

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA

**SCUOLA DI SCIENZE SOCIALI
DIPARTIMENTO DI ECONOMIA**

Corso di laurea in Amministrazione, Finanza e Controllo



Elaborato scritto per la prova finale in
DIRITTO DELLE CRISI D'IMPRESA

***LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA: L'ACCESSO ALLA
PROCEDURA E LE TUTELE NEI CONFRONTI DEI
CREDITORI***

Docente di riferimento:
Chiar.mo Prof. Marco Arato

Candidato:
Cesare Ottonello

Anno accademico 2022-2023

INDICE

CAPITOLO I

Composizione negoziata ai sensi del D. Lgs. 12/01/2019 art. 14 e successive modifiche

1.	Aspetti generali del nuovo Codice della crisi (e contesto di introduzione).....	5
2.	La composizione negoziata.....	10
3.	Incentivi e misure premiali.....	13
4.	Svolgimento della procedura.....	15

CAPITOLO II

L'accesso alla procedura

1.	Presupposti di accesso alla procedura: il presupposto soggettivo, il presupposto oggettivo.....	23
2.	La piattaforma telematica, procedimento e presentazione dell'istanza.....	27
2.1	Il test pratico.....	32
2.2	La check list.....	35
3.	L'avvio della procedura.....	36

CAPITOLO III

La sospensione degli obblighi e “l'ombrello protettivo” concesso al debitore

1.	Gestione dell'impresa in pendenza delle trattative (art. 21)	40
1.1.	Il principio di buona fede e correttezza nel C.C.I.I.....	43
2.	Misure protettive e cautelari (art. 18, 19)	45
2.1.	procedimento per l'attivazione delle misure.....	48
3.	Il terzo beneficio concesso all'imprenditore (articolo 20).....	52

CAPITOLO IV

I creditori e le tutele a essi riservate nel corso della procedura

1.	La difficile posizione dei creditori e gli atti loro pregiudizievoli.....	54
1.1.	I doveri delle parti.....	56
2.	La figura dell'esperto.....	60
2.1.	Il compenso dell'esperto.....	65
3.	Conservazione degli effetti (art. 24).....	68

CAPITOLO V

La conclusione della composizione negoziata

1.	Le trattative e i possibili esiti (art. 23).....	73
2.	Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio (art. 25 sexies e septies).....	83

CAPITOLO VI

Dati statistici a due anni dall'introduzione dell'istituto

1.	I dati di Unioncamere aggiornati al 16 novembre 2023.....	87
----	---	----

ABSTRACT

Con il D.L. 118/2021 convertito in L. 147/2021 è stato introdotto nell'ordinamento giuridico della crisi d'impresa un nuovo istituto denominato "composizione negoziata della crisi", in seguito rivisitato e confluito nell'attuale Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza contenuto nel D. Lgs. 12.1.2019 n. 14 in vigore dal 15 luglio 2022, secondo la formulazione introdotta dal D. Lgs. 83/2022.

Il presente elaborato intende fornire, inizialmente, una descrizione generica dell'istituto in questione, permettendo al lettore di comprenderne gli elementi basilari caratterizzanti, al fine condurre in modo graduale e chiaro al "cuore" dell'elaborato: la posizione dei creditori di fronte ad uno strumento molto favorevole all'imprenditore in difficoltà e volto a conservare con determinatezza la continuità aziendale delle attività in crisi.

With D.L. 118/2021 converted into L. 147/2021, a new institution called "negotiated composition of the crisis" was introduced in the business crisis legal system, later revised and merged in the current Code of business crisis and insolvency, included in D. Lgs. 12.1.2019 number 14 in force from 15 July 2022, according to the wording introduced by D. Lgs. number 83/2022.

This paper intends to provide, firstly, a generic description of the institute in question, allowing the reader to understand its distinctive basic elements and aiming to lead to the "heart" of the paper in a gradual and clear way: the position of the creditors facing a beneficial instrument for entrepreneurs experiencing real difficulties and determined to maintain business continuity of the activities facing some kind of crisis.

CAPITOLO I

COMPOSIZIONE NEGOZIATA AI SENSI DEL D LGS. 12/01/2019 ART. 14 E SUCCESSIVE. MODIFICHE

1. Aspetti generali del nuovo Codice della crisi (e contesto di introduzione)

Si inizia a parlare di Legge fallimentare in epoca fascista col decreto 16 marzo 1942 nr. 267 che è rimasto pressoché invariato, senza subire sostanziali modifiche fino al 2004. In seguito, considerato il mutare della struttura economica del Paese, è stato necessario apportare variazioni alla disciplina.

Dal 2005 al 2015 la disciplina fallimentare è stata in continuo aggiornamento, nel 2015 viene nominata la prima commissione Rordorf e nel 2017 la legge delega viene approvata e si ha un codice definibile “debtor oriented”, i cui punti cardine sono la sostituzione del fallimento con la liquidazione giudiziale, l’introduzione di giudici specializzati nelle procedure fallimentari, la creazione di una disciplina dell’insolvenza di gruppo e l’introduzione di procedure di allerta, di natura non giudiziale, che consentano la preventiva emersione e il precoce intervento.

Ad inizio 2019 è stato emanato il decreto delegato contenente il Codice della crisi, a differenza del codice del 2015 il codice del 2019 risulta essere “creditor oriented”, si ha quindi un irrigidimento delle norme.

Il 2020 e gli anni successivi rappresentano un momento particolarmente drammatico e critico per il nostro Paese e, in generale, per tutto il Mondo, la diffusione della pandemia di Covid-19 ha creato molteplici problematiche che hanno avuto una forte ripercussione su diversi settori: in particolare su quello sanitario, economico-sociale e commerciale.¹

¹ GERMANA GAMBARDELLA in “Composizione negoziata: percorso ed epiloghi” in Diritto della Crisi 9/05/2023

Un periodo di tempo durato mesi, che ha influenzando “a catena” i periodi successivi e destinato a lasciare nella storia mondiale un segno profondo.

Considerato il momento critico descritto, il Governo italiano ha cercato di introdurre riforme di carattere tributario, commerciale e concorsuale volte al risanamento e alla ripresa delle aziende cercando di garantire la loro continuità e a velocizzare la ripresa dell'economia del Paese.

Questo periodo ha visto un utilizzo frequente dei decreti-legge, atto normativo disciplinato dall'art. 77 della Costituzione:

“Atto con valore di legge adottato dal Governo nei casi straordinari di necessità e urgenza, che viene emanato dal Presidente della Repubblica e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale. Entra in vigore il giorno stesso o il giorno successivo alla pubblicazione. Il decreto-legge deve essere convertito in legge dal Parlamento entro 60 giorni, altrimenti perde efficacia sin dall'inizio. Le Camere, tuttavia, possono regolare con una legge i rapporti giuridici sorti sulla base del decreto-legge”

Così è avvenuto col decreto-legge 24 agosto 2021 n. 118, convertito, con alcune modifiche, in Legge dal Parlamento il 21 ottobre 2021 (L. n.147).

Con il Decreto Legislativo 17 giugno 2022 n. 83 tale disciplina è stata abrogata ed è stata trasfusa, con qualche modifica, anche rilevante, nel Codice della crisi di impresa di cui al Decreto Legislativo 12 gennaio 2019 n. 14, frutto della legge delega entrata in vigore il 14 novembre 2017. Il Governo avrebbe dovuto esercitare la delega entro 12 mesi e dunque entro il 14 novembre 2018, per effetto dello "scorrimento dei termini" necessario a consentire l'espressione del parere parlamentare, il nuovo termine per l'esercizio della delega è slittato al 13 gennaio 2019.

Infine, il 15 luglio 2022 è entrato in vigore il nuovo Codice della crisi, frutto della legge delega n. 155 del 19 ottobre 2017, completato con l'emanazione del decreto legislativo n.83 del 17 giugno 2022 acquisendo i contenuti della Direttiva europea 1023/2019 (c.d. Direttiva Insolvency).

Vediamo quindi un intervento dell'Unione Europea che ha iniziato ad occuparsi, sia a livello processuale sia a livello sostanziale, della disciplina fallimentare, inizialmente con una raccomandazione datata 12 marzo 2014 dove invita gli Stati membri a recepire quanto "raccomandato" e recepirlo nei loro ordinamenti entro il 2015.

L'obiettivo della raccomandazione è quello di arrivare ad un diritto europeo dell'insolvenza, ma soprattutto di prevenzione dell'insolvenza, della ristrutturazione dell'impresa che sia insolvente, armonizzando i vari ordinamenti sotto il profilo sostanziale e non solamente a livello processuale. Più nel dettaglio gli obiettivi della raccomandazione sono:

- il rafforzamento e il rendere uniforme le soluzioni pattizie contrattuali pre-concorsuali che permettano la precoce anticipata immediata ristrutturazione dell'indebitamento e quindi dell'impresa

- concedere all'imprenditore che è in difficoltà di ricominciare rapidamente, di avere una seconda opportunità di ripartire (fresh start). Perché il presupposto ideologico che sta dietro all'obbiettivo è di concepire il fallimento come un evento che può capitare a chiunque e, nell'eventualità che si manifesti, al soggetto coinvolto dev'essere concessa rapidamente la possibilità di ripartire.

Questa raccomandazione si riprometteva di intervenire rapidamente con strumenti contrattuali stragiudiziali in situazione di imprese industrialmente sane ma con difficoltà finanziarie, in imprese, quindi, in crisi.

Nel 2019 la Commissione europea, visto che il tentativo di "soft law" della raccomandazione non era andato a buon fine, ha emanato la Direttiva Insolvency, che, recependo gli obbiettivi della raccomandazione, obbligava gli stati membri a recepirli entro una certa data che, inizialmente, era il 17 luglio 2021. La direttiva è una norma di legge comunitaria che a differenza del regolamento, che è direttamente applicabile, fissa degli obbiettivi ma lascia gli stati membri liberi di adottare le norme più consone a recepire tali obbiettivi. Agli stati membri è stata data la possibilità di chiedere alla commissione, entro il 31 gennaio 2021, di rinviare il termine del 17 luglio del 2021, l'Italia lo ha chiesto a causa della pandemia Covid-19, ed è stato quindi dato come termine il 16 maggio 2022.

Un punto fondamentale della Direttiva si trova all'articolo 1, che testualmente pone gli obiettivi a livello "generale":

“Senza pregiudicare i diritti e le libertà fondamentali dei lavoratori, la presente direttiva mira a rimuovere tali ostacoli garantendo 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 sovra indebitati di poter beneficiare di una seconda opportunità mediante l'esdebitazione dopo un ragionevole periodo di tempo, e a conseguire una maggiore efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, in particolare attraverso una riduzione della loro durata.”

Nell'articolo sopracitato si parla di quadri nazionali di ristrutturazione preventiva (preventive restructuring frameworks) in modo generico, quindi, ciò che conta è salvaguardare l'impresa e perseguire l'obiettivo di “fresh start”; prima si interviene e meglio è, la scelta del mezzo è a discrezione dello Stato membro.

Un altro termine saliente menzionato all'articolo 1 della Direttiva è “ristrutturazione preventiva”, ovvero intervenire finché “non è troppo tardi” in modo tale da evitare il peggio e salvare l'impresa.

Altro principio importante contenuto nella direttiva è la salvaguardia degli interessi di tutti coloro che sono in contatto con l'impresa e cioè degli stakeholder e dei soci dell'impresa, ma l'interesse dei soci non può impedire irragionevolmente ed egoisticamente l'adozione di un piano di ristrutturazione favorevole all'impresa.

Ulteriore elemento è la protezione del debitore rispetto alle aggressioni dei creditori, le misure ora non potranno durare più di 12 mesi, tale regola la ritroviamo recepita nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza all'art. 8: *“la durata complessiva delle misure protettive non può superare anche il periodo non continuativo di non più di dodici mesi”*.

Con il Decreto Legislativo n. 118/2021 il Legislatore aveva anticipato alcune disposizioni della Direttiva Europea 1023, il nuovo Codice della crisi nell'ultima

versione, prevede strumenti e meccanismi in linea con quanto è stato disposto dall'UE che consentano di avviare percorsi di risanamento.

Infine, con la stesura definitiva del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (in seguito anche, Codice della crisi o C.C.I.I), ai fini della tempestiva rilevazione della crisi:

- sono stati soppressi gli organismi di composizione della crisi di impresa, che di fatto non sono mai stati costituiti

- sono stati delineati nuovi quadri di ristrutturazione preventiva, intesi come mezzo che consenta la ristrutturazione in una fase precoce, prevedendo l'insolvenza irreversibile ed evitando la liquidazione (articolo 2, comma 1, lettera m-bis del C.C.I.I)

- è stata ribadita l'esigenza che l'imprenditore predisponga un assetto organizzativo, amministrativo e contabile idoneo a rilevare tempestivamente e ad affrontare lo stato di crisi (articolo 2086 Codice Civile integrato dall'articolo 375 C.C.I.I)

- sono stati indicati i segnali di allarme che devono essere considerati indice di una possibile crisi (art. 3 C.C.I.I) in sostituzione di quelli precedentemente indicati dall'articolo 13 e seguenti della precedente versione del Codice.

- Sono state introdotte nel titolo II del C.C.I.I le disposizioni già in vigore ai sensi del D.L. 118/2021 in tema di composizione negoziata della crisi e promuovendo la digitalizzazione dei percorsi attraverso la Piattaforma Telematica nazionale.²

² SAVI DANIELA, MAGGIOLI 2022, "La nuova composizione negoziata della crisi d'impresa. Guida al nuovo strumento per professionisti, esperti negoziatori e aziende. Aggiornato al D.Lgs 83/2022 e alla L. 122/2022"

2. La composizione negoziata

Nel contesto in precedenza descritto viene pertanto introdotto l'istituto della composizione negoziata, disciplinata dall'articolo 12 del C.C.I.I., che recepisce e, in parte, modifica quanto contenuto nel D.L 118/2021 articolo 2.

“L'imprenditore commerciale e agricolo può chiedere la nomina di un esperto al segretario generale della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa, quando si trova in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziari che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza e risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa. La nomina avviene con le modalità di cui all'articolo 13, commi 6, 7 e 8.

2. L'esperto agevola le trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati, al fine di individuare una soluzione per il superamento delle condizioni di cui al comma 1, anche mediante il trasferimento dell'azienda o di rami di essa.

3. Alla composizione negoziata non si applica l'articolo 38. Resta ferma l'applicazione dell'articolo 38 nei procedimenti di cui agli articoli 19 e 22.)”

La composizione negoziata si presenta quindi come uno “strumento” o un “percorso” di tipo volontario (Tribunale di Pescara 9 maggio 2022) e non una procedura concorsuale³, con lo scopo di risanare e consentire il proseguimento dell'operatività alle imprese che si trovano in situazioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario ma che hanno le potenzialità necessarie per rimanere nel mercato, evitando in tal modo la disgregazione del compendio aziendale.⁴

³ Tribunale Milano 16 settembre 2022, cit.

⁴ Espressione tratta dall'articolo della rivista “Il Fallimento”, 1/2023, “Composizione negoziata della crisi: gli orientamenti della giurisprudenza ad un anno dall'esordio”, Marco Spadaro.

Nello svolgimento dell'elaborato si è scelto di utilizzare il termine procedura per rendere più chiaro il riferimento allo strumento, intendendo procedura non come procedura concorsuale ma come "percorso".

La situazione alla quale si fa riferimento è particolarmente critica per un'impresa, al suo manifestarsi l'imprenditore in genere cerca di trovare un accordo "contrattuale" con i suoi creditori, per superare criticità economico-finanziarie, opera in solitudine subendo pressioni da parte dei creditori più forti, è sprovvisto di strumenti protettivi ed è talvolta costretto a mettere in atto comportamenti avventati, poco razionali, inefficaci a superare le emergenze, con significativo rischio di dispersione del patrimonio aziendale. Su queste premesse il Legislatore ha ritenuto di intervenire, fornendo all'imprenditore strumenti idonei a garantire, da un lato il mantenimento del controllo sull'impresa da parte dell'imprenditore al quale vengono permesse protezioni che consentano la riorganizzazione funzionale a risollevarla la situazione debitoria, dall'altro idonei ad instaurare trattative con i creditori che trovassero comunque tutela dall'ordinamento.

Senza anticipare quanto sarà oggetto di approfondimento nei paragrafi seguenti risulta importante sottolineare a quale tipologia di imprese è "rivolta" la procedura in oggetto.

La disciplina riguarda tutte le imprese iscritte al registro delle imprese, comprese le società agricole, senza limiti o requisiti dimensionali, sono escluse le società di fatto, non presenti nel registro delle imprese.

Una novità introdotta dal Codice della crisi è rappresentata dalla possibilità di accesso alla procedura concessa anche alle imprese "sotto-soglia", ai sensi dell'articolo 25 quater C.C.I.I.

Al comma 2 del sopracitato articolo viene reso noto il compito dell'esperto, figura trattata in molte circostanze della Direttiva Insolvency denominato "practitioner".

Il ruolo di questo "soggetto terzo", denominato esperto indipendente e definito dall'art. 2, comma 1, lettera o) C.C.I.I. non è di sostituire l'imprenditore, che manterrà pieno controllo sulle attività aziendali, ma di affiancarlo col fine di agevolare le trattative tra il debitore e i creditori, verificando, da un lato, la funzionalità delle trattative rispetto al risanamento e dall'altro l'assenza di atti pregiudizievoli per i

creditori, fornendo pertanto ai creditori e alle parti interessate un maggiore affidamento sull'assenza di intenti dilatori o poco trasparenti.⁵

La composizione negoziata si mostra come una forma di intervento precoce “early warning”, di tipo stragiudiziale e negoziale, in quanto sorge dalla volontà di due parti di trovare un accordo, in questo caso debitore e creditore, ed è stragiudiziale in quanto il procedimento non avviene di fronte all'autorità giudiziaria ma al di fuori del tribunale.⁶

Secondo l'ultimo rapporto periodico di Unioncamere disponibile, al 16 novembre 2023 le domande di composizione negoziata formalmente presentate risultano 1037, in ascesa rispetto ai dati resi noti nel precedente rapporto che segnavano al 15 settembre 2023 951 istanze.

Tornando all'articolo 12 del C.C.I.I., per comprendere quanto definito, occorre soffermarsi sul significato di “crisi” e “insolvenza”, definite dall'articolo 2 C.C.I.I, che ritroveremo successivamente nel presente elaborato quando verranno trattati i requisiti di accesso alla procedura.

La crisi, con il decreto correttivo 83/2022, recependo le indicazioni della Direttiva Insolvency, viene definita come “lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni nei successivi dodici mesi”, si tratta quindi della fase precedente all'insolvenza, una situazione che rende possibile o probabile l'insolvenza, alla quale viene posta la durata massima di dodici mesi.

L'insolvenza viene a sua volta definita come “lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni”, si tratta quindi di un'impossibilità di adempiere già accertata.

Elemento fondamentale per l'accesso alla composizione negoziata è la ragionevole perseguibilità del risanamento dell'impresa⁷ ovvero che l'impresa abbia le “potenzialità necessarie per restare sul mercato”⁸.

⁵ Da Relazione Illustrativa al Decreto legge 118/2021.

⁶ GERMANA GAMBARDELLA in Diritto della Crisi “Composizione negoziata: percorso ed epiloghi”, 9 maggio 2023

⁷ Relazione Tecnica e illustrativa al Decreto Legislativo di attuazione della direttiva UE 1023/2019

⁸ Da Relazione Illustrativa al Decreto legge 118/2021

Viene quindi posto il requisito necessario di “risanabilità”: deve essere possibile ritrovare l’equilibrio economico-finanziario, anche attraverso la cessione dell’azienda o di un ramo di essa.

A differenza di quanto prescritto dall’articolo 5 del D.L. 118/2021, per l’accesso alla composizione negoziata è necessario, stando all’articolo 17 comma b del C.C.I.I.: “*un progetto di piano di risanamento redatto secondo le indicazioni della lista di controllo di cui all’articolo 13, comma 2*”, oltre ai restanti documenti richiesti citati nel medesimo articolo, confermando così l’esigenza di esporre già in sede di presentazione dell’istanza i caratteri generali delle iniziative di ripresa che si intendono adottare per il risanamento dell’impresa.⁹

Non si tratta pertanto di un “salto nel buio”¹⁰, è un percorso esplicitamente definito dove fin dall’inizio l’obiettivo deve essere chiaro e realmente raggiungibile.

3. Incentivi e misure premiali

Al fine di agevolare concretamente la ripresa dell’impresa, risolvere le difficoltà nelle quali si trova e allo stesso tempo incentivare gli imprenditori ad adottare tale procedura sono stati introdotti, inizialmente dall’art. 14 del D.L. 188/2021, confluito nell’articolo 25-bis C.C.I.I. incentivi e misure premiali.

Queste “agevolazioni” all’imprenditore consistono sostanzialmente in sconti su debiti tributari, di varia natura e in varie modalità, che, specialmente in un contesto di risanamento dalla crisi ricoprono un ruolo spesso importante.

L’articolo 25-bis del C.C.I.I. è costituito da sei commi, i primi cinque contenenti le agevolazioni fiscali in oggetto, il sesto contenente una disposizione di chiusura.

Il comma 1 dispone che, dall’accettazione dell’incarico da parte dell’esperto sino alla conclusione delle trattative, gli interessi che maturano sui debiti tributari dell’imprenditore siano ridotti alla misura legale nell’eventualità che la composizione

⁹ SAVI DANIELA, MAGGIOLI 2022, “La nuova composizione negoziata della crisi d’impresa. Guida al nuovo strumento per professionisti, esperti negoziatori e aziende. Aggiornato al D.Lgs 83/2022 e alla L. 122/2022”

¹⁰ Espressione utilizzata dal Prof. Marco Arato a lezione di Diritto delle Crisi D’impresa al Dipartimento di Economia Genova

negoziata si concluda con una delle “soluzioni” previste dall’art. 23, comma 1 e 2, lettera b), ovvero qualora le trattative si concludano con esito positivo.

Il comma 2 disciplina l’ipotesi in cui l’imprenditore abbia a carico sanzioni tributarie.

In questa situazione, le sanzioni tributarie per le quali è prevista la possibilità di ottenere una riduzione in caso di pagamento entro un determinato termine dalla comunicazione dell’ufficio che la notifica, sono ridotte al minimo valore se il termine del pagamento scade successivamente alla presentazione dell’istanza di accesso alla composizione negoziata.

Il comma 3 consente il dimezzamento dell’importo delle sanzioni e degli interessi relativi a debiti tributari sorti prima che l’imprenditore depositasse l’istanza di nomina. In questo caso la concessione di tale misura premiale è subordinata all’esito della composizione negoziata; per potersi avvalere di tale misura, infatti, è necessario che l’esito delle trattative della procedura culmini in una delle ipotesi previste dall’articolo 23 comma 2 ovvero un piano attestato di risanamento ai sensi dell’articolo 56 C.C.I.I., un accordo di ristrutturazione dei debiti in una delle varianti, una domanda di concordato di natura liquidatoria o, infine, un qualsiasi strumento di regolazione e dell’insolvenza disciplinato dal Codice.

Dal comma 1 al comma 3, in sintesi, vengono trattate le misure premiali riguardanti la diminuzione di interessi e sanzioni relativi ai debiti tributari.

Il comma 4 consente di dilazionare in un massimo di settantadue rate mensili i debiti tributari dell’imprenditore che aderisca alla composizione negoziata della crisi d’impresa, anche prima dell’iscrizione a ruolo delle somme dovute: titolo di imposte sul reddito, ritenute alla fonte operate in qualità di sostituto d’imposta, imposta sul valore aggiunto e imposta regionale sulle attività produttive. Il D.L. 24 febbraio 2023, n. 13 ha disposto (con l’art. 38, comma 1) che l’Agenzia delle Entrate può concedere un piano di rateazione fino a centoventi rate in caso di comprovata e grave situazione di difficoltà

dell'impresa sottoscritta dall'esperto regole parzialmente diverse dall'ordinaria disciplina sono previste riguardo la dilazione dei debiti iscritti a ruolo.¹¹

Il comma 5 prevede che, dalla pubblicazione nel registro delle imprese del contratto volto ad assicurare la continuità aziendale per non meno di due anni e dell'accordo che produce gli effetti del piano attestato di risanamento (di cui al menzionato articolo 11, comma 1, rispettivamente lettere *a*) e *c*)), o degli accordi di ristrutturazione dei debiti (di cui all'articolo 11, comma 2), si applicano le norme del Testo Unico delle Imposte sui Redditi – TUIR (del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n.917) che escludono dalle sopravvenienze attive imponibili le riduzioni di debito in sede di procedure concorsuali (articolo 88, comma 4-*ter*) e rendono deducibili le perdite sui crediti derivanti da procedure concorsuali (articolo 101, comma 5 TUIR).¹²

Infine, il comma 6 prevede che nel caso di successiva dichiarazione di fallimento o di accertamento dello stato di insolvenza, gli interessi e le sanzioni sono dovuti senza le riduzioni di cui ai commi 1 e 2.

È evidente che tali misure premiali consentono una riduzione degli interessi e sanzioni e una possibile dilazione nel tempo del debito, non comprende nessuno stralcio o riduzione dell'importo a debito che continuerà ad essere dovuto interamente.

Ne consegue che le misure premiali avranno modo di essere apprezzate quando l'impresa ha o riesce a procurarsi nei tempi consentiti le risorse finanziarie per il saldo del debito.

¹¹ Da relazione illustrativa D.L. 118/2021

¹² Da Relazione Illustrativa D.L. 118/2021

4. Svolgimento della procedura

La composizione negoziata si attiva tramite un'istanza che l'imprenditore commerciale o agricolo, unico soggetto legittimato a presentarla, sottopone al segretario generale della Camera di Commercio, industria, artigianato e agricoltura (in seguito: Camera di Commercio) in cui l'impresa ha sede. La modalità di presentazione è definita dall'articolo 17 C.C.I.I., l'istanza va presentata tramite la piattaforma telematica definita all'articolo 13, *“gestita dal sistema delle camere di commercio, per il tramite di Unioncamere, sotto la vigilanza del Ministero della giustizia e del Ministero dello sviluppo economico”*¹³. L'articolo 25-octies pone gli obblighi in capo all'organo di controllo, ovvero il collegio sindacale, di segnalare per iscritto agli amministratori la sussistenza dei presupposti di accesso alla composizione negoziata, motivata sulla base delle informazioni loro disponibili, deve essere trasmessa, tempestivamente, tramite mezzi che provino la trasmissione ed entro 30 giorni gli amministratori devono riferire al collegio sindacale le decisioni intraprese.

L'articolo 25-octies va analizzato in contemporanea all'articolo 25-novies, denominato come “segnalazioni dei creditori pubblici qualificati”, ovvero Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), Agenzia delle Entrate e Agenzia della Riscossione che, tramite posta elettronica certificata o raccomandata, segnalano al debitore e, se presente al collegio sindacale:

- Per l'INPS il ritardato pagamento per oltre 30 giorni di contributi previdenziali per le imprese con lavoratori subordinati e parasubordinati, al 30 per cento di quelli dovuti nell'anno precedente e all'importo di euro 15.000 e per le imprese senza lavoratori subordinati e parasubordinati, all'importo di euro 5.000;
- Per l'Istituto Nazionale per l'assicurazione contro gli incidenti sul lavoro l'esistenza di un debito di 5000 euro scaduto da oltre novanta giorni
- Per l'Agenzia delle Entrate scatta se c'è un debito IVA scaduto e non versato superiore a 5000 euro, non inferiore al 10 per cento dell'ammontare del volume d'affari

¹³ Articolo 13 comma 1 C.C.I.I.

risultante dalla dichiarazione relativa all'anno d'imposta precedente; la segnalazione è in ogni caso inviata se il debito è superiore all'importo di euro 20.000

- Per l'Agenzia della Riscossione l'esistenza di crediti auto dichiarati scaduti da oltre 90 giorni superiori a 100.000 euro per le imprese individuali, 200.000 euro per le società di persone e 500.000 euro per le altre società.

Tale segnalazione contiene l'invito al debitore e al collegio sindacale a richiedere la composizione negoziata.

Il comma 2 dell'articolo 25-novies disciplina le tempistiche di segnalazione da parte dei creditori pubblici qualificati, le segnalazioni in precedenza descritte, elencate nel comma 1 dell'articolo 25-novies sono inviate:

a) dall'Agenzia delle Entrate, contestualmente alla comunicazione di irregolarità di cui all'articolo 54-bis del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, e, comunque, non oltre centocinquanta giorni dal termine di presentazione delle comunicazioni di cui all'articolo 21-bis del decreto-legge n. 78 del 2010 (c.d. LIPE);

b) dall'Istituto nazionale della previdenza sociale, dall'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e dall'Agenzia delle Entrate-Riscossione, entro sessanta giorni decorrenti dal verificarsi delle condizioni o dal superamento degli importi indicati al comma 1.

Una volta presentata la domanda indirizzata al segretario generale della Camera di Commercio, attraverso una commissione composta da un giudice, da un membro designato dalla Camera di Commercio e uno dal prefetto, costituita presso il capoluogo di regione col compito di designare l'esperto, che, ai sensi dell'articolo 17 comma 4 C.C.I.I ha tempo due giorni lavorativi per accettare e inserire la propria decisione sulla piattaforma telematica oppure rifiutare l'incarico comunicando al soggetto che lo ha nominato di provvedere alla sua sostituzione, non è concesso all'esperto di assumere più di due incarichi in contemporanea.

Ai sensi dell'articolo 17, comma 5 C.C.I.I l'esperto deve convocare senza indugio l'imprenditore che deve partecipare all'incontro personalmente con la possibilità di farsi

assistere da un consulente, l'incontro ha la funzione di valutare concretamente le possibilità di risanamento dell'impresa.

L'esperto, a questo punto, analizzata la situazione economico-finanziaria, potrebbe convincersi dell'esistenza di concrete possibilità di risanamento, in tal caso l'esperto convoca le altre parti interessate al processo di risanamento e prospetta le possibili strategie adottabili redigendo una prima relazione e fissando incontri con cadenza periodica ravvicinata. Tutti i creditori che parteciperanno alla negoziazione devono essere registrati sulla piattaforma dove verranno inoltre caricati tutti i verbali il cui contenuto però non sarà visionabile¹⁴.

Occorre ribadire che l'esperto non si sostituisce all'imprenditore ma lo affianca fornendogli la professionalità e le competenze necessarie per la ricerca di una soluzione della situazione di difficoltà dell'impresa e facilitando il dialogo con tutte le parti coinvolte nel processo di risanamento dell'impresa¹⁵.

Nel caso in cui, invece, l'esperto non ravvisasse concrete possibilità di risanamento deve comunicarlo al segretario generale della Camera di Commercio, proceduralmente ciò avverrà tramite una comunicazione sulla piattaforma digitale; il segretario generale provvederà ad archiviare l'istanza di composizione negoziata entro i cinque giorni lavorativi successivi. Un aspetto importante è trattato dal comma 9 dell'articolo 17 C.C.I.I., ovvero in caso di archiviazione dell'istanza di composizione negoziata non è consentito all'imprenditore di presentare una nuova richiesta prima di un anno da quella archiviata.

Risulta importante sottolineare che di fronte all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata l'imprenditore non potrà prestare impugnazione dinanzi al tribunale poiché non si tratta di un'operazione giurisdizionale; le prospettive di risanamento avvengono, anche, attraverso operazioni matematiche, alle quali neppure

¹⁴ GERMANA GAMBARDELLA in "Composizione negoziata: percorso ed epiloghi" in Diritto della Crisi 9/05/2023

¹⁵ Da relazione illustrativa D.L. 118/2021

l'esperto può valicare, perché maggiore sarà il rapporto tra il debito residuo e i flussi annui di cassa e minore sarà la possibilità di superare con facilità la crisi aziendale.¹⁶

Potrebbe verificarsi la situazione in cui l'esperto ravvisi concrete possibilità di risanamento ma le parti non riescono a trovare un accordo, in tal caso decorsi 180 giorni dalla nomina il suo incarico si considera concluso.

Il limite di 180 giorni può essere prorogato di altri 180 giorni su richiesta di entrambe le parti e consenso dell'esperto, oppure quando la prosecuzione dell'incarico è resa necessaria dal ricorso dell'imprenditore al tribunale ai sensi degli articoli 19 riguardante le misure protettive e cautelari e 22 riguardante autorizzazioni del tribunale.

Vengono dunque previste due situazioni distinte in cui può essere fatta valere la proroga: la prima impone che la richiesta di proroga venga sottoscritta da tutte le parti coinvolte nella negoziazione, la seconda ipotesi prevista prescinde dal consenso delle parti.¹⁷

Una volta accertato l'esito positivo della possibilità di risanamento e arrivati in pendenza delle trattative la gestione dell'impresa è regolata dall'articolo 21 C.C.I.I.: l'imprenditore conserva la gestione ordinaria, straordinaria dell'impresa e la responsabilità, civile e penale, sugli atti compiuti. A questo punto, l'imprenditore ha il dovere di operare in modo da evitare il pregiudizio alla sostenibilità economico finanziaria dell'impresa e agire nel prevalente interesse dei creditori.

Lo scopo delle trattative è di concludere positivamente la negoziazione con accordi, concordati da entrambe le parti, che ponderino il sacrificio dei creditori che vantano il credito con l'obiettivo di conservazione dell'impresa.

Il compimento di atti di straordinaria amministrazione e di pagamenti che potrebbero risultare non coerenti con l'andamento delle trattative e del piano di risanamento deve essere preceduto da una comunicazione all'esperto in forma scritta, in

¹⁶ GERMANA GAMBARDELLA in "Composizione negoziata: percorso ed epiloghi" in Diritto della Crisi 9/05/2023

¹⁷ Nigro, "Due ipotesi di proroga dell'incarico di esperto nella composizione negoziata", Il Quotidiano Del Commercialista 13/01/2024

questa fase comunicativa l'imprenditore esporrà le sue ragioni inerenti al compimento di tali atti, l'esperto valuterà se gli atti descritti sono in linea col piano di risanamento oppure siano tali da cagionare ulteriori problematiche all'impresa. Qualora l'esperto ravvisasse in tali atti la possibilità di un pregiudizio nei confronti dei creditori, alle trattative e alle possibilità di risanamento può segnalarlo in forma scritta e tramite la Piattaforma Telematica all'imprenditore e all'organo di controllo.

Il decreto ministeriale 28 settembre 2021, previsto dal decreto-legge 24 agosto 2021 n. 118, esemplifica alcuni atti che eccedono l'ordinaria amministrazione, denominandoli pertanto straordinari:

- le operazioni sul capitale sociale e sull'azienda;
- la concessione di garanzie;
- i pagamenti anticipati delle forniture;
- la cessione pro-soluto di crediti;
- l'erogazione di finanziamenti a favore di terzi e di parti correlate;
- la rinuncia alle liti e le transazioni;
- le ricognizioni di diritti di terzi;
- il consenso alla cancellazione di ipoteche e la restituzione di pegni;
- l'effettuazione di significativi investimenti;
- i rimborsi di finanziamenti ai soci o a parti correlate;
- la creazione di patrimoni destinati e forme di segregazione del patrimonio in generale;
- gli atti dispositivi in genere

Se, nonostante il dissentimento dell'esperto l'atto, o il pagamento, venga comunque posto in essere dall'imprenditore, l'imprenditore, ai sensi del comma 6 deve tempestivamente informare l'esperto il quale ha tempo 10 giorni, qualora lo ritenga opportuno, per iscrivere il proprio dissenso nel registro delle imprese. L'iscrizione dell'esperto nel registro delle imprese diviene obbligatoria qualora l'atto o il pagamento

pregiudichino l'interesse dei creditori e non solamente verso le prospettive di risanamento.¹⁸

Una volta espresso il proprio dissenso l'esperto deve informare il giudice che ha emesso i provvedimenti riguardanti le misure protettive e cautelari (qualora siano state richieste), il quale, ai sensi dell'articolo 19 comma 6 può disporre la revoca o la riduzione della durata, in quanto il compimento dell'atto non considerato idoneo è considerato una "rottura" dei legami di fiducia che erano stati intrapresi in precedenza tra l'imprenditore e i creditori; e, considerato il requisito di imparzialità dell'esperto, la decisione viene sottoposta al Giudice.¹⁹

Risulta quindi ben chiaro il ruolo dell'esperto che svolge solamente un compito di affiancamento con ruolo fiduciario, di accompagnamento della trattativa e non di sostituzione dell'imprenditore.

Senza anticipare dettagliatamente le varie fasi e gli aspetti salienti della procedura che saranno oggetto di approfondimento nei paragrafi seguenti, è interessante osservare quali possono essere gli esiti alla conclusione delle trattative, che come accennato in precedenza, ha durata di 180 giorni prorogabili di altri 180 giorni.

L'articolo 23 C.C.I.I, regola ed espone le possibili conclusioni delle trattative qualora venisse individuata una possibilità idonea al superamento della crisi, le parti possono quindi concludere con:

- Un contratto con uno o più creditori, che beneficia delle misure premiali espresse dall'articolo 25-bis, se secondo la relazione dell'esperto tale contratto è idoneo ad assicurare la continuità aziendale per i successivi due anni. In questo caso occorre specificare la differenza tra i termini continuità aziendale e risanamento aziendale, risanamento comporta l'uscita dalla situazione di crisi, la continuità invece no. Il contratto in questione è un contratto di diritto privato, atipico che può prevedere un contenuto molto vario.

¹⁸ Decreto Dirigenziale 28 settembre 2021, Composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa, previsto dal decreto-legge 24 agosto 2021 n. 118, Sezione III, n. 7.3 settembre 2021.

¹⁹ GERMANA GAMBARDELLA in "Composizione negoziata: percorso ed epiloghi" in Diritto della Crisi 9/05/2023

- Una convenzione di moratoria di cui all'articolo 62, ovvero un accordo dove viene richiesta la moratoria nel tempo previsto dall'accordo per il pagamento dei debiti. La Relazione Tecnica evidenzia che in questo modo si consente una definizione accelerata e stragiudiziale dell'impasse in cui versa l'imprenditore, con soddisfazione della sua posizione e di quella dei creditori senza le spese processuali di un'azione giudiziaria.²⁰

- Un accordo sottoscritto dal debitore, l'esperto e i creditori, non necessariamente tutti, che produca gli effetti del piano di risanamento ma senza la necessità dell'attestazione prevista per il piano di risanamento (articolo 166 comma 3 lettera d e 324).

Se non vengono trovate alternative tra quelle descritte l'esperto può predisporre il piano attestato di risanamento di cui ai sensi dell'articolo 56, domandare l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi degli articoli 57, 60 e 61 (la percentuale di cui all'articolo 61, comma 2, lettera c), è ridotta al 60 per cento, invece del 75 per cento se il raggiungimento dell'accordo risulta dalla relazione finale dell'esperto) o proporre l'istanza di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio di cui all'articolo 25-sexies.

Infine, in alternativa alle possibilità in precedenza descritte, l'imprenditore può accedere ad uno degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza disciplinati dal presente codice, dal Decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270 (*Nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, a norma dell'articolo 1 della legge 30 luglio 1998, n. 274*), o dal decreto-legge 23 dicembre 2003, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39 (*Misure urgenti per la ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza*).

²⁰ Da relazione illustrativa D.L. 118/2021

CAPITOLO II

L'ACCESSO ALLA PROCEDURA

1. Presupposti di accesso alla procedura: il presupposto soggettivo e il presupposto oggettivo

Le modalità di accesso alla composizione negoziata sono disciplinate dagli articoli 12 e seguenti del C.C.I.I., è prevista una serie di requisiti soggettivi e oggettivi che devono sussistere affinché possa essere concesso l'accesso alla procedura.

Il presupposto soggettivo si identifica nelle qualità che deve possedere il soggetto presentatore della domanda di accesso; è necessario, ai sensi dell'articolo 12 comma 1, il possesso delle qualità di imprenditore agricolo o commerciale, a prescindere dalla struttura organizzativa, sia imprenditore individuale sia società¹.

La definizione di imprenditore commerciale è fornita dall'articolo 2195 del Codice Civile: è imprenditore commerciale (e quindi obbligato all'iscrizione al registro delle imprese) colui che esercita un'attività intermediaria nella circolazione dei beni, un'attività di trasporto per terra, acqua o aria, un'attività bancaria o assicurativa e altre attività ausiliarie alle precedenti.

La definizione di imprenditore agricolo è fornita invece dall'articolo 2135 c.c. è imprenditore agricolo: “colui che esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e altre attività connesse”.

La differenza tra le due “qualifiche” è contenuta pertanto nell'oggetto dell'attività in quanto entrambi sottostanno alla definizione di imprenditore fornita dal c.c. articolo 2082: “è imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi”.

¹ Filippo Lamanna, in “speciali: Il civilista” “composizione negoziata e nuove misure per la crisi d'impresa”, Giuffrè 2022

Diverse sono però le discipline attribuite all'imprenditore commerciale, che, a differenza dell'imprenditore agricolo, è tenuto ad iscriversi nel registro delle imprese, a tenere le scritture contabili in quanto soggetto a fallimento e alle altre procedure concorsuali.²

Risulta evidente che l'intenzione del Legislatore è concedere l'accesso alla composizione al maggior numero possibile di soggetti, a prescindere dalle dimensioni e dall'attività svolta, come è esplicitato nella relazione illustrativa al D.L. 118/2021: "la disciplina riguarda tutte le imprese iscritte al registro delle imprese, comprese le società agricole, senza limiti o requisiti dimensionali", sono escluse dall'istituto le società di fatto che non sono presenti nel registro delle imprese.

Da una prima lettura dell'articolo 12 C.C.I.I non risulterebbe esplicita l'esclusione dell'accesso alla procedura per gli imprenditori non iscritti al registro delle imprese, infatti, anche se la relazione illustrativa del D.L. 118/2021 sembra non ammettere l'ipotesi, non vi è una norma che formalmente escluda tali soggetti dalla procedura. Tuttavia all'articolo 13 C.C.I.I. viene definita la Piattaforma telematica nazionale il cui accesso è consentito solamente agli imprenditori iscritti nel registro delle imprese e pertanto di conseguenza è implicitamente prevista l'esclusione per gli imprenditori non iscritti al registro delle imprese.³

Risulta importante sottolineare che il profilo dimensionale viene valutato solamente ai fini dell'assoggettamento all'articolo 25-quaterm che disciplina l'accesso alla procedura delle imprese "sottosoglia" ovvero quelle imprese che rispettano i requisiti di imprenditore commerciale o agricolo in stato di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario e, contestualmente, dell'"impresa minore" definita all'articolo 2, comma 1, lettera d) C.C.I.I ai quali viene applicata una procedura spesso denominata in dottrina "semplificata".

Le imprese definite "sottosoglia" nel dettaglio presentano:

² Pensiero tratto dall'articolo di GERMANA GAMBARDELLA in "Composizione negoziata: percorso ed epiloghi" in *Diritto della Crisi* 9/05/2023

³ Filippo Lamanna, in "speciali: Il civilista" "composizione negoziata e nuove misure per la crisi d'impresa", Giuffrè editore 2022

- un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore a trecentomila euro nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività, se di durata inferiore

- ricavi, per un ammontare complessivo annuo non superiore a duecentomila euro nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore

- un ammontare di debiti, anche non scaduti, non superiore a cinquecentomila euro

La distinzione dimensionale nell'ambito del presupposto soggettivo introduce un elemento di novità: si nota infatti una distinzione sulla base delle dimensioni anche nell'ambito dell'impresa agricola, la cui disciplina della crisi e dell'insolvenza l'ha sempre assimilata agli altri soggetti "non fallibili". Nel caso del C.C.I.I., invece, rileva il requisito dimensionale anche per le imprese agricole: se si tratta di impresa agricola "sottosoglia" accede alla procedura "semplificata" in caso contrario viene assoggettata alla disciplina generale della composizione negoziata, resta ferma l'applicabilità della disciplina del sovraindebitamento alle imprese agricole a prescindere dalla dimensione.⁴

Con riferimento al presupposto oggettivo per l'accesso alla procedura occorre fare riferimento sempre all'articolo 12 comma 1 che testualmente afferma che può farne richiesta l'imprenditore commerciale e agricolo "quando si trova in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza e risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa", si nota pertanto che si tratta di due presupposti che devono coesistere:

- la presenza di una condizione di squilibrio patrimoniale o economico finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza
- la ragionevole perseguibilità del risanamento dell'impresa.

⁴ Diego Manente, IL CASO, 26/09/2023, "scenari alternativi per la regolazione del sovraindebitamento delle imprese)

Il fulcro della disposizione⁵ è contenuto nell'espressione "rendono probabile" che lega tra loro i due requisiti in precedenza elencati. L'interpretazione della locuzione utilizzata dal Legislatore potrebbe risultare dubbia, in quanto la "probabilità" alla quale si fa riferimento potrebbe essere considerata in due differenti accezioni:

- interpretata in modo "prospettico", ovvero una situazione di "pre-crisi" che potrebbe, probabilmente, sfociare in crisi o insolvenza qualora non vengano adottate misure idonee

- interpretata non solo in modo "prospettico", ma anche con riferimento ad una situazione di crisi o insolvenza reversibile, già conclamata. In tal caso la probabilità sarebbe riferita al giudizio che viene dato riguardo lo stato di crisi o insolvenza in cui versa il creditore, che, anche qualora non fosse direttamente concreto e accertato, risulti probabile e dimostrabile⁶.

Nella prima interpretazione l'accesso alla composizione negoziata sarebbe possibile solamente alle imprese in una fase antecedente alla crisi o insolvenza, rendendo la procedura una possibilità di intervento volto ad anticipare lo sfociare in situazioni maggiormente critiche di conclamata crisi o insolvenza.

Secondo la seconda interpretazione, che attualmente risulta maggiormente affermata, sarebbe ammessa l'attivazione della procedura anche alle imprese in conclamata crisi e in insolvenza reversibile. Viene data motivazione fondata a tale teoria da un ragionamento derivante dalla lettura critica dell'art. 23 comma 2 lettera d) che prevede la possibilità di accesso ad una delle procedure previste dal Codice della crisi, dal Decreto legislativo 8 luglio 1999 n. 270, o dal D.L. 23 dicembre 2003 n. 347 in seguito convertito dalla legge 18 febbraio 2004 n. 39.

Quindi, se l'esito della composizione negoziata non va a buon fine il debitore può accedere alla procedura fallimentare o alle altre procedure che inequivocabilmente

⁵ Espressione di Vincenzo Donativi in "il presupposto oggettivo della composizione negoziata (e dell'allerta interna", Ristrutturazioni Aziendali 21 settembre 2023

⁶ Vincenzo Donativi in "il presupposto oggettivo della composizione negoziata (e dell'allerta interna", Ristrutturazioni Aziendali 21 settembre 2023

presuppongono lo stato di insolvenza e pertanto, indirettamente, si desume che alla procedura possono accedere anche imprese in conclamato stato di crisi o insolvenza.⁷

È possibile, inoltre, aggiungere ai requisiti in precedenza descritti altre due disposizioni aventi finalità di contrasto all'utilizzo abusivo e improprio dell'istituto. La prima è contenuta nell'articolo 17 comma 9 e prevede che in caso di archiviazione del procedimento di composizione negoziata, non è concesso al richiedente presentare una nuova domanda prima di un anno dall'archiviazione.

All'articolo 25-quinquies troviamo il secondo vincolo "antiabusivo" volto a limitare l'accesso alla procedura ad imprese per le quali sia stata già attivata correttamente una procedura concorsuale, non potrà inoltre essere presentata richiesta anche nel caso in cui l'imprenditore abbia rinunciato negli ultimi quattro mesi ad una delle domande di procedura concorsuale.⁸

Soddisfatti il presupposto soggettivo e oggettivo e gli altri limiti descritti, la decisione circa l'ammissibilità alla procedura è rimessa al parere dell'esperto designato che, sulla base della documentazione a lui concessa e ai dialoghi intercorsi con i soggetti interessati, valuta la concreta fattibilità del risanamento dell'impresa.

⁷ Interpretazione fornita dal Professore Marco Arato a lezione presso il Dipartimento di Economia di Genova

⁸ Filippo Lamanna, in "speciali: Il civilista" "composizione negoziata e nuove misure per la crisi d'impresa", Giuffrè editore 2022

4. La piattaforma telematica, procedimento e presentazione dell'istanza

La composizione negoziata è un procedimento che abbiamo definito volontario in quanto l'unico soggetto legittimato a presentarne domanda è l'imprenditore.

L'inizio della procedura avviene con la richiesta telematica al Segretario generale della Camera di Commercio, nell'ambito territoriale dove si trova la sede legale dell'impresa. La richiesta viene presentata dall'imprenditore attraverso una piattaforma telematica nazionale, definita all'articolo 13 C.C.I.I., accessibile a tutti gli imprenditori iscritti nel registro delle imprese attraverso il sito istituzionale di ciascuna Camera di Commercio.

Sulla piattaforma è disponibile una lista di controllo particolareggiata adeguata alla tipologia dimensionale dell'impresa richiedente che contiene indicazioni operative per la redazione del piano di risanamento, recependo quanto contenuto nella Direttiva Europea 1023/2019, nel dettaglio al punto 17 dell'introduzione“ *considerando quanto segue*” sostiene che *“Al fine di aiutare tali debitori a ristrutturarsi a basso costo, dovrebbero essere altresì elaborate a livello nazionale e rese disponibili online liste di controllo particolareggiate per i piani di ristrutturazione, adeguate alle esigenze e alle specificità delle PM”*⁹ e all'articolo 8 paragrafo 2: *“Gli Stati membri rendono disponibile online una lista di controllo particolareggiata per i piani di ristrutturazione, adeguata alle esigenze delle PMI. La lista di controllo include indicazioni pratiche su come deve essere redatto il piano di ristrutturazione a norma del diritto nazionale”*.¹⁰

È inoltre disponibile un test pratico il cui fine è consentire all'imprenditore e ai professionisti da lui incaricati di comprendere in modo semplice e rapido la sostenibilità del debito accumulato, valutando attraverso i flussi finanziari futuri la reversibilità dello squilibrio finanziario esistente; aiuta, inoltre, l'esperto a comprendere se vi sono concrete prospettive di risanamento.

La struttura della piattaforma, il contenuto della lista di controllo, le modalità di esecuzione del test pratico e il contenuto del protocollo sono definiti dal decreto

⁹ Punto 17 introduzione Direttiva UE 1023/2019

¹⁰ Articolo 8 paragrafo 2 Direttiva UE 1023/2019

dirigenziale del Ministero della giustizia adottato ai sensi dell'articolo 3 del decreto-legge 24 agosto 2021, n. 118, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 ottobre 2021, n. 147.

Nel dettaglio il Decreto ministeriale che attualmente disciplina la materia è il Decreto 21 marzo 2023, che decreta “*l’aggiornamento del documento già predisposto nell’ambito dei lavori della Commissione di studio istituita dalla Ministra della giustizia con decreto del 22 aprile 2021*”¹¹, risulta composto da cinque sezioni e quattro allegati:

- sezione I: test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento disponibile online
- sezione II: check-list particolareggiata per la redazione del piano di risanamento e per la analisi della sua coerenza
- sezione III: protocollo di conduzione della composizione negoziata.
- Sezione IV: la formazione degli esperti
- Sezione V: la piattaforma
- allegato 1: indicazioni per la formulazione delle proposte alle parti interessate
- allegato 2: istanza online
- allegato 3: dichiarazione di accettazione della nomina di esperto di composizione negoziata
- allegato 4: scheda sintetica profilo professionale dell’esperto

La descrizione generale della Piattaforma Telematica nazionale è contenuta nella sezione V del documento in questione, dove vengono inoltre riportati i requisiti per il suo utilizzo, le modalità di gestione e il trattamento dei dati.

La piattaforma è rappresentata da un portale internet che rende disponibili due aree principali, una pubblica che contiene gli elementi informativi per l’accesso alla composizione e una riservata ad utenti autorizzati, con diversi livelli di accesso,

¹¹ Decreto Ministeriale 21 marzo 2023

contenente le funzionalità che consentono la presentazione delle istanze per la composizione negoziata e la gestione del suo “percorso”.

La sezione riservata della piattaforma telematica è accessibile esclusivamente mediante l'uso dell'identità digitale.

I requisiti per l'accesso e l'utilizzo della piattaforma sono la possibilità di un accesso ad Internet da un dispositivo fisso o mobile, la disponibilità di firma digitale da parte del rappresentante legale dell'impresa, dell'esperto e degli altri soggetti che sottoscrivono documenti, l'indicazione da parte dell'esperto, dei creditori e degli altri soggetti interessati di un indirizzo di posta elettronica certificata dove ricevere le notifiche sull'iter dell'istanza, infine i componenti della commissione di cui all'articolo 13, comma 6, del Codice della crisi d'impresa devono munirsi ciascuno di un indirizzo di posta elettronica certificata, messo a disposizione dalla Camera di Commercio.

La piattaforma contiene un campo nel quale l'impresa inserisce la sintesi del contenuto della domanda e, nel dettaglio, le seguenti informazioni:

- se l'impresa si trova in stato di precrisi, di crisi o di insolvenza reversibile;
- l'indebitamento complessivo, in quanto il dato di sintesi non è previsto nell'istanza;
- la descrizione dell'impresa, dell'attività in concreto esercitata e del suo modello di business;
- la tipologia delle difficoltà economico-finanziarie e patrimoniali;
- le iniziative industriali che si intendono adottare;
- se al momento della domanda vengono richieste le misure protettive specificando se si tratta di misure generali o selettive.

I documenti inseriti per la presentazione dell'istanza vengono sottoscritti mediante l'apposizione della firma digitale su ciascuno di essi con unica operazione.

La gestione della piattaforma è affidata a Unioncamere sotto la vigilanza dei Ministeri competenti, prevista dall'articolo 13, comma 1, del Codice della crisi

d'impresa, che, nell'esercizio di tali poteri, ne verificano le funzionalità e le modalità operative e individuano i necessari meccanismi di eventuale implementazione della relativa struttura informatica.

Si è anticipato che la Piattaforma rende disponibile un'area privata accessibile esclusivamente con identità digitale e una sezione pubblica che non necessita autenticazione, contenente “esenzioni informative” relative a:

- informazioni sui soggetti titolati a presentare istanza di composizione;
- lista di controllo particolareggiata, adeguata alle esigenze delle micro, piccole e medie imprese, che contiene indicazioni operative per la redazione di piano di risanamento;
- protocollo di conduzione delle trattative;
- informazioni sulla tipologia delle proposte che possono essere formulate durante la composizione;
- modulistica prevista dalla legge;
- informazioni sulla documentazione da allegare, con separata indicazione di quella indispensabile per la presentazione dell'istanza;
- test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento;
- curricula degli esperti che hanno accettato l'incarico.

L'area riservata rende disponibili le funzionalità che consentono la presentazione delle istanze per la composizione negoziata e il successivo iter, possono accedervi, seppur in forma differenziata, i seguenti soggetti:

- Il rappresentante legale dell'impresa ed i suoi delegati, nonché l'organo di controllo ed il revisore, se in carica, hanno accesso a tutti i dati ed i documenti presenti nella Piattaforma salvo eventuali documenti che l'esperto voglia mantenere riservati;
- il segretario generale e i membri della commissione di cui all'articolo 13, comma 6, del Codice della crisi d'impresa hanno accesso a tutte le istanze di competenza, con la documentazione allegata;

- l'esperto ha accesso a tutta la documentazione dell'istanza su cui è stato nominato. Egli ha altresì accesso a tutti i dati e documenti presenti nella piattaforma;

- la Piattaforma consente all'utente, ai membri della commissione ed all'esperto di scaricare la documentazione sovrainprimendo gli estremi dell'identità digitale di coloro che la scaricano;

- l'esperto può creare dei "cassetti informatici" all'interno del fascicolo, ad accesso riservato a soggetti che egli stesso individua e autorizza, col consenso dell'imprenditore;

- i creditori e gli altri soggetti interessati invitati dall'esperto col consenso dell'imprenditore accedono alla Piattaforma per immettere le proprie posizioni creditorie o altri dati ed informazioni che vengono loro richiesti. Essi possono accedere ai dati e documenti dei "cassetti informatici" ai quali è stato dato loro ingresso.

In applicazione di quanto previsto dall'articolo 15 del C.C.I.I, l'accesso alle informazioni ed ai documenti contenuti nella Piattaforma è consentito previo consenso prestato da chi li ha inseriti, espresso in via telematica, tramite apposita funzionalità.

2.1 Il test pratico

Il test pratico *"per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento"* viene trattato nella sezione V del Decreto ministeriale, nella quale viene esplicitata la sua funzione, che non è quella di individuare una situazione di crisi bensì di consentire all'imprenditore di valutare in che misura sia ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa e, nel contempo, aiuta l'esperto a comprendere l'esistenza di concrete prospettive di risanamento.

Il test consente di misurare il grado di difficoltà del percorso che l'imprenditore dovrà affrontare per il risanamento e in che misura il successo dell'operazione dipende dall'adozione di iniziative in discontinuità rispetto al passato.

La valutazione della complessità del risanamento è svolta attraverso il rapporto tra l'entità del debito che deve essere ristrutturato e quella dei flussi finanziari futuri attesi,

il risultato consente di individuare le grandezze e le relative componenti sulle quali occorre intervenire e di comprendere l'intensità che l'intervento dovrà avere.

Per svolgere il test senza disporre ancora di un piano industriale, ci si può limitare ad esaminare l'indebitamento e i dati dell'andamento economico attuale depurando quest'ultimo da eventi straordinari e imprevedibili o da eventi non ricorrenti (come, ad esempio, effetti della pandemia o della guerra e contributi straordinari conseguiti). L'andamento economico è desunto dal budget dell'esercizio in corso oppure, in mancanza di questo, dai dati dell'esercizio precedente, se la relativa chiusura non è anteriore di oltre sei mesi, o dalle stime della pre-chiusura dell'esercizio in corso, in caso di chiusura oltre il termine di sei mesi.

Il Decreto ministeriale indica in primis i componenti da considerare per la quantificazione del debito, dato dalla somma tra il debito scaduto (esplicitando la somme iscritte a ruolo), il debito riscadenzato o oggetto di moratorie, delle linee di credito bancarie utilizzate delle quali non ci si attende il rinnovo, le rate di mutuo-finanziamento e canoni di leasing finanziario in scadenza nei successivi due anni, gli investimenti relativi alle iniziative industriali e di riorganizzazione del lavoro che si intendono adottare, dedotte le sovvenzioni e i contributi che l'imprenditore prevede di conseguire a fronte degli investimenti.

Dall'importo ottenuto occorre detrarre l'ammontare delle risorse ritraibili dalla dismissione di cespiti o rami di azienda compatibili con il fabbisogno industriale, le disponibilità finanziarie, nuovi conferimenti e finanziamenti, anche postergati, previsti e la stima dell'eventuale margine operativo netto negativo nel primo anno, comprensivo dei componenti non ricorrenti.

Dal totale ottenuto, nel caso in cui si ritenga ragionevole ottenere uno stralcio di parte di esso, può essere figurativamente ridotto, ai soli fini della conduzione del test, l'ammontare dello stralcio previsto.

I flussi annui al servizio del debito che la gestione dell'impresa è mediamente in grado di generare a regime prescindendo dalle eventuali iniziative industriali, sono pari alla differenza tra la stima del Margine Operativo Lordo prospettico normalizzato

annuo, prima delle componenti non ricorrenti, a regime e la somma tra investimenti di mantenimento annui a regime e imposte sul reddito annue che dovranno essere assolte.

Ottenuti i due importi, il documento fornisce le modalità di interpretazione del risultato, per comprendere all'esito del test la fattibilità del risanamento e l'entità degli interventi da adottare:

- se l'impresa è prospetticamente in equilibrio economico, e cioè presenta, a decorrere almeno dal secondo anno, flussi annui 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 necessari per estinguere la posizione debitoria, del volume delle esposizioni debitorie che necessitano di ristrutturazione e dell'entità degli eventuali stralci del debito o conversione in equity. In particolare:

- ✓ un rapporto non superiore all'unità è indice di difficoltà contenute; le difficoltà crescono al crescere del rapporto ma restano contenute fino ad un certo livello, che, in assenza di particolari specificità non è superiore a tre. In tal caso, l'andamento corrente dell'impresa può essere sufficiente ad individuare il percorso di risanamento

- ✓ quando il rapporto supera tre il risanamento dipende dall'efficacia e dall'esito delle iniziative industriali che si intendono adottare.

- ✓ superato un ulteriore livello, che, in assenza di particolari specificità, è pari a cinque, la presenza di un margine operativo lordo positivo potrebbe non bastare a consentire il risanamento dell'impresa e potrebbe rendersi necessaria la cessione dell'azienda o di rami di essa.

- ✓ se, invece, l'impresa si presenta in disequilibrio economico a regime sono necessarie iniziative in discontinuità rispetto alla normale conduzione dell'impresa.

- se i flussi al servizio del debito generati dalla gestione sono sufficienti a consentirne la sostenibilità, 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, assume precipua rilevanza il piano d'impresa per il quale nella check-list sono recepite le migliori pratiche di redazione dei piani, tenendo sempre conto del parere dell'esperto

- 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.

2.2 La check list

La sezione II del Documento oggetto di approfondimento contiene una lista di controllo particolareggiata adeguata a qualsiasi dimensione dell'impresa, la lista contiene indicazioni operative per la redazione di un piano di risanamento affidabile, servirà inoltre all'esperto per analizzare la coerenza del piano.

Il contenuto della check list è costituito da domande, alle quali l'imprenditore dovrà rispondere, le risposte fornite saranno a lui utili come indicazioni operative, non sono da considerare come precetti assoluti ma come le migliori pratiche di redazione dei piani di impresa. Gli effettivi contenuti del singolo piano dipenderanno infatti da una serie di variabili e vi influiranno, tra le altre cose, la tipologia dell'impresa e dell'attività svolta, la dimensione e la complessità dell'impresa e le informazioni disponibili.

La redazione del piano di risanamento, in relazione alle indicazioni della lista di controllo dovrebbe svilupparsi attraverso la risposta a quarantacinque quesiti, molti dei quali accompagnati da indicazioni precise per rispondere correttamente:

- cinque domande di competenza dell'imprenditore finalizzate ad analizzare l'organizzazione dell'impresa

- otto domande, di cui sette di competenza dell'imprenditore e una dell'esperto, per analizzare la situazione contabile e dell'andamento corrente
- nove di cui sette di competenza dell'imprenditore di cui due con sotto domande di competenza dell'esperto e due dell'esperto volte all'individuazione delle strategie di intervento per la rimozione delle cause della crisi
- dodici di cui dieci di competenza dell'imprenditore e due dell'esperto per la stima dei flussi finanziari
- sei, cinque di competenza dell'imprenditore e una dell'esperto in materia del risanamento del debito
- cinque di cui quattro di competenza dell'imprenditore e una dell'esperto in materia di gruppi di imprese.

Alla luce delle indicazioni e del dettaglio delle domande elencate nel Documento risulta chiaro che l'intento della check list non è quello di creare un modello standardizzato per la stesura del piano di risanamento, ma di fornire una serie di argomenti salienti che devono essere presi in considerazione al suo interno.¹²

Una volta compreso il funzionamento e le funzionalità della Piattaforma Telematica, analizziamo dal punto di vista procedurale l'iter necessario ad avviare la procedura.

3. Avvio della procedura

Maturata la decisione di richiedere l'accesso alla procedura, alla luce anche dell'esito del test, ai sensi dell'articolo 12 comma 1 C.C.I.I, l'imprenditore commerciale o agricolo che si trovi in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che rendano probabile la crisi o l'insolvenza può chiedere la nomina di un esperto indipendente, quindi un soggetto terzo rispetto all'impresa, con i requisiti e doveri previsti all'articolo 16.

Il modello da presentare per richiedere la nomina dell'esperto e i documenti da caricare sulla Piattaforma, contenenti le informazioni utili allo svolgimento dell'incarico

¹² Decreto Ministeriale 21 marzo 2023

sono definiti, rispettivamente all'allegato 2 del decreto dirigenziale del Ministero della giustizia previsto dall'articolo 13 comma 2 e dall'articolo 17 comma 3 C.C.I.I.

All'istanza devono essere allegati e caricati sulla Piattaforma i seguenti atti e documenti:

- i bilanci degli ultimi tre esercizi, se non già depositati presso il registro delle imprese. Nel caso si tratti di imprenditori che non sono tenuti al deposito dei bilanci, occorre allegare le dichiarazioni dei redditi e dell'IVA degli ultimi tre periodi di imposta oltre ad una situazione patrimoniale e finanziaria aggiornata a non oltre sessanta giorni prima della presentazione dell'istanza;
- una relazione chiara e sintetica sull'attività in concreto esercitata recante un piano finanziario per i successivi sei mesi e le iniziative industriali che intende adottare;
- l'elenco dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti scaduti e a scadere e dell'esistenza di diritti reali e personali di garanzia;
- una dichiarazione sulla pendenza, nei suoi confronti, di ricorsi per la dichiarazione di fallimento o per l'accertamento dello stato di insolvenza;
- il certificato unico dei debiti tributari di cui all'articolo 364, comma 1, del Decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14;
- la situazione debitoria complessiva richiesta all'Agenzia delle entrate - Riscossione;
- il certificato dei debiti contributivi e dei premi assicurativi di cui all'articolo 363, comma 1, del Decreto legislativo n. 14/2019, oppure, se non disponibile, il documento unico di regolarità contributiva (DURC);
- un estratto delle informazioni presenti nella Centrale dei rischi gestita dalla Banca d'Italia non anteriore di tre mesi rispetto alla presentazione dell'istanza.¹³

L'iter della nomina dell'esperto lo troviamo descritto all'articolo 13 C.C.I.I.; in seguito all'istanza presentata dall'imprenditore ai sensi dell'articolo 17, il Segretario Generale della Camera di Commercio nel cui ambito si trova la sede legale

¹³ Da relazione illustrativa D.L. 118/2021

dell'impresa, ricevuta l'istanza la comunica, nei due giorni lavorativi seguenti alla commissione composta da un giudice, da un membro designato dalla Camera di Commercio e uno dal prefetto, costituita presso il capoluogo di regione (comma 6 articolo 13), unitamente a una nota sintetica contenente l'indicazione del volume d'affari, del numero dei dipendenti e del settore in cui opera l'impresa richiedente.

Entro i cinque giorni lavorativi successivi la comunicazione, la commissione è chiamata a nominare l'esperto.

Il professionista designato riceve una notifica di nomina, e, verificata la propria indipendenza, il possesso delle competenze e della disponibilità di tempo necessaria per lo svolgimento dell'incarico, entro due giorni lavorativi dalla ricezione della nomina, comunica all'imprenditore l'accettazione dell'incarico inserendo contestualmente nella piattaforma la dichiarazione di accettazione e una dichiarazione sul possesso dei requisiti di indipendenza di cui all'articolo 16, comma 1.

In caso di rifiuto dell'incarico ne dà comunicazione riservata al soggetto che l'ha nominato affinché provveda alla sua sostituzione. L'esperto non può assumere più di due incarichi contemporaneamente.

La nomina e l'assegnazione dell'esperto rappresentano un momento cardine dell'intero processo: l'esperto indipendente avrà un ruolo centrale all'interno della procedura, affiancando l'imprenditore nel percorso di risanamento, avvalendosi delle competenze da lui possedute, dell'esperienza acquisita e della capacità di mediazione; dalla sua figura e dal suo modo di agire può pertanto dipendere lo sviluppo e l'esito della procedura.¹⁴

La fase di accettazione dell'incarico è quindi una fase eventuale e non rappresenta effettivamente l'avvio della procedura in quanto a questo punto spetta all'esperto designato il compito di valutare che ci siano o meno possibilità concrete di risanamento.

¹⁴ Capitolo 3, *La nuova composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa*, "L'accesso alla composizione negoziata. Nomina e funzioni dell'esperto" di Carlo Ravazzin e Davide Liberato Lo Conte, Giuffè editore

Il presupposto dell'accesso alla composizione è quindi la valutazione di concreta risanabilità dell'impresa, la decisione viene presa solo sulla base della documentazione caricata sulla Piattaforma nel momento di presentazione dell'istanza, infatti ai sensi dell'articolo 17 comma 5, l'esperto dopo aver accettato l'incarico, convoca “senza indugio” l'imprenditore per valutare la risanabilità, considerando anche le informazioni fornite dall'organo di controllo e, se presente, dal revisore legale. Tale fase non coincide con l'inizio delle trattative ma riveste la funzione di consentire all'esperto di avere una “panoramica” generale del contesto.

L'imprenditore deve presentarsi all'incontro fisicamente, con la possibilità di farsi assistere da consulenti. Se, alla luce dei documenti analizzati e dei colloqui realizzati, l'esperto ravvisa possibilità concrete di risanamento, incontra le altre parti interessate al processo di risanamento e prospetta le possibili strategie di intervento fissando gli incontri successivi con cadenza periodica ravvicinata.

Entro tre giorni dalla comunicazione della convocazione le parti possono contestare la terzietà dell'esperto al segretario generale della Camera di Commercio, il quale riferisce senza indugio alla commissione che, valutate le circostanze esposte e sentito l'esperto, provvede, previo loro giudizio, alla sua sostituzione entro i successivi cinque giorni lavorativi. Allo stesso modo la commissione procede se l'imprenditore e le parti interessate formulano osservazioni sull'operato dell'esperto.

CAPITOLO III

LA SOSPENSIONE DEGLI OBBLIGHI E “L’OMBRELLO PROTETTIVO” CONCESSO AL DEBITORE

1. Gestione dell’impresa in pendenza delle trattative

Accettata l’istanza di nomina e valutata la sussistenza di concrete prospettive di risanamento, l’esperto indipendente assume ufficialmente il ruolo di conduttore delle trattative mediando fra l’impresa e i suoi creditori.

Senza approfondire la figura dell’esperto che sarà oggetto di studio nei paragrafi seguenti, riprendendo quanto riportato in precedenza, la funzione dell’esperto è quella di affiancare l’imprenditore che, secondo quanto disciplinato dall’articolo 21 C.C.I.I riguardante la gestione dell’impresa in crisi in pendenza delle trattative, conserva la titolarità della gestione ordinaria e straordinaria.

La fase delle trattative è identificabile come il lasso temporale all’interno del quale l’esperto indipendente svolge la funzione di mediatore e, insieme all’imprenditore, valuta le possibili strategie di risanamento adottabili per raggiungere un accordo con la compagine creditoria e gli eventuali altri soggetti interessati, al fine di consentire il risanamento dell’impresa, anche mediante la cessione dell’azienda o di rami di essa.

Concretamente consiste nella fissazione di incontri periodici e ravvicinati con le parti coinvolte, in tale sede verranno prospettate e discusse le possibili strategie di risanamento da adottare, ha una durata massima di centoottanta giorni a partire dall’accettazione dell’incarico da parte dell’esperto, eventualmente prorogabile di altri centoottanta giorni quando entrambe le parti lo richiedono e l’esperto vi acconsente.

La gestione dell’impresa durante lo svolgimento della procedura deve essere effettuata in modo tale da avere come obiettivo primario la salvaguardia della sostenibilità economico-finanziaria dell’impresa e, qualora l’imprenditore fosse

insolvente ma fossero presenti concrete prospettive di risanamento, l'imprenditore deve gestire l'impresa nel prevalente interesse dei creditori. L'espressione "gestire l'impresa nel prevalente interesse dei creditori" si concretizza in una gestione ancora più oculata paragonabile alla gestione che sono tenuti ad adottare gli amministratori quando l'impresa è in liquidazione, il cui obiettivo principale deve essere la conservazione del patrimonio aziendale.¹

L'articolo 21 comma 2 regola le modalità di compimento degli atti di straordinaria amministrazione e dei pagamenti non coerenti con le trattative o alle prospettive di risanamento.

Riprendendo quanto anticipato nel capitolo 1.4 del presente elaborato si riportano gli esempi di atti di straordinaria amministrazione forniti dal decreto dirigenziale 28 settembre 2021:

- le operazioni sul capitale sociale e sull'azienda;
- la concessione di garanzie;
- i pagamenti anticipati delle forniture;
- la cessione pro-soluto di crediti;
- l'erogazione di finanziamenti a favore di terzi e di parti correlate;
- la rinuncia alle liti e alle transazioni;
- le ricognizioni di diritti di terzi;
- il consenso alla cancellazione di ipoteche e la restituzione di pegni;
- l'effettuazione di significativi investimenti;
- i rimborsi di finanziamenti ai soci o a parti correlate;
- la creazione di patrimoni destinati e forme di segregazione del patrimonio in generale;
- gli atti dispositivi in genere

¹ Lezione Prof. Marco Arato tenuta presso il DIEC Genova

Inoltre il citato decreto dirigenziale, nella sezione III punto 7.4 suggerisce di prestare particolare attenzione ai pagamenti diversi dai seguenti:

- il pagamento di retribuzioni ai dipendenti;
- il pagamento di provvigioni ad agenti e di compensi a collaboratori coordinati e continuativi;
- pagamento di debiti fiscali e contributivi;
- il pagamento di debiti commerciali, nei confronti di coloro che non siano parti correlate o se finalizzati a non pregiudicare il ciclo degli approvvigionamenti di beni o servizi;
- il pagamento di rate di mutuo e canoni leasing alle scadenze contrattuali, tutte le ipotesi in cui il mancato pagamento determini la perdita del beneficio del termine in caso di rateazione.

Siccome l'attività dei soggetti coinvolti deve essere ispirata alla correttezza e buona fede, sono imposti specifici obblighi informativi in capo all'imprenditore per il compimento degli atti di straordinaria amministrazione e per l'esecuzione di atti e pagamenti non coerenti con le prospettive e strategie di risanamento individuate.

Il compimento, da parte dell'imprenditore, degli atti e pagamenti in precedenza descritti deve essere preventivamente comunicato in forma scritta all'esperto. Siccome la gestione anche straordinaria dell'impresa continua a restare in capo all'imprenditore, l'informazione preventiva non può mai tradursi in un veto al compimento degli atti, ma ha meramente una funzione informativa che consentirà all'esperto di esprimersi in merito a situazioni, considerate potenzialmente dannose per i creditori e che possano incidere negativamente sulla conclusione positiva delle trattative.

L'esperto, ricevuta la comunicazione circa la volontà di compimento degli atti descritti, giudicherà le intenzioni che potranno essere valutate positivamente o negativamente e, laddove ravvisasse il potenziale pregiudizio ai creditori o allo stato delle trattative derivante dal compimento dell'atto, può² segnalarlo all'imprenditore e all'organo di controllo, che potranno fornire informazioni e motivazioni aggiuntive.

² Da relazione illustrativa D.L. 118/2021

Qualora, nonostante il parere negativo dell'esperto e la conseguente segnalazione, l'atto venisse comunque portato a compimento, l'imprenditore, in base a quanto previsto dall'articolo 21 comma 4 C.C.I.I., è tenuto ad informare senza indugio l'esperto il quale, nei successivi dieci giorni, può iscrivere il proprio dissenso nel registro delle imprese, qualora invece il compimento dell'atto pregiudicasse gli interessi dei creditori l'iscrizione del dissenso è obbligatoria.

Nel caso in cui l'imprenditore non abbia dato informativa preventiva, nonostante fosse necessaria, l'esperto, venuto a conoscenza dell'atto o del pagamento, può esprimere in qualsiasi momento il proprio dissenso, se ne sussistono i presupposti, attraverso l'iscrizione nel registro delle imprese.³

Una volta iscritto il proprio dissenso l'esperto deve procedere alla segnalazione al giudice che ha emesso i provvedimenti relativi alle misure protettive o cautelari, se richieste. La segnalazione comporta la possibilità per il giudice di revocare le misure protettive e cautelari, che tratteremo nel capitolo seguente, o abbreviarne la durata in quanto il compimento dell'atto non ritenuto idoneo è ritenuto una "rottura" dei legami di fiducia che erano stati intrapresi in precedenza tra l'imprenditore e i creditori, e, considerato il requisito di imparzialità dell'esperto, la decisione viene sottoposta al Giudice.⁴

1.1 Il principio di buona fede e correttezza nel C.C.I.I.

Nello svolgimento dell'elaborato viene citato, in svariate circostanze (e continuerà ad essere oggetto di analisi e citazioni nel proseguo dell'elaborato), il principio di buona fede e correttezza, definito all'articolo 4 comma 1 del C.C.I.I: "*Nella composizione negoziata, nel corso delle trattative e dei procedimenti per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, debitore e creditori devono comportarsi secondo buona fede e correttezza.*"

³ Decreto Ministeriale 21 marzo 2023, Sezione III, 7.10

⁴ GERMANA GAMBARDELLA in "Composizione negoziata: percorso ed epiloghi" in Diritto della Crisi 9/05/2023

La buona fede impone a ciascuna parte coinvolta di tenere comportamenti leali che, indipendentemente dagli specifici obblighi contrattuali, siano idonei a preservare gli interessi delle controparti senza rappresentare un sacrificio eccessivamente “oneroso” per il soggetto agente. Nell’ambito della composizione negoziata e degli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza questo dovere di cooperazione permette di conferire un rilievo giuridico all’interesse di tutte le parti coinvolte, e si traduce, a livello generale, in quello che dovrebbe essere il fine ultimo dello strumento: il tentativo stragiudiziale di ponderare i sacrifici dei creditori con l’obiettivo di ripresa, partendo dal presupposto che la loro migliore soddisfazione è ottenibile con il proseguimento dell’operatività dall’azienda.

La distinzione tra le varie categorie di soggetti tutelati dal dovere di buona fede e correttezza non è immediata nell’ambito del diritto della crisi e dell’insolvenza in quanto le scelte del debitore e dei creditori nella fase di negoziazione, di svolgimento e di esecuzione della composizione o degli strumenti, possono avere impatto su svariati soggetti, i quali direttamente, indirettamente e a vario titolo sono interessati alla crisi del debitore. Potrebbero pertanto risultare molteplici i soggetti destinatari dell’obbligo di cooperazione imposto al debitore ed ai creditori, pur non rappresentando formalmente una “controparte” in senso stretto.

A tutela del rispetto del dovere di buona fede in primis è presente il risarcimento del danno; nel sistema del diritto civile le conseguenze della violazione della buona fede sono tutelate anche dalla presenza dell’azione revocatoria, ponderando i provvedimenti tutelatori in base all’entità della condotta illegittima. Questa possibilità di equilibrare la reazione, col fine di ponderarla alle circostanze del caso concreto, si è cercato di estenderla anche al dovere di buona fede e correttezza nel diritto della crisi e dell’insolvenza.⁵

⁵ Giacomo D’attorre, “I principi generali del Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza”, *Diritto della Crisi*, 8 settembre 2022

2. Misure protettive e cautelari (art. 18, 19)

Durante lo sviluppo della composizione negoziata, che abbiamo definito essere uno strumento stragiudiziale, un percorso intrapreso dall'imprenditore volontariamente il cui svolgimento consiste nel dialogo tra esso e i creditori con la mediazione dell'esperto, è concesso all'imprenditore di avvalersi di alcuni benefici. Si tratta pertanto di una procedura non svolta davanti all'autorità giudiziaria, un lasso temporale in cui i poteri decisionali e gestori rimangono in capo all'imprenditore, salvo la preventiva informativa all'esperto dovuta in caso di compimento di atti di straordinaria amministrazione e di pagamenti non coerenti con le trattative.

Solamente in alcune circostanze è presente un controllo, seppur limitato, del tribunale, tali casistiche sono regolate dagli articoli 18 e 19 C.C.I.I riguardanti le misure protettive e cautelari e all'articolo 22 che invece dispone l'intervento del tribunale limitatamente alla concessione dell'autorizzazione a compiere due tipologie particolari di atti di straordinaria amministrazione.

Le situazioni in cui l'articolo 22 prevede la necessità dell'intervento autorizzativo del tribunale sono due:

- comma 1 lettere a) e b) situazione in cui l'imprenditore intenda contrarre (con terzi o con soci) finanziamenti assistiti dalla prededuzione;
- comma 1 lettera d) situazione in cui l'imprenditore intenda trasferire in qualsiasi forma l'azienda o uno o più rami di essa senza gli effetti di cui all'art. 2560, comma 2, c.c. riguardante la persistenza dei debiti in capo all'acquirente anche in caso di cessione dell'azienda debitrice.

Il legislatore ha ritenuto opportuno prevedere la necessità dell'autorizzazione giudiziale in questi due casi in quanto si tratta di operazioni potenzialmente decisive per supportare la continuità aziendale ma che, al tempo stesso, hanno un relevantissimo impatto sui diritti dei creditori, i quali vedono prevalere il finanziatore nella graduazione dei crediti nello scenario di un'eventuale accesso ad una procedura concorsuale, o

vengono privati della garanzia patrimoniale costituita dall'azienda o da uno o più rami di essa.⁶

Si tratta quindi di casi particolari, limitati dall'eventuale richiesta mossa dall'imprenditore di ottenere finanziamenti oppure di vendere l'azienda.

L'intervento del tribunale è eventuale anche nell'ambito degli articoli 18 e 19 riguardanti le misure protettive e cautelari.

Le misure pertanto non scattano “*ex lege, ipso facto*” solo per la richiesta di nomina dell'esperto, ma solamente nel caso in cui l'imprenditore ne chieda specificatamente l'applicazione contestualmente all'istanza di nomina dell'esperto o con successiva istanza. Tuttavia, quando l'imprenditore presenta istanza di applicazione delle misure protettive ai sensi dell'articolo 17 comma 1 queste iniziano ad avere effetto e l'intervento del tribunale è successivo, per confermare o no tale misura.⁷

Le misure protettive e cautelari, di cui può avvalersi l'imprenditore, sono trattate nel dettaglio, dagli articoli 18 e 19 C.C.I.I, mentre l'articolo 2 ne fornisce la definizione.

L'articolo 2 C.C.I.I fornisce le definizioni “generalì”

p) «misure protettive»: le misure temporanee (richieste dal debitore) per evitare che determinate azioni dei creditori possano pregiudicare, sin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi o dell'insolvenza (anche prima dell'accesso a uno degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza);

q) «misure cautelari»: i provvedimenti cautelari emessi dal giudice competente a tutela del patrimonio o dell'impresa del debitore, che appaiano secondo le circostanze più idonei ad assicurare provvisoriamente (il buon esito delle trattative e gli effetti degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e delle procedure di insolvenza).

⁶ Diritto della Crisi 23 marzo 2022, “Le autorizzazioni del Tribunale nella composizione negoziata della crisi” di Alessandro Nistri, Giudice nel Tribunale di Terni

⁷ Filippo Lamanna, in “speciali: Il civilista” “composizione negoziata e nuove misure per la crisi d'impresa”, Giuffrè editore 2022

Le misure protettive consistono nella limitazione delle possibilità di azione nei confronti dell'imprenditore da parte dei creditori e precludono il pronunciamento di sentenze di fallimento o di stato di insolvenza fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata col fine di consentire il proseguimento delle trattative senza che vengano mosse azioni di "disturbo" da parte dei creditori. Le misure protettive risultano pertanto avere un contenuto "limitato" circoscritto alle situazioni descritte.

Le azioni cautelari, invece, non sono a contenuto predeterminato, possono ricoprire vari aspetti e possono tradursi in varie concessioni, il tribunale ha pertanto facoltà di determinarle discrezionalmente a seconda delle esigenze da cautelare.⁸

Alla luce di quanto illustrato, il contenuto delle misure protettive previsto nell'ambito della composizione negoziata risulta più ampio rispetto a quello previsto generalmente nel sistema concorsuale, nel tentativo di privilegiare la ricerca di soluzioni che favoriscano la continuità, precedendo l'eventuale aumento dello stato di insolvenza.

Infatti oltre al blocco delle azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore e al divieto per i creditori di acquistare diritti di prelazione con efficacia rispetto ad altri creditori, vi rientrano misure quali:

- divieto rivolto ai creditori di rifiutare unilateralmente l'adempimento ai contratti pendenti o provocarne la risoluzione o anticiparne la scadenza in conseguenza del mancato pagamento dei loro crediti anteriori alla presentazione dell'istanza di nomina dell'esperto.
- impossibilità di dichiarare il fallimento o accertare lo stato di insolvenza fino alla conclusione delle trattative o alla archiviazione dell'istanza di composizione.

Alle misure protettive del patrimonio, si aggiunge la possibilità per l'imprenditore di chiedere l'adozione di provvedimenti cautelari necessari per condurre a termine le trattative. Nella composizione negoziata la genericità della previsione, la legittimazione

⁸ Filippo Lamanna, in "speciali: Il civilista" "composizione negoziata e nuove misure per la crisi d'impresa", Giuffrè editore 2022

dell'imprenditore a richiederle e l'indeterminatezza su quale sia il giudizio di merito a cui dette misure devono strumentalmente collegarsi rendono di difficile interpretazione la norma.⁹

2.1 Procedimento per l'attivazione delle misure

Secondo quanto disposto dagli articoli 18 e 19 C.C.I.I il momento di avvio delle misure protettive coincide con il deposito dell'istanza nel registro delle imprese, ed inizia ad avere efficacia immediata ed automatica. Le misure cautelari, invece, non operano immediatamente e automaticamente ma devono essere preventivamente approvate dal Tribunale.

Il procedimento di richiesta e attivazione delle misure protettive e cautelari è descritto dall'articolo 19: il comma 1 prevede che l'imprenditore, formulata una richiesta di misure protettive, tramite ricorso presentato *“entro il giorno successivo alla pubblicazione dell'istanza e dell'accettazione dell'esperto”* al tribunale del luogo dove ha la sede principale l'impresa (denominato *“tribunale competente”*) deve chiedere anche la conferma o la modifica di misure già in atto e eventualmente anche l'adozione dei provvedimenti cautelari necessari per condurre a termine le trattative. Entro trenta giorni dalla pubblicazione della richiesta di misure protettive l'imprenditore deve chiederne la pubblicazione nel registro delle imprese; l'omesso o ritardato deposito del ricorso comporta l'inefficacia delle misure e la cancellazione dell'iscrizione dell'istanza dal registro delle imprese.

Il comma 2 individua la documentazione che l'imprenditore deve presentare unitamente al ricorso. Devono essere depositati insieme al ricorso:

- i bilanci degli ultimi tre esercizi oppure, quando non è tenuto al deposito dei bilanci, le dichiarazioni dei redditi e dell'IVA degli ultimi tre periodi di imposta;

⁹Giuseppina Ivone, *“Misure protettive e cautelari, autorizzazioni del tribunale e rinegoziazione dei contratti nelle nuove regole delle crisi di impresa”*, capitolo 4 *“la nuova composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa”*, Giuffrè editore 2022

- 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 dei relativi indirizzi di posta elettronica certificata, se disponibili, oppure degli indirizzi di posta elettronica non certificata per i quali sia verificata o verificabile la titolarità della singola casella;
- 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;
- il nominativo dell'esperto nominato.

Il comma 3 prevede che il tribunale entro dieci giorni dal deposito del ricorso fissi l'udienza. La convocazione dell'udienza è notificata dal ricorrente con le modalità indicate dal tribunale che prescrive le forme di notificazione opportune per garantire la celerità del procedimento. Il tribunale, se verifica che il ricorso non è stato depositato nel termine previsto dal comma 1, dichiara l'inefficacia delle misure protettive senza fissare l'udienza. Gli effetti protettivi prodotti cessano inoltre nel caso in cui il giudice non provveda alla fissazione dell'udienza.

Il comma 4 prevede che all'udienza il tribunale, sentite le parti e l'esperto, nomini, se occorre, un ausiliario e proceda agli atti di istruzione indispensabili in relazione ai provvedimenti cautelari richiesti e ai provvedimenti di conferma, revoca o modifica delle misure protettive. La disposizione prevede inoltre l'ascolto obbligatorio di eventuali soggetti terzi nel caso in cui le misure protettive o i provvedimenti cautelari richiesti incidano su loro diritti. Il tribunale provvede con ordinanza che stabilisce la durata, non inferiore a trenta e non superiore a centoventi giorni, delle misure protettive e degli eventuali provvedimenti cautelari disposti.¹⁰

¹⁰ Da relazione illustrativa D.L. 118/2021

Su richiesta dell'imprenditore e sentito il parere l'esperto, le misure possono essere limitate a determinate iniziative intraprese dai creditori a tutela dei propri diritti o a determinati creditori o categorie di creditori.

Ai sensi del comma 5, su istanza delle parti e acquisito il parere dell'esperto, è consentito al giudice di prorogare la durata delle misure disposte per il tempo necessario ad assicurare il buon esito delle trattative. La durata complessiva delle misure non può comunque superare i duecentoquaranta giorni.

Sempre tenendo presente la finalità di favorire il buon esito delle trattative, ma anche per evitare che i benefici accordati all'imprenditore in crisi arrechino danni sproporzionati agli interessi dei creditori, il comma 6 prevede che il giudice, su istanza dell'imprenditore, di uno o più creditori o su segnalazione dell'esperto, possa altresì revocare le misure protettive e cautelari, o abbreviarne la durata.

In base al comma 7, a questi procedimenti si applicano le forme degli articoli 669-bis e seguenti del Codice di Procedura Civile (c.p.c.) che disciplinano i procedimenti cautelari. Il tribunale giudica nei casi in esame in composizione monocratica e adotta i suoi provvedimenti con ordinanze comunicate dalla cancelleria al registro delle imprese entro il giorno successivo alla loro emissione. Le ordinanze del tribunale sono reclamabili ai sensi dell'articolo 669-terdecies c.p.c (*Reclamo contro i provvedimenti cautelari*).¹¹

A differenza di come potrebbe sembrare il procedimento per richiedere le misure protettive e cautelari è molto burocratizzato.¹²

Dal punto di vista pratico possiamo notare che il procedimento richiede la presentazione di tre istanze: la prima emerge dall'articolo 18 comma 1, da presentare insieme all'istanza di nomina dell'esperto, ma anche successivamente per chiedere se intende adottare misure protettive.

¹¹ Da relazione illustrativa D.L. 118/2021

¹² Opinione fornita da Filippo Lamanna, in "speciali: Il civilista" "composizione negoziata e nuove misure per la crisi d'impresa", Giuffrè editore 2022

Ciò non è sufficiente in quanto, pena inefficacia, l'imprenditore deve presentare entro il giorno successivo alla pubblicazione dell'istanza e dell'accettazione dell'esperto, la richiesta di conferma o di modifica delle misure protettive e, ove occorre, l'adozione dei provvedimenti cautelari necessari per condurre a termine le trattative.

Inoltre, entro trenta giorni dalla pubblicazione delle misure protettive, l'imprenditore ha l'onere di pubblicare una terza istanza con la quale richiede la pubblicazione nel registro delle imprese del numero di ruolo generale del procedimento giudiziale che ha preso vita con il ricorso, e, se non lo fa, l'iscrizione dell'istanza di applicazione delle misure viene cancellata dal registro delle imprese.

Una volta presentato il ricorso, il tribunale, entro dieci giorni, deve fissare l'udienza con la quale esprimersi su di esso, non viene fissato un termine perentorio entro il quale deve essere fissata l'udienza.

Considerato che la durata delle misure protettive e cautelari, che, come abbiamo detto, analizzando i commi 4 e 5 dell'articolo 19, deve essere almeno di trenta giorni e non superiore ai centoventi, eventualmente prorogabili a duecentoquaranta, il conteggio dei giorni ha inizio il giorno di decisione del tribunale; quindi, il "*dies a quo*" viene conteggiato dal giorno della decisione del giudice, senza considerare i giorni precedenti. Pertanto, più avanti viene fissata l'udienza più sarà lunga la durata delle misure protettive col conseguente maggior rischio che venga arrecato danno ai creditori.

La durata massima di mantenimento delle misure protettive e cautelari di otto mesi è sicuramente un lasso temporale notevole, specialmente se confrontato alle procedure concorsuali alternative al fallimento, nelle quali tra l'altro, tranne che negli accordi di ristrutturazione, l'inizio delle misure protettive e cautelari è automatico in quanto essendo procedure concorsuali prevedono la preventiva richiesta al tribunale.

Solo nel concordato preventivo il periodo di "protezione" concesso all'imprenditore può avere durata maggiore, pur sempre nei limiti dei dodici mesi, "paletto" imposto dalla Direttiva Insolvency all'articolo 6 paragrafo 8.¹³

¹³ Filippo Lamanna, in "speciali: Il civilista" "composizione negoziata e nuove misure per la crisi d'impresa", Giuffrè editore 2022

Come in precedenza riportato, l'articolo 19 comma 6 prevede che su istanza dell'imprenditore, di uno o più creditori o su segnalazione dell'esperto, il giudice che ha emesso i provvedimenti possa in qualunque momento, sentite le parti interessate, e in ogni caso a seguito dell'archiviazione dell'istanza revocare le misure protettive e cautelari, o abbreviarne la durata, quando esse non soddisfano l'obiettivo di assicurare il buon esito delle trattative o appaiono sproporzionate rispetto al pregiudizio arrecato ai creditori istanti. La durata delle misure protettive, inizialmente stabilita, rappresenta pertanto la durata massima non necessariamente "intoccabile" e definitiva.

3. Il terzo beneficio concesso all'imprenditore (articolo 20)

Il terzo beneficio eccezionale viene concesso dall'articolo 20, prevede la sospensione dell'applicazione di una serie di obblighi che gravano in capo all'imprenditore, imposti dal Codice civile, nel caso di presentazione di istanza contestuale alla nomina dell'esperto o successiva.

Il comma 1 dell'articolo 20 prevede che l'imprenditore in situazione di squilibrio patrimoniale o economico finanziario possa dichiarare, e da tale espressione si deduce che è sufficiente un'autocertificazione, senza ricorrere al coinvolgimento di altre figure o del tribunale, il suo esonero dall'applicazione di una serie di obblighi previsti da alcune disposizioni del Codice civile.

In particolare, la disposizione richiama i seguenti articoli del Codice civile: 2446, secondo e terzo comma, 2447, 2482-bis, quarto, quinto e sesto comma, 2482-ter del Codice civile, inoltre non si verifica la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, primo comma, numero 4), e 2545-duodecies.

Gli articoli 2446, secondo e terzo comma e 2447 c.c., disciplinano i casi di riduzione obbligatoria di capitale riguardo alle società per azioni mentre gli articoli 2482-bis e 2482-ter c.c. disciplinano i casi di riduzione obbligatoria del capitale per perdite in relazione alle società a responsabilità limitata.

L'art. 2484 c.c. configura la riduzione rilevante del capitale al di sotto del minimo legale che, se non seguita da ricapitalizzazione, comporta scioglimento delle società di capitali. L'articolo 2545-duodecies disciplina le ipotesi di scioglimento delle società cooperative, fra le quali il decorso del termine, il conseguimento dell'oggetto sociale, la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo, l'impossibilità di funzionamento per continuata inattività dell'assemblea e la perdita del capitale sociale.¹⁴

Il comma 20 C.C.I.I. a differenza dell'ex comma 8 D.L. 118/2021 che regolava il medesimo tema, è costituito da due commi, il primo è analogo al comma unico all'ex comma 8, il secondo comma contiene un'importante precisazione, in precedenza assente, riguardante la perdita dei benefici illustrati nel momento in cui il tribunale pubblica nel registro delle imprese il provvedimento che dichiara l'inefficacia delle misure richieste.

Risulta palese che l'impresa alla quale sia stata sottratta o abbreviata la concessione di misure protettive, in quanto considerate non soddisfacenti all'obiettivo di assicurare il buon esito delle trattative, si trovi in una situazione in cui, sostanzialmente, viene meno il requisito fondamentale della composizione negoziata prefissato dall'articolo 12 comma 1 di "ragionevole perseguibilità del risanamento". Pertanto, il perdurare della concessione delle misure di sospensione degli obblighi di ricapitalizzazione e di scioglimento in caso di perdite che abbiano ridotto il capitale sociale sotto il minimo legale anche in una situazione praticamente definibile irreversibile risulta insensato.

¹⁴ Da relazione illustrativa D.L. 118/2021

CAPITOLO IV

CREDITORI E LE TUTELE AD ESSI RISERVATE NEL CORSO DELLA PROCEDURA

1. La difficile posizione dei creditori e gli atti loro pregiudizievoli

Considerata la finalità della composizione negoziata, ossia il raggiungimento del risanamento aziendale senza la necessità di ricorrere al coinvolgimento del tribunale, in modo tale da velocizzarne le tempistiche e diminuire i costi, è fondamentale che le parti rispettino i loro doveri, in prevalenza (ma non solo) descritti dagli articoli 4 e 16 C.C.I.I.

L'intento è quello di ricostruire intorno alla figura del debitore un clima di fiducia, con la contestuale necessità da parte di tutte le parti coinvolte, compresi i creditori, di manifestare impegno, collaborazione e buona volontà per agevolare la ripresa dell'attività in crisi.

Nella composizione negoziata i creditori ricoprono un ruolo molto importante: possono essere i protagonisti del buon esito delle trattative, tenendo un comportamento economicamente razionale ed evitando impugnature ingiustificate ed "egoistiche"; in caso contrario sarebbe necessario l'intervento tutorio del tribunale con la conseguente perdita del tratto distintivo di strumento stragiudiziale.¹

Ciò rende la posizione dei creditori nel corso della procedura molto delicata in quanto risultano "portatori" di molti doveri, ma non sono dotati di un potere direttamente esercitabile per tutelare la propria posizione, specialmente se il debitore si avvale delle misure protettive e cautelari offerte dagli articoli 18, 19 e 20 C.C.I.I.

¹ Marina Spiotta, "Ruolo dei creditori nella composizione negoziata e negli strumenti di regolazione della crisi/insolvenza", Il fallimento 10/2022

Alla luce di quanto fino ad ora illustrato e cercando di comprendere le varie dinamiche e situazioni che potrebbero essere presenti all'interno di ogni realtà aziendale (e di conseguenza nella procedura) è facilmente intuibile che i creditori non vengono considerati tutti uguali e collocati sullo stesso piano. È possibile distinguere diverse tipologie di creditori:

- invitati dall'esperto a ricercare le possibili soluzioni oppure a valutare le soluzioni individuate dall'imprenditore e ritenute percorribili dall'esperto, eventualmente rinegoziando il contratto (articolo 17 comma 5 C.C.I.I.)
- potenzialmente interessati dalle misure protettive o concretamente colpiti dalla loro concessione e quindi privati degli strumenti di autotutela contrattuale previsti dal Codice civile (art. 18 commi 1 e 5 e 64 commi 3 e 4 C.C.I.I.)
- penalizzati dalla perdita della responsabilità solidale dell'acquirente in deroga all'articolo 2560 del Codice civile (Debiti relativi all'azienda ceduta) e quindi parti interessate da "sentire" ai sensi dell'articolo 22 comma 1 lettera d) (Autorizzazioni del tribunale)
- firmatari del contratto previsto dall'articolo 23 comma 1 lettera a) perché convinti della sua indennità ad assicurare la continuità aziendale per almeno due anni
- pubblici qualificati (art. 25 novies) e professionali (art. 25 decies) chiamati a segnalare all'imprenditore, e, se presente, all'organo di controllo, rispettivamente, le esposizioni debitorie illustrate dall'articolo e le variazioni, revisioni o revoche degli affidamenti bancari
- destinatari della proposta di rateazione dei debiti elaborata dal programma automatico presente sulla piattaforma descritta all'articolo 13, rispetto alla quale sono chiamati ad esprimere il loro eventuale dissenso (art. 25 undecies, comma 2)
- richiedenti misure cautelari (art. 54 C.C.I.I.), finalizzate a sterilizzare il rischio di dispersione del patrimonio del debitore durante l'iniziativa concorsuale attivata
 - fisco, enti di previdenza e di assistenza obbligatoria
 - lavoratori, i cui diritti godono della massima protezione

- fornitori che non possono essere differenziati solamente in strategici e non strategici per la sorte dell'impresa in difficoltà, dovendo tener conto anche del loro "grado di dipendenza economica", direttamente proporzionale alla disponibilità a sopportare sacrifici per raggiungere l'obiettivo del risanamento

- involontari, ossia senza affidamento o extracontrattuali la cui tutela potrebbe portare a risultati di grande interesse.

Come emerge dall'elenco fornito, gli unici che godono della massima tutela, protezione e comprensione sono i lavoratori che risultano creditori "intoccabili".²

Occorre però approfondire in modo più dettagliato il rapporto debitore-creditori: esso risulta il fulcro della composizione negoziata, in primis considerando i doveri delle parti coinvolte.

1.1 I doveri delle parti

L'articolo 4 C.C.I.I. collocato nella sezione I, del Capo II del Titolo I, ossia nell'ambito della descrizione dei principi generali, richiama al comma 1 il dovere del creditore e del debitore di "comportarsi secondo buona fede e correttezza", e successivamente al comma 2 e 4 approfondendo il precetto.

La dottrina italiana prevede una distinzione tra il concetto di buona fede in senso "soggettivo" e di buona fede in senso "oggettivo". La prima è espressione generica del principio di buona fede dell'articolo 1147 del Codice civile, considerato semplicemente come assenza di intenzione di ledere il diritto altrui. La seconda, invece, esprime un vero e proprio dovere che, come più volte affermato dalla Corte Suprema, non sarebbe da considerare solamente come un'applicazione dei canoni previsti dal Codice civile in materia contrattuale ma come un autonomo dovere giuridico, espressione del Principio

² Marina Spiotta, "Ruolo dei creditori nella composizione negoziata e negli strumenti di regolazione della crisi/insolvenza", Il Fallimento 10/2022

fondamentale di solidarietà sociale dell'articolo 2 della Costituzione³ e pertanto, applicabile in ambito contrattuale ed extracontrattuale.⁴

Secondo l'interpretazione in senso oggettivo si ha l'imposizione a ciascuna delle parti del rapporto di agire in modo da preservare gli interessi l'una dell'altra, indipendentemente dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o da quanto espresso da stabilite norme di legge.

Negli articoli successivi del C.C.I.I., il tema dei doveri del creditore e del debitore viene trattato, in modo più specifico e approfondito, all'articolo 16 che, oltretutto, estende i doveri alle "parti coinvolte", a differenza dell'articolo 4 che citava singolarmente creditore e debitore. Nel dettaglio all'articolo 16:

- Il comma 4 ribadisce anche in questo ambito la clausola generale di "buona fede e correttezza"

- Al comma 5 viene richiesto alle banche e agli intermediari finanziari, ai loro mandatari e ai cessionari dei loro crediti di partecipare alle trattative in modo attivo e informato ed è inoltre fatto divieto di sospendere o revocare gli affidamenti bancari per il solo accesso alla composizione negoziata della crisi.

- Il comma 6 ribadisce i criteri di correttezza riportati nei commi precedenti, estendendo a tutte le parti coinvolte nelle trattative il dovere di collaborare lealmente e in modo sollecito con l'imprenditore e con l'esperto, di rispettare l'obbligo di riservatezza sulla situazione dell'imprenditore, sulle iniziative da esso assunte o programmate e sulle informazioni acquisite nel corso delle trattative e di dare riscontro alle proposte e alle richieste ricevute nel corso delle trattative con risposta tempestiva e motivata.

³ *"La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale."*

⁴ Filippo Lamanna, in "speciali: Il civilista" "composizione negoziata e nuove misure per la crisi d'impresa", Giuffrè editore 2022

Viene enfatizzato dalla relazione illustrativa del D.L. 118/2021 che comportamenti inerti o derivanti da una partecipazione poco sollecita alle trattative possono compromettere il successo della procedura in quanto la rapidità di intervento rappresenta la principale chiave per garantirne il successo.⁵

Sulla base di quanto esposto in precedenza è chiaro come nel corso della composizione negoziata al debitore venga concessa una posizione molto privilegiata in quanto soggetto incorso in una situazione critica, e pertanto, venga richiesta alle parti creditrici massima comprensione e collaborazione, tralasciando interessi prettamente “personali ed egoistici”.

L'imprenditore in fase di difficoltà è portatore di una grande fiducia, è lasciato in possesso totale dei suoi poteri e della sua autonomia ma è tenuto a comportarsi nel rispetto dei doveri a lui imposti dall'articolo 4 comma 2, dall'articolo 16 comma 4 e dall'articolo 21 (ma non solo) che in sostanza rappresentano di per sé una tutela per i creditori.

Oltre al precetto di “buona fede e correttezza”, da interpretare in senso oggettivo, al comma 2 dell'articolo 4 C.C.I.I vengono illustrati ulteriori doveri in capo al debitore, suddivisi in una triplice forma:

- La lettera a) del comma 2 impone al debitore di illustrare la propria situazione in modo completo, veritiero e trasparente, fornendo tutte le informazioni necessarie e appropriate rispetto alle trattative avviate.

- La lettera b) impone di assumere tempestivamente le iniziative idonee all'individuazione delle soluzioni per il superamento delle condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario durante la composizione negoziata, e alla rapida definizione dello strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza prescelto, anche al fine di non pregiudicare i diritti dei creditori

- La lettera c) impone di gestire il patrimonio o l'impresa nell'interesse prioritario dei creditori. Resta fermo quanto previsto dagli articoli 16, comma 4, e 21.

⁵ Relazione Illustrativa al Decreto legge 118/2021.

I doveri elencati si ritrovano poi nel Titolo II Capo I dove all'articolo 16 comma 4: *“L'imprenditore ha 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”*.

La tempestiva assunzione di iniziative idonee al superamento degli squilibri patrimoniali o economico finanziari prevista dalla lettera b) del comma 2 articolo 4, all'interno della composizione negoziata, è insita nello svolgimento della procedura: sono previsti tempi solleciti e ben definiti, in quanto la rapidità di intervento rappresenta la principale chiave per garantire il successo del tentativo di ripresa.

L'articolo 21, sintetizzando quanto analizzato in precedenza, dispone le modalità di gestione dell'impresa nel corso della procedura: la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa rimane in capo all'imprenditore; se l'impresa versa in uno stato di crisi la gestione deve essere finalizzata ad evitare il sorgere di pregiudizi alla sostenibilità economico-finanziaria dell'attività; se nel corso della composizione negoziata risulta che l'imprenditore è insolvente ma esistono concrete prospettive di risanamento, lo stesso ha l'onere di gestire l'impresa nel prevalente interesse dei creditori.

La posizione dei creditori rischia di essere pregiudicata dalla fiducia e dall'ampio spazio di manovra concesso all'imprenditore, il quale, venendo meno ai propri doveri, potrebbe arrecare un “pregiudizio” alle trattative, alle prospettive di risanamento, ai creditori o, in generale, riprendendo l'espressione utilizzata nell'articolo 16, alle parti coinvolte.

Pertanto, il tema dei pregiudizi nei confronti dei creditori procede in modo “parallelo” ai doveri del debitore: finché i comportamenti tenuti dal debitore risultano consoni e rispettano i doveri a lui imposti, il contesto di svolgimento è idoneo a ricercare una soluzione stragiudiziale, ma il venir meno dei doveri potrebbe comportare il sopraggiungimento di pregiudizi col rischio di rendere inefficace la procedura.

Le tutele riservate ai creditori sembrerebbero consistere sostanzialmente nella presenza dell'esperto indipendente, nella possibilità di intervento del tribunale ai sensi dell'articolo 19 comma 6 e in alcune ulteriori misure a loro favore. L'esperto, oltre a

fornire assistenza all'imprenditore, è chiamato a tutelare i creditori individuando gli atti loro pregiudizievoli e segnalandoli all'imprenditore e al tribunale; l'intervento del tribunale, ai sensi dell'articolo 19 comma 6, consiste nella sua possibilità di intervento procedendo alla revoca o abbreviazione della durata delle misure protettive e cautelari. Si possono inoltre individuare altre misure volte a tutelare i creditori:

- I creditori possono opporsi alla conferma delle misure protettive/cautelari (articolo 19 comma 6)
- I creditori possono dissentire dalla rateizzazione dei debiti (art. 25 undecies C.C.I.I.)
- ai creditori pubblici qualificati e professionali, nella tutela di tutta la compagine creditoria, è richiesto un ruolo vigile e proattivo, volto a cogliere situazioni di precrisi e segnalarli all'organo amministrativo e di controllo
- alle banche è richiesto il ruolo protettivo e di tutela dell'affidamento dei creditori "deboli" mediante il dovere di contribuire fattivamente al buon esito delle trattative e il divieto di concessione abusiva del credito⁶

È evidente l'intenzione di responsabilizzare i creditori, prestando attenzione a non ledere i diritti dei lavoratori: tutti dovranno abbandonare l'abitudine di restare indifferenti alle sorti dell'impresa debitrice, assenti e meri osservatori passivi; viene loro richiesto, anche nel loro interesse, di ricoprire un ruolo attivo e partecipativo, manifestando, se necessario, spirito di rinuncia per il bene collettivo.

2. La figura dell'esperto

L'appellativo di "esperto" viene attribuito al soggetto che può essere designato a ricoprire l'incarico considerate le competenze tecniche richieste per poter ricevere la nomina. La sua figura, come si è visto nello svolgimento dell'elaborato, ricopre un ruolo centrale all'interno della composizione negoziata ed è definita dal comma 2 dell'articolo 12 C.C.I.I secondo il quale: *"L'esperto agevola le trattative tra*

⁶ Marina Spiotta, "Ruolo dei creditori nella composizione negoziata e negli strumenti di regolazione della crisi/insolvenza", Il fallimento 10/2022

l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati, al fine di individuare una soluzione per il superamento delle condizioni di cui al comma 1, anche mediante il trasferimento dell'azienda o di rami di essa”.

Alla stregua della definizione fornita e di quanto illustrato al capitolo III del presente elaborato intitolato “La gestione dell’impresa in pendenza delle trattative”, il ruolo dell’esperto risulta essere quello di “facilitatore” delle trattative tra le parti col fine di individuare una soluzione idonea a superare la situazione di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario, affiancando l’imprenditore, che rimarrà il protagonista della gestione dell’impresa.

La figura dell’esperto all’interno del Titolo II del C.C.I.I. viene trattata in numerosi articoli; all’articolo 16 vengono definiti i requisiti e i doveri che deve possedere: il comma 1 del citato articolo prevede il necessario possesso dei requisiti previsti dall’articolo 2399 Codice civile, il quale dispone che:

“Non possono essere eletti alla carica di sindaco e, se eletti, decadono dall'ufficio:

a) coloro che si trovano nelle condizioni previste dall'articolo 2382⁷;

b) il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori della società, gli amministratori, il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori delle società da questa controllate, delle società che la controllano e di quelle sottoposte a comune controllo;

c) coloro che sono legati alla società o alle società da questa controllate o alle società che la controllano o a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza.

⁷ Cause di ineleggibilità e decadenza: “Non può essere nominato amministratore, e se nominato decade dal suo ufficio, l'interdetto, l'inabilitato, il fallito, o chi è stato condannato ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l'incapacità ad esercitare uffici direttivi.

La cancellazione o la sospensione dal registro dei revisori legali e delle società di revisione legale e la perdita dei requisiti previsti dall'ultimo comma dell'articolo 2397 sono causa di decadenza dall'ufficio di sindaco.

Lo statuto può prevedere altre cause di ineleggibilità o decadenza, nonché cause di incompatibilità e limiti e criteri per il cumulo degli incarichi.”

L'esperto inoltre non deve essere legato all'impresa o ad altre parti interessate all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale. Gli stessi requisiti sono richiesti per i soggetti con i quali l'esperto sia unito in associazione professionale, in particolare è previsto che tali soggetti non devono aver prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore dell'imprenditore né essere stati membri degli organi di amministrazione o controllo dell'impresa né aver posseduto partecipazioni in essa.

La verifica dell'indipendenza spetta all'esperto in via preventiva all'accettazione dell'incarico attribuito dalla commissione (articolo 13 comma 6 C.C.I.I.), con possibilità di contestazione da parte dei soggetti interessati ai sensi dell'articolo 17 comma 6.

Il comma 2 contiene alcune clausole sui doveri di correttezza dell'esperto: egli ha l'onere di operare in modo professionale, riservato, imparziale e indipendente; ha facoltà di richiedere all'imprenditore e ai creditori tutte le informazioni utili o necessarie e può ricorrere ad altre figure professionali, come soggetti in possesso di specifiche competenze e di un revisore legale, purché non legati all'impresa o alle altre parti da rapporti di natura personale o professionale.⁸

Trattandosi di una figura terza ed indipendente dalle parti coinvolte, chiamata a verificare, da un lato, la funzionalità delle trattative rispetto al risanamento e, dall'altro, l'assenza di atti pregiudizievoli nei confronti dei creditori; la sua neutralità dovrebbe fornire ai creditori un maggiore affidamento sull'assenza di intenti dilatori o poco trasparenti da parte dell'imprenditore e all'imprenditore garantire il perseguimento dell'obiettivo di risanamento indipendentemente dagli interessi dei creditori, vigilando sulla loro leale e sollecita collaborazione.

⁸ Da relazione illustrativa D.L. 118/2021

Per definire i requisiti professionali che devono essere posseduti dall'esperto occorre analizzare l'articolo 13 che ai commi 3, 4 e 5 fornisce l'elenco delle figure a cui è concesso presentare richiesta di iscrizione all'elenco degli esperti incaricabili costituito presso la Camera di Commercio di ciascun capoluogo di regione.

Il comma 3 dispone che, su domanda, nell'elenco possono essere inseriti:

a) gli iscritti da almeno cinque anni all'albo dei dottori commercialisti ed esperti contabili;

b) gli iscritti da almeno cinque anni all'albo degli avvocati che documentano di aver maturato precedenti esperienze nel campo della ristrutturazione aziendale e della crisi d'impresa;

c) gli iscritti da almeno cinque anni all'albo dei consulenti del lavoro che documentano di avere concorso, almeno in tre casi, alla conclusione di accordi di ristrutturazione dei debiti omologati o di accordi sottostanti a piani attestati o di avere concorso alla presentazione di concordati con continuità aziendale omologati.

Possono inoltre fare domanda d'inserimento coloro che, pur non iscritti in albi professionali, documentano di avere svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in imprese interessate da operazioni di ristrutturazione concluse con piani di risanamento attestati, accordi di ristrutturazione dei debiti e concordati preventivi con continuità aziendale omologati, nei confronti delle quali non sia stata successivamente pronunciata sentenza dichiarativa di fallimento o sentenza di accertamento dello stato di insolvenza.

Il comma 4 del medesimo articolo fissa un requisito aggiuntivo: l'iscrizione all'elenco è subordinata al possesso della specifica formazione prevista con il decreto dirigenziale del Ministero della giustizia al titolo IV, intitolato "la formazione degli esperti".

La sezione IV del decreto dirigenziale illustra le linee guida per una formazione unitaria, indicando i temi che dovranno essere oggetto di formazione specifica degli esperti a qualunque categoria gli stessi appartengano.

Sono previste cinquantacinque ore di formazione suddivise per contenuto dei temi trattati, per tipologia di docente tenuto ad impartire le lezioni e sulla base di specifici sotto argomenti del tema trattato, nel dettaglio:

- quattro ore su “Il contesto dell’intervento normativo: presupposti, finalità, obiettivi”
- altre quattro ore sono dedicate a “Il sistema delle norme, con particolare riferimento a quelle relative all’intervento giudiziale”
- tre ore su “La domanda e la relativa documentazione disponibile nella piattaforma”
- cinque ore su “La sostenibilità del debito ed il test pratico per la verifica della ragionevole percorribilità del risanamento”
 - altrettante su “La redazione di un piano di risanamento”
 - sette su “Il protocollo di conduzione della composizione negoziata”
 - dieci totali inerenti alla “gestione delle trattative con le parti interessate. Facilitazione della comunicazione e della composizione consensuale: il ruolo dell’esperto e le competenze”.
- quattro sulle “Nozioni sul quadro regolamentare delle esposizioni bancarie”
- Altrimenti in merito a “Nozioni in materia di rapporti di lavoro e di consultazioni delle parti sociali”
- quattro su “La stima della liquidazione del patrimonio”
- cinque riguardanti “l’esito dell’intervento dell’esperto e il contenuto della relazione finale”.

La formazione deve essere impartita anche tramite strumenti a distanza affinché possa essere più agevolmente fruita e sono previste verifiche di effettiva ed efficace fruizione.

Anche il possesso dei requisiti sopra illustrati, così come l’indipendenza e la disponibilità di tempo, che preclude l’assunzione di più di due incarichi contemporaneamente, devono essere verificati dall’esperto stesso.

La formazione maturata o la partecipazione successiva ad uno o più corsi di ulteriore approfondimento dei temi oggetto della presente sezione, rilevano nell'individuazione dell'esperto da parte del soggetto preposto alla nomina.⁹

Il comma 5 dell'articolo 13 dispone che la domanda di iscrizione all'elenco debba essere presentata alla Camera di Commercio del capoluogo della regione del luogo di residenza, o del luogo di iscrizione all'ordine professionale del richiedente, con la contestuale consegna della relativa documentazione volta a comprovare il possesso dei requisiti in precedenza illustrati.

La domanda prevede inoltre la trasmissione del curriculum vitae autocertificato dall'esperto, in cui sono indicate le esperienze professionali acquisite nel settore, nelle tecniche di facilitazione e mediazione e il consenso al trattamento dei dati.

2.1 Compenso dell'esperto

Il C.C.I.I. dedica un articolo intero alla determinazione del compenso dell'esperto, l'articolo 25-ter, che si articola in tredici commi, è appunto rubricato "compenso dell'esperto" e disciplina il tema in modo molto preciso ad ulteriore testimonianza dell'importanza attribuita a questa figura all'interno della composizione negoziata.

Il compenso dell'esperto è reso dal comma 12 un credito prededucibile ai sensi dell'articolo 6 C.C.I.I., la sua determinazione avviene in percentuale sull'ammontare dell'attivo dell'impresa debitrice, secondo la suddivisione in "scaglioni dimensionali" come previsto dal comma 1, fermo restando l'importo massimo e minimo spettante indicato all'articolo 3, rispettivamente di 4.000 e 400.000 euro. In deroga al tetto massimo e minimo retributivo è prevista dal comma 8 la limitazione del compenso a euro 500 se l'imprenditore non compare davanti all'esperto oppure quando è disposta l'archiviazione subito dopo il primo incontro.

⁹ Decreto Ministeriale 21 marzo 2023, titolo IV

È inoltre previsto dal comma 10 il rimborso delle spese necessarie per l'adempimento dell'incarico sostenute dall'esperto, viene precisato che il rimborso spetta purché le spese siano accompagnate dalla corrispondente documentazione. Non saranno rimborsati, invece, eventuali esborsi sostenuti dall'esperto per la remunerazione di soggetti dei quali egli si sia avvalso per lo svolgimento dell'incarico.

Di seguito si riportano le percentuali indicate dal comma 1 per la determinazione del compenso:

- fino a euro 100.000,00 di attivo, il 5,00%;
- da euro 100.000,01 e fino a euro 500.000,00, l'1,25%;
- da euro 500.000,01 e fino a euro 1.000.000,00, lo 0,80%;
- da euro 1.000.000,01 e fino a euro 2.500.000,00, lo 0,43%;
- da euro 2.500.000,01 e fino a euro 50.000.000,00 lo 0,10%;
- da euro 50.000.000,01 e fino a euro 400.000.000,00, lo 0,025%;
- da euro 400.000.000,01 e fino a euro 1.300.000.000,00, lo 0,008%;
- sulle somme eccedenti euro 1.300.000.000,01, lo 0,002%.

Sempre riguardo al calcolo delle percentuali spettanti all'esperto, il comma 9 chiarisce che tali percentuali sono calcolate sulla media dell'attivo risultante dagli ultimi tre bilanci o, in mancanza, dalle ultime tre dichiarazioni dei redditi. Se l'attività è iniziata da meno di tre anni, la media è calcolata sui bilanci o, in mancanza, sulle dichiarazioni dei redditi depositati dall'inizio attività.

Sempre nel rispetto dei limiti di importo fissati dal comma 3, il comma 4 prevede maggiorazioni o diminuzioni della quota percentuale di base, in relazione al numero dei creditori e delle parti interessate partecipanti alle trattative.

Se il numero dei creditori e delle parti interessate che partecipano alle trattative è compreso tra ventuno e cinquanta, il compenso è aumentato del 25%; mentre se il numero dei creditori e delle parti interessate è superiore a 50, il compenso è aumentato del 35%. Se il numero dei creditori e delle parti interessate che partecipano alle trattative non è superiore a cinque, il compenso è invece ridotto del 40%.

In caso di vendita del complesso aziendale o di individuazione di un acquirente da parte dell'esperto è previsto infine un aumento del compenso del 10%.

Riguardo alla variabilità delle percentuali in base al numero dei creditori e delle altre parti interessate, il comma 5 precisa che i lavoratori e le rappresentanze sindacali non sono considerati nel calcolo del numero. Tuttavia l'esperto ha diritto ad un compenso di euro 100 per ogni ora di presenza risultante dai rapporti redatti in occasione delle consultazioni con i lavoratori e i sindacati di cui all'articolo 4 C.C.I.I., comma 3, quinto periodo.

Sono previsti ulteriori incrementi percentuali del compenso spettante dai commi 6 e 7 dell'articolo 25-ter: ai sensi del comma 6, il compenso è aumentato del 100% in tutti i casi in cui anche successivamente alla redazione della relazione finale si concludano il contratto, la convenzione o gli accordi con i creditori, ovvero venga predisposto un piano attestato di risanamento.

In base al comma 7, l'esperto percepirà un ulteriore aumento del 10% del compenso determinato ai sensi del comma precedente se sottoscriverà insieme all'imprenditore e ai creditori l'accordo sottostante ad un piano di risanamento previsto dall'articolo 23, comma 1, lettera c) del C.C.I.I.

Il comma 11 si applica alle situazioni di mancato accordo tra le parti. In quest'ultima eventualità, il compenso dell'esperto viene liquidato dalla commissione che lo aveva nominato ed è a carico dell'imprenditore.

Il comma 13 del decreto-legge in commento consente infine all'esperto di ottenere, dopo almeno 60 giorni dall'accettazione dell'incarico, un acconto sul presumibile compenso finale, tenendo conto dei risultati ottenuti e dell'attività prestata. Tale acconto, non potrà essere superiore ad un terzo del presumibile compenso finale.¹⁰

¹⁰ Relazione Illustrativa al Decreto legge 118/2021

2. Conservazione degli effetti articolo 24

Come ormai ripetuto più volte, in pendenza delle trattative l'imprenditore conserva i poteri gestori ed è quindi libero di compiere atti di ordinaria e straordinaria amministrazione.

Nel presente capitolo ci si sofferma sull'articolo 24 C.C.I.I., disposizione che prevede la conservazione degli effetti, anche a conclusione delle trattative, di alcune categorie di atti compiuti dall'imprenditore nel periodo di svolgimento della composizione negoziata e determina in quali condizioni ciò avvenga.

Il comma 1 dell'articolo in analisi stabilisce che gli atti precedentemente autorizzati dal tribunale ai sensi dell'articolo 22 del C.C.I.I. conservano i loro effetti anche in caso di esito "negativo" delle trattative, quindi anche qualora le trattative "sfocino" in una delle procedure regolate dal Codice: un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato, o un concordato preventivo omologato, o il fallimento, o la liquidazione coatta amministrativa, o l'amministrazione straordinaria o il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio. Il trascinarsi degli effetti conservativi dell'articolo 22 è condizionato e pertanto limitato, ad uno degli sbocchi delle trattative in una delle soluzioni menzionate dal presente articolo.¹¹

Il comma 2 esenziona da eventuali azioni revocatorie, che potrebbero essere promosse ai sensi dell'articolo 166 secondo comma, gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere dall'imprenditore nel periodo successivo all'accettazione dell'incarico da parte dell'esperto, purché siano stati coerenti con l'andamento e lo stato delle trattative e con le prospettive di risanamento esistenti al momento in cui sono stati compiuti.

Il rispetto del principio di "coerenza", ai fini dell'esenzione da revocatoria, risulta difficilmente valutabile, specialmente considerando lo sviluppo del periodo che prevede che la valutazione debba effettuarsi nel "momento in cui (gli atti) sono stati compiuti" e quindi con apprezzamento ex ante (come prescritto anche dall'art. 18, comma 2, Dir.

¹¹ S. BONFATTI, Profili della composizione negoziata della crisi d'impresa- Esito della procedura: il "contratto biennale" e la Convenzione di moratoria, Ristrutturazioni Aziendali, 1° marzo 2022.

1023/2019). Viene in aiuto alla valutazione del principio di coerenza la predisposizione della relazione “chiara e sintetica sull’attività in concreto esercitata recante un piano finanziario per i successivi sei mesi e le iniziative industriali che intende adottare”, (citata dall’art. 17, comma 3, lett. b) in tema di documentazione da allegare nel momento di presentazione della domanda di accesso, in quanto, se gli atti, i pagamenti e le garanzie rientrano e sono riconducibili alle intenzioni intraprese in via preventiva nella relazione, il requisito di coerenza parrebbe rispettato.¹²

Confrontando l’articolo 24 C.C.I.I. con l’articolo 21 C.C.I.I. risultano evidenti alcune “asimmetrie”: il comma 2 dell’articolo 24 non fornisce distinzioni tra atti di ordinaria amministrazione e atti straordinari, in quanto la discriminante risulta la coerenza. Si ha quindi un disallineamento in quanto anche gli atti di straordinaria amministrazione ritenuti pregiudizievoli ma che, ex post, risultano coerenti con le trattative di risanamento sembrerebbero godere dell’esenzione da revocatoria fallimentare.¹³

Passando all’analisi del comma 3 dell’articolo 24, si ritrova coerenza con l’articolo 21: esso dispone l’assoggettamento ad azione revocatoria fallimentare degli atti di straordinaria amministrazione in relazione ai quali l’esperto ha iscritto il proprio dissenso nel registro delle imprese o il tribunale ha rigettato l’apposita richiesta di autorizzazione presentata dall’imprenditore.

È possibile affermare che il comma 2 non integra in nessun modo l’articolo 21 favorendo benefici all’imprenditore, ma conferma il dovere di preventiva comunicazione all’esperto per il compimento di qualsiasi atto di straordinaria amministrazione. È curioso soffermarsi sulla mancata menzione all’articolo 24 comma 3 dei “pagamenti non coerenti rispetto alle trattative o alle prospettive di risanamento”, dicitura presente al comma 2, ma si ha solamente la citazione di “atto”; in dottrina si considera questa diversa formulazione estesa anche ai pagamenti onde evitare

¹² “La conservazione degli effetti in caso di insuccesso della composizione negoziata” di Antonio Pezzano e Massimiliano Ratti, *Diritto della Crisi* rivista 16 Novembre 2021

¹³ Filippo Lamanna, in “speciali: Il civilista” “composizione negoziata e nuove misure per la crisi d’impresa”, Giuffrè editore 2022

problematiche in via applicativa, considerata anche la menzione dei pagamenti in Relazione illustrativa.

Il quarto comma dell'art. 24 chiarisce, ribadendo quanto affermato all'articolo 21 comma 1, che, nelle ipotesi disciplinate dagli antecedenti commi 1, 2 e 3, resta ferma la responsabilità dell'imprenditore per gli atti compiuti nel corso della procedura.

Questa decisione di mantenere la responsabilità a capo dell'imprenditore trova origine nel tentativo di "bilanciare" la permanenza dei suoi poteri di gestione dell'impresa con la responsabilità: egli rimane libero di agire ma anche responsabile delle sue azioni. Durante la procedura non risultano in alcun modo derogati o soppressi i principi generali relativi alla gestione dell'impresa previsti dall'art. 2086 c.c. e dall'art. 2486 c.c. che vanno considerati e interpretati insieme all'articolo 21.

Nel caso in cui le trattative si svolgessero con correttezza, buona fede e rispettando il principio di coerenza, ma la composizione non si chiudesse con uno degli accordi di cui all'art. 23, comma 1, lett. a) o c), gli organi sociali resterebbero comunque esposti alle azioni previste dagli articoli 2394 c.c. (responsabilità verso i creditori sociali) e 2476, comma 6, c.c. (responsabilità degli amministratori e controllo dei soci).

Ciò accadrebbe anche nel caso in cui le trattative si chiudessero con uno dei predetti accordi, senza, però, che il profilo dell'eventuale responsabilità degli organi sociali risultasse regolato fra gli accordi oggetto delle intese.

Non potrebbe rappresentare una condizione esimente nemmeno la richiesta di sospensione degli obblighi sulla capitalizzazione di cui all'art. 20, tenuto conto che anche l'applicazione dell'art. 2486 c.c. (poteri degli amministratori) non è esclusa durante il periodo di sospensione.

A livello teorico, potrebbe permanere la responsabilità degli organi sociali per quanto successo anteriormente, ma anche durante le trattative, se non svolte correttamente o in buona fede nel rispetto degli articoli 16, comma 5: obbligo "di gestire il patrimonio e l'impresa senza pregiudicare ingiustamente gli interessi dei creditori" e 21, comma 1: obbligo di gestire l'impresa in stato di crisi "in modo da evitare

pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria dell'attività. Quando, nel corso della composizione negoziata, risulta che l'imprenditore è insolvente ma esistono concrete prospettive di risanamento, lo stesso gestisce l'impresa nel prevalente interesse dei creditori. Restano ferme le responsabilità dell'imprenditore".¹⁴

Infine, il comma cinque prevede che le disposizioni degli articoli 322, comma 3 (bancarotta fraudolenta), e 323 (bancarotta semplice) del C.C.I.I non vengano applicate ai pagamenti e alle operazioni compiute nel periodo successivo all'accettazione dell'incarico da parte dell'esperto in coerenza con l'andamento delle trattative e nella prospettiva di risanamento dell'impresa valutata dall'esperto ai sensi dell'articolo 17, comma 5 purché non siano state effettuate le iscrizioni di dissenso previste dall'articolo 21, comma 4. Le disposizioni di cui al primo periodo non si applicano inoltre ai pagamenti e alle operazioni autorizzati dal tribunale a norma dell'articolo 22.

I profili di responsabilità dell'imprenditore sono da considerare in relazione agli atti per cui sussiste il dovere di preventiva informazione, sia se oggetto di necessaria autorizzazione, sia se rientranti nel perimetro di cui al comma 2 dell'art. 21, quindi atti di straordinaria amministrazione o pagamenti non coerenti alle trattative.

L'ipotesi più semplice si ha nel caso in cui l'esperto iscriva il proprio dissenso riguardo l'atto o pagamento che l'imprenditore ha manifestato di voler attuare: in tal caso la responsabilità dell'imprenditore che, nonostante il parere negativo, compie l'atto, risulta triplice: a) per danni, b) per la revocabilità delle operazioni e c) penale, ai sensi dell'art. 24, commi 3 e 5.

Più difficile da analizzare è il tema degli atti straordinari che l'imprenditore compie senza aver previamente informato l'esperto. Questa situazione non risulta disciplinata in quanto l'art. 21 esprime le conseguenze degli atti compiuti dall'imprenditore nonostante il dissenso dell'esperto ma non prevede nulla con diretto riferimento al caso di mancata informazione da parte dell'imprenditore degli atti che

¹⁴Antonio Pezzano e Massimiliano Ratti, "La conservazione degli effetti in caso di insuccesso della composizione negoziata", *Diritto della crisi* 10/05/2022 speciale novembre

ricadono nell'ambito del comma 2; è ragionevole però ritenere che anche l'omessa informativa comporti una precisa responsabilità per l'imprenditore.

In tal caso si ricade in una responsabilità di natura civile, per violazione dei doveri di informazione imposti dall'art. 21 ma anche dei generali doveri di comportarsi secondo buona fede e correttezza (art. 16, comma 4) e di gestire il patrimonio e l'impresa senza pregiudicare ingiustamente gli interessi dei creditori (art. 16, comma 5). L'imprenditore sarà anche assoggettabile a responsabilità di natura penale, ricavabile "a contrario" dall'ultimo comma dell'art. 24 che prevede l'inapplicabilità dei reati di bancarotta fraudolenta e di bancarotta semplice per i pagamenti e le operazioni compiute nel periodo successivo all'accettazione dell'incarico da parte dell'esperto purché "coerenti" e per gli atti autorizzati dal tribunale a norma dell'art. 22. Trattasi, quindi, di bancarotta nel caso in cui sopraggiunga il fallimento per atti compiuti durante la fase delle trattative "non coerenti" oppure non autorizzati.¹⁵

Si presenta molto delicato il profilo dell'eventuale corresponsabilità dell'esperto con l'imprenditore, fenomeno che non risulta regolato nemmeno in sede penale.

¹⁵ Marco Greggio, "La conservazione degli effetti degli atti autorizzati dal Tribunale", 9 Febbraio 202, rivista Diritto della Crisi

CAPITOLO V

LA CONCLUSIONE DELLA COMPOSIZIONE NEGOZIATA

1. Le trattative e i possibili esiti

Inizialmente, trattando le ragioni e gli obiettivi per cui è stata introdotta la composizione negoziata della crisi, si è individuata la ferma volontà del legislatore di evitare a qualunque costo la liquidazione disgregativa del compendio aziendale che per lo più si verifica quando il comportamento di “risposta” alla crisi è avvenuto tardivamente. Volendo scongiurare ciò, il legislatore incentiva il ricorso alla composizione negoziata, oltre che con la possibilità di usufruire dei benefici in precedenza trattati, quali la possibilità di richiesta di misure protettive o cautelari, le misure premiali e l’esonero da revocatoria e da reati di bancarotta, anche prospettando diverse soluzioni finali che possono comportare sia la conservazione diretta che indiretta dell’impresa.

Nell’ottica di analizzare le possibili conclusioni della procedura si fa riferimento all’articolo 23 C.C.I.I che, disciplinando la conclusione delle trattative tra l'imprenditore e i suoi creditori, condotte con l’assistenza dell'esperto, offre un variegato paniere di opzioni di cui alcune sono “tipiche e auspicabili soluzioni” di questo percorso protetto, mentre altre rinviano a strumenti “classici” dell’ordinamento concorsuale.¹

Quando è individuata una soluzione idonea al superamento dello “squilibrio patrimoniale o economico-finanziario”, le parti possono optare, alternativamente, per una soluzione interamente stragiudiziale quale:

- a) un contratto, con uno o più creditori, che produce gli effetti di cui all’art. 25-bis, comma 1, riguardante la riduzione alla misura legale degli interessi sui debiti tributari e delle relative sanzioni, se l’esperto nella relazione

¹ Stefania Pacchi, Ristrutturazioni Aziendali 17 gennaio 2023, “GLI SBOCCHI DELLA COMPOSIZIONE NEGOZIATA E, IN PARTICOLARE, IL CONCORDATO SEMPLIFICATO”

finale (art. 17, comma 8) dichiara che il contratto è idoneo ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni.

b) una convenzione di moratoria ai sensi dell'art. 62 CCI

c) Un accordo sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori e dall'esperto che produce gli effetti di cui agli artt. 166, comma 3, lett. d), e 324. Con la sottoscrizione dell'accordo l'esperto dà atto che il piano di risanamento appare coerente con la regolazione della crisi o dell'insolvenza.

La soluzione prospettata dal comma 1, lettera a) dell'articolo 23 definisce come conclusione la stipula di un contratto finalizzato a garantire la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni, requisito che deve essere valutato dall'esperto e inserito nella relazione finale. Il contratto in questione, se rispetta i requisiti preposti, produrrà una serie di effetti corrispondenti alle disposizioni dell'articolo 25-bis del C.C.I.I. riguardante la riduzione degli interessi che maturano sui debiti tributari dell'imprenditore e la riduzione di sanzioni tributarie, oltre al permanere delle misure premiali antecedenti la conclusione delle trattative.

Ci si chiede se continuità aziendale e risanamento dell'impresa siano sinonimi, in dottrina si ritiene che la risposta sia negativa in quanto "risanamento" presuppone che si sia superata definitivamente la situazione originaria di difficoltà, nella norma in analisi però si parla di "continuità aziendale per almeno due anni", quindi si desume che il debitore può non essere ancora "guarito", l'intenzione del legislatore è quella di dare origine ad un contratto che consenta una ripresa per almeno per due anni.

Un altro quesito che ci si pone riguarda il contenuto del "contratto" menzionato in quanto non vengono fatte precisazioni dall'articolo. Il contratto in questione si identifica come un contratto di diritto privato atipico che può contenere vastissime possibilità di contenuto, tutto è ammissibile purché lecito, idoneo a risanare l'impresa e a soddisfare i creditori.²

Passando alla convenzione di moratoria, soluzione prevista dalla lettera b) comma 1 articolo 23, C.C.I.I., la disposizione rimanda all'art. 62 C.C.I.I.

² Stefania Pacchi, Ristrutturazioni Aziendali 17 gennaio 2023, "GLI SBOCCHI DELLA COMPOSIZIONE NEGOZIATA E, IN PARTICOLARE, IL CONCORDATO SEMPLIFICATO"

Con questo strumento vengono disciplinati in via provvisoria gli effetti della crisi mediante la sospensione del soddisfacimento dei creditori. La convenzione di moratoria, quindi, deve per lo più considerarsi una soluzione temporanea che, in quanto tale, richiederà la successiva adozione di soluzioni più organiche attraverso la predisposizione di un vero e proprio piano di ristrutturazione in continuità diretta o indiretta dell'attività d'impresa con il conseguente onere dell'esperto di indicare nella relazione finale quali altri strumenti dovranno essere successivamente adottati per consentire il superamento della situazione di crisi o di insolvenza.

La convenzione di moratoria è conclusa tra un imprenditore, anche non commerciale, e i suoi creditori; è diretta a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi e può avere come oggetto la dilazione delle scadenze dei crediti, la rinuncia agli atti o la sospensione delle azioni esecutive e conservative e ogni altra misura che non comporti rinuncia al credito, in deroga agli articoli 1372 e 1411 del Codice civile. La convenzione si estende anche nei confronti dei creditori non aderenti che appartengano alla medesima categoria; occorre precisare che l'articolo 62 dispone che in nessun caso, per effetto della convenzione, ai creditori della medesima categoria non aderenti possono essere imposti l'esecuzione di nuove prestazioni, la concessione di affidamenti, il mantenimento della possibilità di utilizzare affidamenti esistenti o l'erogazione di nuovi finanziamenti, precisando che non è considerata nuova prestazione la prosecuzione della concessione del godimento di beni oggetto di contratti di locazione finanziaria già stipulati.

Affinché la convenzione ricopra il ruolo previsto correttamente occorre che:

a) tutti i creditori appartenenti alla categoria siano stati informati dell'avvio delle trattative o siano stati messi in condizione di parteciparvi rispettando il principio di buona fede e abbiano ricevuto complete e aggiornate informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore nonché sulla convenzione e i suoi effetti;

b) i crediti dei creditori aderenti appartenenti alla categoria rappresentino il settantacinque per cento di tutti i creditori appartenenti alla categoria, fermo restando che un creditore può essere titolare di crediti inseriti in più di una categoria;

c) vi siano concrete prospettive che i creditori della medesima categoria non aderenti, ai quali vengono estesi gli effetti della convenzione, possano risultare soddisfatti dall'esito della stessa, in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale;

d) un professionista indipendente abbia attestato la veridicità dei dati aziendali, l' idoneità della convenzione a disciplinare provvisoriamente gli effetti della crisi e la ricorrenza delle condizioni di cui alla lettera c).

È previsto che la convenzione sia comunicata, insieme alla relazione del professionista, ai creditori non aderenti mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento o presso il domicilio digitale; essi potranno, entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione, proporre opposizione davanti al tribunale. Il tribunale decide sulle opposizioni in Camera di consiglio con decreto motivato, soggetto a reclamo davanti alla Corte d'appello ai sensi dell'articolo 51 C.C.I.I.

Il terzo strumento previsto dal primo comma dell'art. 23 come uno degli esiti positivi delle trattative è l'accordo sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori e dall'esperto al quale conseguono le esenzioni da revocatoria e dai reati di bancarotta. Inoltre, la pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese (art. 25-bis, comma 4) consente all'imprenditore di conseguire i medesimi benefici fiscali previsti per il contratto sottoscritto con i creditori di cui alla lettera a). L'accordo in questione deve essere sottoscritto dall'esperto se, a suo avviso, il piano di risanamento è fattibile e coerente con la regolazione della crisi e dell'insolvenza anche alla luce del contenuto della "check list" di cui all'articolo 13.³

Risultano pertanto condivisibili le seguenti riflessioni in precedenza formulate: "tale previsione rappresenta una possibilità di chiusura della composizione ad esito del percorso in cui l'esperto accompagna l'impresa nell'individuazione delle soluzioni per rimuovere le condizioni che rendono probabile la crisi o l'insolvenza e solo nel caso in cui l'esperto sia convinto della sostenibilità della soluzione scelta. D'altro canto, gli effetti che si producono in questo caso hanno rilevanza prorompente, in quanto rendono non revocabili quegli atti che siano stati individuati e indicati nell'ambito del piano

³ Decreto Ministeriale 21 marzo 2023, Sezione III, 14.5

formalizzato dall'impresa"⁴, "si tratta sostanzialmente di una rivisitazione del piano attestato che prende atto che un piano per essere credibile deve essere affiancato da accordi con uno o più creditori e quindi correttamente la norma si focalizza su questi lasciando in sordina il piano".⁵

Si nota una differenza formale tra la lettera a) e c) del comma dell'articolo in analisi: alla lettera a) si utilizza l'espressione "contratto stipulato tra uno o più creditori" mentre alla lettera c) "contratto stipulato dai creditori", sembrando richiedere l'unanimità dei consensi. In dottrina, nonostante la diversità delle espressioni utilizzate, si ritiene che l'accordo di cui alla lettera c) possa essere sottoscritto anche solamente da una parte dei creditori o addirittura da uno soltanto che per l'importo del credito abbia un rilevante peso nell'operazione di risanamento, in quanto diversamente l'istituto sarebbe di difficilissima applicazione.⁶

Anche in questo caso il contenuto del contratto risulta molto libero e discrezionale, in aiuto viene l'allegato 1 del decreto dirigenziale 21 settembre 2021, contenente possibili proposte indirizzate ai soci, ai fornitori strategici, ai creditori finanziari, agli enti, ai locatori, ecc.

Passando all'analisi del comma 2 dell'articolo 23 C.C.I.I. ci troviamo di fronte alla seconda possibilità riscontrabile al termine delle trattative, situazione in cui nessuna delle soluzioni indicate dal comma 1 risulta praticabile, in tal caso permane la situazione di crisi o insolvenza e l'imprenditore può in alternativa:

- a. predisporre il piano attestato di risanamento di cui all'art. 56;
- b. domandare l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi degli artt. 57, 60 e 61. La percentuale di cui all'art. 61, comma 2, lett. c), è ridotta al sessanta per cento se il raggiungimento dell'accordo risulta dalla relazione finale dell'esperto.
- c. proporre la domanda di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio di cui all'art. 25-sexies;

⁴ P. RIVA – G. ROCCA, L'esito dell'intervento dell'esperto e il contenuto della relazione finale, cit.

⁵ V. ZANICHELLI, *Gli esiti possibili della composizione negoziata*, cit.

⁶ Stefania Pacchi, Ristrutturazioni Aziendali 17 gennaio 2023, "GLI SBOCCHI DELLA COMPOSIZIONE NEGOZIATA E, IN PARTICOLARE, IL CONCORDATO SEMPLIFICATO"

d. accedere ad uno degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza disciplinati dal C.C.I.I (piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, concordato preventivo, liquidazione giudiziale, liquidazione coatta amministrativa) e dalle norme sull'amministrazione straordinaria di grandi imprese in crisi.

La prima opzione, fornita dalla lettera a), rappresenta lo strumento meno invasivo che un imprenditore, "uscito" da una composizione negoziata senza aver raggiunto un esito "positivo", può utilizzare prima di ricorrere ad altre procedure alternative. Tramite gli accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento l'imprenditore ha la possibilità di realizzare una ristrutturazione interna, o comunque strettamente privata; gli accordi pattuiti tra i partecipanti possono essere tenuti riservati e quindi non incidere sull'immagine della società e della sua solidità finanziaria e patrimoniale.⁷

L'intesa parziale creatasi tra debitore e creditori potrebbe così tradursi nella predisposizione di un piano attestato di risanamento.

Il piano attestato di risanamento, a differenza degli strumenti più strutturati, come gli accordi e i concordati, è caratterizzato dall'assenza di misure protettive per favorire la continuità; con tale espressione si fa riferimento al blocco delle azioni esecutive e cautelari, alla sospensione delle norme societarie imposte dal Codice civile relative agli obblighi degli amministratori in presenza di perdita o di riduzione del capitale (art. 89 CCII), alla transazione fiscale, ai finanziamenti non muniti della predeuzione.

La decisione di privare lo strumento di queste misure è imputabile all'assenza di un controllo giudiziale, inoltre il "piano" risulta essere un atto unilaterale dell'imprenditore e non frutto di negoziazioni.

Se però il piano attestato viene considerato come conclusione di una composizione negoziata, potrebbe essere stato preceduto da misure protettive o cautelari concesse all'imprenditore durante la fase delle trattative in questo caso la "protezione"

⁷ Stefania Pacchi, Ristrutturazioni Aziendali 17 gennaio 2023, "GLI SBOCCHI DELLA COMPOSIZIONE NEGOZIATA E, IN PARTICOLARE, IL CONCORDATO SEMPLIFICATO"

ricevuta potrebbe tradursi in un notevole incentivo, nonostante l'esito "negativo" della composizione.⁸

L'articolo a cui rimanda l'articolo 23 comma 2 lettera a) è il 56, collocato nel titolo IV, Capo I sezione I denominato "Accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento" e prevede che l'imprenditore, anche quello agricolo, in stato di crisi o di insolvenza possa predisporre un piano, rivolto ai creditori, che appaia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della situazione economico finanziaria. Il comma 2 dell'articolo 56 fornisce i requisiti che deve rispettare il piano, in primis deve avere data certa e deve indicare:

- a) la situazione economico-patrimoniale e finanziaria dell'impresa;
- b) le principali cause della crisi;
- c) le strategie d'intervento e i tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria;
- d) i creditori e l'ammontare dei crediti dei quali si propone la rinegoziazione e lo stato delle eventuali trattative, l'elenco dei creditori estranei, con l'indicazione delle risorse destinate all'integrale soddisfacimento dei loro crediti alla data di scadenza;
- e) gli apporti di finanza nuova;
- f) i tempi delle azioni da compiersi, che consentono di verificarne la realizzazione, gli strumenti da adottare nel caso di scostamento tra gli obiettivi e la situazione in atto;
- g) il piano industriale e l'evidenziazione dei suoi effetti sul piano finanziario.

Gran parte dei requisiti e delle analisi richieste risultano già effettuate e sottoscritte dall'esperto durante la composizione negoziata, il comma 3 prevede però che all'esame già svolto durante la composizione negoziata debba aggiungersi l'attestazione di un professionista indipendente volta ad attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità economica del piano, aggiungendo attendibilità al piano; riprendendo quanto già stato formulato da altre fonti: "il piano attestato, pur in assenza

⁸ Stefania Pacchi, Ristrutturazioni Aziendali 17 gennaio 2023, "GLI SBOCCHI DELLA COMPOSIZIONE NEGOZIATA E, IN PARTICOLARE, IL CONCORDATO SEMPLIFICATO"

di qualsiasi accordo con i creditori, potrebbe avere la sua utilità nell'ipotesi in cui esso costituisca, non già uno strumento per la soluzione della crisi di impresa, bensì una sorta di certificazione in ordine alla insussistenza del rischio default che l'imprenditore, semmai border line, rilascia al suo interlocutore (acquirente, creditore, ecc.) a garanzia della stabilità dell'operazione da realizzare (vendita di un cespite, pagamento di un credito, acquisizione di una garanzia reale, ecc.)”⁹

A maggior ragione potrebbe avere utilità considerando che l'attestazione di cui al comma 3 e gli accordi conclusi con i creditori possono essere pubblicati nel registro delle imprese su richiesta del debitore; risulta doveroso precisare che l'attestazione non rende “inattaccabile” ogni atto posto in essere in forza del piano, qualora fossero mutate le condizioni che sussistevano al momento della valutazione e attestazione del professionista.¹⁰

Si percepisce come la norma imponga una descrizione analitica della situazione dell'impresa, non circoscritta alla “situazione momentanea”, ma a carattere più ampio, fornendo inoltre indicazioni che consentano di monitorare l'evoluzione del piano predisposto e gli strumenti da adottare nel caso in cui si verificasse un discostamento dagli obiettivi.

Considerando che si tratta di uno strumento che non prevede un controllo “in itinere” da parte del tribunale o di un organo, la verifica del rispetto degli obiettivi e delle modalità previste spetta al debitore e ai creditori, nel rispetto degli articoli 3 e 4 del C.C.I.I.

Un'ulteriore possibilità in caso di trattative non concluse positivamente è quella prevista dall'articolo 23 comma 2 lettera b): l'imprenditore può domandare, alternativamente, l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti disciplinato dall'articolo 57 oppure l'accordo ad efficacia estesa previsto dall'articolo 61 e, ulteriore alternativa concessa, l'accordo agevolato disciplinato dall'articolo 60 dove è stabilito che la percentuale del sessanta per cento è ridotta alla metà quando il debitore non proponga

⁹ G. MICCOLIS, La collocazione della composizione negoziata tra gli strumenti di soluzione negoziale della crisi di impresa alla luce del d.l. 118/2021, in *Judicium*, 7 marzo 2022.

¹⁰ Stefania Pacchi, Ristrutturazioni Aziendali 17 gennaio 2023, “GLI SBOCCHI DELLA COMPOSIZIONE NEGOZIATA E, IN PARTICOLARE, IL CONCORDATO SEMPLIFICATO”

la moratoria dei creditori estranei agli accordi e non abbia richiesto (e rinunci a richiedere) misure protettive.

In tale circostanza è evidente che la situazione dell'impresa al termine delle trattative sia sfociata in conclamata crisi o in insolvenza e vi sia, quindi, una forte conflittualità tra i creditori. A differenza dell'accordo previsto dall'articolo 23 comma 2 lettera a), che opera in ambito esclusivamente stragiudiziale, gli accordi di ristrutturazione previsti dagli articoli 57, 60 e 61 assumono, in seguito all'omologazione, un'efficacia esterna ai fini dell'esenzione da revocatoria e dai reati di bancarotta.¹¹

Gli accordi di ristrutturazione rappresentano uno strumento che può avere contenuto vario e, a differenza di quanto previsto dall'articolo 56, può avere anche finalità liquidatoria, in quanto non presuppone la continuazione dell'attività.

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono conclusi dall'imprenditore con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento dei crediti e sono soggetti ad omologazione ai sensi dell'articolo 48. Il loro contenuto deve prevedere l'indicazione degli elementi del piano economico-finanziario che ne consentono l'esecuzione, redatto secondo le modalità indicate dall'articolo 56 e attestato da un professionista indipendente, a ciò devono essere allegati i documenti elencati dai commi 1 e 3 dell'articolo 39 C.C.I.I.

Gli accordi devono essere idonei ad assicurare il pagamento integrale dei creditori estranei nei seguenti termini:

- a) entro centoventi giorni dall'omologazione, in caso di crediti già scaduti a quella data;
- b) entro centoventi giorni dalla scadenza, in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione.

¹¹ Stefania Pacchi, Ristrutturazioni Aziendali 17 gennaio 2023, “GLI SBOCCHI DELLA COMPOSIZIONE NEGOZIATA E, IN PARTICOLARE, IL CONCORDATO SEMPLIFICATO”

L'articolo 60 del C.C.I.I. prevede che la percentuale del sessanta per cento dei crediti fissata dall'articolo 57 comma 1 possa essere ridotta al trenta per cento qualora il debitore:

- a) non proponga la moratoria dei creditori estranei agli accordi;
- b) non abbia richiesto e rinunci a richiedere misure protettive temporanee.

L'articolo 61 ha ad oggetto gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa, accordi che rappresentano una deroga agli articoli 1472 e 1411 c.c. se vengono rispettati i requisiti indicati dall'articolo: omogeneità delle categorie, buona fede nelle trattative, informative complete ed aggiornate, soddisfazione in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale.

La possibilità di estendere l'accordo ai creditori non aderenti viene prevista anche con riferimento ai creditori non finanziari, solo però in caso di finalità di risanamento e non liquidatorie; quindi, solamente se l'accordo prevede la prosecuzione dell'attività di impresa in via diretta o indiretta.

In entrambi i casi i crediti degli aderenti devono rappresentare la metà dell'indebitamento complessivo e devono rappresentare il settantacinque per cento di tutti i crediti appartenenti alla categoria di creditori.

In nessun caso, per effetto dell'accordo di ristrutturazione, ai creditori ai quali è stato esteso l'accordo possono essere imposti l'esecuzione di nuove prestazioni, la concessione di affidamenti, il mantenimento della possibilità di utilizzare affidamenti esistenti o l'erogazione di nuovi finanziamenti.

Proceduralmente il debitore deve notificare l'accordo, la domanda di omologazione ed i documenti allegati ai creditori nei confronti dei quali chiede di estendere gli effetti dell'accordo.¹²

¹² Stefania Pacchi, Ristrutturazioni Aziendali 17 gennaio 2023, "GLI SBOCCHI DELLA COMPOSIZIONE NEGOZIATA E, IN PARTICOLARE, IL CONCORDATO SEMPLIFICATO"

Le ultime due possibilità concesse all'imprenditore in assenza di una conclusione positiva delle trattative sono fornite dal comma 2 lettere c) e d):

alla lettera c) viene proposta come ulteriore possibilità in caso di esito negativo delle trattative di presentare domanda di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio di cui all'art. 25 sexies;

la lettera d) dispone genericamente la possibilità di accedere ad uno degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza disciplinati dal Codice della crisi, quindi al piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, al concordato preventivo, alla liquidazione giudiziale, alla liquidazione coatta amministrativa ed alle norme sull'amministrazione straordinaria di grandi imprese in crisi.

2. Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio

Nell'eventualità in cui l'esito delle trattative non consenta di effettuare una composizione negoziata stragiudiziale della crisi dell'azienda e non siano praticabili le soluzioni alternative fornite dal comma 2 lettera a) e b), lo strumento liquidativo meno incisivo della liquidazione giudiziale e più snello del concordato preventivo è il concordato semplificato disciplinato dall'articolo 25 sexies e 25 septies del C.C.I.I.

Persistendo l'interesse del mercato per i beni o i servizi resi dall'impresa in crisi ma non essendo possibile la prosecuzione diretta dell'attività, il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio favorisce la rapida cessione dell'impresa in attività sostenendo la continuazione aziendale indiretta.

Pienamente condivisibile, e di facile ma significativa comprensione, risulta il seguente pensiero frutto di precedenti analisi: "In tal modo (col concordato semplificato) il complesso aziendale, separato dall'imprenditore e reimmesso in altro circuito produttivo, può continuare a "vivere" riprendendo a generare valore. Il concordato semplificato costituisce "l'ultima spiaggia" (soltanto) per chi sia transitato

dalla composizione negoziata e scelga la liquidazione del patrimonio attraverso una procedura “sintetica” e rapida evitando così la liquidazione giudiziale”¹³

Quindi nel caso in cui l'imprenditore abbia richiesto il percorso di composizione negoziata nel tentativo di perseguire un risanamento aziendale ma, nonostante le trattative si siano svolte secondo buona fede e correttezza, non si siano concluse con esito positivo, i commi 1 e 2 dell'articolo 25 sexies prevedono che possa presentare, entro sessanta giorni dalla relazione negativa dell'esperto al tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale, una proposta di concordato per cessione dei beni, eseguibile anche con trasferimento dell'azienda o di un ramo di essa a terzi, unitamente al piano di liquidazione e ai documenti indicati nell'articolo 39 C.C.I.I.

Il comma 3 dell'articolo 25 sexies prevede che il tribunale, valutata la ritualità della proposta, acquisita la relazione finale di cui al comma 1 e il parere dell'esperto con specifico riferimento ai presumibili risultati della liquidazione e alle garanzie offerte, è tenuto a nominare con decreto un ausiliario, ai sensi dell'art. 68 del Codice di procedura civile, il quale deve fare pervenire l'accettazione dell'incarico entro tre giorni dalla comunicazione. La disposizione precisa che all'ausiliario si applica quanto previsto dagli articoli 35, comma 4-bis, 35.1 e 35.2 del Decreto legislativo n. 159 del 2011, il cosiddetto codice antimafia.¹⁴

Il tribunale con il medesimo decreto ordina che la proposta, unitamente al parere dell'ausiliario e alla relazione finale dell'esperto, venga comunicata dal debitore ai creditori, se possibile tramite posta elettronica certificata o, in assenza, tramite raccomandata, specificando dove possono essere reperiti i dati per la sua valutazione e fissa la data dell'udienza per l'omologazione. Tra il giorno della comunicazione del provvedimento e quello dell'udienza di omologazione devono decorrere non meno di quarantacinque giorni. I creditori e qualsiasi soggetto interessato possono proporre

¹³ Stefania Pacchi, Ristrutturazioni Aziendali 17 gennaio 2023, “GLI SBOCCHI DELLA COMPOSIZIONE NEGOZIATA E, IN PARTICOLARE, IL CONCORDATO SEMPLIFICATO”

¹⁴ Il comma 4-bis dell'articolo 35 del Decreto legislativo n. 159 prevede un sistema di incompatibilità alla nomina di amministratore giudiziario (o di suo coadiutore) derivante da legami di parentela o da rapporti amicali o di natura affettiva con magistrati addetti all'ufficio giudiziario cui appartiene il giudice che conferisce l'incarico. Gli articoli 35.1 e 35.2 disciplinano rispettivamente le modalità di accertamento della sussistenza delle cause di incompatibilità e la vigilanza, da parte del presidente della Corte di appello, su tutti gli incarichi conferiti nel distretto.

opposizione all'omologazione costituendosi nel termine perentorio di dieci giorni prima dell'udienza fissata. (comma 4)

Il Tribunale, ai sensi del comma 5, a seguito di un'eventuale istruttoria d'ufficio o richiesta dalle parti, verificata la regolarità del contraddittorio e del procedimento, il rispetto delle cause di prelazione e la fattibilità del piano di liquidazione, omologa il concordato nel caso in cui la proposta così come formulata non arrechi pregiudizio ai creditori e assicuri un'utilità a ciascun creditore.

Il tribunale provvede con decreto motivato, immediatamente esecutivo, assunti i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio. Il decreto è quindi pubblicato e comunicato dalla cancelleria alle parti che, nei successivi trenta giorni, possono proporre reclamo alla Corte di appello ai sensi dell'articolo 247 C.C.I.I. (comma 6).

Il decreto della Corte d'appello è ricorribile per cassazione entro trenta giorni dalla comunicazione (comma 7).

Ai sensi del comma 8 sono applicabili in quanto compatibili le disposizioni riferite al concordato preventivo di cui agli articoli 106 (Atti di frode e apertura della liquidazione giudiziale nel corso della procedura), 117 (Effetti del concordato per i creditori), 118 (Esecuzione del -concordato), 119 (Risoluzione e annullamento del concordato), 324 (Esenzione dai reati di bancarotta) e 341 (Concordato preventivo e accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria), ponderandole al concordato semplificato: sostituendo il riferimento alla figura del commissario giudiziale con quella dell'ausiliario e, ai fini di cui all'articolo 106 (denuncia degli atti di frode da parte dell'ausiliario), considerando il decreto di ammissione al concordato semplificato del tribunale di cui al comma 4 dell'articolo 25 sexies al posto dell' articolo 47 (ammissione al concordato preventivo).

L'articolo seguente, il 25 septies, facente parte del Capo II del Titolo II, disciplina le modalità di liquidazione del patrimonio, conseguente alla presentazione della proposta di concordato semplificato per cessione dei beni.

L'appellativo di concordato "semplificato" è dovuto ad alcune scelte semplificatrici che lo distinguono dal concordato preventivo: non è prevista una percentuale minima di soddisfazione per i creditori, né l'apporto di risorse esterne che

incrementi di almeno il dieci per cento l'attivo disponibile al momento di presentazione della domanda che aumenti la soddisfazione dei creditori (articolo 84 comma 4), non è prevista l'attestazione del piano da parte del professionista indipendente (articolo 87 comma 3), non è previsto lo stanziamento del fondo "spese di procedura", non è prevista la votazione dei creditori e nemmeno la nomina del commissario giudiziale e del giudice delegato.

Le semplificazioni sono volte ad incentivare il ricorso a questo strumento preferendolo al concordato preventivo e alla liquidazione, se le trattative si sono svolte in buona fede e correttezza ma non hanno avuto esito positivo. Inoltre il concordato semplificato costituisce per l'imprenditore un incentivo a entrare nella composizione negoziata nella consapevolezza che qualora le trattative mostrassero impercorribile una soluzione negoziale per il risanamento dell'impresa, sarà comunque possibile proporre una procedura meno "invasiva" rispetto alla liquidazione giudiziale.

È doveroso precisare che il concordato semplificato non può essere l'obiettivo iniziale d'accesso alla composizione negoziata ma deve essere, come informalmente definito in precedenza, "l'ultima spiaggia" da adottare in caso di esito negativo delle trattative.

Alla luce delle considerazioni fino ad ora svolte è possibile identificare il presupposto soggettivo e oggettivo di accesso al concordato semplificato: il soggetto che può presentare la richiesta di omologazione al tribunale (nei sessanta giorni seguenti alla comunicazione della relazione conclusiva dell'esperto) è l'imprenditore in contemplato stato di crisi o insolvenza che sia transitato dalle trattative della composizione negoziata che non si sono però concluse in modo positivo. Il presupposto oggettivo è riscontrabile nella presenza dello stato di impossibilità a ricorrere ad una conclusione "negoziata" delle trattative, ciò si riscontra nella relazione finale dell'esperto il quale dichiara che le trattative non hanno avuto esito positivo, nonostante siano state svolte secondo buona fede e correttezza e che le soluzioni di cui all'articolo 23 comma 1 e 2 lettera b) non sono praticabili, ciò si traduce in una situazione di vera e propria crisi o insolvenza.

Il concordato semplificato si mostra quindi come una procedura concorsuale, distinta dal concordato preventivo (al quale non deve essere in nessun modo ricondotto)

e dalle altre procedure concorsuali disciplinate dal Codice, caratterizzata dall'intervento, in determinate situazioni, dell'Autorità giudiziaria, dall'apertura del concorso dei creditori con l'applicazione della regola della *par condicio creditorum* e dell'ordine delle cause di prelazione e dalle esenzioni da revocatoria per gli atti posti in essere in esecuzione del piano concordatario.¹⁵

¹⁵ Stefania Pacchi, Ristrutturazioni Aziendali 17 gennaio 2023, "GLI SBOCCHI DELLA COMPOSIZIONE NEGOZIATA E, IN PARTICOLARE, IL CONCORDATO SEMPLIFICATO"

CAPITOLO VI

DATI STATISTICI A DUE ANNI DALL'INTRODUZIONE DELL'ISTITUTO

1. I dati di Unioncamere aggiornati al 16 novembre 2023

Nel presente capitolo verranno illustrate a livello conclusivo una serie di statistiche fornite dall'ultimo "report" semestrale realizzato da Unioncamere, riguardanti l'utilizzo della composizione negoziata.

Si ritiene interessante tale approfondimento per consentire la contestualizzazione dell'istituto in analisi, fornendone un "bilancio" riassuntivo a due anni dall'introduzione, in modo tale da comprendere l'andamento e i risultati, oltre a soddisfare possibili curiosità.

I dati aggiornati al 16 novembre 2023 mostrano che il totale complessivo di istanze di accesso alla procedura presentate è di 1.037, delle quali 475 presentate nel primo anno di operatività dell'istituto e 562 nel secondo, registrando tra il primo e il secondo anno un incremento di circa il 18%.

È stata inoltre fornita una classificazione per area geografica delle istanze di accesso presentate, si ritiene opportuno ricordare che le statistiche si basano sul precetto che la richiesta di accesso va presentata presso la Camera di Commercio competente, ovvero dove l'impresa presenta sede legale. I dati reperiti non stupiscono particolarmente in quanto seguono sostanzialmente la distribuzione territoriale delle aziende, a fini espositivi si riportano comunque i risultati suddivisi per macro-zona e per regione.

Grafico 6.1: ripartizione delle istanze sul territorio italiano



Fonte: “rapporto semestrale IV edizione novembre 2023”, Unioncamere

Tabella 6.1: Distribuzione delle istanze di accesso per regione

Regione	Numero	Percentuale
Lombardia	224	22%
Lazio	134	13%
Emilia-Romagna	98	9%
Veneto	87	8%
Toscana	75	7%
Puglia	70	7%
Campania	66	6%
Piemonte	48	5%
Abruzzo	45	4%

Sicilia	44	4%
Umbria	29	3%
Marche	25	2%
Liguria	23	2%
Calabria	17	2%
Friuli-Venezia Giulia	16	2%
Sardegna	14	1%
Basilicata	8	1%
Provincia autonoma di Trento	6	1%
Molise	5	0%
Provincia autonoma di Bolzano	2	0%
Valle d'Aosta	1	0%
Totale	1.037	100%

Fonte: “rapporto semestrale IV edizione novembre 2023”, Unioncamere

Come illustrato nei capitoli precedenti, nel momento di compilazione della domanda di accesso occorre presentare una serie di dichiarazioni: l'eventuale possesso di requisito di impresa “sottosoglia” e pertanto assoggettata all'articolo 24 quater , la necessità di avvalersi di nuove risorse finanziarie, i risultati del test pratico di autovalutazione (c.d. “test pratico”); sempre nella fase di presentazione dell'istanza, l'impresa può richiedere l'applicazione delle misure protettive del patrimonio previste dagli articoli 18 e 19 C.C.I.I. e le misure c.d. “sospensive” ai sensi dell'articolo 20 che, rammentando quanto illustrato in precedenza, riguarda in sostanza l'esonero dagli obblighi di ricostituzione del capitale e dalle cause di scioglimento di cui all'art. 2446 e seguenti del Codice civile.

Nella tabella seguente si riportano i dati raccolti riguardo le richieste e le dichiarazioni elencate in precedenza.

Tabella 6.2: Le misure richieste e le dichiarazioni da parte delle imprese

Caratteristiche	Numero	Percentuale
Mis. Protettive	769	74%
Mis. Sospensive	489	47%
Test pratico	364	35%
Risorse finanziarie	236	23%
Gruppi imprese	90	9%
Impresa minore	67	6%
Totale	1.037	

Fonte: “rapporto semestrale IV edizione novembre 2023”, Unioncamere

Tra i dati riportati risalta il numero ridotto delle imprese che fanno ricorso al test pratico, solamente 364 su 1.037 si sono avvalse dello strumento offerto, che dovrebbe consentire un efficace ausilio alle imprese per effettuare un’autovalutazione delle condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario e degli interventi necessari in funzione del risanamento.

Come facilmente intuibile, la quasi totalità delle imprese ha richiesto l’applicazione delle misure protettive del patrimonio (769 casi su 1.037) mentre circa il 47% ha dichiarato di volersi avvalere delle misure sospensive; ciò mostra che l’istanza dell’esperto è quasi sempre accompagnata dalla richiesta di applicazione delle “tutele” di cui può avvalersi il debitore.

Iniziando a trattare gli esiti del percorso negoziato, sul totale delle 1.037 istanze presentate nel corso dei due anni di operatività della Composizione

negoziata, 502 sono quelle archiviate, delle quali solamente il 17% (ovvero 83) risultano concluse con esito favorevole, le restanti 419 risultano archiviate con esito negativo e, infine, sono 66 le istanze rifiutate, respinte dal Segretario Generale a causa della mancata integrazione, nel termine di 30 giorni dalla richiesta, della documentazione obbligatoria prevista dalla normativa.

La tabella seguente sintetizza le diverse tipologie di conclusione della procedura di Composizione distinguendo esiti favorevoli e sfavorevoli. È doveroso precisare che i dati riportati dalla Piattaforma telematica gestita dal sistema camerale non consentono di monitorare con esattezza il percorso giudiziale successivo alla conclusione della composizione negoziata.

Tabella 6.3: Le tipologie di chiusura

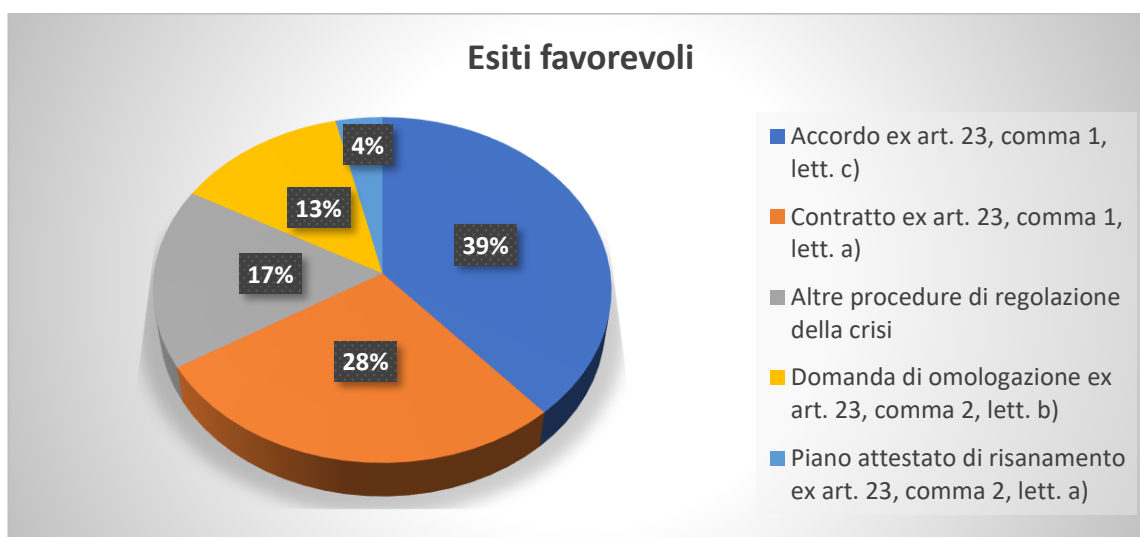
ESITI	TIPOLOGIE DI CHIUSURA	Numero	Percentuale
Esiti sfavorevoli	Mancate prospettive di risanamento	178	35%
	Esito negativo delle trattative	184*	37%
	Rinuncia da parte dell'imprenditore	57	11%
Esiti favorevoli	Accordo ex art. 23, comma 1, lett. c) senza attestazione	11	2%
	Accordo ex art. 23, comma 1, lett. c) con attestazione	21	4%
	Contratto ex art. 23, comma 1, lett. a)	23	5%
	Altre procedure di regolazione della crisi	14	3%
	Domanda di omologazione ex art. 23, comma 2, lett. b)	11	2%
	Piano attestato di risanamento ex art. 23, comma 2, lett. a)	3	1%
Totale		502	100%

** Il numero è comprensivo anche delle domande di concordato semplificato - pari a 50 - presentate presso i Tribunali (Reg. imprese).*

Fonte: “rapporto semestrale IV edizione novembre 2023”, Unioncamere

In merito agli 83 esiti positivi registrati sono state svolte interessanti analisi volte ad identificare la distribuzione degli esiti favorevoli tra le soluzioni individuate dall'articolo 23 C.C.I.I.:

Grafico 6.2: Esiti favorevoli



Soluzioni individuate	Numero
Accordo ex art. 23, comma 1, lett. c)	32
Contratto ex art. 23, comma 1, lett. a)	23
Altre procedure di regolazione della crisi	14
Domanda di omologazione ex art. 23, comma 2, lett. b)	11
Piano attestato di risanamento ex art. 23, comma 2, lett. a)	3
Totale	83

Fonte: “rapporto semestrale IV edizione novembre 2023”, Unioncamere

È stata inoltre presentata una sintesi dei dati relativi alla forma giuridica, alla dimensione per numero di addetti e al settore merceologico di appartenenza

delle 83 imprese che hanno chiuso con esito favorevole la composizione negoziata.

La maggior parte delle imprese protagoniste di chiusure favorevoli sono società di capitali (circa l'87%): in particolare, le s.r.l. rappresentano il 65% delle imprese, mentre le s.p.a. costituiscono il 22% del totale, il residuo 13% è costituito principalmente da società di persone e imprese individuali.

Tabella 6.4: Le forme giuridiche delle imprese "risanate"

Forma giuridica	Numero	Percentuale
Società a responsabilità limitata	54	65%
Società per azioni	18	22%
Società di persone	6	7%
Imprese individuali	4	5%
Consorzi e cooperative	1	1%
Totale	83	100%

Fonte: "rapporto semestrale IV edizione novembre 2023", Unioncamere

Il 52% delle 83 imprese analizzate presenta un numero di addetti inferiore a 9, le piccole imprese con un numero di addetti compreso tra 10 e 29 rappresentano il 35% del totale, il 10% ha un numero di addetti compreso fra 50 e 249 mentre le grandi imprese, con più di 250 dipendenti, rappresentando circa il 4% del totale. Risulta ancora limitato il numero di grandi imprese che ne richiedono l'accesso.

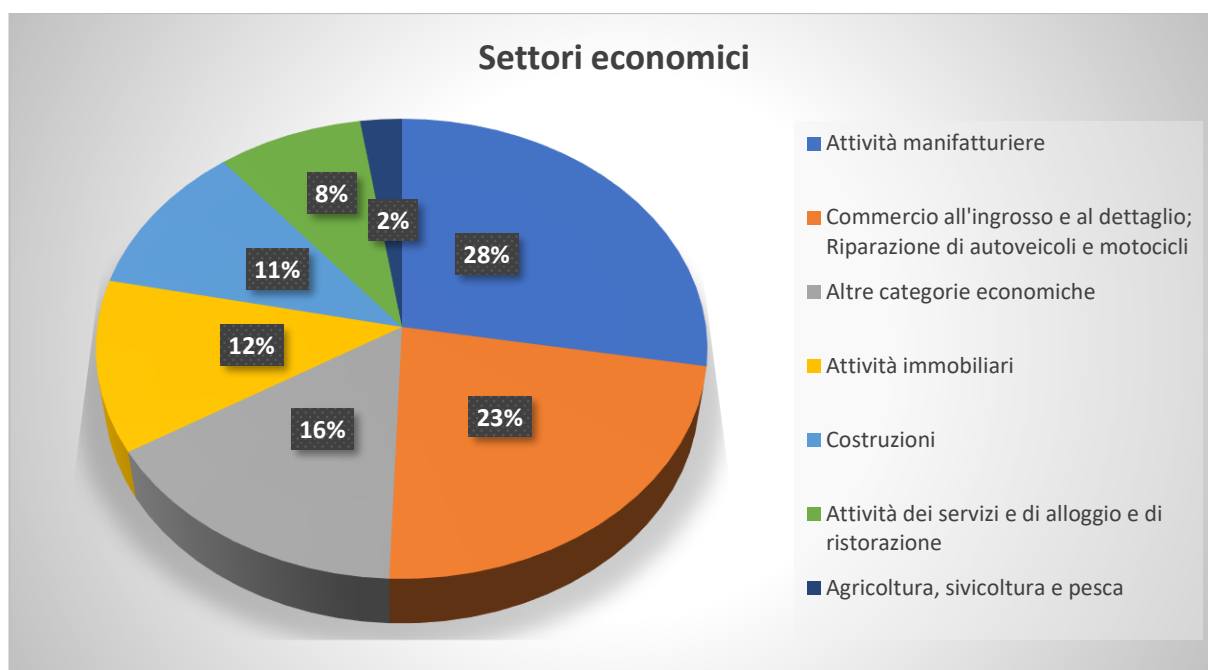
Tabella 6.5: le dimensioni delle imprese risanate

Dimensioni	Numero	Percentuale
0-9 addetti	43	52%
10-49 addetti	29	35%
50-249 addetti	8	10%
> 250 addetti	3	4%
Totale	83	100%

Fonte: “rapporto semestrale IV edizione novembre 2023”, Unioncamere

Il settore economico che ha presentato maggiori esiti favorevoli nella Composizione negoziata è quello delle attività manifatturiere (28%) seguito dal commercio all’ingrosso e al dettaglio (23%) e dalle costruzioni (12%).

Grafico 6.3: i settori economici delle imprese

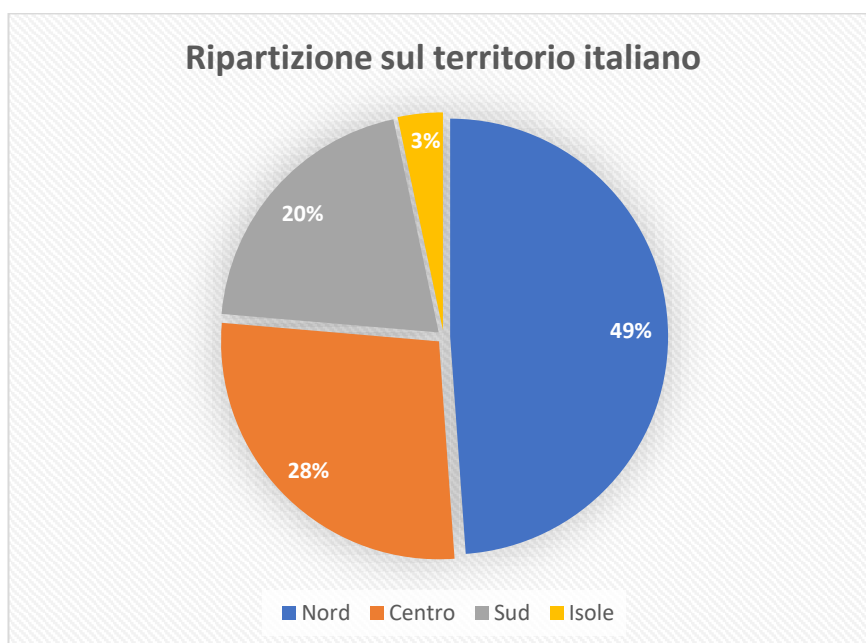


Fonte: “rapporto semestrale IV edizione novembre 2023”, Unioncamere

La sezione conclusiva dell'Osservatorio è dedicata all'analisi dei dati relativi agli esperti iscritti negli appositi elenchi regionali e chiamati ad agevolare le trattative tra i creditori e le imprese che accedono alla Composizione negoziata.

Il numero complessivo di professionisti qualificati ammonta a 4.255, distribuiti prevalentemente nel nord Italia e in gran parte collocate nelle regioni della Lombardia, Toscana, Emilia-Romagna e Veneto, seguite dal Lazio e dalla Campania.

Grafico 6.4: Ripartizione degli esperti sul territorio italiano



Fonte: “rapporto semestrale IV edizione novembre 2023”, Unioncamere

Tabella 6.6: Ripartizione regionale degli esperti

Regione	Numero	Percentuale
Lombardia	813	19%
Toscana	474	11%

Emilia-Romagna	425	10%
Veneto	423	10%
Lazio	383	9%
Campania	352	8%
Puglia	200	5%
Marche	192	5%
Abruzzo	162	4%
Piemonte	157	4%
Sicilia	121	3%
Umbria	117	3%
Liguria	111	3%
Calabria	89	2%
Friuli-Venezia Giulia	77	2%
Sardegna	65	2%
Provincia autonoma di Trento	43	1%
Basilicata	20	0%
Molise	19	0%
Provincia autonoma di Bolzano	9	0%
Valle d'Aosta	3	0%
Totale	4.255	100%

Fonte: “rapporto semestrale IV edizione novembre 2023”, Unioncamere

Un elemento significativo desumibile dalla seguente tabella attiene al numero di istanze non inviate, ovvero che risultano in compilazione, ciò è anche assoggettabile alle difficoltà correlate all'attività di recupero dei documenti che l'impresa ha l'obbligo di allegare al momento dell'invio dell'istanza, in quanto funzionali allo svolgimento dell'istruttoria da parte del Segretario Generale della Camera di Commercio competente. Tali criticità non riguardano tanto la documentazione "interna all'azienda" richiesta dall'articolo 17 comma 3, quanto, piuttosto, le certificazioni relative ai debiti tributari, ai debiti contributivi ed ai premi assicurativi, spesso disponibili solo dopo un certo lasso di tempo.¹

Tabella 6.7: Evoluzione dello stato delle istanze

Istanze	I trim.	II trim.	III trim.	IV trim.	V trim.	VI trim.	VII trim.	VIII trim.
Numero istanze non inviate*	207	159	100	105	115	127	60	109
Numero istanze inviate	81	127	135	122	127	163	172	110
Archivate	65	111	109	87	67	47	13	3
Rifiutate	3	9	14	12	10	8	7	3
Gestite dall'esperto	7	4	11	17	48	96	149	82

** Ci si riferisce alle istanze che nella Piattaforma telematica risultano in fase di compilazione ma che non sono state ancora formalmente presentate.*

Fonte: "rapporto semestrale IV edizione novembre 2023", Unioncamere

¹ Rapporto semestrale IV edizione novembre 2023, Unioncamere

CONCLUSIONI

L'analisi condotta nell'elaborato ha consentito di presentare la posizione centrale rivestita dai creditori durante lo svolgimento dell'istituto stragiudiziale della Composizione negoziata introdotta dal D.L. 118/2021, in seguito rivisitata e inserita nel Titolo II del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

In fase iniziale si è analizzato il contesto di introduzione del nuovo Codice contenente l'istituto oggetto di analisi, fornendo una prima presentazione generale dell'argomento trattato e definendone i tratti principali.

Ci si è soffermati sull'interrogativo discusso in dottrina riguardante l'ammissibilità alla procedura anche alle imprese in conclamato stato di crisi e di insolvenza reversibile, fornendo risposta affermativa al quesito, motivata dalla lettura critica dell'articolo 23 comma 2 lettera d).

In seguito si è passati ad una presentazione maggiormente dettagliata delle fasi che compongono lo strumento in analisi, in primis analizzando i soggetti legittimati a presentarne richiesta e i requisiti necessari per accedervi e, in seguito, le modalità online con le quali dare avvio alla procedura.

Appurato che il solo soggetto legittimato a presentarne richiesta è l'imprenditore commerciale e agricolo in stato di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario reversibile e che le modalità di presentazione dell'istanza di ammissione sono totalmente digitali, si sono analizzate le modalità di gestione dell'impresa durante il periodo di "cura" e le protezioni concesse in questa fase all'imprenditore, che rimane il protagonista della gestione aziendale durante lo sviluppo della procedura.

Gli argomenti fino ad ora esposti risultano di fondamentale importanza al fine della comprensione dell'argomento centrale dell'elaborato.

La composizione negoziata si mostra come uno strumento particolarmente "permissivo" che confida nella correttezza e buona fede delle parti coinvolte; il debitore gode di molti benefici in quanto il "principio di fondo" sta nel precetto che la miglior

soddisfazione dei creditori (e in generale del sistema economico) è perseguibile attraverso la continuità dell'attività aziendale.

Alla stregua di quanto illustrato nello svolgimento dell'elaborato, è possibile constatare che nei creditori è riposta una grande fiducia, risultano portatori di importanti responsabilità e doveri dal cui rispetto dipende l'esito della procedura.

Nonostante l'importanza ricoperta dai creditori e i doveri di cui sono portatori, non sono dotati di un potere direttamente esercitabile che consenta loro di tutelarsi da condotte lesive mosse dal debitore, ma in difesa della loro posizione intervengono doveri imposti alle controparti oltre alla presenza dell'esperto, designato a monitorare sullo svolgimento delle trattative e sui comportamenti dei soggetti coinvolti; la figura dell'esperto pertanto viene analizzata dettagliatamente nel quarto capitolo contestualmente alle tutele riservate ai creditori.

Trattandosi di una procedura stragiudiziale il controllo del Tribunale è eventuale e, comunque, successivo, vengono però individuate situazioni particolari sulle quali è richiesto un suo intervento preventivo, onde evitare azioni potenzialmente lesive nel confronto dei creditori.

È risultato doveroso, in conclusione, soffermarsi sui possibili esiti verificabili al termine delle trattative tra il debitore e i creditori, permettendo inoltre al lettore di maturare proprie considerazioni riguardo la funzionalità dello strumento.

A modesto parere dello scrivente, si ritiene che l'istituto analizzato possa rappresentare un'ottima opportunità in senso prettamente "teorico", nell'ordinario si ritiene che la mediazione priva di autorità giuridica, sia, come testimoniato dalle statistiche, di difficile attuazione; l'economia è storicamente caratterizzata dalla soddisfazione in primis di interessi "individuali" che, specialmente in presenza di situazioni di "squilibrio patrimoniale o economico-finanziario", rendono difficile il raggiungimento di un accordo tra le parti.

BIBLIOGRAFIA

Alessandro Nastri, Giudice nel Tribunale di Terni, “Le autorizzazioni del Tribunale nella composizione negoziata della crisi”, *Diritto della Crisi*, 23 marzo 2022, www.dirittodellacrisi.it

Andrea Illuminati “Decreto legislativo - 12/01/2019 -n. 14 art. 24 – Conservazione degli effetti”, IUS Giuffrè, Codice della crisi e dell'insolvenza

Antonio Pezzano e Massimiliano Ratti “La conservazione degli effetti in caso di insuccesso della composizione negoziata”, *Diritto della Crisi*, 16 novembre 2021, www.dirittodellacrisi.it

Antonio Pezzano e Massimiliano Ratti, “La conservazione degli effetti in caso di insuccesso della composizione negoziata”, *Diritto della crisi speciale* novembre, 10 maggio 2022, www.dirittodellacrisi.it

Carlo Ravazzin e Davide Liberato Lo Conte, “L’accesso alla composizione negoziata. Nomina e funzioni dell’esperto” - (2022), pp. 63-104, Giuffrè editore

Diana F. - Nicotra A, “Composizione negoziata della crisi (CCII)”, guide Eutekne, www.eutekne.it

Diego Manente, “scenari alternativi per la regolazione del sovraindebitamento delle imprese”, *Il Caso*, 26 settembre 2023, www.ilcaso.it

Filippo Lamanna, “Criticità del presupposto oggettivo della composizione negoziata”, IUS Giuffrè, 20 aprile 2022

Filippo Lamanna, in “speciali: Il civilista” “composizione negoziata e nuove misure per la crisi d’impresa”, Giuffrè 2022

Flavia Silla, “L’esperto-mediatore nella composizione negoziata”, IUS Giuffrè, 12 luglio 2023

Francesca Monica Cocco, “Conferma delle misure protettive e cautelari nella composizione negoziata”, 26 luglio 2023, ius.giuffrefl.it

G. Miccolis, “La collocazione della composizione negoziata tra gli strumenti di soluzione negoziale della crisi di impresa alla luce del D.L. 118/2021”, *Judicium*, 7 marzo 2022.

Germana Gambardella, “Composizione negoziata: percorso ed epiloghi” in *Diritto della Crisi*, 9 maggio 2023, www.dirittodellacrisi.it

Giacomo D’attore, “I principi generali del Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza”, *Diritto della Crisi*, 8 settembre 2022, www.dirittodellacrisi.it

Giuseppina Ivone, “Misure protettive e cautelari, autorizzazioni del tribunale e rinegoziazione dei contratti nelle nuove regole delle crisi di impresa”, capitolo 4 “la nuova composizione negoziata per la soluzione della crisi d’impresa”, Giuffrè editore 2022

Marco Greggio, Avvocato in Padova: “La conservazione degli effetti degli atti autorizzati dal Tribunale, di Marco Greggio”, Diritto della crisi, 9 febbraio 2022, www.dirittodellacrisi.it

Marco Spadaro, “Composizione negoziata della crisi: gli orientamenti della giurisprudenza ad un anno dall’esordio”, Il fallimento, 1/2023, ius.giuffreffi.it

Marina Spiotta, “Ruolo dei creditori nella composizione negoziata e negli strumenti di regolazione della crisi/insolvenza”, Il fallimento 10/2022, ius.giuffreffi.it

Monica Selvini, “L’inibizione dei pagamenti e la sospensione dei contratti durante le trattative nella composizione negoziata”, 27 marzo 2023, ius.giuffreffi.it

Nicola Manzini e Francesco Carelli, “il ruolo dei creditori nella composizione negoziata”, Ristrutturazioni Aziendali, 28 marzo 2022, www.ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it

P. Riva – G. Rocca, “L’esito dell’intervento dell’esperto e il contenuto della relazione finale”, Ristrutturazioni Aziendali, 17 gennaio 2023, www.ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it

Pezzano-M. Ratti, “Il concordato preventivo semplificato, un’innovazione solo per i creditori meritevoli, funzionale al migliore soddisfacimento dei creditori (e a qualche salvataggio dell’impresa)”, www.dirittodellacrisi.it

Relazione Tecnica e illustrativa al Decreto Legislativo di attuazione della direttiva UE 1023/2019

Riva, “Il ruolo dell’esperto facilitatore”, Ristrutturazioni Aziendali, 30 settembre 2021, www.ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it

Roberto Marinoni “Composizione negoziata: limiti delle misure protettive e sospensione dei contratti pendenti”, IUS Giuffrè, 07 aprile 2023, ius.giuffreffi.it

S. Bonfatti, Profili della composizione negoziata della crisi d’impresa- Esito della procedura: il “contratto biennale” e la Convenzione di moratoria, Ristrutturazioni Aziendali, 1° marzo 2022, www.ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it

Savi Daniela, Maggioli 2022, “La nuova composizione negoziata della crisi d’impresa. Guida al nuovo strumento per professionisti, esperti negoziatori e aziende. Aggiornato al D.Lgs 83/2022 e alla L. 122/2022”

Stefania Pacchi, “gli sbocchi della composizione negoziata e, in particolare, il concordato semplificato”, Ristrutturazioni Aziendali 17 gennaio 2023, www.ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it

V. Zanichelli, “Gli esiti possibili della composizione negoziata”, Diritto della Crisi, 26 ottobre 2021, www.dirittodellacrisi.it

Vincenzo Donativi in “il presupposto oggettivo della composizione negoziata e dell’allerta interna”, Ristrutturazioni Aziendali, 21 settembre 2023, www.ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it

*A chi mi ha accompagnato e sostenuto durante questo percorso,
a chi mi ha preso a braccetto e spronato nei momenti difficili e chi ha gioito
con me in quelli felici
A chi pur non essendoci più continua a vivere nel mio cuore.
Infine a me stesso, consapevole che non esistono arrivi ma solamente nuovi
punti di partenza*