



Studio Corno
Avvocati



La disciplina degli obblighi dei dirigenti di imprese in situazioni di probabilità di insolvenza nella Direttiva (UE) 2019/1023

Giorgio Corno – Avvocato, solicitor

Monza, 10.09.2019

La rilevanza della disciplina giuridica dell'Unione Europea nella redazione del codice della crisi e dell'insolvenza

Legge delega 19 ottobre 2017, n. 155

2. Nell'esercizio della delega di cui al comma 1 il Governo tiene conto:

- della normativa dell'Unione europea e in particolare
 - regolamento (UE) n. 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, relativo alle procedure di insolvenza,
 - raccomandazione 2014/135/UE della Commissione, del 12 marzo 2014, nonché
- dei principi della model law elaborati in materia di insolvenza dalla Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL)

Codice della crisi e dell'insolvenza

- Art. 2. Nozione di COMI
- Art. 11. Attribuzione della giurisdizione
- Art. 26. Giurisdizione italiana
- Art. 54 - 55. Misure cautelari e protettive
- Artt. 284 ss. Gruppi di imprese

La Direttiva 2023/2019. Verso una nuova modifica del Codice Crisi e Insolvenza

- **20 luglio 2019:** Direttiva del Parlamento europeo e Consiglio n. 2023/2019, pubblicata su GUCE il 26 giugno 2019, in vigore dal **17 luglio 2019**
- **17 luglio 2021:** termine per recepimento da parte degli Stati membri (nel rispetto dell'art. 288 TFUE e, pertanto, ferma la piena libertà da parte degli Stati membri quanto alla scelta della forma e dei mezzi da utilizzare)
- Necessario recepimento da parte anche del legislatore italiano, in attuazione della legge delega che consente modifiche ovvero nell'ambito di una legge comunitaria

Segue. Ambito di applicazione (art. 1)

Norme in materia di:

a. quadri di ristrutturazione preventiva per il debitore

- che versa in difficoltà finanziarie e
- per il quale sussiste una probabilità di insolvenza,
- al fine di
 - impedire l'insolvenza e
 - garantire la sostenibilità economica del debitore

b. procedure che portano all'esdebitazione dai debiti contratti dall'imprenditore insolvente; e

c. misure per aumentare l'efficienza delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione.

Obiettivi e principio di sussidiarietà

- Ostacoli alla libera circolazione dei capitali e alla libertà di stabilimento se quadri nazionali in materia di ristrutturazione e insolvenza differenti fra loro
- Direttiva mira a rimuovere tali ostacoli, nel rispetto del principio di sussidiarietà (art. 5 TUE) →
 - direttiva si limita a quanto necessario per conseguire tali obiettivi
 - Stati membri vincolati al raggiungimento degli obiettivi in essa previsti, e di seguito meglio indicati

L'ambito di manovra degli Stati membri

- Flessibilità nella predisposizione dei mezzi più idonei per attuare principi della Direttiva nel proprio ambito nazionale;
- predisporre maggiori regole specifiche necessarie
 - per conseguimento degli obiettivi ivi contenuti,
 - nel rispetto dei sistemi giuridici nazionali.

Quadri di ristrutturazione preventiva (artt. 4 – 19)

Quadri di ristrutturazione preventiva (art. 4)

1. Gli Stati membri *provvedono* affinché

- il debitore abbia accesso a un quadro di ristrutturazione preventiva che gli consenta la ristrutturazione,
- qualora sussista una probabilità di insolvenza
- fatte salve altre soluzioni previste dagli Stati membri, volte a evitare l'insolvenza, così da tutelare i posti di lavoro e preservare l'attività imprenditoriale.

Nozioni rilevanti. «Quadri»

- una o più procedure, misure o disposizioni;
- alcune delle quali possono realizzarsi in sede extragiudiziale

Art. 4 co. 5 Direttiva

Segue. «Ristrutturazione» (art. 2)

- misure che intendono ristrutturare le attività del debitore
- includono
 - modifica composizione, condizioni o struttura attività e passività del debitore o qualsiasi altra parte della struttura del capitale del debitore, quali la vendita di
 - attività o parti dell'impresa,
 - dell'impresa in regime di continuità aziendale, se previsto dal diritto nazionale
 - eventuali cambiamenti operativi necessari, o una combinazione di questi elementi

Segue. «Probabilità di insolvenza» (art. 2.2)

Ai fini della direttiva, i seguenti concetti sono da intendersi come definiti ai sensi del diritto nazionale:

- a) Insolvenza
- b) probabilità di insolvenza
- c) MPMI (micro piccole medie imprese)

Finalità

- Consentire ad imprenditori sani di far fronte alle difficoltà finanziarie in una fase precoce, quando sembra probabile che
 - insolvenza possa essere evitata e
 - sostenibilità dell'attività assicurata.
- Disponibili prima che il debitore
 - diventi insolvente ai sensi del diritto nazionale, ossia
 - soddisfi le condizioni previste dal diritto nazionale per avviare procedure concorsuali per insolvenza, che di norma comportano lo spossessamento totale del debitore e la nomina di un curatore.
- Necessario evitare abusi

Ambito di applicazione

Difficoltà per imprese e imprenditori di natura:

- finanziaria
- non finanziaria, purché reale e grave minaccia per la capacità effettiva o futura del debitore di pagare i suoi debiti in scadenza

Quadro temporale rilevante per individuare tale minaccia:

- periodo di alcuni mesi
- anche più lungo, al fine di tenere conto dei casi nei quali il debitore attraversa difficoltà di natura non finanziaria che minacciano
 - lo stato dei suoi affari in quanto continuità aziendale e,
 - a medio termine, la sua liquidità.

Può essere il caso, ad esempio, di un debitore che ha perso un appalto per lui fondamentale

Norme rilevanti

- ***Agevolazione delle trattative sul piano di ristrutturazione preventiva (capo 2)***
 - Debitore non spossessato (art. 5)
 - Sospensione delle azioni esecutive individuali (art. 6)
 - Conseguenze della sospensione delle azioni esecutive individuali (art. 7)
- ***Piano di ristrutturazione (capo 3)***
 - Contenuto del piano di ristrutturazione (art. 8)
 - Adozione del piano di ristrutturazione (art. 9)
 - Omologazione del piano di ristrutturazione (art. 10)
 - Ristrutturazione trasversale dei debiti (art. 11)
 - Detentori di strumenti di capitale (art. 12)
 - Lavoratori (art. 13)
 - Valutazione dell'autorità giudiziaria o amministrativa (art. 14)
 - Effetti del piano di ristrutturazione (art. 15)
 - Impugnazioni (art. 16)

Segue

- ***Tutela dei nuovi finanziamenti, dei finanziamenti temporanei e delle altre operazioni connesse alla ristrutturazione (capo 4)***
 - Tutela dei nuovi finanziamenti e dei finanziamenti temporanei (art. 17)
 - Tutela delle altre operazioni connesse alla ristrutturazione (art. 18)
- ***Obblighi dei dirigenti (capo 5)***
 - Obblighi dei dirigenti qualora sussista una probabilità di insolvenza (art. 19)

Obblighi dei dirigenti qualora sussista una probabilità di insolvenza (cons. 70 – 71; 79; art. 19)

Probabilità di insolvenza e doveri degli amministratori.

- alcuni Stati membri: *dovere di presentare domanda di accesso a procedura di insolvenza* (AT, BE, BG, DE, EE, EL, ES, FR, FI, HR, HU, IT, LV, LT, LU, MT, PL, PT, SE, SI, SK)
- altri Stati membri: *dovere di cessare l'attività ordinaria quando gli interessi dei creditori sono in pericolo (wrongful trading)* (CY, IE, NL, RO, UK)
 - società possono continuare ad operare in prossimità o in situazione di insolvenza (da determinare sulla base di indici patrimoniali o finanziari),
 - devono modificare condotta per evitare che società vada in liquidazione giudiziale e al fine di proteggere i creditori

Segue

- Alcuni Stati: *dovere di perseguire l'interesse dei creditori* (DK, EE, HU, IE, LV, MT, UK) e non dei soci
- Alcuni Stati: *dovere di*
 - *convocare assemblea dei soci (solamente)* (AT, BE, HR, CY, DK, FI, DE, EL, HU, IE, MT, NL, PL, RO, SK, SI, UK, BG, CZ)
 - *Anche ricapitalizzare o liquidare* (EE , FR , IT , LV , LT, LU , PT, ES , SE)

Effetti di una possibile armonizzazione

- Amministratori di una società insolvente non cercherebbero di modificare il COMI per avvantaggiarsi della disciplina di altri Stati in cui
 - responsabilità amministratori basse e, quindi,
 - o azioni non intraprese contro gli amministratori o se lo fossero non avere successo
- Riduzione costi di transazione per il settore finanziario nel decidere se prestare denaro a una società che esercita o rischia di svolgere attività in più di una giurisdizione
- Incoraggiamento ai creditori ad estendere il credito anche quando le società erano in difficoltà finanziarie sebbene non insolventi.
- aumento standard delle azioni direttive in tutta l'UE e vantaggio per tutte le parti interessate

Art. 19 Direttiva 2023/2019

Qualora probabilità di insolvenza, Stati membri *provvedono* affinché dirigenti tengano debitamente conto, come minimo:

- a) interessi di creditori; detentori di strumenti di capitale; e altri portatori di interessi
- b) necessità di:
 - a) misure per evitare l'insolvenza;
 - b) evitare condotte che mettono in pericolo la sostenibilità economica dell'impresa
 - deliberatamente o
 - per grave negligenza;

Interessi dei creditori e condotte da evitare

Debitore prossimo a insolvenza:

- protegge legittimi interessi dei creditori da decisioni di gestione che possano:
 - ripercuotersi sulla costituzione della massa fallimentare;
 - diminuire ulteriormente valore della massa disponibile per
 - ristrutturazione o
 - distribuzione ai creditori.
- evita
 - condotte che determinino l'arricchimento personale a spese dei portatori di interessi, deliberatamente o per grave negligenza;
 - condotte che possano portare a ingiusta preferenza di uno o più portatori di interessi
 - di accettare operazioni sotto il valore di mercato

Misure per evitare insolvenza

- richiesta consulenza professionale, anche su ristrutturazione e insolvenza, ad esempio facendo ricorso a strumenti di allerta precoce (art. 3);
- proteggere attivi della società (misure cautelari) in modo da:
 - massimizzarne il valore ed
 - evitare perdite di attivi fondamentali;
- esaminare struttura e funzioni dell'impresa per valutarne la sostenibilità economica e ridurre le spese;
- avvio
 - trattative con i creditori e
 - procedure di ristrutturazione preventiva.

Segue

- non impegnare la società in tipi di operazioni
 - che potrebbero essere oggetto di azioni revocatorie,
 - salva adeguata giustificazione commerciale;
- proseguire scambi commerciali
 - nelle circostanze in cui ciò è opportuno
 - per massimizzare valore continuità aziendale;
- dirigenti non dissuasi da:
 - prendere decisioni commerciali ragionevoli o
 - correre rischi commerciali ragionevoli
 - in particolare, ove potrebbero migliorare probabilità di successo della ristrutturazione

Azioni degli Stati membri nella attuazione della disposizione

- Stati membri: dovrebbero:
 - attuare corrispondenti disposizioni della presente direttiva
 - provvedere affinché l'autorità giudiziaria o amministrativa,
 - tenga conto delle norme in materia di obblighi dei dirigenti di cui alla presente direttiva;
 - nel valutare se un dirigente debba esser ritenuto colpevole di violazioni del dovere di diligenza,
- Definizione gerarchia interessi delle parti interessate:
 - non stabilita da Direttiva;
 - spetta agli Stati membri
- impregiudicate norme nazionali degli Stati membri relative ai processi decisionali all'interno di una società.

Le norme del CCI compatibili con nuova direttiva

- art. 3 CCI
 - 1. L'imprenditore individuale deve **adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte.**
 - 2. L'imprenditore collettivo deve adottare un assetto organizzativo adeguato ai sensi dell'articolo 2086 del codice civile, **ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative.**

Segue

- obblighi ex artt. 2446, secondo e terzo comma, 2447, 2482 - *bis* , quarto, quinto e sesto comma e 2482 -*ter* cod. civ., e causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, primo comma, n. 4), e 2545 -*duodecies* del codice civile
 - Art. 20, IV co. CCI: durante il procedimento di composizione assistita della crisi di cui all'articolo 19 e fino alla sua conclusione, su provvedimento del giudice competente ai sensi del comma 1 e su istanza del debitore, che può chiedere pubblicazione del provvedimento nel registro delle imprese
 - Art. 64 CCI: deposito della domanda per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione e richiesta di misure cautelari e protettive ai sensi dell'articolo 54 relative ad una proposta di accordo di ristrutturazione e sino all'omologazione
 - Art. 89 CCI: dalla data del deposito della domanda e sino all'omologazione del concordato preventivo

Possibili modifiche di norme italiane esistenti

- possibili modifiche della normativa vigente:
 - Art.12, cpv. CCI: dovere degli amministratori sociali di accedere a procedure di composizione assistita della crisi?
 - art. 2486 cod. civ.: estendendone l'applicazione anche a situazioni di crisi
- mancata adozione o adozione negligente procedure di ristrutturazione preventiva stragiudiziali nuove?
 - valutazione della condotta degli amministratori ai fini della responsabilità civile

Grazie per l'attenzione



Giorgio Corno
Avvocato e
Solicitor (England - Wales)



Via Mameli 11 - 20851 Lissone (MB) – Italia
Corso Italia 8 – 20122 Milano – Italia
27 Abinger Mews W93SP – London

www.studiocorno.it

giorgio.corno@studiocorno.it