, accusandola di falsare la concorrenza, un'attività che opera sul mercato è favorita dalla garanzia sui nuovi debiti

- previsione di una fase preliminare per accertare l'effettiva sussistenza di “concrete prospettive di recupero delle attività imprenditoriali
- specificazione dei possibili obiettivi della procedura: recupero del complessi aziendali per la cessione a terzi o ristrutturazione economico-finanziaria per il risanamento, recupero della capacità di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni
- limiti temporali e conversione automatica della procedura in fallimento
- competenza autorità giudiziaria in particolare apertura e chiusura della procedura

NB: oggi si sta vivendo un'inversione di tendenza - basti osservare che Parmalat e Alitalia sono stati sottoposte ad una “amministrazione straordinaria speciale” ritenendo che la procedura comune non fosse idonea per imprese così grandi;
In particolare nella speciale è maggiore il potere dell'amministrazione (una sorta di ritorno al passato)

STAGIONE DI RIFORME dal 2005 al 2015

quasi ogni anno ci sono stati interventi e modifiche per affinare le modifiche post riforma 1999; è stato un intervento tormentato ma comunque riformatore; sono stati elaborati diversi progetti di legge, i primi neanche discussi in Parlamento fino alla c.d.

“miniriforma” (2005 - 2007)

E' stato un **pendolo che oscillava tra flessibilità e rigore**

DATO che dopo l'intervento del 1999 era cresciuta la necessità di una riforma generale, perché si era più **consapevoli che la disciplina delle crisi è essenziale per l'equilibrio** in un mercato divenuto globale E diviene **fattore di concorrenza** a livello internazionale

OBIETTIVO In particolare si tenta di

- **equilibrare al meglio i 2 obiettivi** (soddisfacimento dei creditori - conservazione degli organismi produttivi),
- **valorizzare gli strumenti privati, extra-giudiziari**, non per sostituire ma per accompagnare le procedure concorsuali

A LIVELLO NORMATIVO

- **nuovi principi ispiratori:**

_ circoscrivere al massimo l'area di applicazione delle procedure della L. Fall. E precludere l'accesso per dissesti di modesta entità, mantenimento della sottrazione delle imprese agricole e dimensioni minori

_ semplificare e rendere più veloce l'iter delle procedure concorsuali (termini rigidi, opposizione della fase di opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento)

_ la gestione la crisi non è in chiave punitiva ma volta reinserimento nella vita economica sia le strutture produttive sia l'imprenditore; favorire meccanismi di conservazione delle strutture produttive

_ Nuova disciplina della revocatoria fallimentare: eliminazione del carattere infamante del fallimento e le conseguenti incapacità, introduzione del nuovo istituto della "esdebitazione"

* il fallito storicamente - nella legge del 42 - era iscritto nel c.d. "pubblico registro dei falliti" registro; anche se il fallimento era un evento non fraudolento era una gogna. Esiste un'accezione negativa ma l'UE ha in una raccomandazione affermato che gli stati debbano favorire il "flash start" la rapida riammissione nel mercato di colui che è stato insolvente

NB: Trump ha beneficiato di procedure fallimentari spesso eppure è presidente USA;

_ riconoscimento di un ruolo più attivo a debitore e creditori limitando l'intervento dell'autorità giudiziaria (eliminata di consiglio ufficio di fallimento, gestione nel fallimento attribuita a curatore-comitato)

- **riconoscimento normativo di strumenti privati:** accordi di ristrutturazione e piani di risanamento

... più tardi...**PER IL PROBLEMA** della esigenza di **ampliare l'area della concorsualità** anche a imprese non commerciali e piccole

- accordi di ristrutturazione e transazione fiscale estese a imprenditori agricoli
- introduzione di tre procedure per la crisi da "sovraindebitamento" - riservati ai soggetti

non assoggettabili alle procedure della L. Fall.;

procedure “di accordo”, “di piano del consumatore”, “di liquidazione del patrimonio”

- **cambia** la natura del **concordato preventivo** - viene destinata a tutti gli imprenditori e non più riservata ad imprenditore onesto ma sfortunato, riduzione della percentuale minima di soddisfazione di creditori chirografari (sprovvisti di qualunque protezione)

- **modifica** la disciplina della **revocatoria fallimentare; riduzione delle sanzioni** per violazioni della par condicio

Era istituito volto ad eliminare violazioni della parità di trattamento tra i creditori avvenute nell'imminenza del fallimento

in concreto quando alcuni soggetti nell'imminenza del fallimento ricevevano pagamenti ma erano a conoscenza dello stato di crisi di chi li stava pagando si colpivano i pagamenti

Si cercava di eliminare le differenze tra chi era stato pagato e chi no, rendendo inefficaci i pagamenti effettuati nel periodo sospetto - quindi ottenendo la restituzione del denaro - e facendo partecipare coloro che erano stati pagati alla procedura al pari degli altri creditori

Nel 2015 si è intervenuto nella procedura fallimentare e sulla legge di fallimento che era rimasta inalterata dal 1942

E' stata incrociata la Commissione governativa “Rordorf” per elaborare una riforma organica della legge fallimentare

Nel 2017 la Commissione ha scritto la **legge delega 155 /2017** che ha prodotto il **decreto delegato del 2019** che entrerà **in vigore dal 2020** per favore comunque bandiera invi Quattro

OBIETTIVO

- **unificare** le **norme** che si sono sovrapposte nel tempo - testo unico

- **creare giudici specializzati** nella gestione di procedure concorsuali (non è stato possibile - oggi tutti i tribunali italiani hanno competenze in procedure concorsuali, si voleva concentrare in alcuni tribunali più grossi per garantire competenza)

- **modifica dei termini** fallimento e fallito **in liquidazione giudiziale e insolvente; MA non modifica la disciplina**, cerca solo di attenuare la cadenza negativa della parola “

- concetto di “fallito” (della definizione latina, da cui ci siamo allontanati nel tempo) ma comunque si osserva una **maggiore rigidità** con l'emanazione di questo decreto

DISCIPLINA SOVRANAZIONALE: comunitaria

La globalizzazione e l'intensificarsi delle relazioni transnazionali spinge ad una armonizzazione normativa a livello internazionale o almeno comunitario

* armonizzare = non rendere uguale

Data l'evoluzione delle proprie strutture economiche ha individuato un proprio equilibrio tra gli interessi coinvolti nelle crisi E propri modelli e tecniche di composizione delle stesse

A LIVELLO INTERNAZIONALE

Nel 2004 la commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (Uncitral) ha emanato una "Guida legislativa su regime dell'insolvenza"

Contenuto: obiettivi fondamentali e caratteristiche essenziali delle procedure di governo dell'insolvenza E criteri da adottare per realizzare ciò

Nel 2010 ha aggiunto "trattamento giuridico dell'insolvenza nei gruppi di imprese"

A LIVELLO COMUNITARIO

Nell'ultimo ventennio la maggior parte degli SM hanno riformato la disciplina delle crisi d'impresa

La Commissione Europea in materia fallimentare ha emanato

- **2 Raccomandazioni** (12 marzo **2014**) *contenenti le linee guida* di una legislazione Europea in materia fallimentare e *chiede agli SM di dotarsi di efficaci procedure preventive* per aiutare debitori economicamente validi a ristrutturarsi E *prevedere disposizioni sulla "seconda opportunità"* che consentano la liberazione dai debiti entro 3 anni dalla dichiarazione di insolvenza

Gli *obiettivi da perseguire*

_ remissione nel mercato del fallito

_ la contrazione dei tempi delle procedure concorsuali, il flash start ha un senso quando il fallimento si chiude

_ Ruolo fondamentale attribuito ai creditori nella produzione delle procedure, attribuendo all'autorità giudiziaria o amministrativa a seconda delle procedure un ruolo di controllo della legalità (rispetto delle norme nella conduzione delle procedure)

_ delimitazione temporale della sospensione dei diritti dei creditori nei confronti del patrimonio dell'insolvente

Dal momento dell'apertura di una procedura tutti i creditori sono bloccati nell'esercizio dei propri diritti

- **direttive in ambito societario**

Hanno armonizzato le legislazioni degli SM (conferimenti, liquidazione, fusione, scissione...)

NB: termine entro il quale gli stati devono adeguare la loro legislazione alla direttiva

—> amministratori di società nelle armonizzazioni avevano dato 3 modelli - tradizionale, monistico e dualistico - in Italia sono stati dati tutti e 3 i regimi e quindi la facoltà di optare per un sistema monastico e dualistico.

- **proposta di Direttiva** (novembre 2016) - normativa in corso di redazione - **per l'armonizzazione sostanziale** delle norme fallimentari.

obiettivo: è proprio armonizzare le legislazioni europee.

NB: ricorda che le direttive non hanno carattere precettivo obbligatorio immediato, perciò la commissione Rodolfo di recente ha cercato di anticipare i contenuti della normativa comunitaria

La nuova norma che entrerà in vigore nel 2020 dovrà rispettare la direttiva, si è cercato perciò di realizzare una nuova legislazione che possa durare un po' di tempo

- **Regolamento per “insolvenza transnazionale” (cross border insolvency)**

Regolamento 2015 n. 848 (in vigore da giugno 2017 sostituisce regolamento del 2000)

Disciplina sotto il profilo procedurale

* INSOLVENZA TRANSNAZIONALE

Def. insolvenza di imprese e gruppi di imprese che operano in più paesi, svolgono attività internazionale e che hanno sedi e beni in più stati

E' insolvenza che tocca più ordinamenti, è un **argomento importante** perché è indispensabile prevedere un governo delle insolvenze corretto ed efficace per assicurare le operazioni commerciali

MA delicato perché entrano in conflitto 2 principi: territorialità (riservare alle autorità del luogo dove si situa i beni e i rapporti) e unità / universalità (procedure sempre e comunque uguali)

-> Il **regolamento UE 2015** prevede il **modello di composizione della crisi c.d. “UNIVERSALITÀ LIMITATA”** / pluralità universale”

= l'apertura del fallimento in uno stato (fallimento principale) legittima l'apertura in altri stati (di fallimenti secondari)

= riconoscimento automatico in tutti gli SM delle decisioni di apertura di procedure concorsuali con il solo limite dell'ordine pubblico

distingue procedure di insolvenza **principali** e **secondarie** / territoriale

La procedura PRINCIPALE (nel paese in cui l'impresa ha il c.d. “COMI” center of main interest= centro degli interessi principali, luogo in cui si prendono le decisioni);

gli effetti di questa si espandono automaticamente e immediatamente in tutta Europa in virtù del provvedimento di apertura della procedura principale

=> la legge applicabile a quell'insolvenza sarà quella del paese ove si apre la procedura principale

E procedure SECONDARIE (nei paesi ove esistono articolazioni dell'impresa - sedi secondarie o controllate) assicurano gli interessi locali:

Sono subordinate alla principale ma hanno l'effetto di impedire prelevamento e liquidazione di beni situati nel territorio da parte dell'organo gestore della procedura principale per impedire di conseguenza che il ricavato sia distribuito secondo il sistema di graduazione dello stato in cui è localizzato il COMI;
Si vuole tutelare il patrimonio /i beni locali dall'aggressione dei creditori esteri, liquidare il patrimonio locale e distribuirlo ai creditori locali.

Quindi si nominano anche nella procedura secondaria organi di gestione della crisi ma devono accordarsi con gli organi della procedura principale, => verranno applicate le norme nazionali nel territorio di un altro stato su una serie di aspetti rilevanti

es. revocatoria fallimentare

MA eccezione specifici rapporti

E limite ordine pubblico: non possono essere violati i principi di ordine pubblico (c.d. "principi inderogabili")

NB: Per questo la legislazione sostanziale uniforme è un obiettivo dell'UE

+ Nel regolamento del 2015 è previsto il **modello** di c.d. "**TERRITORIALITÀ COOPERATIVA**"

= si aprono procedure parallele e coordinate

disciplina ad hoc **PER** il c.d. "**gruppo europeo insolvente**" (novità rispetto a Regolamento del 2000);

= impresa multinazionale strutturata come gruppo

NB: privilegia l'aspetto giuridico-formale - il gruppo - a quello economico sostanziale

* l'Uncitral aveva proposto la stessa combinazione nel 1997, al fine di fornire agli ordinamenti un modello a cui ispirarsi e realizzare una armonizzazione sostanziale

PROCEDURE CONCORDALI / collettive / di insolvenza

DEF. Strumenti di composizione e soluzione delle crisi di impresa, dettano norme per la gestione della crisi

Procedure che tutti gli ordinamenti applicano nelle situazioni di crisi

C.d. "CONCORDALI" = perché sono procedure che riguardano il concorso di tutti i creditori nella gestione della crisi, coinvolgono la platea dei creditori

E questi creditori vengono trattati sullo stesso piano a parità di condizioni giuridiche - c.d. "**par condicio creditorum**"