

Il Convegno di Alba dell'Associazione Albese Studi di Diritto Commerciale, presieduto da Gino Cavalli e coordinato da Luciano Panzani, rappresenta da ben 29 anni un appuntamento fondamentale per gli studiosi della crisi d'impresa. Il Convegno ha coinciso con l'entrata in vigore del nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza, con l'approvazione da parte della Commissione UE della nuova Proposta di Direttiva sull'armonizzazione delle procedure liquidatorie, ma anche con la forte turbolenza dei mercati, causata dalla pandemia e dalla guerra in Ucraina. Il lettore troverà l'analisi di economisti e giuristi su queste tematiche, le prime reazioni alla nuova proposta di Direttiva e numerosi contributi che esaminano i nuovi istituti concorsuali: composizione negoziata, strumenti di ristrutturazione preventiva, profili societari, responsabilità della banca, rapporti di lavoro.

ISBN 979-12-5965-236-2



9 791259 652362

€ 18,00



CACUCCI  EDITORE
BARI

L. Panzani (a cura di) Stagflazione, guerra, pandemia: il codice della crisi alla prova dei fatti



Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti
RICERCA



Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili

Stagflazione, guerra, pandemia: il codice della crisi alla prova dei fatti

*Raccolta degli Atti della ventinovesima edizione
del Convegno Nazionale di Studi della Associazione albese
Studi di Diritto Commerciale*

a cura di
Luciano Panzani



**Stagflazione, guerra, pandemia:
il codice della crisi alla prova dei fatti**

*Raccolta degli Atti della ventinovesima edizione
del Convegno Nazionale di Studi della Associazione albese
Studi di Diritto Commerciale*

a cura di
Luciano Panzani

CACUCCI  EDITORE
BARI

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2023 Cacucci Editore – Bari

Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220

<http://www.cacuccieditore.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

Indice

Presentazione, di <i>Elbano de Nuccio</i>	7
Apertura dei lavori, di <i>Gino Cavalli</i>	13
Stagflazione, guerra, pandemia: il codice della crisi alla prova dei fatti, di <i>Luciano Panzani</i>	15
Lo scenario economico nell'era post pandemica, di <i>Marcello Messori</i>	25
L'incertezza del quadro normativo: alcuni esempi di innovazione, di <i>Elisabetta Pagnini e Anna Roscio</i>	39
Prime riflessioni sulla proposta della Commissione europea di armonizzazione di alcuni profili della disciplina delle azioni revocatorie nelle procedure di insolvenza e sul possibile impatto sulla normativa italiana, di <i>Giorgio Corno</i>	47
“Abusiva” e “scorretta” concessione del credito: le banche e il CCII, di <i>Giuseppe Fauceglia</i>	71
Le banche e la composizione negoziata della crisi, di <i>Gaetano Presti</i>	85
La composizione negoziata: i dati relativi al primo anno di applicazione, di <i>Sandro Pettinato</i>	111
Il ruolo del giudice nella composizione negoziata, di <i>Laura De Simone</i>	119
Uno sguardo strabico sul nuovo concordato, di <i>Massimo Fabiani</i>	127
Ragionevole prospettiva, fattibilità e sostenibilità dell'impresa nel nuovo concordato preventivo in continuità, di <i>Salvo Leuzzi</i>	131
Il controllo del giudice, contenuto ed ampiezza in fase di omologa delle procedure di regolazione della crisi, di <i>Alida Paluchowski</i>	137
L'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza delle società: la posizione degli amministratori, di <i>Oreste Cagnasso</i>	143
I rapporti di lavoro nel codice della crisi e dell'insolvenza, di <i>Antonio Caiafa</i>	159

Presentazione

di *Elbano de Nuccio*

Alla nuova disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza, recata nel Codice della crisi entrato in vigore il 15 luglio scorso dopo due anni di rinvii, è dedicata la ventinovesima edizione del convegno di studio, organizzato dall'Associazione Albese di Studi di Diritto Commerciale presieduta dal Professor Gino Cavalli, "Stagflazione, guerra, pandemia: il codice della crisi alla prova dei fatti".

Con grande soddisfazione ho l'onore di presentare questa Collettanea, curata da Luciano Panzani ed edita dai tipi della Cacucci, che inaugura la prima edizione anche cartacea della raccolta degli Atti di Alba organizzata e gestita, dalla nostra Fondazione Nazionale di Ricerca.

Nel volume vengono raccolte le relazioni e i contributi di alcuni dei relatori intervenuti al convegno che si sono soffermati sull'esame ragionato degli istituti e sull'analisi di alcune questioni di particolare importanza e attualità nella generale prospettiva attuata con la riforma; riforma che, come è noto, mira alla conservazione del valore aziendale tramite la previsione di sistemi di prevenzione e anticipata emersione della crisi.

In quest'ottica, il volume raccoglie importanti saggi che analizzano i nuovi strumenti giuridici anche a seguito delle riflessioni tracciate dagli economisti in ordine agli scenari macro-economici che caratterizzano la fase post – pandemica e che evidenziano, al contempo, le problematiche che si prospettano all'orizzonte per l'economia del nostro Paese e dell'Unione Europea anche a seguito del conflitto in Ucraina.

Sullo sfondo si pone la nuova proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio pubblicata il 7 dicembre 2022 volta ad armonizzare alcuni aspetti della disciplina dell'insolvenza, cui è dedicato uno specifico approfondimento.

Ritengo che l'importante momento di confronto tra studiosi, giudici, professionisti e rappresentanti di banche e imprese che, ogni anno – come oramai avviene da ventinove anni – il convegno di Alba riesce a favorire, possa contribuire concretamente alla diffusione di una nuova cultura della crisi di impresa determinante per le importanti sfide che, nel prossimo futuro, le nostre imprese e i loro consulenti dovranno affrontare.

Anche la ventinovesima edizione, per lo spessore dei partecipanti e l'ampio spettro dei temi trattati, è stata una importante occasione per riaffermare l'imponenza dell'intervento effettuato con il Codice della crisi nella revisione e ammo-

dernamento della disciplina della crisi di impresa e dell'insolvenza, nell'ambito delle quali i professionisti e, in particolare, gli aziendalisti, assumono centralità nello svolgimento di varie e delicate funzioni fin dalla fase di emersione della crisi, come declinata nella composizione negoziata. Con particolare riferimento alla composizione negoziata, mi sia concesso effettuare alcune riflessioni d'insieme.

I dati periodicamente diffusi da Unioncamere, e analizzati diffusamente anche in quest'opera, evidenziano che l'istituto non ha conosciuto, almeno nei primi quindici mesi di effettiva applicazione, l'utilizzo sperato, perché limitato è stato il numero delle imprese che vi hanno fatto accesso e limitato è stato il numero delle composizioni concluse con esito favorevole. È pur vero che, come tutti gli istituti di nuovo conio, la composizione negoziata necessita di rodaggio e di una miglior comprensione da parte degli imprenditori e da parte dei creditori che necessitano di un proattivo e consapevole coinvolgimento per la riuscita delle trattative.

Tuttavia, si è sempre ritenuto che l'assenza della possibilità di raggiungere accordi transattivi con i creditori pubblici qualificati, al pari degli istituti di regolazione della crisi quali il concordato e l'accordo di ristrutturazione, nonché lo scarso *appeal* delle misure premiali disciplinate nell'art. 25-*bis* del Codice della crisi rappresentino ostacoli insormontabili per la diffusione della composizione negoziata e la concreta applicazione da parte delle nostre imprese che, come è a tutti noto, hanno la maggior esposizione debitoria proprio nei confronti del fisco. Più nello specifico, si è evidenziato come le misure premiali attualmente previste nell'art. 25-*bis* appaiano molto modeste: la rateazione in 72 mensilità non è differente da quella ottenibile secondo i canali tradizionali, mentre lo stralcio del 50% delle sanzioni appare limitato alle sole ipotesi di cui all'art. 23 comma 2, del Codice della crisi (e, dunque, solo nell'ambito delle già note procedure dei piani attestati, accordi di ristrutturazione, concordato, ecc.). Inoltre, pur nella consapevolezza che la c.d. transazione fiscale è istituto ideato a sostegno dei piani di concordato e degli accordi di ristrutturazione dove è prevista l'omologazione del giudice, si è ritenuto di assoluto rilievo traslarne la disciplina, con alcuni opportuni adattamenti al mutato contesto stragiudiziale, nell'ambito della composizione negoziata, così da consentire la ristrutturazione del debito con il creditore pubblico qualificato e, conseguentemente, sancire il maggior successo dell'istituto. Ben vengano, allora, le modifiche apportate alla disciplina nel decreto recante "Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza" e i criteri direttivi del disegno di legge delega per la riforma fiscale.

Ciò posto, è doveroso evidenziare come nella complessiva riforma della crisi di impresa, la prevenzione e l'anticipata emersione diventano canoni di comportamento per l'organo di amministrazione – chiamato a istituire assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della

continuità, nonché ad attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dal Codice, o dall'ordinamento in generale, per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale gestione aziendale – e dell'organo di controllo cui il legislatore, per un verso, affida il potere-dovere di effettuare la segnalazione di cui all'art. 25-*octies* e, per altro verso, riconosce la possibilità di proporre il ricorso contenente la domanda di apertura della liquidazione giudiziale. Ecco, allora, che non posso esimermi dallo svolgere alcune considerazioni d'insieme sul ruolo dell'organo di controllo, perché a fronte di alcuni aspetti di assoluta condivisione sull'impianto generale della disposizione, ravviso punti di evidente tensione critica.

Quanto ai punti di forza della composizione negoziata, va evidenziato che alla segnalazione dell'organo di controllo fa seguito un procedimento interno alla società che esaurisce i propri effetti in ambito societario: la disposizione, recuperando l'importanza del flusso informativo tra organo di controllo e organo di amministrazione all'interno della società, in funzione di reciproca collaborazione per la ricerca di soluzioni idonee, sopprime la eccentrica segnalazione all'OCRI disciplinata nell'orami abrogato art. 14, privilegiando, differentemente, un percorso caratterizzato dalla volontarietà e dalla riservatezza che situazioni tanto delicate richiedono. Un referente privilegiato dell'organo di controllo sarà il revisore legale, tenuto a monitorare la continuità aziendale, con il quale verranno scambiate importantissime informazioni nei casi in cui il collegio sindacale non eserciti la funzione di revisione legale. Non mi soffermo sulla circostanza che un notevolissimo numero di s.r.l. sfugge all'ambito di applicazione della segnalazione, in quanto il revisore legale non è legittimato a effettuare la segnalazione all'organo di amministrazione: l'effettiva operatività della anticipata emersione della crisi dovrebbe necessariamente comportare la riconsiderazione dell'art. 2477, comma 2, c.c., ma questo è un altro importantissimo tema su cui occorrerebbe spendere ben altre considerazioni rispetto a queste mie note di presentazione.

In ordine alle criticità che possono emergere dalle previsioni di cui all'art. 25-*octies* del Codice tenterò di rappresentarle in breve. Ricordo che l'art. 25-*octies* consta di due commi. Il primo comma si sofferma sulle modalità con cui va effettuata la segnalazione e ribadisce che, in pendenza delle trattative, rimane fermo il dovere di vigilanza di cui all'art. 2403 c.c.

Il secondo comma precisa che la tempestiva segnalazione all'organo di amministrazione e la vigilanza sull'andamento delle trattative sono valutate ai fini della responsabilità prevista dall'art. 2407 c.c. Con maggiore precisione si verte nella fattispecie individuata dall'art. 2407, secondo comma, c.c., dovendosi i sindaci attivare tempestivamente con la segnalazione per evitare l'omissione di un atto dovuto, come prescrive l'art. 2086, secondo comma, c.c. o, nel corso delle trattative, per fronteggiare e ostacolare l'attività dell'organo di amministrazione produttiva, anche potenzialmente, di danni per la società, i soci e i creditori.

Per costante orientamento della giurisprudenza, il sindaco è responsabile, ai sensi dell'art. 2407, secondo comma, c.c., ogni volta in cui non abbia impedito o limitato gli effetti pregiudizievoli dell'attività o dell'omissione dell'organo di amministrazione, fruendo degli importanti strumenti di cui l'ordinamento lo ha dotato. Di talché, non rispondendo il sindaco in modo automatico per ogni fatto dannoso in ragione della mera "posizione di garanzia" assunta all'interno della organizzazione societaria, ai fini dell'esonero dalla responsabilità, è comunque necessario che egli abbia esercitato o tentato di esercitare l'intera gamma dei poteri istruttori e impeditivi affidatigli dalla legge. Pertanto, la giurisprudenza è assertiva nel ritenere che, a fronte di iniziative anomale o di comportamenti omissivi da parte dell'organo amministrativo, pur non potendo esprimersi sul merito dell'attività dell'organo di amministrazione, i sindaci hanno l'obbligo di porre in essere tutti gli atti necessari all'assolvimento dell'incarico con diligenza, correttezza e buona fede, attivando ogni loro potere di sollecitazione e denuncia diretta, interna ed esterna, non essendo loro consentito restare acriticamente legati alle scelte effettuate dall'organo di amministrazione quando non siano coerenti con i doveri di legge. Ciò premesso, è intuitivo che quanto dispone l'art. 25-*octies* non è affatto rassereneante come andrò a dimostrare.

Scomponiamo la disposizione. Per quanto attiene alla vigilanza sulle trattative, richiamata nel primo comma, non ravviso profili di particolare criticità. È ovvio che se le trattative sono state aperte, la gestione dell'impresa, pur restando saldamente nelle mani degli amministratori, sarà orientata a individuare strumenti e/o provvedimenti che possano effettivamente condurre alla conclusione delle trattative (con la composizione dei contrapposti interessi delle parti coinvolte dall'esperto), o in caso di esito negativo delle trattative, con l'adozione di altri strumenti di regolazione della crisi, quali sono ad esempio accordi di ristrutturazione, piano attestato o anche concordato. In questa fase, l'attività di vigilanza condotta dall'organo di controllo è quella tradizionale (sul rispetto della legge, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione sull'adeguatezza degli assetti nella prospettiva della correttezza delle informazioni scambiate) e consisterà nel richiedere adeguate informazioni durante l'intero periodo delle trattative e, se del caso, anche in occasione dell'adozione di uno degli strumenti di regolazione della crisi che si andranno eventualmente ad adottare nel caso in cui le trattative falliscano.

Più delicata, invece, è la responsabilità che può emergere da quanto viene disposto nell'art. 25-*octies*, comma 2, (che si esprime in ordine ai casi in cui la segnalazione possa consentire al sindaco di non incorrere in responsabilità). In primo luogo, da quanto è dato evincere dalla disposizione, sembrerebbe che anche una segnalazione tempestiva potrà essere vagliata ai fini dell'emersione di future responsabilità, ascrivibili ai sindaci; la segnalazione tempestiva prevista nel Codice della crisi, infatti, non comporta un esonero (o una valutazione di atte-

nuazione delle conseguenze) come invece era previsto nell'originaria formulazione dell'ormai abrogato art. 14. Di poi, è doveroso evidenziare come nell'attuale formulazione dell'art. 25-*octies* sia assente qualsiasi riferimento a criteri utili per individuare la tempestività, ovvero ai casi in cui la segnalazione non sia tempestiva. Stando al tenore letterale dell'art. 25-*octies*, così come confermato anche dalla Relazione tematica n. 87/2022 dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione, una segnalazione tardiva — fatta dai sindaci in un momento in cui il capitale è già stato perduto e la continuità compromessa, pur rappresentando comunque un dovere per l'organo di controllo, non potrà avere effetti "deresponsabilizzanti".

L'assenza di termini che consentano di individuare quando la segnalazione non sia tempestiva, pone non pochi problemi per delimitare le responsabilità dei sindaci. Considerato l'obiettivo che il legislatore intende realizzare con la segnalazione, obiettivo che, principalmente, è di attivare l'organo di amministrazione presso la Camera di commercio per la nomina dell'esperto nella prospettiva di prevenire la crisi o di risanare l'impresa senza aggravarne la crisi in atto, la segnalazione dovrebbe essere tempestiva se intervenuta a stretto giro rispetto al momento in cui l'organo di controllo sarà venuto a conoscenza della situazione di squilibrio patrimoniale o economico e finanziario che rende probabile la crisi o l'insolvenza, o dell'insolvenza medesima, ovvero della segnalazione ricevuta dal creditore pubblico qualificato. In tale ottica, l'organo di controllo sarà tenuto a porre in essere, un costante monitoraggio sulla gestione e un uso appropriato dei poteri strumentali all'esercizio della vigilanza che l'ordinamento gli affida. Tuttavia, l'assenza di un criterio, *rectius* di un termine, specificamente individuato per misurare la tempestività della segnalazione rischia di generare applicazioni differenziate a seconda delle sensibilità dei professionisti che ricoprono il ruolo di sindaco e del caso concreto portato alla cognizione del giudice chiamato a esprimersi in ordine alla tempestività, o meno, della segnalazione. A tal riguardo, non può sottacersi la circostanza che, attualmente, il Codice legittima l'organo di controllo a proporre domanda di apertura della liquidazione giudiziale, prerogativa che, secondo la Relazione tematica dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione, è stata loro riconosciuta così da "... *chiudere comunque il cerchio nell'ipotesi in cui la loro segnalazione restasse "lettera morta" e la crisi sfociasse in una vera e propria situazione di insolvenza*".

In definitiva, in una prospettiva *de jure condendo*, occorrerebbe chiarire in cosa consista tale tempestività di segnalazione, così da poter appurare quando la segnalazione possa essere considerata tardiva ed evitare che i sindaci effettuino, peraltro erroneamente al solo scopo di limitare le proprie responsabilità, segnalazioni premature che, pur nella segretezza delle trattative, potrebbero destabilizzare i rapporti con i creditori forti e gettare inutili o falsi allarmismi determinando, in tal modo, un effettivo pericolo di crisi per l'impresa.

Del pari, sempre con specifico riferimento alle responsabilità, ritengo che sia urgente una incisiva riforma del reato di bancarotta, con la possibile ridefinizione della bancarotta fraudolenta prefallimentare, escludendo la rilevanza di comportamenti risalenti nel tempo o comunque tenuti in un momento in cui ancora non si siano manifestati i segnali rivelatori del dissesto: occorre una perimetrazione dell'ambito del rimprovero penale, nella prospettiva di favorire le soluzioni volte ad assicurare la continuità aziendale.

Concludo queste note di introduzione, rivolgendo i miei più sentiti ringraziamenti agli organizzatori del convegno e, in particolare, all'amico Luciano Panzani, nonché a tutti gli illustri relatori che vi hanno preso parte e che hanno reso disponibili i pregevoli contributi che questa Collettanea raccoglie.