

Articolo 1

Ambito di applicazione

1. Il presente codice disciplina le situazioni di crisi o insolvenza del debitore, sia esso consumatore o professionista, ovvero imprenditore che eserciti, anche non a fini di lucro, un'attività commerciale, artigiana o agricola, operando quale persona fisica, persona giuridica o altro ente collettivo, gruppo di imprese o società pubblica, con esclusione dello Stato e degli enti pubblici.

2. Sono fatte salve le disposizioni delle leggi speciali in materia di:

a) amministrazione straordinaria delle grandi imprese. Se la crisi o l'insolvenza di dette imprese non sono disciplinate in via esclusiva, restano applicabili anche le procedure ordinarie regolate dal presente codice;

b) liquidazione coatta amministrativa ai sensi dell'articolo 293.

3. Sono fatte salve le disposizioni delle leggi speciali in materia di crisi di impresa delle società pubbliche.

4. Le disposizioni del presente codice in tema di liquidazione coatta amministrativa si applicano nelle regioni a statuto speciale e nelle province autonome di Trento e Bolzano compatibilmente con i rispettivi Statuti e le relative norme di attuazione, anche con riferimento alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

Alberto Jorio

In aderenza all'indicazione espressa nell'art. 1, legge delega n. 155 del 2017, il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14) esprime, nell'art. 1, il contenuto della nuova disciplina: trattasi di una riforma organica delle procedure concorsuali, intesa a regolare, come riferisce la relazione illustrativa, *«lo stato di crisi o di insolvenza di qualsiasi debitore – ivi compresi consumatori, professionisti ed imprenditori di ogni dimensione e natura, anche agricoltori – operante come persona fisica, persona giuridica o altro ente collettivo, gruppo di imprese o società pubblica, con esclusione dei soli enti pubblici così qualificati dalla legge»*.

La nuova disciplina traduce pertanto in regole specifiche gli indirizzi della legge delega, i quali sono nati, a loro volta, dalla diffusa percezione della necessità di dar conto, in un nuovo contesto organico, dell'evoluzione normativa subita in un decennio dall'originaria, vasta riforma alla legge del '42 introdotta con i decreti del 2005 e del 2006 (d.l. 14 marzo 2005, n. 35; d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 9). Ma le nuove regole non sono solo il portato di una sistemazione organica del materiale normativo prodotto dal legislatore nel decennio

trascorso; esse rappresentano, come emergerà anche da questo Commentario, una ulteriore e significativa evoluzione rispetto alla linea di tendenza espressa dai numerosi interventi normativi succedutisi dopo il 2006.

Riferisce la relazione illustrativa che «*la frequenza degli interventi normativi di natura episodica ed emergenziale, intervenendo su disposizioni della legge fallimentare modificate da poco, ha generato rilevanti difficoltà applicative e la formazione di indirizzi giurisprudenziali non consolidati, con un incremento delle controversie pendenti e il rallentamento notevole dei tempi di definizione delle procedure concorsuali. Di qui l'esigenza, largamente avvertita da tutti gli studiosi e dagli operatori del settore, di una riforma organica della materia che riconduca a linearità l'intero sistema normativo*». Ebbene, se questa sola fosse stata l'esigenza avvertita dal legislatore, sarebbe stata sufficiente la redazione di un testo unico, che raggruppassse le modificazioni normative intervenute nel precedente decennio. In realtà si è inteso portare a compimento un indirizzo che già aveva preso piede con i più recenti interventi. Solo così si comprendono, a tacer d'altro, la ulteriore valorizzazione della figura del pubblico ministero, le restrizioni al concordato prenotativo, le maggiori severità introdotte per la fruizione del concordato liquidatorio e del concordato in continuità, l'aggravamento degli oneri del curatore nei confronti del pubblico ministero. Si può riassuntivamente dire che il Codice è espressione del rafforzamento del potere giudiziario sulla gestione delle crisi d'impresa ed è quindi, sostanzialmente, un ritorno al passato, senza che da questa constatazione debba necessariamente derivare un giudizio negativo.

La riforma del 2005 e del 2006 era impostata su un principio di fondo che si può sintetizzare con il termine "autonomia". Essa recepiva principi ormai diffusi in altri ordinamenti e che trovavano origine ed ispirazione nel *Chapter 11* statunitense: libertà di contenuto negli accordi tra debitore e creditori volti ad evitare la liquidazione, superamento della *par condicio creditorum* tra i creditori chirografari attraverso la formazione delle classi di creditori divisi secondo natura giuridica dei crediti e interessi economici omogenei, regole del *cram down* (omologazione giudiziale della proposta e del piano, a fronte di opposizione di minoranze dissenzienti, ove ritenuti più favorevoli rispetto alle alternative possibili), del *best interest of creditors test* (verifica della migliore soluzione per i creditori) e della *absolute priority rule* (rispetto assoluto delle priorità – ai fini del soddisfacimento – tra le categorie di creditori indicate dalle leggi relative all'ordine di privilegi, ora in via di superamento con l'affermarsi nella disciplina UE della *relative priority rule*). Nella cornice di queste regole veniva lasciata al debitore e ai creditori la libertà di trovare il punto di incontro tra esigenze naturalmente confliggenti: quella del debitore di ottenere l'esdebitazione con il minor sacrificio possibile ed anche, ove consentito, la conservazione dell'azienda o di una sua parte; quella dei creditori di limitare il più possibile la perdita derivata dall'insolvenza del debitore. Le rigidità della legge fallimentare del '42 venivano superate con la introduzione di nuovi istituti (gli accordi di ristrutturazione dei debiti, i piani di risanamento) e con una riedizione del concordato preventivo.

Il vento dell'autonomia aveva investito anche il fallimento, con un deciso ridimensionamento dei poteri dell'organo giudiziario, tribunale e giudice delegato (aspetto, questo, assai meno presente nella legislazione americana¹), e un corrispondente allargamento dei

¹ Cfr. AMATUCCI, *Diritto della "prognosi"*, 35 ss.

poteri del comitato dei creditori, un organo della procedura rivelatosi tuttavia ben presto l'anello debole della riforma.

Erano peraltro emersi in breve tempo i punti critici della riforma, soprattutto nella parte relativa agli accordi diretti ad evitare il fallimento, e ciò fu dovuto non tanto, o non solo, alla difficoltà di una interpretazione univoca delle nuove norme (che purtuttavia si manifestò: si pensi alla contrapposizione tra giudici di merito e giudici di legittimità sui poteri dell'autorità giudiziaria), quanto alla propensione di una parte degli operatori a tradire le finalità di fondo della riforma, con la presentazione di proposte e piani eccessivamente penalizzanti per i creditori e per di più destinati in parte a restare ineseguiti. Ma vi concorse anche l'incapacità dei soggetti preposti a far rispettare le nuove regole con la serietà necessaria.

Al mantra dell'autonomia subentrò quindi ben presto una reazione, tradottasi in provvedimenti diretti a tutelare diritti e interessi ritenuti non sufficientemente protetti dai decreti del 2005 e del 2006. Il concordato preventivo, che aveva tra le innovazioni qualificanti l'introduzione del silenzio – assenso e la possibilità del cosiddetto “concordato in bianco”, ha visto una restrizione nella formazione del consenso dei creditori mediante la nuova regola del voto (l. n. 132 del 2015) e il concordato prenotativo ha ricevuto un'opportuna migliore disciplina con la previsione delle relazioni mensili e la nomina, anche in questa fase, del commissario giudiziale (d.l. n. 83 del 2012). La tutela delle aspettative dei creditori si è tradotta nella regolamentazione del principio di competitività nelle cessioni del patrimonio del debitore e nella stessa proposta di concordato (d.l. n. 83 del 2012). Il concordato liquidatorio è stato reso possibile solo con la previsione di una percentuale di soddisfacimento minima dei creditori chirografari (l. n. 132 del 2015) e successivamente con la necessità dell'apporto di risorse esterne volte a incrementare la percentuale di soddisfacimento dei creditori.

Gli interventi normativi succedutisi al 2006 hanno quindi interessato soprattutto la parte della disciplina riguardante le soluzioni concordate, nella prospettiva di un riequilibrio tra la tutela degli interessi del debitore (non di rado connessi, con le proposte di concordato in continuità, alla salvaguardia degli organismi produttivi ancora *viables*) e la tutela delle legittime aspettative dei creditori. La disciplina che si era andata così costruendo presentava tuttavia lacune che attendevano una idonea sistemazione. Due sopra tutte: una regolamentazione del fenomeno della crisi del gruppo di imprese e una disciplina della prevenzione.

Sulla prevenzione, e quindi sulla necessità di interventi tempestivi volti ad anticipare la cura della crisi non ancora tradottasi in insolvenza, si era già esercitata con l'indicazione di norme puntuali la commissione ristretta Trevisanato 2, istituita con d.m. 27 febbraio 2004, che aveva redatto un progetto di legge completo, e comprensivo delle misure di prevenzione e di allerta², progetto che non venne tuttavia preso in considerazione dal legislatore, essenzialmente a causa di conflitti politici insorti nell'ambito della compagine ministeriale. Né potevano essere ritenute norme adeguate a stimolare l'impresa ad affrontare tempestivamente la crisi le nuove regole sul concordato prenotativo: occorreva un complesso di norme premiali nel caso di accesso tempestivo e sanzionatorie in caso di accesso tardivo.

² In JORIO, FORTUNATO (a cura di), *La riforma*.

La commissione ministeriale Rordorf, la successiva legge delega n. 155 del 2017 e il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 hanno elaborato le nuove norme in sintonia con le sollecitazioni provenienti dall'Unione Europea e dai principi della *Model Law*. La relazione illustrativa del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 ricorda espressamente «*la raccomandazione n. 2014/135/UE della Commissione del 12 marzo 2014, che ha posto il duplice obiettivo di garantire alle imprese sane in difficoltà finanziarie l'accesso a un quadro nazionale in materia di insolvenza che permetta di ristrutturarsi in una fase precoce e di dare una seconda opportunità in tutta l'Unione agli imprenditori onesti che falliscono*», nonché la proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 novembre 2016 (diventa definitiva il 20 giugno 2019 con il n. 1023 del 2019) «*in tema di quadri di ristrutturazione preventiva, seconda opportunità e misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza e liberazione dai debiti che prosegue sulla strada dell'intervento anticipato prima che l'impresa versi in gravi difficoltà e della ristrutturazione precoce per preservare le parti di attività economicamente sostenibili, ma anche la liquidazione dell'attivo se l'impresa non può essere salvata in altro modo*».

La direttiva UE 1023/2019 del 20 giugno 2019³ ha richiamato tutti i principi formulati dalla Raccomandazione della Commissione UE del 12 marzo 2014 «*su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza*», la quale aveva esposto nei suoi «*considerando*» l'obiettivo primario di «*garantire a imprese sane in difficoltà finanziaria (...) l'accesso a un quadro nazionale in materia di insolvenza che permetta loro di ristrutturarsi in una fase precoce, in modo da evitare l'insolvenza*» (il secondo obiettivo consisteva nel «*dare un'opportunità in tutta l'Unione agli imprenditori onesti che falliscono*»): anticipazione dell'intervento risanatore prima che sopravvenga l'insolvenza; procedure flessibili che limitino l'intervento delle autorità giudiziarie o amministrative; nomina di un professionista nel campo della ristrutturazione, che aiuti nelle trattative sul piano di ristrutturazione; eventuale sospensione temporanea e non superiore ai dodici mesi, su richiesta del debitore e disposta dall'autorità giudiziaria, delle azioni esecutive individuali; priorità delle procedure di risanamento rispetto a quelle di liquidazione giudiziale; prosecuzione dei contratti pendenti; inefficacia delle clausole *ipso facto*, di scioglimento del rapporto in virtù della sola esistenza di trattative per la soluzione della crisi; divisione dei creditori in classi, la cui omogeneità sia verificata dall'autorità giudiziaria; applicazione delle regole della *absolute priority rule* (ma con aperture verso la *relative priority rule*) e del *cram down*: protezione da eventuali azioni revocatorie, nelle successive procedure di insolvenza, delle operazioni e i dei finanziamenti effettuati durante i processi di ristrutturazione e funzionali alla continuazione dell'attività nonché delle operazioni condotte in buona fede e strettamente connesse all'adozione o all'attuazione del piano di ristrutturazione; attenzione alla specializzazione dei giudici addetti alle procedure concorsuali.

Il favore verso iniziative dirette a evitare l'insolvenza (*to avoid insolvency*), e quindi a prevenire una situazione di crisi di gravità tale da comportare la liquidazione giudiziale, è stato espresso chiaramente anche dalle raccomandazioni della Banca Mondiale e di UNCITRAL⁴,

³ Sulla quale cfr. NIGRO, *La proposta*, 201 ss.; PANZANI, *La proposta*, 129 ss., STANGHELLINI, *La proposta*, 873 ss.; DE CESARI, *La proposta*, 1109 ss.; MONTELLA, *Ristrutturazione preventiva*, 1116 ss. E v. anche PERRINO, *Crisi di impresa*, 532 ss.

⁴ UNCITRAL, *Legislative Guid.* E cfr. MAZZONI, *Procedure concorsuali*, 43 ss.; ID., *The social aspects*, 361 ss.

con un'evidente tendenza a indicare nell'insolvenza il presupposto del fallimento o comunque delle soluzioni giudiziali, e nelle crisi meno gravi la condizione per il buon esito degli accordi stragiudiziali tesi a individuare possibili *work out* dalla crisi, comportanti un ruolo residuale dell'intervento giudiziario

In sintonia con queste sollecitazioni (e dovendo peraltro confrontarsi con le prescrizioni della Direttiva: tema, questo, che avrebbe imposto un'attenta verifica e anche, presumibilmente, qualche modifica alla disciplina nazionale), la legge delega ha indicato le linee alle quali hanno dato attuazione il d.lgs. n. 14 del 2019 e le sue successive modifiche contenute nel d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147; del d.l. 24 agosto 2021, n. 118, convertito nella l. 21 ottobre 2021, n. 147; nel d.l. 30 aprile 2022, convertito nella l. 29 giugno 2022, n. 79; nel d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83; nel d.l. 21 giugno 2022, n. 73, convertito nella l. 4 agosto 2022, n. 122.

Il Codice intende regolare lo stato di crisi o di insolvenza di qualsiasi debitore. Esso riguarda pertanto, oltre all'imprenditore commerciale, quand'anche eserciti l'impresa non a fini di lucro, il consumatore, il professionista e – come avverte la relazione – «*gli imprenditori di ogni dimensione e natura, anche agricoli*», siano essi persone fisiche, persone giuridiche, enti collettivi, gruppi di imprese o società pubbliche, con la logica esclusione dello Stato e degli enti pubblici⁵. Le distinzioni sulla disciplina applicabile emergono nell'ambito del testo normativo, a seconda della categoria di debitori cui le singole disposizioni sono destinate, tra le quali un'articolata disciplina del sovraindebitamento.

La riforma non riguarda l'insolvenza delle grandi imprese: una volta di più, come era avvenuto in occasione della riforma del 2005-2006, l'amministrazione straordinaria è stata sottratta ad una revisione nell'ambito di una riedizione organica della materia concorsuale. Revisione che avrebbe presumibilmente riguardato, tra l'altro, l'ambito di applicazione di questa disciplina speciale, con un'elevazione delle dimensioni delle imprese che vi sono soggette e con conseguente diminuzione del suo utilizzo.

Le motivazioni di questa esclusione sono metagiuridiche e in quanto tali si sottraggono ad analisi e commento in questa sede (anche se i risultati delle numerose procedure di a.s. avrebbero dovuto e dovrebbero indurre a riflessione). Il legislatore conferma comunque la regola già nota, e cioè che ove non sia stata disposta una disciplina specifica ed esclusiva debbano essere applicate alle crisi e alle insolvenze delle grandi imprese le procedure ordinarie regolate dal nuovo Codice. Il che vale, a tacer altro, per le procedure concordate di regolazione della crisi o dell'insolvenza, che trovano applicazione anche per le crisi delle grandi imprese.

Sono fatte salve anche le leggi speciali in materia di liquidazione coatta amministrativa, che stabiliscono l'ambito di applicazione di questa particolare disciplina, definendo le imprese che vi sono soggette e le regole applicabili nei casi particolari. Ma al di là dei limiti segnati da questa specificità, valgono le norme di cui al Titolo VII del Codice, che trovano applicazione anche nelle regioni a statuto speciale e nelle province autonome di Trento e Bolzano, compatibilmente con i rispettivi Statuti e le relative norme di attuazione relative alle autonomie previste dalla l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3.

⁵ Per un'apertura all'applicazione della disciplina del sovraindebitamento agli enti pubblici cfr. FIMMANÒ, COPPOLA, *Enti pubblici*.

Vengono infine conservate le disposizioni delle leggi speciali in materia di crisi d'impresa delle società pubbliche. In effetti il testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, modificato dal d.lgs. 16 giugno 2017, n. 100) ha introdotto nel nostro ordinamento un disciplina organica delle società a partecipazione pubblica che «*da un lato, prevede l'applicazione anche alle società 'pubbliche' della normativa concorsuale prevista per tutte le altre società, dall'altro, presenta elementi di differenziazione e specialità rispetto alle disposizioni di diritto comune*»⁶. Avverte al riguardo la Relazione che lo statuto speciale delle società pubbliche «*si ricollega a quanto previsto dall'articolo 14 del decreto legislativo n. 175 del 2016, a mente del quale le società a partecipazione pubblica sono soggette alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo, nonché, ove ne ricorrano i presupposti, a quelle in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza. In questo senso, peraltro, è la pacifica giurisprudenza di legittimità, che ha in più occasioni chiarito che tutte le società commerciali a totale o parziale partecipazione pubblica, quale che sia la composizione del loro capitale sociale, le attività in concreto esercitate, ovvero le forme di controllo cui siano in concreto sottoposte, restano assoggettate al fallimento, essendo loro applicabile l'art. 2221 c.c. in forza del rinvio alle norme del codice civile contenuto prima nell'art. 4, comma 13, del decreto legge n. 95 del 2012, conv. con modif. dalla legge n. 135 del 2012 e poi nell'art. 1, comma 3, del decreto legislativo n. 175 del 2016*»⁷.

Saranno quindi applicabili a queste società le nuove norme in tema di concordato preventivo, di liquidazione giudiziale e di amministrazione straordinaria, mentre continueranno a valere le specifiche regole in tema di obblighi e poteri degli organi sociali per la fase di prevenzione e gestione della crisi. È d'altronde diffuso il convincimento che le norme del testo unico in materia di emersione anticipata della crisi d'impresa abbiano in un certo qual senso anticipato la disciplina dell'allerta contenuta nella riforma organica⁸. Nel distinguere le società a partecipazione pubblica dalle società a controllo pubblico, il testo unico dispone, per le seconde, la formulazione di specifici programmi di valutazione del rischio aziendale, i quali sono a loro volta il presupposto per l'adozione di opportune e tempestive iniziative dell'organo amministrativo dirette a prevenire la crisi o il suo aggravamento e a predisporre ed attuare piani di risanamento, con la previsione di responsabilità degli organi societari in caso di violazioni di questi doveri. Ma l'esistenza di significative differenze tra i due sistemi di allerta, nelle società "pubbliche" e nelle società private, pone l'interrogativo se debba sussistere autonomia tra i due regimi o se si possa invece pensare ad una integrazione, diretta a rendere applicabili alle società pubbliche anche le disposizioni più severe introdotte dal Codice. La previsione di "salvezza" della disciplina delle società pubbliche, formulata dall'art. 1, porta a ritenere che per queste società continueranno a valere le norme del testo unico, ma che ad esse potranno applicarsi anche quelle del Codice compatibili con la disciplina speciale, e ciò perché, come giustamente osservato,

⁶ D'ATTORRE, *I piani*, 139 ss. E cfr. anche GUIZZI, ROSSI, *La crisi*, 271 ss.; GUERRERA, *Crisi e insolvenza*, 371 ss.; FIMMANÒ, *Insolvenza delle società*, 687 ss.

⁷ Cfr. Cass., SS.UU., 13 settembre 2018, n. 22406). In senso conforme, più di recente, Cass., 22 febbraio 2019, n. 5346.

⁸ VALENSISE, *Il ruolo*, 35 ss.

«tra le due discipline non sussiste incompatibilità, ma possibilità di reciproca integrazione, con conseguente assoggettamento degli organi sociali agli obblighi ed ai vincoli imposti tanto dall'una, quanto dall'altra»⁹. Può quindi parlarsi dell'esistenza da un rapporto di complementarità tra le due discipline¹⁰. Il che ha portato a sostenere che «in assenza di una disposizione speciale in materia, trov(ino) applicazione per le società pubbliche le norme ordinarie delle procedure di composizione della crisi in senso lato e conseguentemente anche delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi di cui al titolo II del CCI»¹¹.

⁹ D'ATTORRE, *I piani*, 142 ss., ove una puntuale disamina dei punti di contatto e di differenziazione tra le due discipline.

¹⁰ CNDCEC, *Relazione sul governo*.

¹¹ RANALLI, *Le misure*, 82.