

Via Donatello, 38
I - 20131 Milano

T +39 02 778031
E mail@jenny.it
www.jenny.it

C.F./P.IVA 12908840155

Nuovi strumenti per il superamento della crisi d'impresa

Edoardo Gandini
Valeria Cordaro

Dopo il benessere del Senato, la Camera dei Deputati, con Legge di conversione del 21 ottobre 2021, n. 147, pubblicata in Gazzetta Ufficiale in data 23 ottobre 2021, ha definitivamente approvato il decreto-legge 24 agosto 2021, n. 118, recante "misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale, nonché ulteriori misure urgenti in materia di giustizia",

Di seguito un breve approfondimento dei nostri Edoardo Gandini (*head of litigation department e professore Diritto Commerciale Comparato presso l'Università La Statale di Milano*) e Valeria Cordaro (*associate*).

1. Ancora un rinvio per il CCI

L'esito del dibattito parlamentare, innanzitutto, ha confermato che (fortunatamente – a tratti è legittimo pensare) l'entrata in vigore del complesso sistema del Codice (*sic!*) della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza di cui al D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, è rinviato al 16 maggio 2022 (cfr. art. 1, lett. a) e, addirittura al 31 dicembre 2023, l'intero Titolo II della Parte prima (*i.e.*, le cc.dd. misure di allerta e il meccanismo degli OCRI) (cfr. art. 1, lett. b).

2. Due nuovi strumenti per le imprese in condizioni di difficoltà

In controtendenza rispetto ai predetti meccanismi rinviati che, al netto di *restyling* denominativi, avrebbero continuato a favorire epiloghi drastici come soluzioni liquidatorie, dal 15 novembre 2021 saranno in vigore due istituti che, nelle intenzioni del legislatore, dovrebbero garantire il superamento delle criticità – e dunque la continuità imprenditoriale – e una buona dose di soddisfazione dei creditori.

Vediamone i tratti salienti, lasciando al tempo l'effettiva misurazione della bontà del provvedimento.

2.1. La composizione negoziata per la liquidazione del patrimonio

In primo luogo, viene introdotta la “composizione negoziata per la liquidazione del patrimonio” (cfr. artt. 2 e seguenti), strumento usufruibile da tutte le figure d'impresa iscritte nel Registro: possono ricorrervi gli imprenditori commerciali e quelli agricoli (cfr. art. 2, comma 1), i soggetti non fallibili poiché *sotto soglia* (cfr. art. 17) e i gruppi di imprese (cfr. art. 13).

Anzitutto, si lascia nelle mani dell'imprenditore la decisione di attivare questo percorso, sollecitandone, quindi, per un verso, la percezione e la consapevolezza delle “condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario” e, per altro verso, la volontà di intervenire per evitare lo stato di crisi o d'insolvenza con la dovuta tempestività, ossia quando è ancora “ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa”.

All'art. 14 sono poi previste lodevoli misure premiali che dovrebbero indurre maggiore fiducia verso questo strumento e, per converso, scoraggiare le canoniche strade del fallimento e delle altre procedure concorsuali, *inter alia*: (i) abbattimento alla misura legale degli interessi sui debiti tributari sino alla conclusione positiva delle trattative ex art. 11, commi 1 e 2 (cfr. art. 14, comma 1); (ii) abbattimento delle sanzioni tributarie alla misura minima se il termine per il loro pagamento scade dopo l'attivazione della procedura di composizione negoziata in commento (cfr. art. 14, comma 2); (iii) riduzione alla metà delle sanzioni e degli interessi sui debiti tributari sorti prima dell'attivazione della composizione negoziata in caso di esito previsto dall'art. 11, commi 2 e 3 (cfr. art. 14, comma 3); (iv) opzioni di concessione da parte della Agenzia delle Entrate di un piano di rateazione delle somme dovute e non versate a titolo di imposte sul reddito in caso conclusione positiva delle trattative, con ipotesi di decadenza dal beneficio in caso di successivo deposito di domanda di concordato ex art. 161 L.F. (cfr. art. 14, comma 5); (v) ritorno alla debenza degli interessi e delle sanzioni di cui ai commi 1 e 2 in caso di successiva dichiarazione di fallimento o di accertamento dello stato di insolvenza (cfr. art. 14, comma 6).

All'interno di questo percorso di natura esclusivamente privatistica, vi è poi spazio per un intervento – il cui procedimento è disciplinato dall'art. 7 – del tribunale per la conferma o la modifica di misure protettive e/o per l'adozione di provvedimenti cautelari necessari per portare a termine le trattative.

In effetti, fatta salva l'unica misura protettiva automatica, ossia l'obbligo di riservatezza di tutte le parti coinvolte (cfr. art. 4, comma 7) diretto a salvaguardare l'intrapreso percorso di

risanamento dell'impresa, l'imprenditore interessato può domandare – contestualmente alla presentazione dell'istanza di attivazione della procedura o successivamente in caso di necessità sopravvenuta – all'esperto l'applicazione di misure protettive del patrimonio dell'impresa. L'istanza è pubblicata nel Registro delle imprese e dalla sua pubblicazione “i creditori non possono acquisire diritti di prelazione se non concordati con l'imprenditore né possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa” (cfr. art. 6, comma 1); restano esclusi dalla protezione eventuali diritti di credito dei lavoratori (cfr. art. 6, comma 3). Inoltre, sino alla conclusione delle trattative o alla archiviazione dell'istanza che ha dato il via al procedimento, non può essere pronunciata sentenza di fallimento o di accertamento dello stato di insolvenza (cfr. art. 6, comma 4).

Giova, infine, spendere alcune righe sulla figura dell'*esperto* sia perché il procedimento prende le mosse proprio con l'istanza – presentata al segretario generale della CCIAA territorialmente competente – con la quale ne viene domandata la nomina, sia poiché è figura centrale dell'istituto in quanto è colui che dovrà trovare le misure idonee a favorire il buon esito delle trattative tra l'imprenditore in difficoltà, i creditori e gli eventuali altri soggetti interessati (cfr. art. 2, comma 2).

Ebbene, in primo luogo, i requisiti per l'iscrizione alle liste per la procedura in commento sono tali da rendere decisamente più ampia la platea degli esperti rispetto a quelli presi in considerazione dall'art. 358 di cui al CCI rinviato (cfr. art. 3, comma 3). Con particolare riguardo alla previsione di cui all'ultimo periodo del comma 3 – vale a dire l'apertura anche a soggetti non iscritti ad albi professionali, ma con esperienza in accordi o comunque operazioni di ristrutturazione conclusi positivamente –, è auspicabile che tale opportunità porti con sé vivacità e innovazione di soluzioni in grado di favorire la conclusione di accordi compositivi.

In secondo luogo, va valutata positivamente la formulazione dell'art. 4, comma 1, in tema di requisiti di indipendenza dell'esperto giacché appare tenere nella dovuta considerazione il processo di intensificazione – probabilmente di ispirazione anglosassone – dei canoni di indipendenza, imparzialità e trasparenza che investono, in termini generali, gli organi di garanzia.

2.2. Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio

Il secondo istituto introdotto con la Legge di conversione in commento è il “concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio” che rappresenta un'ulteriore procedura, avente, tuttavia, finalità liquidatorie.

Dati i presupposti di cui all'art. 18, comma 1, vale a dire (i) la relazione di chiusura delle trattative con esito negativo che l'esperto deve redigere ex art. 5, comma 8, e sempre che in essa egli attesti correttezza e buona fede nel loro (seppur infruttuoso) svolgimento, nonché (ii) l'impraticabilità delle soluzioni individuate dall'art. 11, commi 1 e 2, è evidente che tale procedimento è logicamente e cronologicamente concatenato alla composizione negoziata per la liquidazione del patrimonio. Nota dolente di una siffatta stretta correlazione è insita nel rischio che taluni imprenditori possano servirsi della composizione negoziata come un *volano dilatorio*, anziché affrontarla come reale opportunità di fuoriuscita dal guado: le cattive abitudini, si sa, sono difficili da scardinare; ancora una volta, il tempo misurerà la bontà di questi strumenti, ma l'indipendenza culturale degli esperti potrà (*rectius*, dovrà) giocare un ruolo di primo piano.

Orbene, in presenza dei citati presupposti, l'imprenditore può presentare al tribunale competente – dunque trattasi di una strada avente natura sin da subito pubblicistica – una proposta di concordato per cessione di beni, accompagnata da un piano di liquidazione e dai documenti di cui all'art. 161, comma 2, lett. a, b, c e d, L.F. (cfr. art. 18, comma 1).

La proposta, da depositarsi nelle forme del ricorso, e il parere dell'esperto, con specifico riferimento alle prospettive di risanamento ("presumibili risultati della liquidazione e alle garanzie offerte"), saranno oggetto di un esame formale del tribunale. Superato questo primo vaglio, il tribunale, con decreto, nomina un "ausiliario" che dovrà fornire un parere sulla proposta (e quindi sulla opportunità e sulla fattibilità del piano di liquidazione secondo questa via, in luogo della canonica liquidazione giudiziale), fissa l'udienza per l'omologazione del concordato e ordina che proposta, relazione dell'esperto e parere dell'ausiliario siano comunicati ai creditori a cura del debitore (cfr. art. 18, comma 4). Sul punto, deve essere evidenziata l'introduzione della figura dell'*ausiliario* in luogo del *commissario giudiziale*, una scelta, quella del legislatore, evidentemente intesa a concentrare la procedura *nel* tribunale.

I creditori e qualsiasi altro interessato, purché costituitisi tempestivamente (ossia almeno dieci giorni prima dell'udienza), possono opporsi all'omologazione (cfr. ancora art. 18, comma 4).

In assenza di opposizione, verificati la regolarità formale del contraddittorio, il rispetto dell'ordine delle cause di prelazione e la fattibilità del piano, con decreto motivato, il tribunale omologa il concordato sempreché "la proposta non arrec[hi] pregiudizio ai creditori rispetto all'alternativa della liquidazione fallimentare e comunque assicur[i] un'utilità a ciascun creditore" (cfr. art. 18, comma 5). In altri termini, la procedura in commento richiede, per l'omologazione del

concordato, che dal piano derivi un'utilità per ciascun creditore, in luogo del limite del venti per cento previsto dall'art. 160, comma 4, della c.d. Legge fallimentare.

Nei termini perentori rispettivamente previsti, il decreto di omologa è reclamabile avanti la corte d'appello (cfr. art. 18, comma 6) e il decreto della corte d'appello è ricorribile in Cassazione (cfr. art. 18, comma 7).

In assenza di opposizione all'omologa del concordato semplificato, il tribunale nomina un liquidatore, con poteri e analoghi a quelli di cui all'art. 182 L.F.

Infine, quanto all'esecuzione del concordato, ossia la liquidazione del patrimonio, l'art. 19 prevede che, con il decreto di omologa, il tribunale nomini un liquidatore e dispone l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 182 L.F. per tale fase.