

# *La composizione negoziata della crisi*

*La nuova procedura per risolvere le difficoltà  
finanziarie in ambito stragiudiziale\**

*di Giuseppe Ripa e Alessandro Lattanzi*

## **1. Introduzione**

Ritorno al passato con maggiore formalità e attenzione agli accordi attestati da un professionista indipendente (e non) sulla scorta di un piano credibile offerto dal debitore. Ma è la prima verifica dei presupposti di cui alla lista predisposta dal ministero della giustizia che dà preoccupazione a causa della necessitata indicazione di dati ed elementi incerti. È questo che viene in mente leggendo le ultime novità con rivisitazione del vecchio e abbandonato accordo stragiudiziale.

Con il decreto legge n. 118/2021, pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* del 24 agosto 2021, convertito con modificazioni dalla Legge 21 ottobre 2021, n. 147, è stata introdotta nel nostro ordinamento la disciplina della composizione negoziata della crisi, la quale assume e assumerà un ruolo fondamentale nel panorama post pandemia da Covid-19, ossia quello di permettere il risanamento delle imprese in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che hanno le potenzialità necessarie per restare sul mercato, anche mediante la cessione dell'azienda o di un ramo di essa.

Nell'attuale panorama convivono tre diverse legislazioni, ognuna creata e modella su contesti di mercato totalmente differenti; invero, allo stato at-

tuale, è in vigore la «vecchia» Legge fallimentare di cui al Rd 267/1942, ma che lascerà definitivamente il passo al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (Ccii), di cui al dlgs n. 14/2019 parzialmente entrato in vigore relativamente alle modifiche apportate al codice civile, ma i cui Titoli essenziali entreranno in vigore, rispettivamente, il 16 maggio 2022 per le procedure concorsuali, facendo slittare le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi al 31 dicembre 2023.

Infine, dal 15 novembre 2021 le imprese possono fare affidamento anche sulla composizione negoziata della crisi la quale si inserisce in un contesto più attuale rispetto ai sistemi di allerta di cui al Ccii; invero, tale sistema, incentrato su indicatori e indici di bilancio non può essere applicato al meglio, poiché i bilanci e la stessa attività ordinaria delle imprese soffrono degli squilibri creati dalla pandemia.

In ispecie, l'enorme incremento dell'indebitamento dovuto, da un lato, alla posticipazione dei pagamenti verso i fornitori, l'Erario e gli istituti di previdenza sociale, dall'altro al massiccio ricorso all'indebitamento bancario attraverso i finanziamenti garantiti da Cdp, nonché i vari ristori ottenuti dalle imprese, unitamente ai ridotti volumi di

produzione, non permettono di reperire valori omogenei, standardizzati, da applicare agli indici.

In sostanza, adoperare meccanismi «di massa» risulta improprio allo stato attuale, nonostante, come si dirà infra, l'utilizzo di tali indici, seppur caso per caso, sarà operazione doverosa e necessaria per poter capire l'effettivo stato di salute dell'impresa.

Pertanto, seppur l'impresa possa definirsi «in crisi», il legislatore ha ritenuto che la procedura standardizzata di cui agli artt. 13 e ss. Ccii non potesse dispiegare i suoi effetti a pieno; dunque, si è virato su una procedura maggiormente aderente al reale contesto socioeconomico che, comunque, permettesse di garantire una gestione graduale delle crisi post-pandemia.

Con la composizione negoziata della crisi (di seguito anche «Cnc»), il legislatore ha voluto individuare un sistema di aiuto per le imprese in difficoltà, avente natura volontaria, negoziale e stragiudiziale, meno rigido e semplificato rispetto a quello previsto dal Codice della crisi d'impresa, ossia l'Ocri, attraverso cui è possibile accedere mediante una fase preliminare di autodiagnosi.

Il test che pone a rapporto l'entità del debito da ristrutturare e i flussi annui a servizio del debito di cui alla Sezione I del decreto del 28 settembre 2021 del dipartimento per gli affari di giustizia, nonché le risposte alla check list di cui alla successiva Sezione II permettono all'imprenditore di autovalutarsi e verificare se ricorrono i presupposti per aderire alla procedura.

Invero, come meglio si avrà modo di analizzare nel proseguo dell'elaborato, nella Cnc è l'imprenditore di sua spontanea volontà che adisce alla procedura, mentre nell'Ocri la procedura prende il via attraverso le segnalazioni dei controllori interni (collegio sindacale o revisore) ovvero esterni (Agenzia delle entrate, Ader, Inps, istituti bancari).

Tutto l'impianto normativo, ad ogni modo, non può prescindere in nessun modo dalla adesione al dettato di cui al secondo comma, art. 2086 del codice civile, ormai in vigore da quasi tre anni.

Difatti, la capacità di intendere l'avvicinarsi della crisi e, quindi, di determinare il reale stato di salute dell'impresa, postula la presenza nella stessa di un ben che minimo adeguato assetto organizzativo, contabile ed amministrativo. Assetto che poi, come si vedrà, risulterà imprescindibile per permettere la redazione del piano idoneo a consentire il risanamento dell'impresa.

Lo scopo dell'elaborato non è quello di esaminare punto per punto quanto previsto dal dl 118/2021, bensì quello di esaminare i punti salienti dell'istituto e di approfondire eventuali criticità.

### 2. Lo stato di salute dell'impresa e la check-list

Affinché la procedura possa prendere l'avvio occorre che l'impresa, ai sensi dell'articolo 2, si trovi «in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario» e che ciò ne determini la probabile crisi o insolvenza.

Dalle prime righe dell'articolo 2 emerge già un panorama ampio e di rimando, senza ombra di dubbio, anche al Codice della crisi d'impresa.

Da qui, occorre poi individuare i requisiti soggettivi e oggettivi che permettono l'adizione alla procedura da parte dell'imprenditore.

Il requisito **soggettivo** è soddisfatto nel momento in cui l'imprenditore che decide di avviare la procedura (nota a margine: anche il collegio sindacale, ai sensi dell'articolo 15, può segnalare la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza al Cda o all'amministratore unico) possa qualificarsi come commerciale o agricolo; conseguentemente il concetto di impresa si estenderà a tutte le imprese iscritte presso il registro delle imprese, siano esse commerciali, che agricole, che start up, senza nessun requisito dimensionale. L'unica esclusione, dunque, la si ha per le sole società di fatto che, non essendo iscritte al registro delle imprese, non possono adire la procedura.

Occorre comunque menzionare che l'art. 23, secondo comma preclude la possibilità d'accesso all'imprenditore in pendenza del procedimento introdotto con domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione, con ricorso per l'ammissione al concordato preventivo o con ricorso per l'accesso alle procedure di ristrutturazione dei debiti o di liquidazione dei beni di cui agli artt. 7 e 14-ter, legge n. 3/2012.

Quanto ai **requisiti oggettivi**, occorre individuare quando l'impresa si trovi in squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendano probabile la crisi o l'insolvenza.

Per tali concetti appare indubbio rifarsi a quanto previsto dal Codice della crisi d'impresa all'art. 2, lett. a) e b), unitamente alle disposizioni di cui ai Reg. Ue 651, 702 e 1388/2014 che definiscono le condizioni rilevanti ai fini della qualificazione dell'impresa come «in difficoltà».

Ma si badi bene che il ricorso alla procedura può essere effettuato sia in stato di pre-crisi, ossia all'avvio dei primi sintomi di difficoltà economico-finanziarie e di squilibrio patrimoniale percepibili, lo si ripete, solo laddove l'impresa sia dotata di un adeguato assetto organizzativo, ovvero quando la stessa sia già in crisi o, addirittura, nel caso in cui si sia manifestata l'insolvenza.

Invero, seppur la rubrica del decreto faccia riferimento alla «crisi d'impresa», esso può essere applicato anche alle imprese prossime all'insolvenza, proprio in ragione della previsione del suddetto articolo; tuttavia, conditio sine qua non è la ragionevole probabilità di risanamento.

Cioè a dire che, nonostante si siano manifestati inadempimenti o altri fatti esteriori, i quali dimostrano che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni, vi sono concrete possibilità di permettere il ritorno in bonis dell'impresa attraverso la prosecuzione diretta della stessa ovvero indiretta, anche mediante cessione d'azienda o di rami della stessa.

Per verificare ciò, ai sensi dell'articolo 3 del decreto, sarà possibile accedere alla piattaforma telematica nazionale (consultabile al link <https://composizionenegoziata.camcom.it/ocriWeb/#/home>) ove è resa disponibile una lista di controllo particolareggiata, adeguata anche alle esigenze delle micro, piccole e medie imprese, contenente indicazioni operative per la redazione del piano di risana-

## LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI

mento e un test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento.

I due strumenti hanno quale scopo quello di permettere all'impresa di effettuare un'autodiagnosi precoce, anche senza dover obbligatoriamente presentare l'istanza di accesso alla composizione, in modo tale da fornire all'imprenditore l'indicazione sullo stato di salute dell'impresa.

Tale procedura risulta di notevole semplicità e idonea per le piccole e medie imprese, spesso non dotate, purtroppo, degli adeguati assetti organizzativi i quali, laddove correttamente realizzati, permettono di creare quel sistema di *early warning* già voluto dal Codice della crisi.

Test pratico e lista di controllo, dunque, come affermato dalla relazione illustrativa al decreto, assolvono la funzione di permettere «di comprendere in modo semplice e rapido la sostenibilità del debito accumulato tramite i flussi finanziari futuri e dunque la gravità dello squilibrio esistente e la sua eventuale reversibilità».

Il test pratico è facilmente scaricabile al link sopra riportato e si sostanzia in un file in excel che deve essere compilato dall'imprenditore, che prevede il rapporto tra l'entità del debito che deve essere ristrutturato e i flussi annui al servizio del debito.

Di seguito si riporta la composizione del test. (*Tabella in basso*). Il test poggia la sua base sui dati di flusso a regime che possono corrispondere a quelli correnti o derivare dall'esito delle iniziative industriali in corso di attuazione ovvero quelle che si intenderà attuare. In sostanza, il prospetto reca una struttura semplificata di calcolo del Free Cash Flow From Operations a regime.

La sua validità postula la possibilità di redazione in duplice momento, ossia ex ante l'avvio di ogni iniziativa per valutare lo stato di salute dell'impresa e come controprova di eventuali piani di risanamento posti in essere, per valutarne la fattibilità.

Se l'impresa è prospetticamente in equilibrio economico e cioè presenta, a decorrere almeno dal secondo anno, flussi annui di cui a, superiori a zero e destinati a replicarsi nel tempo, il grado di difficoltà del risanamento è determinato dal risultato del rapporto tra il debito che deve essere ristrutturato e l'ammontare annuo dei flussi al servizio del debito. Il risultato del rapporto fornisce una prima indicazione di massima:

- del numero degli anni per estinguere la posizione debitoria;
- del volume delle esposizioni debitorie che necessitano di ristrutturazione;

TEST PRATICO PER LA VERIFICA DELLA RAGIONEVOLE PERSEGUIBILITA' DEL RISANAMENTO	
<b>L'entità del debito che deve essere ristrutturato</b>	
debito scaduto <i>(di cui relativo ad iscrizioni a ruolo)</i>	0,00 €
debito riscadenziato o oggetto di moratorie	0,00 €
linee di credito bancarie utilizzate delle quali non ci si attende il rinnovo	0,00 €
rate di mutui e finanziamenti in scadenza nei successivi 2 anni <i>(per le cooperative si tiene conto della probabile richiesta di rimborso del prestito sociale secondo le evidenze storiche non precedenti a tre anni)</i>	0,00 €
investimenti relativi alle iniziative industriali che si intendono adottare	0,00 €
ammontare delle risorse ritraibili dalla dismissione di cespiti (immobili, partecipazioni, impianti e macchinario) o rami di azienda compatibili con il fabbisogno industriale	0,00 €
nuovi conferimenti e finanziamenti, anche postergati, previsti	0,00 €
stima dell'eventuale margine operativo netto negativo nel primo anno, comprensivo dei componenti non ricorrenti	0,00 €
<b>TOTALE A</b>	<b>0,00 €</b>
<b>I flussi annui al servizio del debito</b>	
stima del Margine Operativo Lordo prospettico normalizzato annuo, prima delle componenti non ricorrenti, a regime	0,00 €
investimenti di mantenimento annui a regime	0,00 €
imposte sul reddito annue che dovranno essere assolte	0,00 €
<b>TOTALE B</b>	<b>0,00 €</b>

## LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI

- dell'entità degli eventuali stralci del debito o conversione in equity.

Maggiore sarà il valore del rapporto, maggiori saranno le difficoltà dell'impresa di potersi risanare.

In particolare, il risultato del rapporto può essere sintetizzato come segue:

- **A/B ≤ 1**, sinonimo di difficoltà contenute. Ciò in quanto l'andamento corrente può essere sufficiente ad individuare il percorso di risanamento;

- **A/B ≤ 2**, sinonimo di difficoltà contenute, salvo particolari specificità come, ad esempio, la concentrazione del debito in capo a pochi creditori che rende più efficaci gli eventuali accordi o, dalla parte opposta, l'esigenza di rilevanti investimenti straordinari;

- **A/B attorno a 3**, il risanamento dell'impresa dipende dall'efficacia dell'esito delle iniziative industriali che si intendono adottare;

- **A/B tra 5-6**, il MOL non è sufficiente a consentire il risanamento dell'impresa e può rendersi necessaria la cessione d'azienda;

- **A/B oltre 6**, il disequilibrio economico è a regime e si rendono necessarie iniziative in discontinuità rispetto alla normale conduzione dell'impresa, quali ad esempio interventi sui processi produttivi, modifiche del modello di business, cessioni o cessazione di rami d'azienda, aggregazioni con altre imprese.

In base al risultato ritratto dal test, il decreto del 28 settembre 2021 specifica che, nel caso in cui il valore sia  $\leq 2$ , i flussi al servizio del debito generati dalla gestione sono sufficienti a consentirne la sostenibilità e quindi la formulazione delle proposte ai creditori può essere effettuata sulla sola base dell'andamento corrente e la redazione del piano d'impresa assume minore rilevanza.

Nel caso in cui il risanamento dipenda dall'efficacia e dall'esito delle iniziative industriali, ossia laddove il test restituisca un punteggio attorno a 3, assume precipua rilevanza il piano d'impresa per il quale nella check-list di cui alla Sezione II sono state recepite le migliori pratiche di redazione dei piani, ferma la necessità che l'esperto, nell'esaminare il piano, tenga sempre conto di tutte le variabili che vi incidono.

Infine, se la continuità aziendale può essere perseguita solo in via indiretta, occorre stimare le risorse realizzabili attraverso la cessione dell'azienda o di rami di essa e compararle con il debito che deve essere servito per comprendere la praticabilità del risanamento.

Quanto alla check list, presente nella seconda sezione del decreto, consiste in una serie di domande rivolte all'imprenditore necessarie per capire gli errori gestionali commessi.

L'utilità delle domande è rinvenibile soprattutto per le imprese di minori dimensioni, poiché non avvezze nella pianificazione aziendale e nella predisposizione di piani. Difatti, queste forniscono all'imprenditore in fase di redazione ed all'esperto indipendente nella successiva fase di controllo le linee guida nella redazione dei piani d'impresa, siccome definite dalla best practice (sul punto si vedano i «Principi per la redazione dei piani di risanamento» redatti dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili del 23/10/2017). Il percorso è graduale e suddiviso in sei paragrafi corrispondenti alle singole fasi di redazione del piano di rilancio dell'impresa, suddividendosi in «aree di intervento» a cui vengono assegnate specifiche attività da svolgere.

In particolare, il decreto prevede:

### Decreto Sezione II – check-list (lista di controllo) particolareggiata per la redazione del piano di risanamento e per la analisi della sua coerenza

AREA DI INTERVENTO	ATTIVITA' DA SVOLGERE
1. Organizzazione dell'impresa	Verifica della disponibilità di risorse chiave, competenze tecniche, adeguato assetto organizzativo e monitoraggio economico-finanziario
2. Situazione contabile e andamento corrente	Predisposizione di una situazione contabile aggiornata (si veda l'OIC 30), non anteriore di oltre 120 giorni
3. Strategie di intervento atte a rimuovere le cause della crisi	Individuazione delle cause della crisi e delle modalità e tempistiche di intervento per la sua risoluzione
4. Proiezione dei flussi finanziari	Delineamento dei singoli step per la determinazione dei flussi finanziari al servizio del debito
5. Risanamento del debito	Rapporto tra debito e flussi finanziari generabili. Il risultato permette di individuare le possibili proposte da avanzare ai creditori
6. Gruppi di imprese	Area dedicata al risanamento dei gruppi d'impresa

Eseguiti tutti gli step sopra esposti, l'imprenditore potrà accedere alla composizione negoziata presentando l'istanza di nomina dell'esperto indipendente e corredando la richiesta di tutta la documentazione richiesta dall'articolo 5.

Si vuole porre una considerazione a margine circa la determinazione dello stato di salute dell'impresa che, come sopra affermato, può essere eseguito attraverso il test del rapporto tra i debiti da ristrutturare ed i flussi finanziari a disposizione, rispetto a quanto previsto dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

In specie, seppur l'articolo 1 del decreto disponga (l'ennesimo) rinvio del Ccii appare doveroso, nel rispetto della previsione di cui al secondo comma dell'art. 2086, c.c., che le imprese si dotino di un adeguato sistema organizzativo, idoneo a strutturare il sistema di controllo interno che permetta di recepire gli alert interni (per tali intendendosi anche gli indici di bilancio «della crisi») e quelli esterni (quali ad esempio le revoche degli affidamenti, ovvero l'interruzione delle forniture per carenza di pagamenti).

In sostanza, l'imprenditore deve comunque dotarsi di un sistema di controllo interno finalizzato a determinare l'effettivo stato di salute dell'impresa, oggi affiancato anche dal test fornito dal decreto dirigenziale del 28 settembre 2021.

### 3. L'accesso alla procedura e l'esperto negoziatore

Lasciamo da parte il dibattito sulla questione della figura relativa all'esperto negoziatore, o meglio, sui requisiti per divenire tale, giacché al 15 novembre, data di entrata in vigore del decreto 118, non vi erano ancora professionisti presenti nell'Albo. Di ciò se ne è già ampiamente occupata la stampa quotidiana, sollevando i paradossi che si sono verificati (su tutte, si veda la sentenza del Tribunale di Brescia dello scorso 2 dicembre).

Vogliamo invece esaminare in concreto l'attività da questo svolta una volta che l'imprenditore abbia presentato la domanda di accesso alla composizione negoziata.

Invero, esso assume un ruolo fondamentale e centrale in tutto il decreto, poiché egli riveste il ruolo di garanzia e indipendenza al quale viene affidato il ruolo di agevolare le trattative tra imprenditore e creditori; dacché egli rappresenta il punto di raccordo tra quanto previsto dal piano e la sua concreta fattibilità. Viepiù che, nel caso in cui l'imprenditore depositi all'atto dell'istanza la richiesta delle misure protettive e cautelari, potrà anche essere sentito dal Tribunale.

Ad ogni modo, giova precisare che l'imprenditore non è spossessato della gestione dell'impresa con l'accesso alla procedura, pertanto, sarà sempre quest'ultimo a dialogare con i creditori, ma troverà maggiore credibilità nella proposta attraverso la figura dell'esperto.

Egli, infatti, come afferma la relazione illustrativa, da maggiore forza e credibilità alla posizione dell'impresa sia durante l'avvio delle trattative, sia nel percorso tracciato dall'imprenditore, poiché la sua funzione garantistica di concreta possibilità di risanamento dell'impresa si estende per tutta la

durata del suo incarico. Ciò in ragione della possibilità di decretare in qualsiasi momento l'intervenuta mancanza del presupposto del risanamento e, quindi, di richiedere l'archiviazione della pratica al segretario generale della Camera di commercio.

L'articolo 5, comma 4, prevede che l'esperto, una volta valutata la sua indipendenza, il possesso delle competenze e della disponibilità di tempo necessarie per lo svolgimento e l'accettazione dell'incarico, deve convocare senza indugio l'imprenditore per valutare la concreta prospettiva di risanamento dell'impresa.

In pratica, le prospettive di risanamento confluite nel piano redatto dall'imprenditore (e dai suoi professionisti), unitamente alla supervisione dell'organo di controllo e del revisore ove sussistenti, viene analizzato dall'esperto negoziatore. È quest'ultimo che, sulla base della documentazione presentata presso il portale telematico e attraverso le proprie indagini sul contesto operativo dell'impresa, dovrà convincersi della veridicità del piano, ossia se quanto ivi previsto permetterà il concreto risanamento dell'impresa.

Da qui, si potranno creare due diversi panorami.

Il primo riguarda la possibilità in cui l'esperto non individui concrete possibilità di risanamento. Ciò potrà avvenire sia durante l'esame preliminare della pratica, ossia all'atto della nomina, ovvero durante le trattative.

In questo caso, ne verrà data informazione all'imprenditore e al segretario della Cciii e verrà richiesta l'archiviazione della pratica.

Se invece l'esperto ravvisasse concrete possibilità di risanamento dell'impresa, l'esperto convocherà l'imprenditore per prospettare le possibili strategie atte proprio al risanamento. In pratica, verrà dato inizio alla composizione negoziata della crisi attraverso il fiancheggiamento all'imprenditore nelle trattative, in modo tale da far emergere negli incontri con i creditori le concrete capacità dell'imprenditore di risollevare l'impresa e, quindi, di far emergere le effettive possibilità di preservare la continuità aziendale, fine principale del decreto.

Invero, tra i vari ruoli assolti dall'esperto vi è proprio quello di far capire ai creditori, laddove si ravvisino i presupposti, che la continuità aziendale appare come la soluzione più idonea a massimizzare le loro pretese, rispetto all'alternativa liquidatoria.

Ancora, l'esperto potrà rinegoziare i contratti ad esecuzione continuata o periodica se la prestazione è divenuta eccessivamente onerosa per effetto della pandemia (ex c. 2, art. 10); sul punto appare ragionevole estendere la rinegoziazione dei contratti non soltanto a quelli divenuti eccessivamente onerosi a causa della pandemia, bensì a tutti quelli che lo siano diventati in relazione alle attuali condizioni di salute dell'impresa ed al concreto raggiungimento dell'obiettivo finale del risanamento aziendale.

Ulteriore compito affidato all'esperto, sempre ai sensi dell'articolo 10, riguarda la possibilità di essere sentito dal Tribunale che sia chiamato a decidere sull'autorizzazione alla contrazione di finanziamenti prededucibili (anche dai soci) ed al trasferimento dell'azienda o di uno o più dei suoi rami; in

tale contesto l'esperto deve valutare la funzionalità del finanziamento/trasferimento rispetto alla continuità aziendale ed alla migliore soddisfazione dei creditori.

Anche questi ultimi devono poter contare sulla figura dell'esperto, quale presidio garanzia per il loro concreto soddisfacimento. Invero, l'articolo 9 del decreto prevede che l'imprenditore conservi la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa, agendo senza creare pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria. Ne deriva che l'esperto dovrà vigilare sulla condotta dell'imprenditore in dipendenza delle trattative, per gli atti che potrebbero creare danno ai creditori ed agli stakeholders, viepiù per le operazioni di straordinaria amministrazione.

Se per le prime fattispecie vi sarà diretta vigilanza dell'esperto attraverso la partecipazione alle trattative, per le seconde (i.e. operazioni di straordinaria amministrazione), il decreto impone il continuo scambio di informazioni tra esperto e imprenditore, anche in merito all'esecuzione di pagamenti «incoerenti» rispetto alle trattative o prospettive di risanamento.

In particolar modo, l'onere di informativa è dato all'imprenditore, il quale dovrà per l'appunto informare correttamente l'esperto che sarà chiamato a valutare l'eventuale pregiudizio arrecabile; se l'atto verrà ritenuto pregiudizievole, l'esperto segnalerà ciò all'imprenditore ed al collegio sindacale e, nel caso in cui l'atto venga comunque posto in essere, l'esperto potrà annotare il proprio dissenso nei successivi dieci giorni presso il registro delle imprese. A ciò si aggiunga che, se l'imprenditore ha richiesto le misure protettive e cautelari in sede di richiesta di ammissione alla procedura, l'esperto dovrà segnalare ciò al competente Tribunale che potrà procedere alla loro revoca ovvero ridurne la durata.

Si badi bene, però, che l'esperto, proprio perché figura imparziale e di garanzia anche per i creditori, dovrà far iscrivere il proprio dissenso avverso tutti gli atti e pagamenti che pregiudichino l'interesse dei creditori, le singole trattative e le concrete prospettive di risanamento.

Il suo vaglio, dunque, deve estendersi a 360° gradi e temperare le esigenze di garanzia di tutti i creditori e degli stakeholders partecipanti.

Vi è però da precisare che, nonostante il decreto imponga all'imprenditore, ai sensi del comma 5, art. 4, il «dovere di rappresentare la propria situazione all'esperto, ai creditori e agli altri soggetti interessati in modo completo e trasparente e di gestire il patrimonio e l'impresa senza pregiudicare ingiustamente gli interessi dei creditori», potrebbe accadere che la trasparenza imposta nei rapporti tra esperto e creditore venga meno; cioè a dire che, un atto di straordinaria amministrazione (per tali appare utile rifarsi a quanto precisato dai par. 7.3 e 7.4 del decreto dirigenziale) ovvero un pagamento non coerente potrebbero non essere comunicati dall'imprenditore all'esperto. E ciò lo si riterrà non infrequente laddove si tratterà di piccole e medie imprese addirittura non dotate di collegio sindacale.

Per evitare ciò, il decreto assegna specifici poteri

all'esperto quali la richiesta all'imprenditore e ai creditori di tutte le informazioni utili o necessarie, nonché la possibilità di avvalersi di soggetti dotati di specifica competenza, anche nel settore economico in cui opera l'imprenditore e di un revisore legale; ciò permetterà all'esperto di poter venire a conoscenza di tutti gli atti e, se del caso, procedere alla iscrizione del proprio dissenso presso il registro delle imprese.

Attraverso questo meccanismo, il decreto ha dunque creato un continuo «palleggio» di informazioni da imprenditore ad esperto e, laddove non venga posta in essere tale trasmissione, a quest'ultimo sono riconosciuti tutti i poteri di monitoraggio al fine di evitare che non vengano posti in essere atti che creino pregiudizio ai creditori ed al risanamento dell'impresa.

Eseguito l'incarico affidatogli, l'esperto dovrà provvedere alla redazione della relazione finale (comma 8, art. 5), il cui contenuto non è specificato dal decreto; perciò, occorrerà rifarsi al decreto dirigenziale che nella sezione III, al par. 14.3 specifica il contenuto che la stessa dovrà avere, ossia:

- (i) riepilogo di tutto il lavoro svolto;
- (ii) specifica se l'imprenditore si è avvalso della facoltà di richiedere le procedure cautelari e protettive e della sospensione degli obblighi di scioglimento della società;
- (iii) deposito del ricorso per le misure protettive e cautelari e termine concesso;
- (iv) le informazioni sullo stato delle eventuali misure cautelari o esecutive già disposte e sui ricorsi eventualmente pendenti per la dichiarazione di fallimento o di accertamento dello stato di insolvenza;
- (v) autorizzazioni richieste e concesse;
- (vi) considerazioni sulla perseguibilità del risanamento e sulla idoneità della soluzione individuata.

Inoltre, nel caso in cui siano stati stipulati con le parti interessate uno o più contratti di cui all'articolo 11, comma 1, lettera a), l'esperto esprimerà nella relazione finale il proprio parere motivato circa l'idoneità del contratto ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni. Solo in quest'ultimo caso l'imprenditore potrà fruire al termine delle trattative con i creditori (quali l'applicazione in misura ridotta delle sanzioni e degli interessi sui debiti tributari) delle misure premiali di cui all'art. 14.

La disposizione in esame deve essere letta nel più ampio senso di assegnare all'esperto un ruolo simile a quello dell'attestatore, seppur con le dovute precauzioni poiché mai si potrebbe far cadere la sua responsabilità nelle sanzioni di cui all'art. 236 bis, L. F.; difatti, è ad esso che viene assegnato il ruolo di valutatore circa la fattibilità degli accordi e, quindi, del piano, ma solo in ragione di poter fungere da raccordo tra imprenditore e creditori nel ruolo di terzo esterno.

Ancora, imprenditore, creditori ed esperto potranno sottoscrivere un accordo che produce gli effetti del piano attestato di risanamento, ex art. 67, co. 3, lett. d) L. F., senza la necessità dell'attestazione di un professionista indipendente, proprio per le ragioni poc'anzi espresse, ossia che la valutazio-

ne sulla fattibilità del piano è demandata all'esperto.

Infine, nel caso in cui, in esito alle trattative, non sia stato raggiunto alcun accordo con le parti interessate, l'esperto può riportare nella relazione finale, anche ai fini della valutazione del compenso da parte del soggetto che lo ha nominato, la propria opinione sulla praticabilità, tra gli esiti di cui all'articolo 11, di una soluzione concordata della crisi.

A quanto sopra occorre, in ultimo, aggiungere che il decreto dirigenziale dispone che se l'esperto ha stimato l'effetto della liquidazione dell'intero patrimonio, dovrà darne rappresentazione nella relazione finale, poiché ciò influirà sulla valutazione del Tribunale della eventuale proposta da parte dell'imprenditore dell'accesso alla procedura di concordato semplificato, di cui all'art. 18, con omologazione della procedura senza attestazione del professionista indipendente e senza espressione favorevole di voto dei creditori.

Da quanto sopra esposto emerge appieno la rilevanza e la centralità della figura dell'esperto negoziatore, il quale è chiamato a fungere da raccordo tra l'imprenditore, i creditori ed il Tribunale; egli è chiamato valutare, in ogni momento, le concrete possibilità di risanamento, l'esecuzione degli atti in buona fede da parte dell'imprenditore, senza che questo arrechi pregiudizio ai creditori ed all'integrità patrimoniale dell'impresa. Attività questa che racchiude in sé notevoli responsabilità, solo in parte attenuate dalle previsioni di cui all'art. 4, comma 3 che permettono all'esperto di non dover deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nell'esercizio delle sue funzioni, né davanti all'autorità giudiziari, né davanti ad altra autorità, applicandosi anche le disposizioni sul segreto professionale di cui all'art. 200 c.p.p. e sulle garanzie del difensore di cui all'art. 103 c.p.p.

#### **4. Gli incentivi al ricorso della composizione negoziata**

##### **4.1 Le misure protettive e cautelari**

Sulla stura gettata dal Codice della crisi per la creazione dei meccanismi di early warning, la composizione negoziata ha trovato terreno fertile nelle previsioni contenute nel Piano nazionale di ripresa e resilienza in cui è stato prefisso l'obiettivo di potenziare i meccanismi di allerta e nella direttiva Ue 2019/1023 il cui fine principale era 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 e a conseguire una maggiore efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione.

La necessità di rilevare tempestivamente la crisi attraverso il sistema di early warning non poteva che passare attraverso l'approccio proattivo dell'imprenditore, al quale devono essere riconosciute misure premiali per aver evitato di arrecare ulteriore pregiudizio ai creditori, nonché protetti-

ve e cautelari per permettergli di individuare il corretto strumento di risoluzione della crisi e di condurre «in tranquillità» le trattative.

Proprio a tal fine, l'articolo 6 dispone la possibilità per l'imprenditore di chiedere le misure protettive del proprio patrimonio già in sede di istanza iniziale di richiesta di nomina dell'esperto ovvero con istanza successiva; nella domanda andrà prodotta anche una dichiarazione sull'esistenza di misure esecutive o cautelari disposti nei suoi confronti ed un aggiornamento sui ricorsi per fallimento o per l'accertamento dello stato di insolvenza.

Tale istanza, unitamente a quella dell'accettazione dell'esperto, deve essere pubblicata presso il Registro delle imprese e a decorrere da tale data «i creditori non possono acquisire diritti di prelazione se non concordati con l'imprenditore, né possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa».

Per contro, non sono inibiti i pagamenti e, fino alla conclusione delle trattative ovvero all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata, è impedita la pronuncia di fallimento o di accertamento dello stato del passivo.

Di notevole rilevanza è la previsione di cui al comma 5, art. 6, ove si dispone che i creditori interessati dalle misure protettive non possono unilateralmente rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti o provarne la risoluzione; né tanto meno possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore per il solo fatto del mancato pagamento dei loro crediti anteriori rispetto alla data di pubblicazione dell'istanza.

Tale garanzia assume notevole rilevanza nell'ottica della salvaguardia della continuità aziendale, poiché permette all'imprenditore di poter continuare a svolgere la sua attività caratteristica senza che questa subisca rallentamenti dovuti a situazioni pregresse.

L'unica esclusione dalle misure protettive è disposta dal comma 3 dell'articolo 6, il quale prevede espressamente l'esclusione dalle misure protettive per i diritti di credito dei lavoratori; ciò in recepimento di quanto previsto dalla direttiva Ue 2019/1023 che ha voluto differenziare i diritti di credito degli imprenditori rispetto a quelli dei lavoratori, ponendo questi ultimi in una posizione maggiormente tutelata.

Il decreto 118 detta il procedimento relativo all'ottenimento e alla revoca delle misure protettive cautelari all'articolo 7.

In particolare, viene previsto che l'imprenditore richiede le misure di cui all'art. 6 con ricorso presentato al Tribunale lo stesso giorno della pubblicazione dell'istanza e dell'accettazione dell'esperto. Dunque, appare indubbio affermare che la semplice richiesta di ottenimento delle misure di qua nella piattaforma telematica non produca alcun effetto se poi l'imprenditore non procede con ricorso al Tribunale. Inoltre, affinché siano prodotti gli effetti della richiesta, l'imprenditore dovrà, nei successivi 30 giorni dalla pubblicazione dell'istanza «principale», procedere alla richiesta di pubblicazione del numero di ruolo generale del procedimento al Registro delle imprese.

L'omesso o ritardato deposito del ricorso è causa di inefficacia delle misure protettive, causando addirittura la cancellazione dell'iscrizione dell'istanza dal registro delle imprese qualora sia decorso inutilmente il termine poc'anzi esposto.

Di particolare rilevanza appare la facoltà per l'imprenditore di, oltre che poter richiedere la conferma delle stesse, anche di modificarne la portata, in quanto possono essere limitate a determinate azioni o a specifici creditori, oltre che a richiedere l'adozione di provvedimenti cautelari necessari per poter condurre a termine le trattative con i creditori.

Unitamente al ricorso al Tribunale, all'imprenditore è assegnato il compito di fornire una serie di documenti contabili e fiscali quali:

- ultimi tre bilanci d'esercizio, oppure se non tenuto all'approvazione e deposito dei bilanci, le dichiarazioni dei redditi e dell'Iva, sempre per lo stesso periodo;
- una situazione patrimoniale e finanziaria aggiornata a non oltre sessanta giorni prima del deposito del ricorso;
- l'elenco dei creditori, individuando i primi dieci per ammontare, con indicazione degli indirizzi Pec o, se non disponibili, gli indirizzi mail ordinari purché ne sia verificabile la titolarità;
- l'accettazione dell'esperto nominato ai sensi dell'articolo 3, commi 6, 7 e 8, con il relativo indirizzo Pec;
- un piano finanziario per i successivi sei mesi e un prospetto delle iniziative di carattere industriale che intende adottare;
- una dichiarazione avente valore di autocertificazione attestante, sulla base di criteri di ragionevolezza e proporzionalità, che l'impresa può essere risanata.

Relativamente agli ultimi due documenti da allegare, si evince la portata della check-list di cui alla sezione II, poiché la serie di domande (e quindi il percorso guidato) permettono all'imprenditore ed ai suoi consulenti di redigere compiutamente il piano di risanamento contenente i flussi prospettici generabili da porre a servizio del debito, il quale, se correttamente redatto, può poi essere autocertificato dallo stesso imprenditore poiché rispetta i criteri di ragionevolezza e proporzionalità circa il possibile risanamento dell'impresa.

Effettuato tale deposito, il Tribunale avrà a disposizione tutta la documentazione occorrente ed entro i 10 giorni dal deposito del ricorso, dovrà fissare con decreto l'udienza, che verrà notificato all'imprenditore ricorrente con le modalità previste dall'art. 151, cpc per garantire la maggiore celerità al procedimento.

Celerità che dovrà essere mantenuta anche dal Tribunale, in quanto è prevista la cessazione degli effetti protettivi se, nel termine di dieci giorni, il giudice non provvede alla fissazione dell'udienza.

La celerità richiesta dal decreto anche al Tribunale non fa altro che corroborare lo scopo principe della procedura ossia rilevare tempestivamente l'emersione della crisi ed attivarsi sempre celermente affinché questa venga risolta nel minore tempo possibile (laddove possibile), evitando così di arrecare ulteriore pregiudizio ai creditori.

All'udienza, il giudice deciderà se confermare, modificare o revocare le misure cautelari richieste dall'imprenditore, sentendo comunque il parere dell'esperto e dei terzi.

Parere che può essere espresso anche in ragione della richiesta di limitazione delle stesse a determinate iniziative intraprese dai creditori, a tutela dei propri diritti o a determinati creditori o categorie di creditori.

Nel caso in cui il giudice decida di confermare i provvedimenti cautelari, con ordinanza ne disporrà l'efficacia per una durata non inferiore a trenta giorni e non superiore a centoventi giorni.

Durata che potrà essere estesa dallo stesso giudice fino ad un massimo di duecentoquaranta giorni, nel caso in cui le parti ne facciano richiesta tramite istanza, sempre sentito il parere dell'esperto.

Tale termine, ossia i 240 giorni, rappresenta il termine massimo della durata delle misure cautelari; decorso tale termine, se le trattative ancora non sono terminate, queste si intenderanno inefficaci ed i creditori riacquisiranno la possibilità di avviare azioni personali nei confronti del debitore.

Nel caso in cui le trattative siano terminate, la loro cessazione interverrà al momento della consegna da parte dell'esperto della sua relazione finale.

Le misure cautelari non devono però intendersi come certe per tutto il periodo concesso dal giudice, poiché i creditori ovvero l'esperto (financo lo stesso imprenditore), possono richiederne con istanza la revoca, nel caso in cui non soddisfino l'obiettivo di assicurare il buon esito delle trattative o appaiano sproporzionate al pregiudizio arrecato ai creditori.

Ulteriore richiesta esperibile dall'imprenditore afferisce alla disposizione di cui all'articolo 8, ossia alla possibilità di dichiarare, sempre con l'istanza iniziale di nomina dell'esperto ovvero con successiva dichiarazione, che, sino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione, non si applicano nei suoi confronti le disposizioni sulla riduzione del capitale sociale (2446, 2447, 2482-bis e 2482-ter, c.c.) e sulle cause di scioglimento (2484 e 2545-duodecies c.c.).

Ciò permette all'imprenditore di potersi focalizzare totalmente sul piano di risanamento e sulle trattative da effettuare con i creditori, in modo tale da doversi approcciare con le norme di cui sopra e dover decidere solo ed esclusivamente a giochi fatti.

### **4.2 Le misure premiali**

Altra misura di favore prevista dal decreto per incentivare gli imprenditori ad accedere alla procedura de qua afferiscono alle misure premiali di natura fiscale.

Invero, come per altro già previsto nella normativa dell'Ocri di cui all'art. 25, Ccii, la tempestività di accesso alla procedura, la cui finalità lo si ripete è quella di evitare di creare ulteriore pregiudizio ai creditori e che quindi postula la presenza all'interno dell'impresa degli adeguati assetti organizzativi, deve permettere all'imprenditore di poter beneficiare di misure premiali in termini di riduzione di sanzioni e interessi sui debiti tributari.

In tale ambito, il decreto all'articolo 14 prevede, al comma 1, la maturazione degli interessi

sui debiti tributari secondo il tasso legale e non, invece, secondo le singole disposizioni normative della tipologia dell'imposta e dello stato del procedimento; ciò starà a significare che dal 1° gennaio 2022 il tasso d'interesse sui debiti tributari sarà pari all'1,25%.

Al comma 2, relativamente alle sanzioni tributarie per le quali è prevista l'applicazione in misura ridotta in caso di pagamento entro un determinato termine dalla comunicazione dell'Ufficio che le irroga, viene prevista la riduzione alla misura minima se il termine di pagamento scade dopo la presentazione dell'istanza.

Per le sanzioni e gli interessi relativi ai debiti sorti prima del deposito dell'istanza, nei casi previsti dai commi 2 e 3 dell'art. 11, ossia la presentazione della domanda di accordo di ristrutturazione, convenzione di moratoria, piano attestato di risanamento o domanda di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio, a seguito della conclusione delle trattative con i creditori, il comma 3, art. 14 prevede la riduzione della metà.

Di notevole portata è la previsione di cui al comma 4, il quale prevede che, nel caso di pubblicazione presso il Registro delle imprese di un contratto idoneo, secondo l'esperto in quanto da quest'ultimo firmato, ad assicurare la continuità aziendale per non meno di due anni e che produce gli effetti del piano attestato di risanamento, l'Agenzia delle entrate concede una piano di rateizzazione fino ad un massimo di settantadue rate mensili delle somme dovute e non versate a titolo di imposte sul reddito, ritenute alla fonte, Iva ed Irap non ancora iscritte a ruolo e dei relativi accessori.

In tale ambito si renderanno applicabili, ove compatibili, le disposizioni di cui all'art. 19, dpr 602/1973, norma che può essere riassunta come segue:

- L'agente della riscossione, su richiesta del contribuente che dichiara di versare in temporanea situazione di obiettiva difficoltà, concede la ripartizione del pagamento delle somme iscritte a ruolo, con esclusione dei diritti di notifica, fino ad un massimo di settantadue rate mensili;

- nel caso in cui le somme iscritte a ruolo sono di importo superiore a 60.000 euro, la dilazione può essere concessa se il contribuente documenta la temporanea situazione di obiettiva difficoltà;

- in caso di comprovato peggioramento della situazione di difficoltà, la dilazione concessa può essere prorogata una sola volta, per un ulteriore periodo e fino a settantadue mesi, a condizione che non sia intervenuta decadenza;

- la rateazione sopra prevista, ove il debitore si trovi, per ragioni estranee alla propria responsabilità, in una comprovata e grave situazione di difficoltà, può essere aumentata fino a centoventi rate mensili;

- A seguito della presentazione della richiesta di rateizzazione e fino alla data dell'eventuale rigetto della stessa richiesta ovvero dell'eventuale decadenza dalla dilazione sono sospesi i termini di prescrizione e decadenza, non possono es-

sere iscritti nuovi fermi amministrativi e ipoteche, fatti salvi quelli già iscritti alla data di presentazione e non possono essere avviate nuove procedure esecutive.

La temporanea situazione di difficoltà è comprovata in automatico dalla sottoscrizione da parte dell'esperto.

La rateizzazione decadrà, oltre che nei casi previsti dall'art. 19, anche nei casi in cui l'imprenditore depositi il ricorso per l'ammissione al concordato preventivo, in caso di dichiarazione di fallimento o di accertamento dello stato di insolvenza o in caso di mancato pagamento anche di una sola rata alla sua scadenza.

Nota a margine vuole essere posta in merito al comma 5, il quale prevede che, dalla pubblicazione nel Registro delle imprese del contratto e dell'accordo di cui all'articolo 11, comma 1, lett. a) e c), si applicano gli articoli 88, 4-ter e 101, comma 5 Tuir.

Tale richiamo dovrebbe portare ad interpretare la norma nel senso che alle c.d. sopravvenienze da falcidia che deriveranno dal contratto stipulato con i creditori e dall'accordo che produce gli effetti del piano di risanamento comporteranno la determinazione del reddito nelle stesse modalità previste per le procedure c.d. in continuità, ossia gli accordi di ristrutturazione dei debiti omologati e dei concordati di risanamento. In pratica il reddito dovrà essere determinato attraverso una variazione in diminuzione della sopravvenienza per la sola parte la sommatoria delle perdite fiscali pregresse e di periodo, degli interessi passivi indeducibili riportabili e della deduzione dell'Ace.

La previsione di parziale non imponibilità la si rinviene anche nella tipologia stessa che l'imprenditore adisce, ossia di procedura di risanamento e non, invece, liquidatoria; difatti, solo per tali ipotesi il legislatore prevede una totale esenzione delle sopravvenienze attive.

Quanto alla perdita su crediti di cui all'art. 101, comma 5 Tuir, si ritiene che tali accordi producano gli stessi effetti del piano attestato di risanamento e, quindi, la perdita sia deducibile per il creditore dal momento della pubblicazione del contratto/piano sul Registro delle imprese. Tuttavia, occorre segnalare che la normativa sulle perdite su crediti si compone anche della disposizione di cui al successivo comma 5-bis, la quale detta il dies ad quem entro cui la perdita su crediti deve essere rilevata in bilancio. Sul punto, nonostante l'articolo 14 non la richiami espressamente, si ritiene indubbiamente applicabile alla disciplina in esame, poiché essa risulta imprescindibile per la corretta rilevazione in bilancio e, conseguentemente, per la corretta determinazione del reddito imponibile.

Di particolare rilevanza assume la questione afferente alla emissione delle note di variazione Iva da parte del creditore, alla luce della recente modifica che ha portato all'inserimento del comma 3-bis.

In specie, si ritiene che, nonostante la disposizione di cui al dpr 633/72 non venga richiamata, essa risulta applicabile proprio in ragione del ri-

chiamo operato dall'art. 11, il quale prevede che l'accordo di cui alla lett. c), co. 1 produce gli stessi effetti del piano di risanamento. Piano che, proprio ai sensi del comma 3-bis, lett. a costituisce «caso di mancato pagamento del corrispettivo, in tutto o in parte, da parte del cessionario o committente».

La disposizione in esame si ritiene di elevato pregio, la quale ha superato la lacuna che gli scritti avevano già sollevato in relazione a quanto previsto dal Codice della crisi (si veda ItaliaOggi del 10 giugno 2019), giacché il richiamo alle ipotesi di non imponibilità (seppur parziale) dei componenti positivi di reddito e di deducibilità dei componenti negativi già a monte permettono di assegnare un maggior grado di probabilità di realizzazione alle trattative tra imprenditore e creditori e, conseguentemente, di risanamento all'impresa. Invero, i debitori sarebbero stati portati ovviamente ad adire direttamente le procedure pre e concorsuali attualmente previste dall'attuale Legge fallimentare, piuttosto che passare per la procedura di composizione negoziata, proprio in virtù del maggior carico impositivo che si sarebbe creato tanto in campo all'impresa debitrice, quanto ai creditori, laddove il richiamo di cui al comma 5, art. 14 non fosse stato inserito nel Decreto.

In ultimo, in tema di benefici fiscali giova precisare che, nonostante all'art. 10 venga prevista la possibilità per l'imprenditore di cedere l'azienda ovvero uno o più rami della stessa per portare a compimento il suo risanamento, nessun richiamo nel decreto viene fatto all'art. 14, comma 5-bis, dlgs n. 472/1997 in tema di esenzione della responsabilità solidale tra cedente e cessionario in caso di cessione d'azienda o di ramo/i d'azienda.

Sul punto, seppur l'applicazione la si possa estendere per analogia, sarebbe auspicabile un chiarimento che permetta di estenderne l'applicazione anche ai casi previsti dall'art. 11, comma 1, lett. a) e c), in ragione del richiamo nell'articolo 14 ai piani di risanamento.

### **5. Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio**

Ovviamente occorre esaminare una delle maggiori novità della composizione, la quale ha fondamentalmente creato una nuova procedura concorsuale; il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio.

In tale ambito la procedura muove da un presupposto essenziale, ossia la possibilità per l'impresa di essere risanata già a monte dell'inoltro della domanda iniziale di nomina dell'esperto da parte del debitore, valutata poi dall'esperto ai sensi del comma 5, art. 5; difatti, con tale disposizione, il legislatore ha voluto evitare che i debitori potessero abusare della nuova procedura di composizione pur nonostante l'impresa fosse ormai decotta, al fine di evitare le forche caudine della votazione da parte dei creditori per l'omologazione del concordato preventivo liquidatorio.

Invero, il richiamo alla possibilità di adire tale procedura lo si ritrova all'interno dell'articolo 11 del decreto che dispone la «conclusione delle trattative» al comma 3; in pratica, l'imprenditore

può avviarsi verso tale procedura soltanto dopo che le trattative con i creditori non siano andate a buon fine e che, dunque, l'originaria previsione di risanamento non si può ora attuabile.

L'articolo 18 prevede in tale caso che, una volta che l'esperto abbia nella propria relazione finale verificato l'impossibilità di conclusione delle trattative, l'impraticabilità di una delle soluzioni previste dall'art. 11, comma 1 e che le trattative siano state svolte in buona fede, l'imprenditore possa presentare nei sessanta giorni successivi al deposito della relazione finale nella piattaforma telematica la proposta di concordato per cessione dei beni, potendo anche prevedere una suddivisione dei creditori in classi, unitamente al piano di liquidazione ed a tutta la documentazione prevista dall'art. 161, co. 2, lett. da a) a d), L. F.

Relativamente al piano di liquidazione, nessun riferimento alla modalità di redazione viene effettuato dal decreto; pertanto, si ritiene che esso possa essere redatto secondo la modalità preferita dal debitore, atta a massimizzare il soddisfacimento dei creditori e, comunque, fattibile.

Indubbio è l'obbligo di rispettare poi le clausole prelatizi, stante il richiamo del quinto comma, articolo 18, in ordine all'assenza di pregiudizio rispetto all'alternativa della liquidazione fallimentare.

Da ciò ne discende che l'utilità ritraibile dai creditori dovrà comunque essere maggiore rispetto all'alternativa fallimentare.

L'imprenditore chiede l'omologazione della proposta con ricorso, che viene inviato anche al Pm, il quale potrà procedere in sede penale se e del caso ai sensi dell'art. 236, L. F. e viene pubblicato dalla cancelleria del tribunale nel Registro delle imprese, entro il giorno successivo al deposito, a fini di pubblicità, trasparenza, tutela dei terzi di buona fede.

Ed è da questa ultima data che iniziano a prodursi gli effetti concorsuali veri e propri, di protezione e quelli concordatari.

In particolare, in virtù del richiamo agli artt. 111, 167, 168 e 169 della L. F.:

- la prededucibilità dei crediti sorti in esecuzione della procedura;
- la conservazione dell'impresa, con limitazione degli atti di straordinaria amministrazione per cui è richiesta l'autorizzazione del giudice;
- la protezione avverso le azioni esecutive e cautelari avviate dai creditori;
- il congelamento dei debiti sorti ante procedura.

L'ammissione alla procedura avviene dopo che il Tribunale abbia ravvisato il rispetto delle formalità da parte dell'imprenditore nella presentazione della proposta sin ora indicate, oltre che ad acquisire la relazione finale dell'esperto e ad un suo ulteriore parere circa i possibili risultati della liquidazione ed alle garanzie offerte.

Il Tribunale, valutata la ritualità della proposta, dichiara con decreto l'apertura della procedura, nominando al contempo un ausiliario ai sensi dell'articolo 68 c.p.c., il quale deve fare pervenire l'accettazione dell'incarico entro tre giorni

ni dalla comunicazione della propria nomina.

All'ausiliare viene demandato un altro parere che, insieme alla relazione finale dell'esperto, dovrà essere comunicato dal debitore ai creditori, possibilmente a mezzo Pec, almeno trenta giorni prima dell'udienza di omologazione ivi fissata. I creditori potranno opporsi all'omologazione costituendosi nel termine perentorio di dieci giorni prima dell'udienza fissata.

Come sopra descritto, si vince la snellezza della procedura, finalizzata ad evitare che l'attivo disperda il proprio valore, tutto a danno dei creditori.

Il Tribunale, una volta assunti tutti i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti dall'Ufficio, verificata la regolarità del contraddittorio e della procedura, dell'ordine delle cause di prelazione e della fattibilità del piano di liquidazione, procede con decreto all'omologazione del concordato laddove la proposta non arrechi pregiudizio ai creditori, rispetto all'alternativa della liquidazione fallimentare e, comunque, assicuri utilità a ciascun creditore.

In sostanza, è in tale passaggio che emerge tutta la novità della procedura, poiché non vi è la previsione della sottoposizione della proposta al voto del ceto creditorio come, invece, accade nella procedura ordinaria di concordato all'art. 174, L. F. (creditori che, come di seguito si dirà, potranno comunque opporsi al decreto di omologa).

Giustamente non viene effettuato nessun richiamo alla transazione fiscale, ex art. 182-ter, L. F. proprio in ragione dell'esclusione del voto da parte dei creditori.

Di tal ché, una volta effettuati i controlli da parte del giudice, l'Erario dovrà accettare l'esito dell'omologa e della percentuale di soddisfacimento proposta dal debitore, salva sempre la facoltà di potersi opporre.

Non viene, inoltre, richiesta la soddisfazione minima di una percentuale per creditori chirografari (indicata al 20% per i concordati liquidatori, ex art. 160, ultimo comma L.F.), ciò in quanto viene «semplicemente» richiesto che tale procedura sia più vantaggiosa rispetto all'alternativa fallimentare, assicurando comunque la massima utilità ai creditori.

Gli effetti del concordato sono immediatamente esecutivi, ex comma 6, art. 18, e il decreto di omologa viene comunicato dalla cancelleria alle parti che, nei successivi trenta giorni, possono proporre reclama alla competente Corte di appello, ex art. 183, L. F.

La fase esecutiva è demandata, invece, al successivo articolo 19, il quale prevede la nomina del liquidatore con lo stesso decreto di omologazione da parte del Tribunale, applicandosi in quanto compatibili poi gli artt. 182, 185 e 186.

### 6. Conclusioni

Tracciando la linea su quanto fin ora si è detto, che per mancanza di spazio non ha potuto toccare in profondità tutti gli aspetti del decreto legge n. 118/2021, convertito con legge n. 147/2021 occorre trarre le conclusioni sull'innovativa disci-

plina della composizione della crisi.

L'intento del legislatore è senza dubbio da apprezzare, poiché la crisi pandemica, che ha già messo in seria difficoltà migliaia di imprese ed i cui strascichi perdureranno per ancora diverso tempo, richiedeva una procedura più snella e lineare che permettesse all'attivo dell'imprenditore di non disperdere il proprio valore, così da poterlo mettere a servizio dei propri creditori.

Il tutto poggia sempre e comunque sugli adeguati assetti organizzativi da cui gli imprenditori non possono dirsi esenti; solo con il loro impianto all'interno dell'impresa, l'imprenditore sarà capace di capire immediatamente l'avvicinarsi della crisi e reagire tempestivamente, così da poter attuare un piano idoneo al suo superamento.

Dall'altro lato, una volta avviata la procedura, l'imprenditore dovrà agire sempre e comunque in buona fede, sia in sede di avvio della procedura che durante l'esecuzione delle trattative.

In particolar modo, ai sensi del comma 5, art. 4, egli dovrà rappresentare la propria situazione all'esperto, ai creditori ed agli altri soggetti interessati in modo completo, trasparente e gestire il patrimonio e l'impresa senza pregiudicare ingiustamente gli interessi dei creditori. Ciò si sostanzia nel fornire informazioni veritiere circa l'effettivo stato di salute dell'impresa, ovvero di omettere quelle che potrebbero pregiudicare già ex ante il tentativo di risanamento dell'impresa.

Sul punto, la check-list, nella Sezione II, è chiara nel disporre che le cause della crisi devono essere individuate in modo realistico.

Si pensi a delle linee di autoliquidanti «in odore» di revoca, ma che invece vengono prospettate come utilizzabili e rinnovabili, nonostante la previsione di cui al sesto comma, art. 4, alla perdita di clienti, nei ritardi nei pagamenti, nella difficoltà negli approvvigionamenti (questione questa di altissima attualità), perdite di risorse chiave.

Lo stesso comportamento dovrà poi essere tenuto durante le trattative, ossia dovranno essere eseguite senza arrecare danno agli altri creditori (eseguendo atti a vantaggio di altri) ed al patrimonio dell'impresa.

Tutto ciò permetterà all'esperto di avere piena ed effettiva cognizione di causa circa le capacità dell'impresa di potersi risanare e di certificare nella sua relazione finale che l'imprenditore si è tempestivamente attivato ed ha tentato in ogni modo di preservare la continuità aziendale comportandosi secondo i principi di correttezza, trasparenza e buona fede con i creditori durante le trattative.

Condizioni queste imprescindibili per l'adozione della nuova procedura di concordato semplificato.

Dal lato dei creditori, la procedura può essere valutata di buon occhio, giacché nell'ambito stragiudiziale possono addivenire ad accordi equi, forieri anche di benefici fiscali ed essere certi che è stata posta in essere una procedura finalizzata ad arrecare loro la massima utilità, effettivamente ritraibile.

Su ciò è infatti chiamato a vigilare l'esperto, il quale deve monitorare costantemente la capaci-

tà dell'impresa di potersi risanare; laddove ciò venga meno, la procedura verrà revocata.

Anche in ambito giudiziale, nonostante il concordato preventivo appaia limitare le loro garanzie a causa dell'esclusione della votazione per l'omologazione, i creditori possono contare sul controllo effettuato dal giudice, sentito anche l'esperto negoziatore e l'ausiliario circa la preferenza della procedura de qua, rispetto all'alternativa fallimentare.

Dunque, la negoziazione può essere certamente vista con buon occhio, poiché coniuga gli interessi dell'imprenditore, laddove abbia effettive prospet-

tive di risanamento e quelle dei creditori, tutelati dai controlli che si estendono lungo tutta la procedura, stragiudiziale e giudiziale.

È indubbio come un ruolo centrale verrà rivestito dall'esperto negoziatore il quale, grazie alla sua esperienza comprovata sul campo (e non solo dalle ore di formazione) dovrà essere in grado di mantenere inalterati gli equilibri, col fine ultimo di risanare impresa e massimizzare l'utilità dei creditori.

***\*Nota: Il presente inserto è stato redatto prima delle modifiche apportate dalla legge n. 233/2021 di conversione del dl n. 152/2021, artt. 36-ter-36-sexies***