

INTRODUZIONE

La materia del diritto penale-commerciale costituisce uno dei settori cruciali del nostro ordinamento, considerabile come il *trait d'union* tra due branche del diritto profondamente diverse, ispirate a principi che non sempre trovano un pieno raccordo e ancor meno spesso si evolvono in concomitanza.

Questo accade, ed è accaduto in passato, specialmente nella disciplina penale-fallimentare, in cui i divari si intensificano in ragione del disallineamento che caratterizza ormai da anni il comparto civilistico e quello penalistico della legge fallimentare: infatti, mentre il primo è stato soggetto a numerosi tentativi di riforma, specialmente negli ultimi due decenni, il secondo è rimasto sostanzialmente inalterato, sebbene alcune proposte di modifica delle disposizioni di bancarotta siano state avanzate già in epoche risalenti¹, ma con esiti deludenti e scarsa considerazione.

L'ambito civile-fallimentare, invece, è stato sottoposto al tentativo di recepire una prospettiva recuperatoria nella normativa concorsuale, specie a partire dal 2005, seppur attraverso interventi episodici e frastagliati, connotati da occasionalità e frammentarietà, che non avevano risposto alle effettive necessità di adeguamento della disciplina nazionale alle nuove esigenze del mercato e, soprattutto, al contesto europeo.

La costituzione di commissioni ministeriali *ad hoc* in un'ottica di salvataggio dell'impresa, intesa come valore economico da tutelare, non ha, dunque, mai portato ad una revisione complessiva e omogenea della materia in questione.

Proprio al fine di rispondere alla necessità di una compiuta rivisitazione organica della materia concorsuale è stato formulato il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, introdotto dal d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, in attuazione della legge delega del 19 ottobre 2017 n. 155, elaborata dalla Commissione Rordorf, istituita dal Ministro della giustizia con decreto del 5 ottobre 2017, sulla scorta delle sollecitazioni provenienti dall'Unione europea tese a sviluppare un'armonizzazione tra i paesi degli stati membri con riguardo alla gestione della crisi.

¹ Tra le prime proposte di riforma si ricordano la Proposta di legge dell'Ordine dei dottori commercialisti, in *Fall.*, 1971, 1, 148 e il progetto Pajardi del 1983, in *Giur. comm.*, 1985, 1, 154.

L'intento della nuova disciplina è quello di fornire un sistematico e complessivo ammodernamento della normativa in materia di crisi di impresa, partendo dal presupposto che il fenomeno del dissesto possa essere evitato, o quantomeno se ne possano diminuire le probabilità di avveramento, in forza di una tempestiva rilevazione di segnali che lascino presagire una possibile futura insolvenza.

Con queste prospettive di salvaguardia aziendale il legislatore ha reputato opportuno abbandonare l'impatto sanzionatorio e punitivo nei confronti dell'imprenditore definito 'fallito' e considerato incapace di proseguire la propria attività, introducendo nuove disposizioni che mirino al risanamento dell'impresa tramite strumenti di prevenzione e di allerta dello stato di crisi.

In base a questo nuovo scenario, il legislatore si propone di rifuggire dall'ormai inattuale stigma del soggetto fallito da espellere a tutti i costi dal mercato in base ad una logica puramente liquidatoria, offrendo all'imprenditore un'alternativa di uscita dalla crisi sociale in modo da non disperdere il valore, patrimoniale e non, dell'impresa.

In questo modo, accanto al tradizionale concetto di insolvenza, trasposto nel Codice², si è affiancato quello di crisi, ritenuto piuttosto ambiguo a causa delle diverse sfaccettature di significato che gli sono state conferite nel tempo, essendo in precedenza utilizzato per individuare realtà economiche dichiarate insolventi³.

L'accezione ultima conferita a quest'espressione, in base a quanto affermato dalla dottrina aziendalistica, identifica la crisi come uno stato prodromico alla vera e propria insolvenza, inquadrabile come una condizione di difficoltà economico-finanziaria che l'imprenditore si trova ad attraversare e che rende probabile la sua futura insolvenza, riferito non già a una situazione ormai consolidata, bensì a una condizione momentanea in cui si sono verificati avvenimenti puntuali in grado di essere percepiti e sanati, differentemente dall'insolvenza, connotata da irreversibilità, ossia dall'impossibilità di ripristino delle condizioni di equilibrio fisiologiche dell'impresa.

² La definizione di insolvenza fornita dalla legge fallimentare all'art. 5 e rimasta immutata nella disciplina introdotta dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza all'art. 2, la individua nell'incapacità del debitore di soddisfare in modo regolare le proprie obbligazioni a causa di ragioni strutturali irreversibili che si manifestano con inadempimenti o altri fatti esteriori.

³ Come nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi.

A ben vedere, lo stato di crisi non rappresenta un evento che rende in automatico l'impresa non più appetibile sul mercato e destinata a perdere operatività, purché siano disposti dall'ordinamento dei mezzi atti a farvi fronte in un'ottica conservativa, esigenza a che la riforma della crisi d'impresa si imponesse di soddisfare. Il presente lavoro prende le mosse proprio dall'analisi delle novità introdotte dalla riforma Rordorf, incentrandosi, nel primo capitolo, sull'inquadramento generale dei nuovi principi introdotti dal Codice della crisi, individuando il suo ambito di applicazione e le differenze salienti con la precedente disciplina fallimentare, anche con uno sguardo comparatistico ad altri ordinamenti che hanno ispirato il legislatore nazionale, giungendo, poi, a un raffronto tra disposizioni civilistiche e penalistiche in materia di crisi di impresa alla luce delle nuove disposizioni.

Nel secondo capitolo vengono esaminati, più specificamente, i nuovi istituti introdotti a sostegno delle imprese in crisi, che si sostanziano nelle procedure di allerta, con i correlati obblighi di segnalazione, e nel procedimento di composizione assistita.

In particolare, vengono individuati i nuovi profili di responsabilità che emergono a seguito della predisposizione degli strumenti di recupero della continuità aziendale e le conseguenze sotto l'aspetto probatorio e della quantificazione del danno.

Sono, inoltre, approfonditi gli aspetti agevolativi che discendono dalla pronta e tempestiva attivazione dei mezzi atti alla risoluzione della crisi, che si concretizzano nelle misure protettive e in quelle premiali, queste ultime di peculiare interesse dal punto di vista penale per i benefici che comportano.

Il punto di approdo della trattazione è, poi, rappresentato dalle ricadute della Riforma sulle posizioni di garanzia *ex art. 40 c.p.* degli organi della società, valutate sulla base dei nuovi obblighi facenti capo a soggetti sia interni che esterni all'impresa.

Segnatamente, partendo dall'impatto della riforma del 2003 del diritto societario sul settore penale-fallimentare, vengono indagati gli elementi essenziali per la configurazione di una posizione di garanzia, quali l'effettività dei poteri impeditivi, la prova del nesso causale, nonché lo spinoso argomento dell'accertamento del dolo e la sua conciliazione con i c.d. segnali d'allarme, fino a giungere alla valutazione

della praticabilità del meccanismo probatorio statunitense della *willful blindness* nel nostro ordinamento.

All'esito di questa analisi verrà vagliata la problematica dell'espansione delle posizioni di garanzia conseguente ai nuovi doveri scaturenti dalla riforma Rordorf e alle responsabilità che onereranno sia i soggetti tenuti all'organizzazione dell'impresa, sia quelli tenuti alla percezione e segnalazione dei sintomi di "malessere" aziendale, interrogandosi sulla questione per la quale l'ampliamento dell'attività di controllo possa implicare anche un rafforzamento dei poteri di impedimento del reato altrui.

Ci si chiede, in definitiva, se il Codice della crisi, pur presentandosi come un'operazione di riforma del comparto civile-fallimentare sia suscettibile di impattare anche sotto l'aspetto della responsabilità penale dei soggetti coinvolti dalle nuove disposizioni.

CAPITOLO I

LA NUOVA DISCIPLINA DELLA CRISI D'IMPRESA NELL'OTTICA DELLA CONTINUITÀ AZIENDALE

1. I segnali dell'inadeguatezza della normativa in materia di crisi d'impresa: verso il superamento della logica liquidatoria

L'assetto normativo di riferimento nel nostro ordinamento in materia di crisi d'impresa è sempre stato rappresentato dal Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, comunemente conosciuto come legge fallimentare.

L'impianto normativo della disciplina fallimentare si caratterizza per la sua originaria funzione schiettamente stigmatizzante e punitiva del soggetto considerato "fallito", espressione di matrice medioevale che richiama la figura del mercante insolvente, il quale, dandosi alla fuga, era considerato *debitor fugitivus*¹ (sinonimo di debitore insolvente).

Lo stesso termine fallito², deriva dal verbo latino *fallere*, che ha il significato sia di "ingannare", che di "sfuggire". Proprio questo vocabolo, di per sé deplorabile, aveva, con tutta evidenza, l'obiettivo di sanzionare l'individuo in quanto tale³.

Da questo consegue, *per tabulas*, che il fallimento, in quanto tale, fosse considerato un vero e proprio reato, prescindendo, dunque, dalle condotte effettivamente lesive verso terzi che venissero poste in essere dall'imprenditore.

Il fallimento è passato dall'essere un crimine a una procedura concorsuale, e la qualificazione della dichiarazione di fallimento è stata, ed è tutt'ora, un elemento di distonia tra il territorio penale-fallimentare e il restante comparto penalistico; infatti questa è stata dapprima reputata una condizione di esistenza del reato, ovverosia un elemento costitutivo del reato diverso dall'evento, sotto la vigenza del codice del

¹ GALGANO F., *Lex Mercatoria*, Il Mulino, 2010, 55 ss.

² La dottrina utilizzava anche la definizione di «*Decoctor, ergo fraudator*», attribuita a Baldo degli Ubaldi, giureconsulto del '300, per giustificare le pesanti pene comminate ai soggetti "falliti".

³ ALESSANDRI A., *Diritto penale commerciale. Vol. 4: I reati fallimentari*, Torino, 2019, 8.

commercio del 1884⁴,⁵, tralasciando così la rilevanza del nesso causale tra condotta distrattiva ed insolvenza e riaffermando l'estraneità al dolo⁶, sino a giungere alla sua considerazione come evento del reato, in palese contrasto con la natura della maggior parte delle fattispecie di bancarotta, caratterizzate dall'essere illeciti di pericolo⁷.

La giurisprudenza rimane tutt'ora altalenante, nonostante i più recenti approdi giurisprudenziali, che accolgono la tesi della dottrina maggioritaria⁸, reputino la dichiarazione di fallimento una condizione obiettiva di punibilità estrinseca, necessaria solo ai fini della punibilità del reato, ma di per sé non sufficiente ad integrarne gli estremi, essendo qualcosa di altro e diverso rispetto alla condotta effettivamente pregiudizievole commessa dall'imprenditore verso creditori o terzi⁹. La legge fallimentare è sempre stata improntata in modo sostanzialmente esclusivo alla logica liquidatoria, consistente nel miglior soddisfacimento possibile nei confronti delle pretese creditorie, garantite mediante istituti di carattere pubblicistico e dal controllo giudiziale, con l'intento di distribuire il ricavato della vendita dei beni dell'impresa ai creditori, nel rispetto della *par condicio*. Questa finalità, che comportava necessariamente l'eliminazione dell'impresa dal panorama

⁴ Tale teoria, considerata quella tradizionale, è accolta anche dalla nota sentenza Cass. pen., SS.UU., 25/01/1958, n. 2, la quale afferma che «a differenza delle condizioni obiettive di reato, che presuppongono un reato già strutturalmente perfetto, la sentenza dichiarativa di fallimento costituisce una condizione di esistenza del reato o, per meglio dire, un elemento al cui concorso è collegata l'esistenza del reato, relativamente a quei fatti commissivi od omissivi anteriori alla sua pronuncia». Più di recente in tal senso Cass. pen., SS.UU., 26/02/2009, n. 24468.

⁵ In base a quest'altra teoria non cambia granché sotto l'aspetto dell'elemento soggettivo, in quanto non viene sconfessato il carattere oggettivo del modello di imputazione. Sul punto Cass. pen., Sez. V, 15/05/2014, n. 29226, «il principio della responsabilità penale in materia penale non presuppone che indistintamente tutti gli elementi della fattispecie siano dipendenti dall'atteggiamento psichico dell'agente».

⁶ Sul punto sent. Corvetta-Ravenna Calcio (Cass. pen., Sez. V, 24/09/2012, n. 47502), in *Dir. pen. cont.*, 28 gennaio 2013, con nota di VIGANÒ F., *Bancarotta fraudolenta: confermato l'insegnamento tradizionale sull'irrilevanza del nesso causale tra condotta e fallimento*, in cui si legge che «non è rilevante, trattandosi di reato di pericolo, che al momento della consumazione l'agente non avesse consapevolezza dello stato di insolvenza dell'impresa per non essersi lo stesso ancora manifestato».

⁷ L'unica pronuncia che accoglie quest'ulteriore teoria è Cass. pen., Sez. V, 6/12/2017, n. 57502.

⁸ PEDRAZZI C., SGUBBIF., *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito. Artt. 216-227*, in GALGANO F., (a cura di), *Commentario Scialoja-Branca. Legge fallimentare*, Bologna, 1995, 37.

⁹ In argomento Cass. pen., Sez. V, 08/02/2017, n. 13910, «La dichiarazione di fallimento, in definitiva, in quanto evento estraneo all'offesa tipica e alla sfera di volizione dell'agente, rappresenta una condizione estrinseca di punibilità [...] che restringe l'area del penalmente illecito, imponendo la sanzione penale solo in quei casi nei quali alle condotte del debitore, di per sé offensive degli interessi dei creditori, segue la dichiarazione di fallimento».

economico con intento punitivo, si è mostrata, col passare del tempo, sempre meno adatta alle esigenze del mercato, in particolar modo nel caso in cui le imprese colpite fossero di grandi dimensioni¹⁰. Per queste ragioni, la materia fallimentare è stata sottoposta a una serie di interventi, i quali, tuttavia, non hanno mai davvero inciso in maniera considerevole sulla disciplina.

Il mutare del contesto economico ha, però, comportato la necessità di una vera e propria riorganizzazione dell'ambito fallimentare, i cui primi interventi si sono avuti con il d.lgs. 08 luglio 1999 n. 270, in attuazione della legge delega 30 luglio 1998 n. 274, che ha introdotto degli elementi di novità rispetto alla legge 3 aprile 1979 (c.d. Legge Prodi) riguardante l'Amministrazione Straordinaria delle grandi imprese insolventi.

Su questo stesso d.lgs. si è poi innestata la procedura speciale di ammissione immediata all'Amministrazione Straordinaria, introdotta con il d.l. 23 dicembre 2003 n. 47, poi convertito nella legge 18 febbraio 2004 n. 39, che ha previsto la gestione dello stato di insolvenza mediante un programma di ristrutturazione economico-finanziaria, attuato con l'obiettivo della continuità aziendale¹¹. Con questa procedura di carattere amministrativo, l'impresa veniva quindi affidata a dei commissari di nomina ministeriale che dovevano predisporre un programma di risanamento che tenesse conto, al contempo, sia degli interessi dei creditori, ma soprattutto della possibilità della prosecuzione dell'attività d'impresa ad opera del commissario per un periodo di due anni, rinnovabile per altri due.

Nonostante ciò, con il tempo sono emerse esigenze di semplificazione della disciplina, in particolare a tutela dei piccoli risparmiatori, con finalità agevolative della definizione concordata della situazione patrimoniale del debitore.

A partire dal 2005 il legislatore ha fatto largo uso della tecnica della decretazione d'urgenza, con la quale ha inciso in modo preponderante sugli strumenti alternativi di soluzione della crisi, introducendone alcuni e modificandone degli altri¹².

¹⁰ GIANESINI N., *Il rischio penale nella gestione della crisi d'impresa*, Torino, 2016, 10 s.

¹¹ VALDUCCI M., *Gli strumenti per la risoluzione della crisi d'impresa: aspetti generali*, in LACCHINI M., SCAFARTO T., TREQUATTRINI R., (a cura di), *Conservazione dei valori d'impresa e amministrazione straordinaria*, Verona, 2005, 1 s.

¹² In senso critico rispetto alla decretazione d'urgenza nell'ambito della disciplina concorsuale *ex multis*: AMBROSINI S., *Il diritto della crisi d'impresa nella legge n. 132 del 2015 e nelle prospettive di riforma*, in *Il caso*, 30 novembre 2015, 3.

Tra le innovazioni di questa stagione di riforme un ruolo centrale ha avuto il d.l. 14 marzo 2005 n. 35 (c.d. decreto competitività, poi convertito con la l. 14 maggio 2005 n. 80), che ha introdotto *ex novo* alcuni strumenti alternativi di soluzione della crisi quali i piani attestati di risanamento e gli accordi di ristrutturazione dei debiti, aventi il precipuo scopo di promuovere gli interventi di tempestiva gestione della crisi d'impresa attraverso soluzioni negoziali mirate a evitare il fallimento e a regolarne gli effetti in caso di insuccesso.

Il piano attestato trova la sua legittimazione all'art. 67 co. 3 lett. d) l. fall., in cui è descritto come «*un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria*»¹³, e si innesta nel contesto della disciplina delle azioni revocatorie fallimentari, dalle quali vengono escluse, per l'appunto, le operazioni attuate in esecuzione del piano stesso.

Questo istituto rappresenta una vera e propria svolta del sistema concorsuale, poiché per la prima volta viene riconosciuta rilevanza ad un atto privo di controllo giudiziale e di obblighi pubblicitari¹⁴, mentre prima della sua introduzione gli imprenditori spesso ricorrevano a strumenti volti al superamento della crisi non regolamentate dalla legge fallimentare né da altre norme speciali, conosciuti come “concordati stragiudiziali”¹⁵.

Il piano di risanamento è, tuttavia, da annoverarsi fra le procedure negoziali volte a regolare la crisi di impresa non ancora giunta ad una situazione grave o addirittura irreversibile e legata principalmente all'aspetto finanziario dell'attività. Per queste ragioni le funzioni principali dell'istituto in esame sono il risanamento dell'esposizione debitoria e il riequilibrio della situazione finanziaria dell'impresa nel medio-lungo termine, dunque il campo più adatto di applicabilità sono

¹³ Cfr. art. 67 co. 3 lett. d) l. fall.

¹⁴In argomento NARDECCHIA G.B., *Le esenzioni dall'azione revocatoria e il favor per la soluzione negoziale della crisi d'impresa (commento alle lettere d, e, g, del comma 3 dell'art. 67)*, in CAVALLINI C., (diretto da), *Commentario alla legge fallimentare*, Milano, 2010, 234, che considera il piano attestato «*la punta più avanzata del processo di privatizzazione della crisi d'impresa*».

¹⁵ Sul tema FRASCAROLI SANTI E., voce *Concordato stragiudiziale*, in *Dig. disc. priv.*, sez. comm., vol. III, Torino, 1988, 283 ss.

senz'altro le imprese in temporanea difficoltà finanziaria, che siano in grado di elaborare piani e negoziare con i creditori professionali¹⁶.

Sempre nell'ottica della continuità aziendale si inseriscono gli accordi di ristrutturazione dei debiti, con l'intento di garantire maggiore autonomia al debitore all'interno del procedimento negoziale di soluzione della crisi.

Tale istituto ha subito ulteriori modificazioni fino al 2015, fino a giungere all'attuale formulazione dell'art. 182-*bis* l. fall., che prevede la strutturazione del procedimento in due fasi: una di carattere stragiudiziale, in cui l'imprenditore in crisi deve raggiungere un accordo con tanti creditori che rappresentino almeno il 60% della propria esposizione debitoria; e un'altra che ha, invece, carattere giudiziale, in quanto prevede il deposito dell'accordo presso il tribunale e la sua iscrizione nel registro dell'imprese, con la contestuale richiesta di omologazione da parte del debitore.

A tal proposito il d.lgs. 12 settembre 2007 n. 169 ha innovato la portata applicativa della disposizione di cui all'art. 182-*bis* l. fall., prevedendo la sospensione delle azioni esecutive e cautelari dei creditori anteriori all'accordo sul patrimonio del debitore nei sessanta giorni successivi alla pubblicazione dello stesso nel registro delle imprese. In tal modo si è voluto evitare che le azioni esecutive, promosse dai creditori nelle more dell'esecuzione dell'accordo, potessero pregiudicarne la buona riuscita.

Successivamente il d.l. 22 giugno 2012 n. 83 ha introdotto una "sottocategoria" degli accordi di ristrutturazione, confluita nell'art. 182-*quinquies* l. fall. che, facendo salvi i diritti dei creditori diversi da banche e intermediari finanziari, prevede che gli effetti dell'accordo vengano estesi anche ai creditori non aderenti che appartengano alla medesima categoria, quando tutti i creditori della categoria siano stati informati dell'avvio delle trattative e siano stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede, e i crediti dei soggetti aderenti rappresentino il 75% dei crediti della categoria; ad ogni modo le banche e gli intermediari finanziari non aderenti alla convenzione possono proporre opposizione entro trenta giorni dalla

¹⁶ D'ANGELO F., *I piani attestati ex art. 67, terzo comma, lett. d. l. fall.: luci e ombre a seguito del "decreto sviluppo"*, in *Giur. comm.*, 2014, 1, 75.

comunicazione della convenzione stipulata e chiedere che la convenzione non produca effetti nei loro confronti.

Con il decreto competitività viene, inoltre, notevolmente rivisitato lo strumento del concordato preventivo, che diventa la nuova procedura per eccellenza del diritto fallimentare, nella quale confluiscono le funzioni dell'amministrazione controllata, abolita dalla riforma. Attraverso le modifiche apportate, il concordato interviene in una fase di pre-insolvenza, idonea ad evitare il fallimento¹⁷.

Gli aspetti più rilevanti della nuova procedura sono costituiti dall'innovazione dei presupposti soggettivi e oggettivi, poiché scompaiono i requisiti di meritevolezza dell'imprenditore. Peraltro, non si richiede più che egli giunga allo stato di insolvenza, bensì risulta sufficiente che versi in una situazione di "crisi", oltre a non essere più richiesto il pagamento di almeno il 40% dei creditori chirografari, in quanto oggetto della proposta può essere qualsiasi accordo con i creditori che assicuri «*la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma*»¹⁸, con l'ulteriore possibilità di suddividere i creditori in classi omogenee.

Nel nuovo concordato il ruolo del giudice delegato risulta fortemente ridimensionato; invero egli non ha più il potere di sindacare nel merito la proposta di concordato, dovendo limitare il proprio intervento al controllo formale sulla regolarità e la completezza dei documenti che corredano la domanda. Il giudice è, quindi, tenuto a provvedere all'omologazione del concordato, approvato dalla maggioranza dei creditori o, nel caso di più classi, dalla maggioranza di ciascuna classe.

Da ultimo, ma non per importanza, va ricordato l'istituto del sovraindebitamento, introdotto con legge 27 gennaio 2012 n. 3, la quale ha colmato una lacuna di non poca rilevanza emersa a seguito della riforma del 2005; infatti la frettevolezza della decretazione d'urgenza ha comportato delle problematiche applicative, in particolare per quanto concerne l'esdebitazione, istituto cui gran parte degli

¹⁷ Sul ruolo del nuovo concordato si veda diffusamente AMBROSINI S., DEMARCHI P., (a cura di), *Il nuovo concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano, 2005.

¹⁸ Cfr. art. 160 l. fall. co. 1 lett. a).

imprenditori non potevano accedere a fronte dei limiti previsti all'art. 1 l. fall. per la fallibilità¹⁹.

Per questi motivi il legislatore ha voluto offrire ai debitori in buona fede, che non avessero i requisiti stabiliti dalla legge fallimentare, l'utilizzo di un mezzo alternativo per soddisfare i propri debiti, attraverso un accordo o un piano, con cui sia possibile usufruire dell'esdebitazione, per ripartire da zero e di riacquistare un ruolo attivo nell'economia²⁰.

La riduzione dell'esposizione debitoria può avvenire attraverso tra distinte procedure: il piano del consumatore, l'accordo di ristrutturazione dei debiti e la liquidazione del patrimonio, purché il soggetto versi in una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte ed il suo patrimonio, tale per cui gli risulti difficile adempiere alle proprie obbligazioni o versi nella totale incapacità di adempierle con regolarità.

Una particolarità rispetto agli istituti elencati in precedenza consta nel fatto che tale procedura è contrassegnata dall'assenza di una fase in cui i creditori possano aderire o dissentire rispetto al piano proposto, infatti risulta necessaria esclusivamente una valutazione giudiziale di fattibilità della proposta e di meritevolezza della condotta del consumatore²¹.

Sulla base di quanto è stato detto si colgono i motivi che hanno spinto il Parlamento, con legge 19 ottobre 2017 n. 155, a delegare il Governo circa la riforma della disciplina della crisi di impresa e dell'insolvenza, destinata a soppiantare sia la legge fallimentare (R.D. 16 marzo 1942, n. 267), sia la legge sulla composizione delle crisi da sovra-indebitamento (l. 27 gennaio 2012, n. 3)²².

La nuova disciplina introdotta dal Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza (di seguito anche "Codice" o "CCII") si occupa, giustappunto, di rimuovere i retaggi più arcaici che caratterizzano la legge fallimentare, in base ad una logica

¹⁹ L'opportunità di accedere a questa procedura è stata prevista a beneficio di soggetti non fallibili, quali le piccole imprese e le imprese familiari, colpite da un indebitamento eccessivo.

²⁰ GIANNA G., *La composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Diritto & diritti*, 10 ottobre 2016, 1 s.

²¹ Sul punto Circolare Abi, Serie legale 25 gennaio 2013 n. 3, «*ciò in forza della considerazione che non sia rintracciabile alcun interesse economico dei creditori ad operare il "sabotaggio" del soggetto di consumo*».

²² BRICCHETTI R., *Codice della Crisi d'Impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle della legge fallimentare*, in *Dir. pen. cont. – Fasc.*, 7/2019, 75.

risanatrice e con l'obiettivo di prevenire il c.d. 'stato di insolvenza', rappresentato dall'impossibilità, per l'imprenditore, di adempiere con regolarità al soddisfacimento delle proprie obbligazioni.

Con la nuova disciplina, infatti, si cerca di recuperare il valore dell'impresa che versi nel c.d. 'stato di crisi', di cui si tratterà oltre (v. *infra* Cap I, § 3.3).

Il *focus* di quella che è ormai definita dal Codice della crisi 'liquidazione giudiziale'²³ non risulta più incentrato sull'espulsione dell'impresa dal circuito economico, secondo la «logica darwiniana della eliminazione dal mercato degli individui deboli»²⁴, la quale avrebbe, indubbiamente, conseguenze dannose non solo per quanto riguarda l'interesse particolare dei singoli creditori, ma anche per quanto concerne gli interessi pubblici, come la produzione sul mercato di un determinato bene o l'impiego dei lavoratori occupati in aziende destinate ad essere liquidate, soprattutto se di rilevanti dimensioni.

Difatti l'obiettivo principale perseguito dalla riforma si incentra, innanzitutto, sul proseguimento dell'attività di impresa, e dunque sulla permanenza della stessa all'interno del mercato in condizioni fisiologiche.

Un altro innegabile intento che il Codice della Crisi si prefigge di raggiungere, è rappresentato da un intervento più massiccio nell'ambito del diritto societario, trovando applicazione la nuova disciplina anche nella fase fisiologica dello sviluppo dell'impresa²⁵, in virtù del diverso fine, rispetto a quello della legge fallimentare, cui mira la riforma, ossia il recupero della continuità aziendale.

Invero, il diritto societario di per sé non possiede una disciplina inerente alla fase patologica dell'impresa, per questo si è sempre servito della legge fallimentare, la quale ha, tuttavia, costituito un *corpus* autonomo indipendente dalla normativa societaria.

²³ Cfr. RORDORF R., *Prime osservazioni sul codice delle crisi e dell'insolvenza*, in *I Contratti*, 2019, 2, 132 s. «Non si tratta di mero maquillage verbale: le parole hanno un enorme valore simbolico ed è innegabile che a quelle qualificazioni si accompagnasse da sempre un'accezione fortemente negativa anche sul piano personale e sociale che, come s'è detto, non corrisponde più alla moderna visione del fenomeno dell'insolvenza».

²⁴ Cfr. NAPOLEONI V., *Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza: i chiaroscuri della riforma*, in *Nuove leggi civ.*, 1999, 107.

²⁵ BENAZZO P., *Il Codice Della Crisi Di Impresa E L'Organizzazione Dell'Imprenditore Ai Fini Dell'Allerta: Diritto Societario Della Crisi O Crisi Del Diritto Societario?*, in *Riv. soc.*, 2019, 2-3(1), 2019, 274 ss.

Il Codice della Crisi, come si vedrà avanti, si innesta *expressis verbis* nella disciplina societaria introducendo, ad esempio, nuovi obblighi di rilevazione tempestiva della crisi all'interno del Codice civile, atti a prevenire l'insolvenza e ad anticipare la gestione della crisi, quando le condizioni dell'impresa rientrano ancora nella c.d. *twilight zone*, definita come «*quell'area economico-temporale antecedente ad una situazione di crisi in senso tecnico, sita in uno stadio prodromico sospeso tra il rischio di insolvenza e le prospettive di risanamento*».²⁶ Un'altra problematica che il nuovo codice mira a superare riguarda le lungaggini caratteristiche della tradizionale procedura fallimentare, che comportavano non solo procedimenti di durata spesso decennale, ma anche la conseguenza che, in genere, solamente una minima parte dei creditori potesse ottenere effettivamente l'adempimento dell'obbligazione di cui fosse titolare, rimanendo i creditori chirografari praticamente sempre insoddisfatti²⁷.

In nuce, è possibile affermare che nuovi meccanismi del Codice della Crisi tendano al superamento delle inadeguatezze che caratterizzano la legge fallimentare, incentrata su un sistema economico ormai anacronistico e che si cercava di modificare già da più di sessant'anni, anche attraverso uno sguardo all'impianto normativo di altri ordinamenti.

2. I due progetti elaborati dalla commissione Trevisanato

L'approdo al Codice della Crisi è stato preceduto da alcuni tentativi antecedenti alla riforma Rordorf.

In particolare, il più significativo è rappresentato dai due progetti realizzati a seguito dell'emanazione del decreto del Ministro della Giustizia, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, del 28 novembre del 2001, con cui è stata istituita una Commissione «*per l'elaborazione di principi e criteri direttivi di uno schema di disegno di legge delega al Governo, relativo all'emanazione della nuova legge*

²⁶ Cfr. MONTALENTI P., *La gestione dell'impresa di fronte alla crisi tra diritto societario e diritto concorsuale*, in *Riv. dir. soc.*, 2011, 4, 820.

²⁷ D'ALESSANDRO F., *La crisi delle procedure concorsuali e le linee della riforma: profili generali*, in AA.VV., (a cura di), *Crisi dell'impresa e riforme delle procedure concorsuali*, Milano, 2006, 20 ss.

fallimentare ed alla revisione delle norme concernenti gli istituti connessi»²⁸, nota come Commissione Trevisanato, la quale prende il nome dal suo presidente: l'avvocato Sandro Trevisanato.

Il primo progetto di legge delega ha visto la Commissione impegnata per due anni, nella composizione allargata, mentre il secondo tentativo ha avuto una durata nettamente inferiore e ha visto protagonista la composizione ristretta.

Sebbene la riforma elaborata non abbia mai visto la luce, non essendo divenuta operativa, il progetto di legge delega approvato dalla maggioranza della Commissione e le osservazioni della minoranza hanno trovato una sorta di compromesso nello schema di disegno di legge che venne approvato dalla c.d. “seconda Commissione Trevisanato”, istituita, in composizione ristretta, ad opera del d.m. 27 febbraio 2004.

La riflessione a base della mancata riforma verteva su aspetti che sono stati fatti propri dal CCII, partendo dal presupposto che le vigenti procedure avessero come obiettivo l'espulsione dell'impresa dal mercato, la quale era destinata a seguire le medesime sorti dell'imprenditore persona fisica²⁹.

La Commissione avrebbe, perciò, veicolato la propria opera verso un ambizioso progetto: permettere il soddisfacimento dei creditori attraverso il ritorno *in bonis* dell'impresa, incentrandosi sulle prospettive di risanamento, ancorché ciò comportasse il collocamento dell'azienda presso terzi.

Così facendo si è introdotta nel nostro ordinamento l'idea della crisi di impresa, un concetto economico ancor prima che giuridico, attraverso il quale l'intervento tempestivo è finalizzato al superamento delle difficoltà, mediante strumenti che possiedano una maggiore duttilità rispetto a quelli adoperati nelle procedure di concordato preventivo o di amministrazione straordinaria.³⁰

D'altro canto, non va trascurato che gli interessi da tenere in considerazione non riguardano esclusivamente lo svolgimento dell'attività di impresa, ma anche la tutela del ceto creditorio, per queste ragioni la Commissione aveva ipotizzato

²⁸ Tuttocamere, Riforma delle procedure concorsuali – Sintesi delle novità, 2007.

²⁹ Sul punto Relazione generale della Commissione Ministeriale per la Riforma delle procedure concorsuali «*Tutte queste procedure sono funzionali alla eliminazione dal mercato dell'imprenditore insolvente o al suo salvataggio, ma ben poco spazio lasciano alle sorti dell'impresa che solo con estrema difficoltà si riesce a separare dalle sorti dell'imprenditore.*».

³⁰ JORIO A., FORTUNATO S., *La riforma delle procedure concorsuali: i progetti*, Milano, 2004, 149.