

Cambio di paradigma nell'insolvenza: da punizione del fallito a tutela della continuità aziendale

ABSTRACT: Il presente contributo analizza il cambio di paradigma apportato dal passaggio dalla vecchia Legge Fallimentare al nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza. Le procedure concorsuali non sono più una punizione per l'imprenditore insolvente, ma una seconda opportunità che tuteli la continuità aziendale, laddove possibile.

Viene analizzato il concetto dell'adeguato assetto organizzativo dell'impresa, vera chiave di volta del nuovo diritto della crisi ed, in particolare, il ruolo della composizione negoziata quale strumento privilegiato della soluzione della crisi d'impresa, anche alla luce dei principi ESG, sia nella sua declinazione interna, sia mediante cenni comparatistici ed alla normativa sovranazionale.

This paper analyses the paradigm shift brought about by the transition from the old Insolvency Law to the new Corporate Crisis and Insolvency Code. Bankruptcy proceedings are no longer a punishment for insolvent entrepreneurs, but a second chance to safeguard business continuity, where possible.

The concept of an adequate corporate organisational structure, the cornerstone of the new insolvency law, is analysed, with a particular focus on the role of negotiated resolution as the preferred tool for resolving corporate crises, also in light of ESG principles, both within its internal context and through comparative and supranational legislation.

1. Il cambio di paradigma

L'impresa commerciale opera secondo economicità, nella prospettiva di generare valore durevole. Per quanto atto a perdurare, come ogni organismo sociale, essa ha un inizio di vita ed un termine.

Il ciclo di vita viene riassunto in estrema sintesi nelle fasi della nascita, dello sviluppo, della maturità, del declino, della crisi, del dissesto, dell'insolvenza e della liquidazione ed estinzione.

Questo ciclo viene naturalmente influenzato ed anticipato o posticipato da eventi di natura interna (quali l'incapacità dell'imprenditore, il passaggio generazionale, gli investimenti non

adeguati) o da eventi di natura esterna (concorrenza, oscillazioni dei prezzi di mercato, perdita di posizione di mercato, vincoli contrattuali e mancato rispetto dei contraenti, crisi economica e finanziaria), che si riflettono sul settore ove opera l'azienda.

Pertanto, il rischio e lo stato di crisi vanno accettati come fenomeni fisiologici dell'azienda, quindi di normalità, perché sono parte integrante della vita di un'impresa.

Tuttavia, il passaggio dallo stato di crisi alla fase di liquidazione e poi di estinzione del soggetto giuridico è un evento da considerarsi tutt'altro che scontato, rispetto al quale occorre reagire tempestivamente, così da innescare una nuova fase di sviluppo.

In questa ottica, particolare rilevanza assume quindi la capacità dell'imprenditore di anticipare e valutare i sintomi, le cause del declino e della crisi e poi la strategia da individuare ed attuare.

Tutto ciò è ovviamente possibile se l'azienda è potenzialmente capace con interventi specifici, di far crescere e creare nuovo valore e quindi capitale economico.

Questi interventi, come già detto, possono essere diversi a seconda della natura delle cause (esterne e oggettive oppure interne e soggettive) che hanno determinato la crisi d'impresa.

Nel tempo, la migliore dottrina aziendalistica, anche internazionale, ha evidenziato in molteplici occasioni che l'interesse protetto da tutelare in periodi di crisi aziendale, o addirittura di insolvenza, non è soltanto la ragione creditoria, quanto piuttosto la tutela e la continuità aziendale, in quanto vari sono gli interessi coinvolti, che convergono verso l'azienda: dipendenti, beni immateriali, clienti, fornitori, l'amministrazione finanziaria, investitori, i consumatori, la tutela ambientale, le popolazioni limitrofe ed anche i soci di minoranza e maggioranza.

In sostanza, la moderna teoria d'impresa ha sottolineato l'importanza, più che del risultato corrente, dell'attitudine dell'impresa a creare valore durevole nel tempo e, di converso, della necessità di cercare di non disperdere tale valore, in caso di crisi. Di conseguenza, come spesso avviene, anche il legislatore, spinto dagli orientamenti della dottrina aziendalistica, ha dato segni evidenti di vitalità ed ha cambiato prospettiva nella regolamentazione della crisi d'impresa, spostando quindi l'obiettivo verso la tutela del patrimonio, la continuità aziendale e di tutti gli interessi coinvolti.

La visione tradizionale della Legge Fallimentare del 1942¹ era quella di considerare il fallimento come una sanzione per l'imprenditore insolvente e la liquidazione dell'impresa la sua naturale conseguenza.

Nella Relazione al Re², il Guardasigilli sottolinea: "Il fallimento, nella sua stessa origine storica, non è che una esecuzione forzata, più complessa di quella individuale, ma sempre esecuzione, che tende alla liquidazione dell'impresa"³.

Una prima inversione di tendenza è contenuta nella legge delega di riforma delle procedure concorsuali⁴, laddove (al n. 8 dei criteri direttivi elencati nel sesto comma della norma citata) si legge: "modificare la disciplina della continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa, ampliando i poteri del comitato dei creditori e del curatore"; quindi, inizia la consapevolezza del fatto che l'impresa è un valore che va oltre i suoi titolari e che deve essere preservato, ove possibile.

La legge delega per l'emissione del Codice della Crisi e dell'Insolvenza⁵, oltre a sostituire il termine "fallimento" (ormai caratterizzato da una nota negativa) con il più neutro "liquidazione giudiziale", prevede – tra i criteri direttivi – "dare priorità di trattazione, fatti salvi i casi di abuso, alle proposte che comportino il superamento della crisi assicurando la continuità aziendale, anche tramite un diverso imprenditore, purché funzionali al miglior soddisfacimento dei creditori e purché la valutazione di convenienza sia illustrata nel piano, riservando la liquidazione giudiziale ai casi nei quali non sia proposta un'idonea soluzione alternativa"⁶.

Il cambio di paradigma si è completato: la procedura concorsuale maggiore vede ora come ipotesi naturale la continuazione dell'impresa (anche con riguardo a singoli rami d'azienda), salvo che ciò "non arrechi pregiudizio ai creditori"⁷, rovesciando la prospettiva del Legislatore del 1942, il quale prevedeva la continuazione provvisoria dell'esercizio dell'impresa come un'ipotesi assolutamente eccezionale.

¹ R.D. 16.3.1942 n. 267

² Pubblicata in G.U. 6.4.1942

³ Relazione al Re paragrafo 1. La stessa Relazione ritiene che la liquidazione dell'impresa non sia sempre la soluzione migliore e sottolinea l'importanza della nuova procedura dell'amministrazione controllata.

⁴ Articolo 1, comma 5, L. 14.3.2005, n. 80

⁵ L. 19.10.2017, n. 155.

⁶ Articolo 2, comma 1, lettera g), L. 19.10.2017, n. 155.

⁷ Articolo 211, comma 2, D.Lgs. 12.1.2019, n. 14 (d'ora in poi indicato come "CCII").

E' in questo contesto che si inseriscono, gli strumenti giuridici nuovi e rivisitati: dal piano attestato al risanamento, agli accordi di ristrutturazione dei debiti e al concordato preventivo (liquidatorio e/o con continuità diretta ed indiretta) su iniziativa del debitore sia in logiche privatistiche che giudiziarie, nonché, da ultimo il nuovo impianto normativo della crisi d'impresa (composizione negoziata della crisi), ove viene introdotta la centralità dell'imprenditore che dialoga con i creditori, garantiti dalla figura dell'esperto indipendente, per poi eventualmente passare al concordato semplificato (senza votazione dei creditori).

Finalmente, anche per il legislatore, l'impresa è vista nella sua valenza sociale di opportunità di lavoro e fattore di benessere. Si è compreso infatti che, proprio nella prospettiva dinamica della gestione (rispetto alla liquidazione del patrimonio), gli interessi dei creditori sono meglio tutelati e garantiti e la loro opportunità di rimborso può essere addirittura più consistente proprio in conseguenza della continuazione dell'attività d'impresa.

2. Il fulcro dell'impresa: gli adeguati assetti organizzativi

Questa mutata visione prospettica ha portato anche ulteriori mutamenti normativi; per evitare (o, comunque, per gestire appropriatamente) la crisi, l'impresa deve munirsi di uno strumento idoneo, da un lato a consentirle l'ordinario funzionamento, dall'altro il rilevamento – il più possibile anticipato – di una situazione di potenziale “pericolo”, che potrebbero condurre alla crisi o all'insolvenza.

Per questo, il Legislatore ha introdotto il medesimo concetto, in alcune norme chiave.

L'articolo 3 CCII prevede che “L'imprenditore individuale deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte” (comma 1) e “L'imprenditore collettivo deve istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato ai sensi dell'articolo 2086 del codice civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative” (comma 2).

L'articolo 2086 Il comma del codice civile⁸ chiarisce leggermente meglio tale definizione, prevedendo che “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

⁸ Come novellato dall'art. 375, comma 2, CCII.

l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale”; quindi, l'assetto deve tener conto delle dimensioni e della natura e dell'impresa e vi è un obbligo specifico di attivazione per superare la crisi e mantenere (o recuperare) la continuità aziendale, in capo all'imprenditore collettivo.

Tuttavia, tale nozione è inevitabilmente astratta. Manca una definizione normativa di cosa sia un “assetto organizzativo dell'impresa”, con riferimento alle funzioni organizzativa, amministrativa e contabile, mentre vi sono dei suggerimenti, a livello di linee guida.

Il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (d'ora in avanti CNDCEC) definisce tale assetto come un insieme di “procedure che possano garantire l'efficacia e l'efficienza della gestione dei rischi e del sistema di controllo interno, nonché la completezza, la tempestività e l'attendibilità dei flussi informativi tra le funzioni della società e tra queste e le funzioni di altre società del gruppo (se esistenti), nonché di individuare indici e parametri segnaletici che consentano di evidenziare segnali di allarme (al fine della emersione anticipata della crisi)”⁹.

L'Ordine territoriale di Padova specifica che l'adeguato assetto è composto da una serie di “strumenti che possono essere riassunti, senza presunzione di esaustività, in: i) **organigramma** che con chiarezza stabilisca i ruoli e le mansioni affidate; ii) **indicatori**, di natura sia quantitativa che qualitativa, che siano in grado di segnalare, per la singola fattispecie aziendale, eventuali criticità in corso di formazione; iii) specifiche **procedure** per il controllo costante dell'attività, capaci di tracciare l'andamento aziendale e che possano fungere da *alert* a situazioni di deterioramento delle performance aziendali; iv) **strumenti di programmazione** (budget, piani industriali, ecc.)”¹⁰; quindi, l'organigramma deve essere coordinato con il funzionigramma per essere sempre in grado di stabilire “chi deve fare cosa”.

La funzione centrale dell'assetto organizzativo dell'impresa, quale imprescindibile strumento per l'individuazione di un potenziale focolaio di crisi¹¹, è stata immediatamente valorizzata anche dalla giurisprudenza.

⁹ AA.VV., Assetti organizzativi, amministrativi e contabili: profili civilistici e aziendalistici, CNDCEC, 2023, p. 6.

¹⁰ AA.VV., Adeguati assetti organizzativi amministrativi e contabili, ODCEC Padova, 2023, p. 5.

¹¹ Tale concetto è assolutamente in linea con l'attuale orientamento sovranazionale del diritto della crisi d'impresa, come dimostrato dal Primo Considerando della Direttiva UE 2019/1023 (c.d. “Direttiva *Insolvency*”), il quale evidenzia la necessità di garantire “alle imprese e agli imprenditori sani che sono in difficoltà finanziarie la possibilità di accedere a quadri nazionali efficaci in materia di ristrutturazione preventiva che consentano loro di continuare a operare”,

Con un ragionamento solo apparentemente controintuitivo, è stato affermato che “La mancata adozione di adeguati assetti da parte dell'organo amministrativo è tanto più grave quando l'impresa si trovi in situazione di equilibrio economico finanziario, giacché gli adeguati assetti sono funzionali proprio ad evitare che l'impresa scivoli verso una situazione di crisi o di perdita della continuità, consentendo all'organo amministrativo di percepire tempestivamente i segnali di allarme e di assumere le iniziative opportune. Una volta manifestatasi la crisi sfuma la gravità dell'adozione di adeguati assetti e viene in rilievo invece la mancata adozione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per fronteggiarla” (Trib. Cagliari Sez. Impresa 19.1.2022) e la stessa sentenza ha giudicato tale omissione un'irregolarità grave che giustifica la nomina di un amministratore giudiziario, ai sensi dell'art. 2409 del Codice Civile, ordinando – contestualmente – all'organo amministrativo di procedere alla redazione ed adozione dell'adeguato assetto, precedentemente omesso.

Vale la pena sottolineare che l'adozione di un adeguato assetto organizzativo previene la commissione di gravi irregolarità da parte dell'organo amministrativo o, quantomeno, le rende di più difficile esecuzione e ne permette la scoperta in modo più tempestivo.

L'adozione di un adeguato assetto organizzativo è un vero e proprio “momento chiave” nella vita di un'impresa.

In tema di responsabilità degli amministratori, è particolarmente chiara una sentenza romana, la quale ha precisato che “Incorre in responsabilità per *mala gestio* l'amministratore di società di capitali che omette di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, rimanendo inerte di fronte ai segnali indicatori di una situazione di crisi o pre-crisi; non vi incorre invece l'amministratore che abbia predisposto un assetto organizzativo, amministrativo e contabile che, alla stregua di una valutazione che tenga conto delle conoscenze e degli elementi allora a disposizione dell'amministratore, si mostra idoneo a verificare tempestivamente la perdita della continuità aziendale; né vi incorre l'amministratore che, pur avendo tempestivamente rilevato, grazie all'assetto organizzativo predisposto, il venir meno della continuità aziendale, ponga in essere interventi che successivamente si rivelino inutili ad evitare la degenerazione della crisi, ed eventualmente il fallimento della società, qualora tali interventi non risultino, sulla base di una valutazione *ex ante*, manifestamente irrazionali ed ingiustificati” (Trib. Roma Sez. Impresa 24.9.2020).

Il sindacato giurisdizionale incontra il limite della *business judgment rule*, nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza; difatti, “la mancata adozione di qualsivoglia

misura organizzativa comporta sempre una responsabilità dell'organo gestorio, mentre ove una struttura organizzativa sia stata adottata, è possibile sottoporla al sindacato giudiziale, ex art. 2409 c.c., nei limiti e secondo i criteri della proporzionalità e della ragionevolezza, sulla base di una valutazione *ex ante*" (Trib. Roma Sez. Impresa 15.9.2020). Il grado di libertà e discrezionalità dell'organo amministrativo è stato ribadito in una diversa pronuncia del medesimo Tribunale, sottolineando che "la predisposizione di un assetto organizzativo non costituisce l'oggetto di un obbligo a contenuto specifico, ma al contrario, di un obbligo non predeterminato nel suo contenuto, che acquisisce concretezza solo avuto riguardo alla specificità dell'impresa esercitata e del momento in cui quella scelta organizzativa viene posta in essere" (Trib. Roma Sez. XVI 8.4.2020).

Il dovere di vigilanza del collegio sindacale non viene meno, neppure nei casi di sistemi di controllo interno; recente giurisprudenza ha affermato che "la presenza di un '*internal audit*' all'interno della società, se da un lato costituisce doverosa implementazione degli assetti adeguati al corretto svolgimento dell'attività di impresa ex art. 2086 c.c., dall'altro lato non esautorava il collegio sindacale dalla propria funzione di vigilanza e di reazione, posto che l'organo collegiale è in ogni caso tenuto ad assicurare una costante sorveglianza sull'operato dei soggetti incaricati di funzioni amministrative e gestionali" (Trib. Milano Sez. II 26.2.2024 n. 2021).

La giurisprudenza sopra richiamata è assolutamente coerente con il principio di fondo: la liquidazione dell'impresa deve essere considerata una soluzione residuale e l'imprenditore (ed i suoi organi, in caso d'impresa collettiva) deve cercare di prevenire la crisi o, quantomeno, affrontarla il prima possibile, al fine di salvaguardare la continuità aziendale e non disperdere il valore che si era creato nel tempo.

3. La composizione negoziata della crisi quale strumento privilegiato.

Coerentemente con i principi esposti precedentemente, la composizione negoziata della crisi appare lo strumento privilegiato per affrontare e risolvere le difficoltà che l'impresa si può trovare a dover affrontare.

Il *favor* verso tale misura è testimoniato anche dalla giurisprudenza, la quale ha ritenuto lo stato di liquidazione dell'impresa, comunque, compatibile con la richiesta di accesso alla composizione negoziata della crisi¹², coerentemente con il dettato normativo¹³

La composizione negoziata della crisi è uno strumento regolato dagli articoli 12-25 *quinquies* CCII e potrebbe essere definita come una mediazione (atipica) in materia di crisi d'impresa ed insolvenza.

Difatti, il ruolo dell'esperto, il quale “agevola le trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati, al fine di individuare una soluzione per il superamento delle condizioni di cui al comma 1, anche mediante il trasferimento dell'azienda o di rami di essa e preservando, nella misura possibile, i posti di lavoro”¹⁴ è paragonabile a quello svolto dal mediatore, quale soggetto terzo e neutrale¹⁵ tra le parti in conflitto, il quale – soprattutto nelle mediazioni di matrice estremo orientale – assume un ruolo proattivo, facilitando la comunicazione tra le parti, ma anche suggerendo ipotesi di soluzione della controversia¹⁶.

Non è questa la sede per esaminare nel dettaglio la procedura e gli effetti della composizione negoziata della crisi. Per quanto rileva ai fini del presente contributo, è opportuno segnalare come – nell'ottica della continuazione dell'impresa¹⁷ – l'imprenditore possa chiedere al Tribunale la concessione di misure protettive¹⁸; in buona sostanza, viene inibito l'inizio o la prosecuzione di azioni esecutive o cautelari¹⁹, nonché l'acquisto di cause di prelazione.

La giurisprudenza ha evidenziato che: “Le misure protettive previste nella composizione negoziata della crisi ai sensi degli artt. 18 e seguenti CCII costituiscono un mezzo fondamentale per stabilizzare la situazione patrimoniale e favorire il buon andamento delle

¹² Trib. Perugia Sez. III 15.7.2024 n. 299. In effetti, lo stato di liquidazione della società è sempre revocabile, nel rispetto del disposto dell'art. 2487 *ter* codice civile. Anche uno stato d'insolvenza, purché reversibile, non è di ostacolo all'accesso a tale strumento, come sottolineato da Trib. Mantova 28.6.2024 e Trib. Trani 30.9.2023.

¹³ Articolo 21, comma 1, CCII.

¹⁴ Articolo 12, comma 2, CCII.

¹⁵ L'indipendenza ed imparzialità dell'esperto è ben delineata nell'articolo 16, commi 1 e 2, CCII.

¹⁶ Ad esempio, “Nel corso delle trattative l'esperto può invitare le parti a rideterminare, secondo buona fede, il contenuto dei contratti ad esecuzione continuata o periodica ovvero ad esecuzione differita se la prestazione è divenuta eccessivamente onerosa o se è alterato l'equilibrio del rapporto in ragione di circostanze sopravvenute” (articolo 17, comma 5, CCII).

¹⁷ Un piano che abbia finalità meramente liquidatorie e non di continuazione dell'attività non è compatibile con la composizione negoziata della crisi, come correttamente osservato da Trib. Pavia Sez. I 8.7.2024.

¹⁸ Articolo 18 CCII.

¹⁹ Con l'importante eccezione dei crediti da lavoro, come esplicitamente statuito dall'articolo 18, comma 1, CCII.

trattative tra imprenditore e creditori, assicurando la continuità aziendale e prevenendo iniziative individuali che potrebbero alterare l'equilibrio tra le parti coinvolte”²⁰.

Un'altra importante conseguenza delle misure di protezione è delineata dal quinto comma dell'articolo 18 CCII: “I creditori, ivi compresi le banche e gli intermediari finanziari, i loro mandatari e i cessionari dei loro crediti, nei cui confronti operano le misure protettive non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti, provocarne la risoluzione, anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore oppure revocare in tutto o in parte le linee di credito già concesse per il solo fatto del mancato pagamento di crediti anteriori rispetto alla pubblicazione dell'istanza di cui al comma 1”.

La previsione di tali misure di protezione è un'ulteriore dimostrazione del cambio di paradigma: la continuità aziendale va difesa ed il divieto di azioni esecutive individuali viene anticipato rispetto al vecchio diritto fallimentare.

La procedura di composizione della crisi può terminare senza alcun accordo²¹ o con accordi con uno o più creditori, come meglio dettagliato nell'articolo 23 CCII e non è considerata una procedura concorsuale²².

4. La crisi d'impresa alla luce dei principi ESG

Per “principi ESG”, s'intende il rispetto di criteri di sostenibilità ambientale (*Environmental*), sociale (*Social*) e delle dinamiche di potere interne all'impresa (*Governance*), criteri promossi dall'ONU nella sua Agenda 2030 per gli obiettivi di uno sviluppo sostenibile (*Sustainable Development Goals*, abbreviato in *SDGs*).

Tali principi generali trovano anche una declinazione più marcatamente aziendalistica. Difatti, a livello internazionale, esistono i principi contabili ESG, come gli IFRS S1 e IFRS S2 pubblicati dall'ISSB²³, che guidano la rendicontazione della sostenibilità aziendale.

Tali principi stabiliscono il modo in cui le aziende²⁴ devono comunicare le informazioni relative alle opportunità e ai rischi ambientali, sociali e di governance, migliorando la

²⁰ Trib. Firenze Sez. V 5.12.2024.

²¹ In tal caso, l'imprenditore non potrà presentare una nuova istanza di composizione negoziata della crisi prima di 12 mesi, come previsto dall'articolo 17, comma 9, CCII.

²² Trib. Milano Sez. II 28.4.2025.

²³ *International Sustainability Standards Board*.

²⁴ Per quanto riguarda gli obblighi informativi a carico dei partecipanti ai mercati finanziari e dei consulenti finanziari, si rimanda al Regolamento UE 2019/2088 (SFDR – *Sustainable Finance Disclosure Regulation*).

trasparenza e permettendo agli investitori di prendere decisioni più informate e di indirizzare capitali verso investimenti sostenibili.

Pur in un libero mercato, l'impresa non è una monade, ma opera in un contesto economico, ambientale e sociale dal quale non può prescindere²⁵ e verso il quale ha degli obblighi informativi.

Peraltro, solo una reale e completa circolazione delle informazioni crea il "libero mercato", altrimenti, il contesto è quello di un mercato asimmetrico.

Nel nuovo paradigma della crisi d'impresa, l'imprenditore ha anche l'obbligo di evitare la dispersione della ricchezza aziendale e l'obbligo di attivazione di cui all'articolo 2086, comma secondo, del codice civile è anche espressione dei principi ESG. Per esempio, l'adozione del modello organizzativo che consenta all'impresa di affrontare la crisi sin dalla comparsa dei prodromi, salvando così i posti di lavoro e la continuità aziendale, ha un'indubbia valenza sociale, poiché va a tutelare – seppure indirettamente – le famiglie dei lavoratori, ma anche tutto l'indotto che ruota attorno all'impresa.

5. La tutela della continuità aziendale nella crisi d'impresa: cenni comparatistici e sovranazionali.

Benché formalmente indipendenti tra loro, gli ordinamenti giuridici nazionali risentono di quanto accade in altri ordinamenti, in una duplice forma.

Da un lato, l'appartenenza ad entità od organismi sovranazionali (come l'Unione Europea) comporta un certo grado d'armonizzazione nei diritti statali, per mezzo di interventi diretti (come i Regolamenti) od indiretti (come le Direttive, che lasciano alcuni margini discrezionali al legislatore nazionale).

Dall'altro lato, si tende ad importare od imitare istituti giuridici esteri che hanno dato buona prova di sé. Sul punto, è bene ricordare che l'introduzione pura e semplice di un istituto di diritto estero (il cosiddetto *legal transplant*) può dare fenomeni di rigetto nell'ordinamento ricevente o può portare ad effetti secondari non previsti. Nell'introdurre od imitare istituti giuridici "forestieri" si deve ricordare che l'ordinamento è un sistema complesso e (almeno

²⁵ Da qui, il vasto e stimolante tema della responsabilità sociale d'impresa (RSI) che non è possibile affrontare in questa sede.

auspicabilmente) coerente e che ogni norma va ad influenzare (almeno a livello potenziale) tutte le altre norme del sistema.

Fatta tale debita premessa, si può riscontrare come l'attuale paradigma sia perfettamente coerente con il diritto unionale e con le esperienze di altri Paesi.

Il Primo Considerando della Direttiva UE 2019/1023 (c.d. "Direttiva *Insolvency*") evidenzia la necessità di garantire "alle imprese e agli imprenditori sani che sono in difficoltà finanziarie la possibilità di accedere a quadri nazionali efficaci in materia di ristrutturazione preventiva che consentano loro di continuare a operare", poiché "la rimozione degli ostacoli alla ristrutturazione preventiva efficace dei debitori sani in difficoltà finanziarie contribuisce a ridurre al minimo le perdite di posti di lavoro e le perdite per i creditori nella catena di approvvigionamento, preserva il *know-how* e le competenze; di conseguenza giova all'economia in generale" (Sedicesimo Considerando Direttiva *Insolvency*).

Similmente, il Decimo Considerando del Regolamento UE 2015/848 relativo alle procedure di insolvenza punta la propria attenzione sul fatto che sia "opportuno estendere l'ambito di applicazione del presente regolamento a procedure che promuovono il salvataggio delle società economicamente valide ma che si trovano in difficoltà economiche e che danno una seconda opportunità agli imprenditori. In particolare, il regolamento dovrebbe essere esteso alle procedure di ristrutturazione del debitore nella fase in cui sussiste soltanto una probabilità di insolvenza, nonché alle procedure per cui il debitore mantiene un controllo totale o parziale dei suoi beni e affari".

Anche a livello unionale, la tendenza è quella di salvare la continuità dell'impresa e procedere alla liquidazione della stessa solo laddove una prosecuzione dell'attività sia impossibile o dannosa, nonché di anticipare il più possibile il momento in cui l'imprenditore possa essere aiutato, tramite apposite procedure, ad uscire dallo stato di difficoltà, crisi o insolvenza.

Volgendo lo sguardo verso altre giurisdizioni, appare un chiaro parallelismo tra la composizione negoziata della crisi ed i *Company Voluntary Arrangements* (CVAs) presenti nelle giurisdizioni del Regno Unito²⁶.

²⁶ In alcune materie, vi è differenza tra la normativa di Inghilterra e Galles, con quella di Scozia ed Irlanda del Nord. In materia concorsuale, tutte le tre giurisdizioni (Inghilterra e Galles vengono considerate unitariamente), sotto rette dall'*UK Insolvency Act 1986 Chapter 45*, salvo diversa disposizione di legge (per la Scozia), ovvero ove espressamente previsto dalla norma (per l'Irlanda del Nord).

I CVAs sono disciplinati nelle Sezioni 1-7B della Parte Prima dell'*UK Insolvency Act 1986* (per brevità, UKIA).

Anche in tale istituto è cruciale il ruolo dell'esperto (*insolvency practitioner*), il quale – nel termine di 28 giorni²⁷ - deve riferire alla Corte se il progetto ha probabilità di essere approvato ed eseguito. Successivamente, sarà compito dell'esperto controllare la corretta esecuzione dell'accordo, come espressamente previsto dalla Sec. 7 UKIA.

La differenza più marcata tra l'istituto britannico e quello italiano è che il primo è una procedura concorsuale, vale a dire che – una volta approvata dall'assemblea dei soci e dalla maggioranza dei creditori – l'accordo è vincolante anche per i creditori assenti o dissenzienti²⁸.

Diversa è la natura dell'accordo per risolvere la crisi tra imprenditore e creditori nel diritto cinese²⁹.

Se lo scopo della legge fallimentare cinese è quello di “proteggere i diritti di creditori e debitori mantenendo l'ordine socialista di mercato”³⁰, come proclamato dall'articolo 1, si comprende il ruolo attivo della Corte, nonché l'assenza dell'esperto³¹.

Il *Chapter 9* EIL, negli articoli da 95 a 106, disciplina la figura dell'accordo (“*Composition*”) tra debitore e creditori.

Il ruolo della Corte³² è duplice: valuta preliminarmente l'ammissibilità della proposta d'accordo formulata dal debitore (Articolo 96 EIL) ed approva l'accordo che sia stato accettato dalla maggioranza dei creditori³³, determinandone l'effetto vincolante per la massa³⁴. La corretta esecuzione dell'accordo determina l'effetto esdebitatorio per l'impresa, come espressamente previsto dall'articolo 106 EIL.

²⁷ O nel maggior termine concesso dalla Corte (Sec. 2(2) UKIA).

²⁸ Ai sensi della Sec. 5 (2) UKIA “*The voluntary arrangement— (a) takes effect as if made by the company at the time the creditors decided to approve the voluntary arrangement, and (b) binds every person who in accordance with the rules— (i) was entitled to vote in the qualifying decision procedure by which the creditors' decision to approve the voluntary arrangement was made, or (ii) would have been so entitled if he had had notice of it.*”

²⁹ Il riferimento è alla *People's Republic of China Enterprise Insolvency Law 2006* (per brevità, EIL)

³⁰ “*This Law is formulated for regulating enterprise insolvency practice and activities, fair liquidation of debts, protecting the legitimate rights and interests of creditors and debtors, maintaining the order of the socialist market economy.*”

³¹ Vi è un Curatore, che si occupa della gestione dell'impresa, nella pendenza della procedura.

³² E' la *Basic People's Court*, vale a dire il Giudice generale di primo grado.

³³ Maggioranza dei presenti, che rappresenti almeno i 2/3 dei crediti chirografari, come previsto dall'articolo 97 EIL.

³⁴ Articolo 100 EIL.

6. Conclusioni.

In conclusione, si può affermare che il cambio di paradigma tra il diritto fallimentare del 1942 e l'attuale Codice della Crisi e dell'Insolvenza abbia allineato il diritto italiano alle tendenze dominanti in ambito internazionale.

Il considerare l'impresa non in maniera isolata, ma come un soggetto che agisce in un sistema economico ed ha relazioni, anche indirette, con una molteplicità di soggetti comporta la necessità di avere strumenti che aiutino a prevenire la crisi o – quantomeno – ad evidenziarne i primi sintomi (gli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili dell'impresa) ed altri strumenti che permettano all'impresa di uscire dalla crisi il più rapidamente (ed equamente) possibile, tenendo conto del bilanciamento dei vari interessi in gioco; un esempio di tale strumento è la composizione negoziata della crisi.

Per effetto di tale cambio di paradigma, quando l'azienda presenti ancora sintomi di vivacità e di continuità aziendale, dimostrandosi potenzialmente capace con interventi mirati di rigenerarsi (crisi reversibile) e creare valore, e, quindi, capitale economico, è preciso dovere dell'imprenditore, a tutela degli interessi di tutti, adottare gli strumenti giuridici più adeguati, tra i molti che il legislatore mette a disposizione; potrà pertanto perseguire un miglior grado di efficienza operativa e/o una migliore organizzazione aziendale, attraverso l'utilizzo degli strumenti disciplinati dalla normativa sulla Crisi d'impresa, come già visto, oppure adottare gli strumenti giuridici previsti dalla normativa civilistica (scissioni, fusioni, conferimenti, cessione d'azienda, fitto d'azienda), modellati sulle proprie necessità, ed utilizzare altresì tutti gli istituti che la normativa civile e fiscale permettono (quali agevolazioni, rateazioni).

La pratica e la giurisprudenza aiuteranno ad affinare normativamente questi strumenti ed a renderli pienamente adeguati ai loro scopi.