



Scuola Superiore della Magistratura

Ufficio Protocollo

I - 07/11/2019 - Prot. N. 0016218

LINEE GUIDA GENERALI PER LA DEFINIZIONE DEI
Segreteria Particolare [SP];

SSM



SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

Oggetto: Linee Guida generali per la definizione dei programmi dei corsi di formazione e di aggiornamento nella materia della crisi di impresa e dell'insolvenza (art. 356 comma 2, quinto periodo C.C.I.I.)

La Scuola Superiore della Magistratura e la formazione professionale nella materia della crisi d'impresa

La Scuola Superiore della Magistratura riveste un ruolo istituzionale primario nella formazione specializzata dei giudici addetti alla materia concorsuale in conformità di quanto previsto dalla legislazione europea e nazionale.

Tale ruolo è destinato ad ampliarsi in quanto la SSM dovrà occuparsi - oltre alla formazione permanente dei magistrati italiani - della definizione dei programmi dei corsi di formazione e di aggiornamento dei professionisti nella materia della crisi d'impresa.

Già nella proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, la seconda opportunità e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza e liberazione dai debiti (in modifica alla direttiva 2012/30/UE), all'articolo 24, si imponeva agli Stati membri *"di garantire che i magistrati e i membri delle altre autorità competenti abbiano ricevuto una formazione adeguata e siano specializzati in materia di ristrutturazione, insolvenza e seconda opportunità"*.

La legge nazionale (D.lgs 14/2019), sulla base di quanto già suggerito a livello europeo nella proposta di direttiva, ha attribuito un ruolo specifico alla Scuola Superiore della Magistratura nella definizione di *"linee guida generali per la definizione dei programmi dei corsi di formazione e di aggiornamento"* dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria delle funzioni di gestione e controllo nell'ambito delle procedure regolate dal nuovo codice della crisi e dell'insolvenza (art. 356 comma 2 C.C.I.I.).

I corsi di formazione, da seguire con cadenza biennale, rappresentano la condizione per il mantenimento dell'iscrizione nell'albo dei soggetti, costituiti anche in forma associata o societaria, destinati a svolgere, su incarico del tribunale, le funzioni di curatore, commissario giudiziale o liquidatore, nelle procedure previste dal codice della crisi e dell'insolvenza (art. 356 comma 1 terzo periodo C.C.I.I.).

La necessità di assicurare una formazione adeguata e specialistica nella materia della ristrutturazione e della insolvenza è stata ribadita, di recente, dagli articoli 25 e 26 della Direttiva (UE) 2019/1023 del 26 giugno 2019. L'articolo 25, rubricato *"Autorità giudiziarie e amministrative"* fatte salve l'indipendenza della magistratura ed eventuali differenze nell'organizzazione del potere giudiziario all'interno dell'Unione, invita gli Stati membri a provvedere affinché: a) i membri delle autorità giudiziarie e amministrative che si occupano delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione **ricevano una formazione adeguata e possiedano le competenze necessarie per adempiere alle loro responsabilità**; b) il trattamento delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione avvenga in modo efficiente ai fini di un espletamento in tempi rapidi delle procedure.

L'art. 26, rubricato "*Professionisti nelle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione*", sulla falsariga dell'articolo che precede, ha invitato gli Stati Membri ad assicurarsi che "*i professionisti nominati da un'autorità giudiziaria o amministrativa per occuparsi di procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione («professionisti») ricevano una formazione adeguata e possiedano le competenze necessarie per adempiere alle loro responsabilità*".

Si tratta di norme che procedono appaiate e che rivestono una importanza fondamentale perché codificano (a livello europeo) la necessità di una formazione che non sia rimessa esclusivamente alla buona volontà dei singoli professionisti ma che sia strutturalmente organizzata dagli organismi istituzionali, ai quali per legge è demandato il compito di provvedere alla formazione professionale.

Il legislatore europeo pertanto ha invitato gli stati membri ad assicurarsi che tanto i magistrati tanto i professionisti siano effettivi destinatari di una **formazione adeguata e che possiedano le competenze necessarie per adempiere alle rispettive responsabilità**.

Il quadro normativo così delineato impone alcune considerazioni di fondo che coinvolgono la formazione nella materia specialistica della crisi d'impresa.

La formazione dunque è prevista per legge e diviene **elemento centrale della professione** - tanto per i giudici quanto per i professionisti.

La Scuola Superiore della Magistratura, sempre per volere del legislatore, è l'organismo competente (in via istituzionale) ad elaborare i programmi di formazione permanente a beneficio dei magistrati e le linee guida per la formazione professionale a beneficio di coloro che si occupano della complessa materia della crisi imprenditoriale.

Si tratta di attività che solo apparentemente procedono senza collegamento ma che, in realtà, necessitano di una attenta combinazione poiché giudici e professionisti sono destinati ad operare - pur nella diversità delle funzioni - sulla base del medesimo assetto normativo e con il medesimo obiettivo, che è quello di regolare la crisi secondo le finalità di legge assicurando, ove possibile, la salvaguardia del tessuto imprenditoriale di riferimento e, al contempo, il "*migliore soddisfacimento dei creditor*".

I soggetti legittimati ad iscriversi all'Albo Unico dei Gestori della Crisi e la necessità di una formazione specifica per ciascuna categoria professionale

L'iscrizione all'albo unico dei gestori della crisi (da parte degli avvocati, dei dottori commercialisti e dei consulenti del lavoro), unitamente all'assolvimento degli obblighi di formazione e di aggiornamento biennali, costituirà un legittimo **titolo di abilitazione** per l'esercizio delle funzioni di curatore fallimentare, commissario, liquidatore giudiziale, professionista indipendente (incaricato dal debitore) e componente del collegio OCRI ai sensi dall'art. 17, comma1, lett. a) e b).

I corsi saranno una sorta di percorso abilitante all'iscrizione all'albo e dovranno essere organizzati su modelli didattici ben articolati, tali da tenere nella giusta considerazione tutte le numerose incombenze che potranno essere svolte, non ultima quella di componenti del collegio OCRI.

Gli ordini professionali e le Università pertanto sono chiamati ad organizzare i corsi di formazione facendo attenzione alla specificità di formazione richiesta dalla categoria professionale di riferimento (avvocati, commercialisti, consulenti del lavoro) ed alla correlata necessità di approfondire tanto le nozioni giuridiche quanto le nozioni aziendalistiche, partendo dalle nozioni sulle determinazioni quantitative di azienda, sui modelli di "*governance*" e sui modelli organizzativi, sulle procedure funzionali ad adeguata attività di pianificazioni e controllo sino ad affrontare le importanti nozioni di economia dei gruppi per fare sì che il professionista sappia districarsi nella complessa realtà delle dinamiche imprenditoriali e dei gruppi societari. La giusta considerazione di ambiti di interdisciplinarietà (giuridica, economica e fiscale) consentirà di formare il professionista specializzato nella prospettiva delineata dalla Direttiva (UE) 2019/1023 del 26 giugno 2019 con un bagaglio di competenze adeguate per adempiere alle responsabilità del ruolo.

L'esigenza di una formazione, che valorizzi la collaborazione con l'autorità giudiziaria e gli specifici obblighi del professionista nello svolgimento del proprio incarico, rappresenta un obiettivo non più rinunciabile da coloro che dovranno cimentarsi con il mutato contesto giuridico-economico di un'impresa in crisi o insolvente.

Linee Guida generali per la definizione dei programmi dei corsi di formazione e di aggiornamento nella materia della crisi di impresa e dell'insolvenza

Le linee guida sono atti di indirizzo programmatico generale e costituiscono il tracciato didattico per la elaborazione dei corsi di aggiornamento biennale destinati ai professionisti che si occupano del settore della crisi dell'impresa.

L'intento non è quello di preconfezionare i programmi dei corsi quanto piuttosto di evidenziare i punti concettuali generali su cui articolare la formazione dei professionisti della crisi d'impresa.

La Scuola Superiore della Magistratura, quando entrerà a regime l'Albo Unico Nazionale dei gestori della crisi, dovrà provvedere anche (con cadenza periodica rapportata almeno alla durata dei corsi di formazione dei professionisti) all'aggiornamento delle presenti linee guida, preoccupandosi di verificare se nei programmi di formazione e di aggiornamento professionale sia necessario apportare degli aggiornamenti o per intervenute modifiche legislative¹ o per sopraggiunte novità giurisprudenziali.

La elaborazione delle presenti linee guida è stata effettuata tenendo conto delle specifiche esigenze dei professionisti che, oltre ad una formazione di tipo essenzialmente pratico, necessitano di un quadro ricognitivo d'insieme che riassume le peculiari problematiche giuridiche correlate alla gestione della crisi e dell'insolvenza.

Le modifiche normative introdotte dal decreto legislativo 12 gennaio 2019 n. 14 "Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza" in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155, oltre ad introdurre una riforma di sistema nella materia della crisi dell'impresa e dell'insolvenza, hanno il merito di avere allineato il diritto concorsuale nazionale con la normativa europea, curando una tecnica di elaborazione normativa conforme a modelli "standard" elaborati in sede internazionale, superando un certo isolamento che caratterizzava il sistema italiano della crisi d'impresa.

L'Unione Europea, negli ultimi anni, ha dedicato specifica attenzione alla disciplina dell'insolvenza, inizialmente indicando ai legislatori nazionali un nuovo approccio per i fallimenti delle imprese (Raccomandazione del 12 marzo 2014, n. 1349 e, da ultimo, con la proposta di direttiva del 22 novembre 2016 ha indicato importanti principi cui ispirare le legislazioni dei paesi membri).

Anche nello scenario mondiale, la disciplina della crisi di impresa si è andata sempre più conformando a standard normativi per uniformare i diritti nazionali agli strumenti di soft law.

La legge modello sull'insolvenza transnazionale (model Law), elaborata da UNCITRAL (Commissione delle Nazioni Unite per il diritto del commercio internazionale) nel 1997, la guida UNCITRAL del 2005 ed i Principi della Banca Mondiale del 2011 e del 2015 hanno esercitato una grande influenza per i legislatori.

Sulla base di tali interventi internazionali di soft law veniva elaborato il documento, denominato 'Insolvency and Creditor Right Standard' (ICR Standard) del 2011, contenente le regole di base per la materia dell'insolvenza e di tutela dei creditori.

L'interessamento da parte degli organismi internazionali alla regolamentazione delle procedure concorsuali nei singoli stati - emerso negli anni della crisi economica per i mutui sub prime - è stato alimentato dalla considerazione che sistemi efficaci di disciplina dell'insolvenza e di protezione dei creditori contribuiscono in modo decisivo alla stabilità del sistema finanziario.

Questo, in sintesi, il percorso che ha portato alla modifica del sistema concorsuale nazionale e che ha costituito l'avvio per una profonda riforma della legge fallimentare.

Partendo dai principi ispiratori della riforma, il percorso formativo ragionato dovrà interrogarsi su cosa resta della vecchia legge fallimentare e cosa caratterizza la nuova procedura di liquidazione giudiziale; sulle potenzialità, di tipo economico e persino culturale, introdotte dall'istituto dell'allerta e della composizione assistita della crisi, con i correlati obblighi di attivazione immediata di tali istituti mediante l'utilizzazione degli strumenti apprestati dall'ordinamento giuridico riformato; sulle procedure concordatarie e sugli strumenti stragiudiziali (piani attestati e accordi di ristrutturazione); sugli aspetti correlati al diritto penale (es. liquidazione giudiziale e misure cautelari penali; reati commessi nelle procedure di composizione delle crisi da sovra indebitamento e reati commessi nella procedura di composizione della crisi).

¹ La legge 8 marzo 2019, n. 20 ha delegato il Governo a promulgare disposizioni integrative e correttive della riforma della disciplina della crisi di impresa e dell'insolvenza, entro due anni dalla data di entrata in vigore dell'ultimo dei decreti legislativi adottati in attuazione della delega (legge 19 ottobre 2017, n. 155) e nel rispetto dei principi e criteri direttivi in essa fissati. I decreti correttivi ed integrativi dovranno essere emanati entro la data del 14 agosto 2022.

La costituzione di attività imprenditoriali con un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile costituirà una sfida molto importante per il futuro del nostro paese e non può essere sottovalutata da tutti coloro che si occupano istituzionalmente dell'attività di formazione professionale.

I soggetti chiamati a gestire le crisi imprenditoriali (professionisti) hanno il dovere di acquisire la professionalità necessaria per districarsi al meglio negli istituti innovativi e per fare sì che l'obiettivo della precoce rivelazione della crisi d'impresa divenga una realtà benefica per l'economia nazionale e non, al contrario, una drastica misura per eliminare dal mercato le piccole e le medie imprese potenzialmente destinate al risanamento.

La premessa appena svolta è necessaria per tracciare le linee di indirizzo programmatico, ai sensi dell'art. 356 comma 2 C.C.I.I., e per delineare i punti concettuali generali di seguito elencati.

► **Il codice della crisi e dell'insolvenza: struttura e finalità della riforma.** Il primo macro-tema riguarda la struttura e la finalità dell'intervento di riforma nel difficile tentativo di attuare un raccordo tra la vecchia disciplina e la normativa riformata. Il compito della formazione è quello di elaborare suggerimenti operativi senza dimenticare la necessità di un raccordo tra i due sistemi normativi poiché, almeno nei primi anni, la vecchia disciplina dovrà convivere con la normativa riformata ed i professionisti continueranno a gestire tanto le vecchie procedure quanto le procedure sorte all'indomani dell'entrata in vigore del C.C.I.I. In questo mutato contesto di riferimento normativo è necessario prendere le mosse dalla definizione della "crisi" come *"lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate"*.

Lo studio delle fasi di progressivo decadimento delle imprese nella dottrina aziendalistica classica ha consentito di distinguere cinque stadi evolutivi della crisi, dipendenti tra loro, con una progressione che va da una iniziale incubazione sino al dissesto vero e proprio.

L'approfondimento di queste nozioni, tipicamente aziendalistiche, potrà rivelarsi opportuno per comprendere la genesi della riforma e la sua filosofia, impostata sulla effettiva distinzione tra "crisi" ed "insolvenza" nell'ottica della prevenzione e degli interventi di risanamento tempestivi ed adeguati.

Altri punti concettuali generali da evidenziare riguardano gli obblighi dei soggetti che partecipano alla regolazione della crisi o dell'insolvenza.

Il C.C.I.I. delinea una sorta di breve codice di natura comportamentale (artt. da 3 a 5 C.C.I.I.) destinato ad essere applicato ai soggetti che assumono un ruolo chiave nel procedimento e che vale la pena approfondire proprio per la **valenza etica** connessa a questi principi di carattere generale.

Siamo nell'ambito dell'esercizio dei doveri di buona fede e di correttezza calati all'interno delle procedure concorsuali; principi che, dal lato del debitore si sostanziano nei necessari obblighi organizzativi e nell'obbligo di prudente e corretta gestione imprenditoriale, dal lato dei creditori si sostanziano nel dovere di collaborare lealmente con il debitore, con i soggetti preposti alle procedure di allerta e di composizione della crisi e con gli organi nominati dall'autorità giudiziaria nelle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza, infine, dal lato delle autorità, si sostanziano nell'obbligo di riservatezza su tutte le informazioni acquisite nell'esercizio delle attività professionali.

L'inquadramento dei doveri professionali costituisce la base di ogni formazione perché consente di collegare il responsabile esercizio della professione alla necessaria cornice etica di riferimento dei doveri professionali.

► **Tematiche giuridiche generali riguardanti la prededucibilità dei crediti**

Altro tema di rilevante interesse formativo è quello relativo alla prededucibilità dei crediti (art. 6 del C.C.I.I.)

I crediti "prededucibili" per loro natura sono i crediti che, nell'ambito della procedura concorsuale, devono essere liquidati al di fuori del riparto dell'attivo, ossia fuori dal concorso.

Ciò deriva dal principio per cui il patrimonio del debitore utile al soddisfacimento dei creditori concorsuali è quello che residua dopo il pagamento delle spese e dei debiti contratti per l'amministrazione della procedura stessa, i quali non possono subire la falcidia cui sono soggetti gli altri crediti e devono quindi essere "prededotti" (sottratti ex ante) dall'attivo disponibile.

La crescente esigenza di favorire il salvataggio delle imprese e l'accesso al credito da parte dell'imprenditore in crisi, unitamente alla necessità di incentivare i potenziali finanziatori dell'impresa all'erogazione delle risorse necessarie per la prosecuzione dell'attività, hanno indotto il legislatore ad estendere il riconoscimento

del beneficio della “prededuzione” che, in origine, veniva limitato ai soli casi di spese e di debiti contratti per l’amministrazione della procedura concorsuale.

Di notevole importanza, per la formazione dei professionisti, una attenta ricostruzione del nuovo panorama legislativo con l’esame delle categorie dei singoli crediti (crediti prededucibili anteriori; crediti prededucibili endo-concorsuali; crediti con prededuzione integrale e crediti con prededuzione parziale) e dei finanziamenti ai quali è attribuito il beneficio della prededuzione.

► **Le misure di allerta: - l’approccio preventivo alla crisi d’impresa; - indici e indicatori della crisi; - allerta interna ed esterna; - gli OCRI e la procedura di composizione assistita della crisi**

Le nuove procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, sono regolate dagli articoli da 12 a 15 del testo di legge e mirano ad anticipare l’emersione delle crisi d’impresa evitando la progressiva dispersione del patrimonio aziendale in modo da soddisfare al meglio anche i creditori.

Le procedure di allerta, da tempo presenti in Francia (*procèdures d’alerte*) ed in altri stati, costituiscono la vera rivoluzione del C.C.I.I. e si basano sull’obbligo di denunciare (ad appositi organismi) situazioni di squilibrio patrimoniale dell’impresa e, in particolare, di comunicare i segnali premonitori dell’insolvenza.

In questo contesto, assumono grande rilevanza gli obblighi di segnalazione all’organismo della crisi d’impresa (OCC) da parte di organi societari di controllo, creditori pubblici qualificati, quali Agenzia delle Entrate, Agenzia delle Entrate Riscossione ed Inps, circa il superamento di determinate soglie nei debiti fiscali e contributivi a pena della inefficacia della prelazione che assiste il credito e previo avviso al debitore (art. 15 C.C.I.I.)

Si tratta di un macro-tema nuovo ed importante, da non trascurare in sede di formazione, perché il sistema riformato è strettamente correlato alla effettiva e corretta funzionalità dei sistemi di allerta, i quali, inseriti nella giusta prospettiva, dovranno essere rivelatori di insolvenza già esistente e non generatori della stessa insolvenza.

Il compito della formazione è quello di approfondire i fatti significativi e rivelatori precoci dell’insolvenza per favorire una cultura dell’allerta che non sia penalizzante e che non causi un irrigidimento nella condotta dei creditori strategici.

La formazione può incidere sulla corretta attuazione delle norme e, nel caso delle procedure di allerta, l’ideale sarebbe la tempestività della diagnosi delle proprie difficoltà da parte dell’imprenditore, ed ancora che la percezione della crisi, da parte dei fornitori, subentri quando il debitore abbia già avviato il percorso di risanamento ².

Il nuovo approccio alla crisi d’impresa, infatti, assegna all’imprenditore un ruolo ben più marcato tanto che, ai sensi del novellato art. 2086 cc, l’imprenditore societario o comunque collettivo *«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 l’adozione e l’attuazione di uno degli strumenti previsti dall’ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale»*.

A questo nuovo ruolo dell’imprenditore si accompagna necessariamente quello degli organi di controllo societari, dei revisori contabili e delle società di revisione che hanno il compito di verificare che l’organo amministrativo proceda con un monitoraggio costante all’adeguatezza dell’assetto organizzativo dell’impresa, alla verifica del suo equilibrio economico-finanziario e del prevedibile andamento della gestione così da segnalare allo stesso organo amministrativo l’eventuale esistenza di fondati indizi della crisi (art. 14, comma 1) mediante una comunicazione scritta e motivata, recante l’invito a riferire sulle soluzioni individuate entro un termine non superiore a trenta giorni, decorso inutilmente il quale (così come in caso di mancata adozione, nei successivi sessanta giorni, delle misure proposte) i suddetti soggetti dovranno effettuare una tempestiva segnalazione all’Ocric («organismo di composizione della crisi d’impresa»).

² Il par. 1 dell’art. 3 della direttiva (UE) 2019/ stabilisce che gli Stati membri devono provvedere affinché “i debitori” abbiano accesso a uno o più strumenti di allerta con un meccanismo che operi in favore del debitore un meccanismo creato non contro, ma a favore del debitore tanto da prevedere anche misure di sostegno al debitore.

In sintesi, questa è la cultura dell'allerta (ribadita dall'art. 3 della direttiva UE 2019/1023 del 26 giugno 2019³), con la sua necessaria collocazione all'interno della compagine imprenditoriale: la formazione potrà contribuire a creare le solide fondamenta di una nuova "cultura dell'impresa" anche in chiave di prevenzione dei fenomeni di dissesto imprenditoriale, avendo cura di specificare che l'allerta non dovrà risolversi in un pericoloso acceleratore delle insolvenze ma in uno strumento volto a prevenirle nell'ottica di un risanamento precoce.

L'agenda della formazione (approccio preventivo alla crisi d'impresa) potrà essere organizzata sulle seguenti linee:

- determinazioni quantitative di azienda (nozioni);
- modelli di *governance* e modelli organizzativi;
- procedure finalizzate ad adeguata attività di pianificazione e di controllo;
- indicatori (indizi) della crisi;
- ruolo degli organi di controllo e ruolo del soggetto incaricato della revisione legale;
- operazioni straordinarie e strumenti per il finanziamento dell'impresa;
- i "pool" di banche nella soluzione delle crisi d'impresa;
- nozioni di economia dei gruppi d'impresa.

► **Il procedimento unitario di regolazione della crisi e l'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza. Le impugnazioni. Le misure cautelari e protettive**

Il tema sopra indicato costituisce altra importante macro-area della formazione riguardante principi di carattere processuale del rito unitario (art. 7 del C.C.I.I.) e l'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza (capo IV artt. 37 e ss. del C.C.I.I.).

Già nella proposta di direttiva veniva raccomandato agli Stati Membri di dotarsi di una procedura di regolazione unitaria, che fosse l'iniziale veicolo per poi smistare le esigenze di risanamento imprenditoriale e per indirizzarle verso la procedura più consona.

Il procedimento è ispirato ad una particolare celerità e, sulla falsariga dell'art. 15 della attuale legge fallimentare, si snoda seguendo il modello camerale.

L'introduzione del procedimento unitario costituisce una vera rivoluzione procedimentale; basti pensare che l'attuale disciplina relativa alla fase introduttiva delle varie procedure concorsuali dedica per ciascuna procedura una disposizione specifica: l'articolo 15 l.fall. (fallimento), gli articoli 124-125 l.fall. (concordato fallimentare), l'articolo 161 l.fall. (concordato preventivo) l'articolo 182 bis l.fall. (accordi di ristrutturazione dei debiti), l'articolo 195 l.fall. (l.c.a.), il D.lgs. 270/99 (amministrazione straordinaria), il D.L. 347/2003 (amministrazione straordinaria "speciale"), la L. 3/2012 (sovraindebitamento).

Norma fondamentale del CCII è l'articolo 7 che sancisce il principio di carattere processuale stabilendo che *"le domande dirette alla regolazione della crisi o dell'insolvenza sono trattate in via d'urgenza e in un unico procedimento; a tal fine ogni domanda sopravvenuta va riunita a quella già pendente"* (comma 1).

³ Articolo 3 direttiva UE 2019/1023 del 26 giugno 2019

"Allerta precoce e accesso alle informazioni

1. Gli Stati membri provvedono affinché i debitori abbiano accesso a uno o più strumenti di allerta precoce chiari e trasparenti in grado di individuare situazioni che potrebbero comportare la probabilità di insolvenza e di segnalare al debitore la necessità di agire senza indugio.

Ai fini di cui al primo comma, gli Stati membri possono avvalersi di tecnologie informatiche aggiornate per le notifiche e per le comunicazioni online.

2. Gli strumenti di allerta precoce possono includere quanto segue:

a) meccanismi di allerta nel momento in cui il debitore non abbia effettuato determinati tipi di pagamento;

b) servizi di consulenza forniti da organizzazioni pubbliche o private;

c) incentivi a norma del diritto nazionale rivolti a terzi in possesso di informazioni rilevanti sul debitore, come i contabili e le autorità fiscali e di sicurezza sociale, affinché segnalino al debitore gli andamenti negativi.

3. Gli Stati membri provvedono affinché i debitori e i rappresentanti dei lavoratori abbiano accesso a informazioni pertinenti e aggiornate sugli strumenti di allerta precoce disponibili, come pure sulle procedure e alle misure di ristrutturazione e di esdebitazione.

4. Gli Stati membri provvedono affinché le informazioni sull'accesso agli strumenti di allerta precoce siano pubblicamente disponibili online, specialmente per le PMI, siano facilmente accessibili e di agevole consultazione.

5. Gli Stati membri possono fornire sostegno ai rappresentanti dei lavoratori nella valutazione della situazione economica del debitore".

L'esigenza formativa è quella di approfondire la caratteristica della unitarietà del procedimento così da correlarlo al reale oggetto della domanda, se di concordato, se di omologa degli accordi di ristrutturazione dei debiti o se di apertura della liquidazione giudiziale.

Invero, pur non trattandosi di un procedimento con una doppia fase, non vi è dubbio che l'iter del procedimento è peculiare perché si articola comunque in due procedimenti, ovvero nel procedimento (introdotto con ricorso) destinato ad accertare lo stato di crisi o di insolvenza e, in progressione, nella vera e propria procedura di regolazione, caratterizzata da ampia autonomia (di struttura e di concetto) rispetto al procedimento uniforme.

In tale contesto sarà necessario occuparsi, sotto il profilo procedimentale, delle modalità di accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza, delle nuove misure cautelari e protettive e dei mezzi di impugnazione.

Lo studio dei procedimenti e del loro snodarsi è uno dei macro-temi essenziali alla formazione poiché il professionista per operare in modo competente è tenuto a conoscere l'iter procedimentale nel nuovo assetto delineato dal legislatore.

► **Gli strumenti di regolazione della crisi/insolvenza (accordi in esecuzione di piani attestati; accordi di ristrutturazione dei debiti)**

La fase del risanamento imprenditoriale, tanto nella dimensione giuridica quanto nella dimensione economica, costituisce un tema essenziale della formazione.

L'impresa in crisi, che opta per una consapevole strategia di risanamento, ha la necessità di ottenere dei finanziamenti adeguati per proseguire l'attività e per prevenire la perdita di valore del compendio aziendale così da frenare il pericoloso scivolamento verso l'insolvenza.

Spetterà alla compagine imprenditoriale (anche nell'ottica del riformato art. 2086, secondo comma, c.c.) valutare le strategie economiche e preparare la misura del risanamento, acquisendo la finanza necessaria (c.d. finanza-ponte) ed intrattenendo specifici negoziati con i creditori e con le banche.

Approfondimenti immancabili saranno quelli riguardanti la fase relativa alla erogazione della finanza-ponte e le misure accordate dalla legge per tutelare il finanziatore con la prededucibilità del credito e con la possibile esenzione da azioni revocatorie e dalla responsabilità penale per bancarotta

Si tratta di argomenti che si pongono a confine tra il diritto e l'economia ma che sono fondamentali a livello formativo per fare sì che i professionisti colgano con la dovuta attenzione le prime fasi della crisi e le misure strategiche per porvi rimedi.

In particolare, nell'ambito degli strumenti di risanamento dell'impresa, una attenzione particolare dovrà essere riservata ai seguenti istituti:

- piano attestato di risanamento (attuale art. 67, comma 3, lett. d) l.f.), sua natura giuridica, caratteristiche generali del piano, formalizzazione, attestazione e relativa fase esecutiva;

- accordi di ristrutturazione dei debiti dell'imprenditore (attuale art. 182 bis l.f.) che consentono di ridurre l'esposizione debitoria con i creditori che rappresentino almeno il sessanta per cento dei crediti previa relazione di un professionista che attesti la veridicità dei dati aziendali e l'attuabilità dello stesso accordo. La cassazione, di recente, si è pronunciata sulla natura giuridica di tali accordi (Cass. 25 gennaio 2018, n. 1896; Cass. 18 gennaio 2018, n. 1182) equiparandoli alle procedure concorsuali.

La formazione in tali approfondimenti potrà servirsi dell'ausilio di giuristi e di economisti così da affrontare tutte le problematiche di maggiore interesse (relazione del professionista; autorizzazione a pagare i crediti anteriori; autorizzazione a contrarre finanziamenti prededucibili; deposito ed iscrizione dell'accordo; fase della opposizione alla omologazione e della omologazione) per coloro che svolgono le funzioni professionali nell'ambito della crisi d'impresa.

Gli istituti, poi, dovranno necessariamente essere collocati nel contesto del nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza che, al titolo IV, intitolato "*Strumenti di regolazione della crisi*", dedica una sessione apposita agli strumenti negoziali stragiudiziali (art. 56 C.C.I.) ed agli accordi di ristrutturazione dei debiti dell'imprenditore (artt. 57 e ss. C.C.I.).

► **Procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento**

L'articolo 2 lett. c) del Codice della crisi definisce il sovra indebitamento come "*lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore agricolo, dell'imprenditore minore, delle start – up innovative e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta*

amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza". Si tratta di soggetti (quelli sopra indicati) che possono valersi delle procedure di composizione della crisi da sovra indebitamento: il piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore, il concordato minore e la liquidazione controllata; procedure per le quali è stata delineata una disciplina più semplice e specifica rispetto al procedimento unitario.

→ nella predisposizione dei moduli formativi si suggerisce di approfondire:

- Piano di ristrutturazione dei debiti
- Proposta di concordato minore
- Liquidazione controllata

► **Il concordato preventivo nella duplice connotazione giuridica ed aziendalistica** Il concordato preventivo, nella sua giusta dimensione, consente di favorire il risanamento e la prosecuzione dell'attività d'impresa evitando il verificarsi di situazioni di insolvenza conclamata. La formazione destinata ai professionisti dovrà esaminare il concordato preventivo, non tanto e non solo dal punto di vista giuridico, ma sotto l'aspetto tecnico-aziendalistico del procedimento, ponendo l'accento sull'esame delle necessarie allegazioni tecniche che il proponente è obbligato a depositare quale essenziale corredo documentale-contabile del ricorso. Ad esempio, la relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria della impresa e lo stato analitico ed estimativo delle attività costituiscono fondamentali documenti da porre a disposizione del giudice, così da avviare la procedura nell'ottica di un effettivo risanamento.

Le attestazioni dei professionisti, inoltre, contengono delle importanti nozioni di carattere economico e tecnico, che consentono di inquadrare la procedura nella loro intrinseca coerenza giuridica ed economica.

La formazione non potrà fare a meno di passare in rassegna tutte le allegazioni di natura tecnica e di spiegare, passo per passo, come cimentarsi nella elaborazione di tali documenti contabili per orientare la procedura concordataria nella giusta direzione.

I gestori della crisi d'impresa dovranno essere in grado di leggere con attenzione tali documenti di natura tecnica anche per effettuare le relative attività di tipo ricognitivo e consultivo, realizzando una effettiva attività di supporto a beneficio del giudice.

In particolare, l'agenda della formazione dei professionisti potrà essere articolata su alcune importanti questioni di fondo:

- **Il quadro dell'informativa economico-finanziaria nella procedura di concordato preventivo;**
- **Gli elementi alla base del Piano finanziario;**
- **La lettura del Piano di concordato: Piano finanziario, Piano economico e Piano Patrimoniale**
 - **il piano di concordato nel caso di cessione, conferimento o affitto dell'azienda - La stima del valore degli asset aziendali e dell'avviamento;**
 - **Il piano di concordato in continuità ed i requisiti di completezza del piano:**
 - i documenti da presentare;
 - i contenuti del piano;
 - la valutazione delle assunzioni di piano;
 - le cause della crisi e la discontinuità.
 - **La verifica sulla veridicità dei dati aziendali:**
 - il perimetro delle verifiche sulla veridicità;
 - la valutazione dei rischi nella verifica sulla veridicità;
 - **La verifica sulla fattibilità del piano:**
 - l'analisi della fattibilità del piano;
 - la valutazione della strategia di risanamento;
 - la verifica delle ipotesi economico-finanziarie;
 - la verifica dello sviluppo dei dati di piano;
 - l'analisi di sensitività e stress-test;
 - la valutazione del soddisfacimento dei creditori;
 - la relazione di attestazione e la documentazione di lavoro dell'attestatore.
- **Natura e utilizzo dei flussi di cassa nel concordato preventivo in continuità;**
- **Il trattamento dei crediti tributari e contributivi:**

la transazione fiscale alla luce dei più recenti indirizzi dell'Agenzia delle Entrate.

► **Modelli di risanamento imprenditoriale**

L'accurata predisposizione di moduli formativi studiati appositamente per i professionisti potrà contemplare anche delle esercitazioni pratiche finalizzate allo studio di modelli virtuosi di risanamento imprenditoriale.

La cultura del risanamento imprenditoriale è la base per l'esercizio della formazione specializzata ed è fondamentale che il professionista sappia discernere tra i percorsi finalizzati ad un effettivo risanamento dell'impresa da quei percorsi che non perseguano tale obiettivo e che, al contrario, siano fonte di potenziale danno per l'economia delle imprese.

Si suggeriscono i seguenti temi per alcune possibili esercitazioni pratiche:

- analisi di una situazione aziendale per la verifica delle condizioni di equilibrio;
- individuazione delle misure volte al risanamento imprenditoriale;
- costruzione di un piano di risanamento;
- individuazione delle modalità di copertura del fabbisogno finanziario;
- impiego delle operazioni straordinarie nei percorsi di risanamento.

► **La liquidazione giudiziale**

La fase della liquidazione giudiziale (titolo V del C.C.I.A.A. artt. 121 e ss.) – nonostante il mutamento della terminologia - rimane nella sostanza del tutto affine alla procedura che regola il fallimento.

Gli approfondimenti sulle numerose competenze tecniche del curatore, destinato ad effettuare tutta una serie di compiti (civilistici e fiscali ai sensi degli artt. 125-141 C.C.I.A.A.) nell'ambito della procedura di liquidazione giudiziale, sono necessari per inquadrare la complessità del ruolo professionale e per tracciare una sorta di "memorandum" sugli adempimenti da svolgere a partire dalla fase iniziale sino alla fase di chiusura della procedura.

Basti pensare ai numerosi adempimenti di carattere fiscale (es. presentazione del modello 74 bis DPR n. 633/72 e delle dichiarazioni Iva annuali; adempimenti ai fini Iva; dichiarazione dei redditi, dell'IRAP e dei sostituti d'imposta; trattamento tributario degli immobili ricaduti nella massa) per comprendere la importanza di moduli formativi che puntino sulla adeguata formazione tributaristica.

Nell'ambito della procedura di liquidazione giudiziale vi sono una serie di macro-temi da inserire necessariamente nell'agenda della formazione così da sviluppare modelli formativi articolati sulle specifiche esigenze del professionista:

- La liquidazione giudiziale ed i poteri del tribunale concorsuale;
- I procedimenti di reclamo sui provvedimenti del tribunale concorsuale;
- Gli organi preposti alla liquidazione giudiziale ed in particolare i poteri del curatore (informativa al g.d., relazione particolareggiata, rapporto riepilogativo quadrimestrale);
- Effetti dell'apertura della liquidazione giudiziale (per il debitore, per i creditori, sui rapporti giuridici pendenti);
- La fase di liquidazione dell'attivo e gli adempimenti del curatore (la formazione dello stato passivo; casistica dei crediti insinuati al passivo e schemi di proposte elaborate dal curatore; il trattamento dei rapporti di lavoro subordinato nelle procedure concorsuali e gli adempimenti del curatore; il rendiconto e la sua corretta formulazione; i piani di riparto; il procedimento di distribuzione della somma ricavata; la chiusura della procedura).

Una peculiare attenzione, poi, dovrà essere dedicata alle azioni giudiziarie esperibili nel corso della procedura (es. azione revocatoria; azione di responsabilità verso gli organi sociali) poiché per il professionista non sempre è agevole inquadrare se e quali siano le azioni da prospettare per il reale beneficio della procedura.

→ Focus: ammissione al passivo e ripartizione dell'attivo nella liquidazione giudiziale

→ Focus: salvaguardia aziendale e tutela dei posti di lavoro nella liquidazione giudiziale

→ Focus: effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro subordinato: art. 189 C.C.I.A.A.;

- Trattamento NASPI (art. 190 C.C.I.A.A.)
- Effetti del trasferimento di azienda sui rapporti di lavoro (art. 191 C.C.I.A.A.)

► **I profili penalistici del settore concorsuale**

La formazione sugli aspetti riguardanti il diritto penale non è superflua ma consente di acquisire uno sguardo d'insieme sulle plurime competenze specializzate professionali e sulle inevitabili ricadute penali qualora l'operato professionale non sia conforme alle norme ed alle specifiche discipline tecnico-contabili.

Non di rado, poi, i professionisti si trovano costretti ad adempiere alle numerose incombenze correlate ai procedimenti penali operando come soggetti che danno impulso al procedimento e che facilitano l'emersione di situazioni penalmente rilevanti.

In questo contesto sarà opportuno approfondire gli specifici obblighi informativi del professionista e tutti gli strumenti, a disposizione del professionista, per la segnalazione di anomalie nella gestione del patrimonio imprenditoriale.

Vi è da premettere, in ambito penale, che la distanza venutasi a creare tra i reati fallimentari e il diritto civile fallimentare comporterà una maggiore incertezza applicativa delle fattispecie di rilevanza penale.

La disciplina penalistica e la sua base civilistica sono infatti sempre più distanti tra loro; da qui la necessità di stimolare i professionisti su un interrogativo di fondo: il codice della crisi ha introdotto solo un adattamento linguistico senza conseguenze dirette sul sottosistema penale della bancarotta?

Ne consegue che, nell'ambito del settore penale, vanno elencati una serie di macro-temi da inserire nell'agenda della formazione così da sviluppare modelli formativi articolati sulle specifiche esigenze del professionista:

- il diritto penale e la crisi d'impresa: un quadro ricognitivo d'insieme nel segno della continuità;
- i reati di falsità in attestazioni e relazioni;
- i reati nelle procedure di composizione della crisi d'impresa e del sovra indebitamento;
- i gruppi di imprese (titolo VI c.c.i.i.), la responsabilità penale e la teoria dei c.d. vantaggi compensativi;
- gli obblighi degli amministratori (art. 374 c.c.i.) ed obblighi di segnalazione per gli organi di controllo societari;
- le misure premiali "penali".

► **La Direttiva (UE) 2019/1023 del 26 giugno 2019 sulla ristrutturazione e sull'insolvenza** Il 26 giugno 2019 è stata pubblicata nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea la direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio (c.d. direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza) 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. La direttiva è volta essenzialmente alla realizzazione di un quadro giuridico armonizzato sia in materia di prevenzione della crisi d'impresa, attraverso le procedure di ristrutturazione preventiva, sia in tema di esdebitazione, assicurando una maggiore efficienza ed un attento monitoraggio per tutte le procedure concorsuali in generale.

Nella formazione dei professionisti sarà necessario fornire il quadro di riferimento della legislazione europea con alcuni importanti cenni sulla direttiva in oggetto.

Sarà bene rimarcare lo scopo della direttiva, ovvero quello 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, agli imprenditori onesti insolventi o sovraindebitati di poter beneficiare di una seconda opportunità mediante l'esdebitazione dopo un ragionevole periodo di tempo, e a conseguire una maggiore efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, in particolare attraverso una riduzione della loro durata».

L'art. 1 della direttiva, al fine di favorire la ristrutturazione preventiva, individua tre settori di intervento: a) le misure di c.d. "ristrutturazione preventiva" per il debitore che versa in difficoltà finanziarie al fine di prevenire l'insolvenza; b) le procedure che portano all'esdebitazione dai debiti contratti dall'imprenditore insolvente; c) le misure comuni per aumentare l'efficienza delle procedure di ristrutturazione, di insolvenza e di esdebitazione.

La formazione non potrà fare a meno di inquadrare il tema della crisi d'impresa nel più generale assetto della direttiva europea con l'intento di armonizzare la procedura nazionale con le indicazioni fornite dall'Unione Europea.

Conclusioni: La Scuola Superiore della Magistratura, nella elaborazione delle presenti linee guida, ha individuato, senza pretesa alcuna di esaustività, una serie di macro-temi utili per avviare la cultura professionale specialistica di coloro che dovranno gestire la crisi al tempo del nuovo codice.

In questo percorso iniziale si auspica che la formazione venga intesa realmente, da coloro che ne sono beneficiari, come una risorsa preziosa per l'esercizio delle professioni e come prima fonte di acquisizione di conoscenze ed abilità professionali.

La Scuola Superiore della Magistratura si attiverà per assicurare che le linee guida sulla crisi d'impresa divengano l'occasione per esprimere l'esigenza ideale di una formazione che non passi solo attraverso la teoria ma che si nutra di una irrinunciabile esperienza pratica.

L'attenta elaborazione dei valori professionali nel segno della **competenza** e della **responsabilità** consentirà di formare nel tempo professionisti-gestori della crisi attenti a realizzare il monito del legislatore europeo, bilanciando attentamente la c.d. seconda opportunità con l'esigenza di un apparato imprenditoriale ben organizzato e rispettoso delle regole di legge.

F.to il Comitato direttivo della Scuola superiore della magistratura