

LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI: GUIDA APPLICATIVA

PREMESSA INTRODUTTIVA

Con il 15 luglio 2022 non soltanto scompare dal nostro ordinamento, senza lasciare rimpianti, il termine “fallimento” nelle sue varie declinazioni ma si inaugura un nuovo scenario in gran parte inedito, la cui corretta messa a fuoco impone di abbandonare le lenti tradizionali che potrebbero velare la percezione delle novità che connotano il sistema del Codice della Crisi. In questa prospettiva occorre innanzitutto porre l’attenzione su quello che è uno dei principali principi ispiratori della riforma: quello di non punire l’Imprenditore per la sua “sconfitta” ma quello di aiutarlo a superare la crisi ed a reimmettersi nel ciclo produttivo. Già con l’adozione, nel marzo 2014, della Raccomandazione “*su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all’insolvenza*”, la Commissione Europea – nell’affrontare il tema dell’armonizzazione dei principi sostanziali e processuali contenuti nelle discipline concorsuali presenti all’interno dei vari Stati membri – esplicitava l’obiettivo di “*garantire alle imprese in difficoltà finanziaria l’accesso a un quadro nazionale in materia di insolvenza che permetta loro di ristrutturarsi in una fase precoce in modo da evitare l’insolvenza*” e quello di “*dare una seconda opportunità in tutta l’Unione agli imprenditori onesti che falliscono*”.

In questa prospettiva acceleratoria, centrale è il ruolo degli organi di amministrazione e controllo delle società nel verificare l’adeguatezza degli assetti dell’impresa ai fini della tempestiva percezione dei segnali di crisi. L’impresa deve dotarsi di un sistema che consenta una diagnosi precoce dello stato di difficoltà evitando che il ritardo nel considerare i segnali di crisi possa condurre ad uno stato di crisi irreversibile. Ciò, come disposto dall’art. 2086 del cod. civ., istituendo un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell’impresa, anche al fine di rilevare tempestivamente la crisi e l’eventuale perdita della continuità aziendale. Il nuovo Codice

avv. **Domenico Boccardi** - associato
avv. **Federico G. Cozzi** - associato
avv. **Marco Casati**
dott. **Simone Archi**

dott.ssa **Margherita Martegani**
consulente aziendale, settore audit
riorganizzazione ed insolvenza

Elisa Invernizzi - assistente
Giorgia De Sisto - assistente

C.F. e P. IVA 07269310962
Polizza professionale Liberty S Markets SAR nr. LSMCM001242

impone dunque all'Imprenditore un approccio preventivo alla gestione della crisi d'impresa, rendendo imprescindibili strumenti di programmazione e controllo di gestione e un sistema documentale descrittivo dell'organizzazione. Se da un lato indica espressamente taluni parametri chiari ed oggettivi, come ad esempio "i segnali dello stato di crisi" (debiti per retribuzioni scaduti da almeno trenta giorni pari ad oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni, debiti verso le banche scaduti da oltre sessanta giorni ecc.), dall'altro lato rimette alla discrezionalità degli amministratori la concreta definizione dell'adeguatezza degli assetti. Ora, se si vanno a vedere recenti sentenze che vi sono state in tema di adeguatezza di assetti, si scopre che anche nel caso di piccole realtà sono stati ritenuti necessari strumenti di gestione e procedure assai specifici, quali: organigramma aggiornato, mansionario, mancata polarizzazione in capo ad una o poche risorse umane di informazioni vitali per l'ordinaria gestione dell'impresa, redazione di una situazione finanziaria giornaliera, assenza di una procedura formalizzata di monitoraggio dei crediti da incassare, assenza di un sistema di gestione dei rischi ambientali. L'interrogativo che sorge spontaneo è: se le cose vanno male? All'amministratore spetterà provare la rispondenza della sua condotta alle regole e prassi di corretta gestione invocando i principi di proporzionalità e di ragionevolezza. Ma questa prova liberatoria appare tutt'altro che agevole. Lo stesso esito infausto dell'attività di impresa agevolerà la dimostrazione a carico dei creditori (e dei giudici) dell'irrazionalità delle scelte gestorie. All'amministratore non resterà che ricorrere alla dimostrazione di circostanze imprevedibili e non gestibili tali da vanificare gli assetti organizzativi, ancorché adeguati alla natura e alle dimensioni dell'attività. Situazione non facile quella odierna per gli amministratori di società. È chiaro che è tempo di muoversi e di migliorare gli assetti ma non vi è certezza che quanto fatto risulterà sufficiente a metterli al riparo da potenziali contestazioni.

È difficilmente discutibile che, nel nuovo contesto normativo, soprattutto in ambito di composizione negoziata, un ruolo centrale nella gestione della crisi il Legislatore abbia inteso affidarlo a questa figura di nuova regolamentazione, individuata nell'Esperto: esso

avv. **Domenico Boccardi** - *associato*
avv. **Federico G. Cozzi** - *associato*
avv. **Marco Casati**
dott. **Simone Archi**

dott.ssa **Margherita Martegani**
consulente aziendale, settore audit
riorganizzazione ed insolvenza

Elisa Invernizzi - assistente
Giorgia De Sisto - assistente

C.F. e P. IVA 07269310962
Polizza professionale Liberty S Markets SAR nr. LSMCM001242

viene a sostituire, nel nuovo impianto del Codice altro organo di centrale importanza nel disegno originario della riforma – e che peraltro non ha mai visto la luce – cioè l’OCRI. L’elemento qualificante della composizione negoziata della crisi deve individuarsi nella sua funzione di carattere negoziale. Di questa funzione è titolare l’Esperto, il quale è chiamato a ricercare, in un contesto di ritenuta perseguibilità del risanamento, dove stia il corretto punto di equilibrio tra interesse dell’Imprenditore a risanarsi ed interessi dei creditori al proprio soddisfacimento, non ignorando però il ruolo di altri soggetti coinvolti nella crisi, di cui sino ad ora mai il Legislatore concorsuale si era interessato e che pure possono assumere una funzione determinante. L’elemento che caratterizza l’Esperto è inderogabilmente rappresentato dal requisito dell’indipendenza, sul quale indugia opportunamente l’art. 16 CCII. Il Legislatore ha avvertito il dovere di inserire, nella norma dedicata alle definizioni, cioè l’art. 2 CCII, anche quella di Esperto, individuandolo quale *“soggetto terzo ed indipendente, iscritto nell’elenco di cui all’art. 13, comma terzo e nominato dalla commissione di cui al comma 6 del medesimo art. 13, che facilita le trattative nell’ambito della composizione negoziata”*. Già questa definizione consente di individuare essenzialmente in quattro gli elementi qualificanti della figura: terzietà, professionalità, indipendenza e ruolo negoziale.

Prima di entrare nel vivo della trattazione avente ad oggetto lo svolgimento della composizione negoziata, una breve riflessione a parte merita la situazione che si viene a determinare con riguardo alla gestione dell’impresa: è, questa, un’altra parte molto importante della nuova normativa, soprattutto perché rappresenta un’innovazione assoluta del sistema. È dunque del tutto innovativa la previsione dell’art. 21, comma 1 del CCII, secondo cui, nel corso delle trattative che si svolgono in composizione negoziata, l’Imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell’impresa. L’Esperto, dunque, non è legittimato ad ingerirsi nella gestione, neppure sotto forma autorizzata: dunque, non solo non c’è spossessamento, ma non c’è neppure il cosiddetto semi – spossessamento tipico del concordato preventivo. La norma che fonda l’unico vero potere dell’Esperto è oggi collocata nell’art. 17, 5 comma, terzo e

avv. **Domenico Boccardi** - associato
avv. **Federico G. Cozzi** - associato
avv. **Marco Casati**
dott. **Simone Archi**

dott.ssa **Margherita Martegani**
consulente aziendale, settore audit
riorganizzazione ed insolvenza

Elisa Invernizzi - assistente
Giorgia De Sisto - assistente

C.F. e P. IVA 07269310962
Polizza professionale Liberty S Markets SAR nr. LSMCM001242

quarto periodo CCII: “se ritiene che le prospettive di risanamento sono concrete l’esperto incontra le altre parti interessate al processo di risanamento e prospetta le possibili strategie di intervento fissando i successivi incontri con cadenza periodica ravvicinata. Se non ravvisa concrete prospettive di risanamento, all’esito della convocazione od in un momento successivo, l’esperto ne dà notizia all’imprenditore e al Segretario Generale della Camera di Commercio che dispone l’archiviazione dell’istanza di composizione negoziata entro i successivi cinque giorni lavorativi”. Nel contempo va rammentata la norma dell’art. 17, nono comma CCII secondo cui, per il caso di archiviazione dell’istanza, la stessa non può essere riproposta prima che sia decorso un anno dall’archiviazione. Se, però, l’archiviazione è stata causata da una richiesta dell’Imprenditore, egli potrà fruire di una riduzione del termine sino a quattro mesi, sia pure solo per una volta.

PRINCIPI GUIDA DEL CODICE DELLA CRISI, COME NOVELLATO

Quel che, forse, tutti dovremmo sforzarci di comprendere è che il diritto della crisi di impresa è radicalmente mutato nell’ultimo ventennio, sicché per affrontare adeguatamente le durissime sfide del futuro i vecchi ruoli vanno reinterpretati: l’Imprenditore non dovrebbe più gestire la propria attività caratteristica senza una corretta pianificazione della stessa, sia pur adeguata alle dimensioni dell’impresa e senza un costante controllo (anche in termini previsionali) sull’andamento aziendale. Il Giudice dovrebbe comprendere che la gestione della crisi resta perlopiù un fatto privatistico, all’interno del quale il suo intervento può essere utile solo ove abbia una funzione di garanzia del rispetto della Legge e non altro. Il professionista, da un lato, dovrebbe superare le vecchie logiche della gestione liquidatoria ed inquisitoria tipica del Curatore e, dall’altro lato, dovrebbe imparare a svolgere al meglio quella funzione di raccordo fra gestione privata ed interessi economici che rappresenta il punto di equilibrio per una corretta cultura del risanamento di impresa.

avv. **Domenico Boccardi** - associato
avv. **Federico G. Cozzi** - associato
avv. **Marco Casati**
dott. **Simone Archi**

dott.ssa **Margherita Martegani**
consulente aziendale, settore audit
riorganizzazione ed insolvenza

Elisa Invernizzi - assistente
Giorgia De Sisto - assistente

C.F. e P. IVA 07269310962
Polizza professionale Liberty S Markets SAR nr. LSMCM001242

Chiunque in epoca recente od anche meno recente si sia occupato di crisi di impresa, inevitabilmente si sarà confrontato, sotto diversi aspetti, con il rilevante tema della tempestiva emersione all'esterno della sussistenza di una crisi di impresa. In un simile contesto, i vantaggi conseguenti alla tempestività dell'emersione della crisi e, dunque, l'opportunità che l'Imprenditore in crisi faccia ricorso quanto più presto possibile agli strumenti messi a sua disposizione dall'ordinamento per salvaguardare la continuità aziendale, hanno imposto l'affermazione di una cultura dell'allerta che, in forme diverse potesse svolgere un effetto persuasivo nei confronti dell'Imprenditore, per avviare con la massima tempestività i processi di ristrutturazione.

Orbene, nella sequenza logico – cronologica che si è sin qui immaginata, una volta acquisita consapevolezza della sussistenza di uno stato di crisi od anche soltanto di una probabilità di crisi (vuoi perché gli assetti adeguati abbiano consentito di rilevarla, vuoi perché si siano attivati meccanismi di allerta esterna), l'Imprenditore virtuoso dovrebbe immediatamente assumere le iniziative idonee per farvi fronte. Il primo passaggio in tal senso è certamente rappresentato, almeno nelle intenzioni del Legislatore, dall'accesso alla piattaforma telematica nazionale che è aperta a tutti gli Imprenditori iscritti nel Registro delle Imprese. Tramite la piattaforma, l'Imprenditore che ritenga di dover accedere ad un percorso di risanamento è posto in condizione di:

- Accedere ad una lista di controllo particolareggiata che gli dovrebbe consentire di assumere indicazioni per la redazione di un Piano di Risanamento;
- Redigere un Piano di Risanamento;
- Effettuare un test pratico per la ragionevole perseguibilità del risanamento;
- Accedere al protocollo per la ragionevole perseguibilità del risanamento.

Il panorama è oggi significativamente modificato, perché, nel contesto di accentuata “privatizzazione responsabilizzante”, qualunque sia il risultato delle verifiche che l'Imprenditore effettua e delle segnalazioni che egli riceva, compete a lui la scelta finale non solo sui percorsi da avviare ma soprattutto sul “se” avviarli. Sicché, nella misura in

cui, nel valutare l'indebitamento aziendale in relazione all'andamento economico attuale (depurato possibilmente questo da eventi non ricorrenti e muniti di carattere eccezionale), l'Imprenditore accerti che, nell'arco di un anno, egli possa trovarsi in una situazione di incapacità ad adempiere alle obbligazioni che ha assunto e che assumerà, dovrà giungere alla conclusione di versare in una situazione, quanto meno, di probabilità di crisi. Una volta accertata la ricorrenza, quanto meno, di una situazione di probabilità di crisi, ai fini dell'accesso alla composizione negoziata l'Imprenditore è chiamato ad effettuare una valutazione in termini di perseguibilità del risanamento. In questa sede, ciò che appare importante sottolineare ancora una volta è il fatto che le condotte richieste all'Imprenditore, all'esito dell'esecuzione del test di cui si è detto, non possono considerarsi "vincolate": egli può determinarsi ad accedere alla composizione negoziata anche in presenza di un dato che conduca a ritenere sussistente uno stato di insolvenza, nella misura in cui sia in grado di elaborare un piano che consenta la risanabilità dell'impresa, eventualmente anche mediante un'operazione di dismissione.

CONCETTO DI CRISI – EMERSIONE TEMPESTIVA DEL FENOMENO – RUOLO DELL'IMPRENDITORE

Il 15 luglio 2022 – come anticipato - è entrato in vigore il Codice della Crisi e dell'Insolvenza al quale il Legislatore italiano lavorava ormai da diversi anni: un unico *corpus* normativo che disciplina ogni tipo di situazione di crisi e di insolvenza, indipendentemente dalla natura del debitore e dal tipo di attività da questi esercitata. L'art. 2 del Codice della Crisi (CCII) chiarisce come "*crisi d'impresa sia lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi prospettici di cassa a far fronte alle obbligazioni, nei successivi dodici mesi*". La crisi è una situazione di difficoltà non ancora patologica dell'impresa che, in assenza di immediati e adeguati interventi, può comportare l'insorgere dell'insolvenza. L'introduzione di una organica nozione di crisi è destinata a ricoprire un ruolo centrale per l'intera vita dell'impresa, chiamata a modificare la propria organizzazione e ad

avv. **Domenico Boccardi** - associato
avv. **Federico G. Cozzi** - associato
avv. **Marco Casati**
dott. **Simone Archi**

dott.ssa **Margherita Martegani**
consulente aziendale, settore audit
riorganizzazione ed insolvenza

Elisa Invernizzi - assistente
Giorgia De Sisto - assistente

C.F. e P. IVA 07269310962
Polizza professionale Liberty S Markets SAR nr. LSMCM001242

istituire assetti organizzativi idonei a monitorare il proprio andamento patrimoniale e finanziario al fine di individuare tempestivamente eventuali squilibri, con una finalità preventiva dell'insolvenza. Il monitoraggio dei segnali rilevatori della crisi è, dunque, connotato da una componente di aleatorietà, in quanto poggia su un giudizio *ex ante* in merito alla "salute" dell'impresa, legata alla necessità di presidiare indici previsionali e prospettici che, per loro natura, non sono in possesso di un grado di certezza assoluta. A tal proposito il Codice della Crisi, all'art. 3, parla di "*assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati*", secondo il modello delineato dall'art. 2086 del cod. civ. Detta norma, oggi rubricata "*gestione dell'impresa*", veniva integrata da un secondo comma che si bacia con le finalità della riforma, secondo cui l'Imprenditore deve adottare adeguati assetti aziendali, anche graduati con riferimento alla grandezza e alle peculiarità specifiche della sua impresa ed indirizzati ad una rilevazione tempestiva della crisi. Inoltre, viene impartito – sempre all'Imprenditore – l'obbligo di attivazione di una delle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza, nel caso in cui emerga uno stato di crisi.

Secondo tale impostazione, a titolo esemplificativo, una organizzazione aziendale sarebbe adeguata quando:

- Venga predisposto un organigramma che individui anche le funzioni cui è deputato ciascun soggetto;
- Consenta la verifica dei processi decisionali compiuti dai soggetti cui sono attribuiti i relativi poteri;
- Sia garantita la competenza dei soggetti preposti a funzioni amministrative e di controllo;
- Siano presenti e rese note a tutto il personale dell'impresa, le direttive e i processi aziendali.

L'Imprenditore deve monitorare i segnali delineati dal comma 4 dell'art. 3 CCII, in particolare verificare:

avv. **Domenico Boccardi** - associato
avv. **Federico G. Cozzi** - associato
avv. **Marco Casati**
dott. **Simone Archi**

dott.ssa **Margherita Martegani**
consulente aziendale, settore audit
riorganizzazione ed insolvenza

Elisa Invernizzi - assistente
Giorgia De Sisto - assistente

C.F. e P. IVA 07269310962
Polizza professionale Liberty S Markets SAR nr. LSMCM001242

- L'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno trenta giorni, pari ad oltre la metà dell'ammontare complessivo delle retribuzioni;
- L'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno novanta giorni di ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti;
- L'esistenza di esposizioni nei confronti delle banche e degli altri intermediari finanziari che siano scadute da più di sessanta giorni o che abbiano superato da almeno sessanta giorni il limite degli affidamenti ottenuti in qualunque forma purché rappresentino complessivamente almeno il 5% del totale delle esposizioni;
- L'esistenza di una o più delle esposizioni debitorie nei confronti dei creditori pubblici qualificati.

Il Codice non prevede misure premiali per l'Imprenditore che organizza il proprio assetto secondo criteri di adeguatezza. L'art. 379 CCII, con il quale sono stati modificati commi 2, 3 e 5 dell'art. 2477 cod. civ., ha abbassato le soglie superate le quali scatta l'obbligo di nomina dell'Organo di Controllo o del Revisore dei Conti. Più in particolare, sono soggette al predetto onere tutte le società di capitali o cooperative che, per due esercizi consecutivi hanno superato anche uno solo dei seguenti limiti:

- a) Attivo patrimoniale pari o superiore ad euro 2.000.000,00;
- b) Ricavi pari o superiori ad euro 2.000.000,00;
- c) Numero di dipendenti pari o superiore a 10 unità.

L'obbligo di mantenere gli Organi di cui si discute cessa se per tre esercizi consecutivi non risulta superato alcuno di suddetti limiti. Nel caso in cui gli Organi di Controllo denotino squilibri economici o finanziari, potranno, ai sensi del comma 1 dell'art. 25 – *octies* CCII, segnalare agli amministratori la sussistenza dei presupposti per proporre istanza di accesso alla procedura di Composizione Negoziata e per la nomina di un

Esperto di cui all'art. 17 CCII. Infine, è rilevante avere contezza di come, nel concreto, avviene la segnalazione. Quanto alla forma ed al contenuto:

- a) Deve essere formulata per iscritto;
- b) Deve essere trasmessa all'organo amministrativo a mezzo posta elettronica certificata o mediante altro sistema in grado di assicurarne la ricezione;
- c) Deve essere adeguatamente motivata;
- d) Deve fissare un termine entro il quale l'organo amministrativo è chiamato a riferire in merito agli strumenti che si è inteso adottare per porre tempestivo rimedio agli squilibri.

Il secondo livello di controllo è affidato ai così detti creditori pubblici qualificati esterni all'impresa: INPS, Agenzia delle Entrate e Agente della Riscossione. L'art. 25 – *novies* CCII indica le soglie il cui superamento determina l'obbligo di segnalazione da parte dei creditori pubblici qualificati:

- i) INPS e INAIL avranno l'obbligo di inviare la segnalazione quando l'impresa omette, per oltre novanta giorni, di versare i contributi previdenziali, sotto il profilo numerico: a) se l'impresa occupa lavoratori subordinati e parasubordinati, i debiti previdenziali devono essere superiori al 30% di quelli dovuti nell'anno precedente e superiori ad euro 15.000,00; b) se l'impresa non occupa lavoratori subordinati o parasubordinati, i debiti previdenziali devono essere superiori ad euro 15.000,00; c) se l'impresa non occupa lavoratori subordinati o parasubordinati, i debiti previdenziali devono essere superiori ad euro 5.000,00.
- ii) AGENZIA DELLE ENTRATE: l'obbligo di segnalazione sussiste allorché vi sia un debito IVA, risultante dalla comunicazione dei dati delle comunicazioni periodiche, scaduto e non pagato, superiore ad euro 5.000,00 e, comunque non inferiore al 10% dell'ammontare del volume d'affari risultante dalla dichiarazione inerente all'anno fiscale precedente. L'obbligo di segnalazione sussiste, in ogni

caso, se il debito IVA è superiore all'importo di euro 20.000,00 (soglie introdotte con la Legge di conversione del D.L. 21 giugno 2022, n. 73 Decreto Semplificazioni Fiscali);

- iii) AGENZIA DELLA RISCOSSIONE: vi è l'obbligo di segnalazione quando la somma dei debiti fiscali che la società ha dichiarato (o che sono stati definitivamente accertati) e che risultano scaduti da oltre 90 giorni, supera la soglia di euro 100.000,00 per le imprese individuali, euro 200.000,00 per le società di persone ed euro 500.000,00 per le restanti tipologie societarie. La segnalazione dovrà essere inoltrata entro 60 giorni dal verificarsi delle condizioni o dal superamento delle soglie.

Raccogliere tale invito, tuttavia, è una decisione rimessa alla discrezionalità del debitore segnalato. Concludendo, per completezza, si segnala che, con riferimento alle imprese in cui non sussistono le soglie per l'apertura della Liquidazione Giudiziale, l'art. 25 – *quater*, comma 5 CCII non estende l'applicazione della disciplina dell'allerta esterna. Pertanto, si può ritenere che tali imprese non siano soggette al vaglio dei creditori pubblici qualificati.

NEL VIVO DELLA COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI

Una volta acquisita consapevolezza della sussistenza di uno stato di crisi od anche soltanto di una probabilità (vuoi perché gli assetti adeguati abbiano consentito di rilevarla, vuoi perché abbia funzionato l'allerta interna, vuoi perché si siano attivati meccanismi di allerta esterna), l'Imprenditore virtuoso dovrebbe immediatamente assumere le iniziative idonee per farvi fronte.

Il primo passaggio in tale senso è certamente rappresentato, almeno nelle previsioni del Legislatore, dall'accesso alla piattaforma telematica nazionale che è aperta a tutti gli imprenditori iscritti nel Registro delle Imprese. Tramite la piattaforma, l'Imprenditore che ritenga di dover accedere ad un percorso di risanamento è posto in condizione di:

avv. **Domenico Boccardi** - associato
avv. **Federico G. Cozzi** - associato
avv. **Marco Casati**
dott. **Simone Archi**

dott.ssa **Margherita Martegani**
consulente aziendale, settore audit
riorganizzazione ed insolvenza

Elisa Invernizzi - assistente
Giorgia De Sisto - assistente

C.F. e P. IVA 07269310962
Polizza professionale Liberty S Markets SAR nr. LSMCM001242

- Accedere ad una lista di controllo particolareggiata che gli dovrebbe consentire di assumere indicazioni per la redazione di un Piano di Risanamento;
- Redigere un Piano di Risanamento;
- Effettuare un test pratico per la ragionevole perseguibilità del risanamento.

Il panorama è oggi significativamente modificato perché, nel contesto di accentuata “privatizzazione responsabilizzante”, qualunque sia il risultato delle verifiche che l’Imprenditore effettua e delle segnalazioni che egli riceva, compete a lui la scelta finale, non solo sui percorsi da avviare, ma soprattutto sul “se avviarli” (salve ovviamente le iniziative che gli altri protagonisti della crisi siano legittimati ad assumere).

L’accesso alla composizione negoziata è consentito, ai sensi dell’art. 12 primo comma CCII, sul piano soggettivo, a qualunque imprenditore commerciale od agricolo, qualunque sia la dimensione e la qualità di imprenditore. Ove si ritenesse di qualificare presupposti i requisiti oggettivi di accesso alla composizione negoziata, essi dovrebbero essere determinati nel numero di due ed individuati nella sussistenza di una situazione di probabilità di crisi o di insolvenza cui si accompagni la risanabilità dell’impresa. In sostanza, una volta accertata la ricorrenza quanto meno di una situazione di probabilità di crisi, ai fini dell’accesso alla composizione negoziata l’imprenditore è chiamato ad effettuare una valutazione in termini di perseguibilità del risanamento. Quel che, però, pare difficilmente contestabile è che, unitamente ad una minore rigidità del concetto di insolvenza, il nuovo quadro normativo non esclude, in linea di principio, la possibilità di accesso alla composizione negoziata della crisi neppure nel caso in cui si sia oltre le soglie di probabilità e l’imprenditore versi in vero e proprio stato di insolvenza, che non escluda però, grazie ad interventi del tutto straordinari, la possibilità di pervenire ad un risanamento.

L’ESPERTO: l’elemento qualificante della composizione negoziata della crisi debba individuarsi nell’attributo che esalta la funzione negoziale dell’istituto. Di questa funzione è titolare l’Esperto; il quale è chiamato a ricercare, in un contesto di ritenuta

avv. **Domenico Boccardi** - associato
avv. **Federico G. Cozzi** - associato
avv. **Marco Casati**
dott. **Simone Archi**

dott.ssa **Margherita Martegani**
consulente aziendale, settore audit
riorganizzazione ed insolvenza

Elisa Invernizzi - assistente
Giorgia De Sisto - assistente

C.F. e P. IVA 07269310962
Polizza professionale Liberty S Markets SAR nr. LSMCM001242

perseguibilità del risanamento, dove stia il corretto punto di equilibrio tra interesse dell'imprenditore a risanarsi ed interessi dei creditori al proprio soddisfacimento, non ignorando però il ruolo di altri soggetti coinvolti nella crisi, di cui sino ad ora mai il Legislatore concorsuale si era interessato e che, pure, possono assumere una funzione determinante. La definizione di Esperto è contenuta all'art. 2 CCII, secondo cui: *"è soggetto terzo e indipendente, iscritto nell'elenco di cui all'art. 13, comma 3 e nominato dalla commissione di cui al comma 6 del medesimo art. 13, che facilita le trattative nell'ambito della composizione negoziata"*. Già questa definizione consente di individuare in quattro gli elementi qualificanti della figura: terzietà, professionalità, indipendenza e ruolo negoziale. A garanzia e presidio della sua indipendenza, il Legislatore aggiunge a carico dell'Esperto il divieto di intrattenere rapporti professionali con l'Imprenditore per il biennio successivo all'archiviazione della composizione negoziata. In ultimo si sottolinea che il compenso dell'Esperto gode di prededuzione integrale e si calcola in percentuale sull'ammontare dell'attivo dell'impresa debitrice.

SULLA GESTIONE DELL'IMPRESA: è del tutto innovativa la previsione di cui all'art. 21, primo comma CCII, secondo cui, nel corso delle trattative che si svolgono in composizione negoziata, l'Imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa (fatte salve le eccezioni di cui si darà conto nel prosieguo della esposizione). L'Esperto, dunque, non è legittimato ad ingerirsi nella gestione, neppure sotto forma autorizzativa: non solo non c'è spossessamento, ma non c'è neppure il cosiddetto semi-spossessamento tipico del concordato preventivo. In realtà, a ben vedere, la norma che fonda l'unico vero potere dell'Esperto è oggi collocata nell'art. 17, 5 comma, terzo e quarto periodo che si trascrivono: *"Se ritiene che le prospettive di risanamento sono concrete l'esperto incontra le altre parti interessate al processo di risanamento e prospetta le possibili strategie di intervento fissando i successivi incontri con cadenza periodica ravvicinata. Se non ravvisa concrete prospettive di risanamento, all'esito della convocazione od in un momento successivo, l'esperto ne dà notizia all'imprenditore e al*

avv. **Domenico Boccardi** - associato
avv. **Federico G. Cozzi** - associato
avv. **Marco Casati**
dott. **Simone Archi**

dott.ssa **Margherita Martegani**
consulente aziendale, settore audit
riorganizzazione ed insolvenza

Elisa Invernizzi - assistente
Giorgia De Sisto - assistente

C.F. e P. IVA 07269310962
Polizza professionale Liberty S Markets SAR nr. LSMCM001242

segretario generale della camera di commercio che dispone l'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata entro i successivi cinque giorni lavorativi". Per il caso di archiviazione dell'istanza, la stessa non può essere riproposta prima che sia decorso un anno dall'archiviazione; se, però, l'archiviazione è stata causata da una richiesta dell'Imprenditore (entro due mesi dall'accettazione dell'Esperto) egli potrà fruire di una riduzione del termine sino a quattro mesi, sia pure solo per una volta.

Venendo ai profili più strettamente normativi concernenti la gestione dell'impresa, viene in rilievo la disposizione centrale dell'art. 21 CCII, primo comma che fissa le regole di comportamento generali che dovrebbero indirizzare la condotta degli amministratori nel corso della composizione negoziata. La norma configura due scenari possibili: nel primo l'Imprenditore in composizione negoziata versa in stato di crisi, nel secondo in stato di insolvenza (ma comunque nella ricorrenza di prospettive concrete di risanamento). Dopo di che fissa le diverse regole comportamentali gestorie a seconda delle due situazioni:

- Nel primo scenario (cioè di crisi) dispone che la gestione sia improntata alla salvaguardia della sostenibilità economico – finanziaria dell'attività;
- Nel secondo scenario (cioè di insolvenza) che la gestione miri a tutelare il prevalente interesse dei creditori.

LA FASE DI APERTURA

La norma di riferimento è l'art. 17 CCII. La composizione si avvia con una istanza che ha ad oggetto la richiesta di nomina dell'Esperto indipendente e deve essere presentata alla Camera di Commercio competente su modello predisposto dal Ministero della Giustizia mediante la piattaforma telematica nazionale di cui all'art. 13 CCII. All'istanza debbono essere allegati i seguenti documenti:

- a) I bilanci degli ultimi tre esercizi;

avv. **Domenico Boccardi** - associato
avv. **Federico G. Cozzi** - associato
avv. **Marco Casati**
dott. **Simone Archi**

dott.ssa **Margherita Martegani**
consulente aziendale, settore audit
riorganizzazione ed insolvenza

Elisa Invernizzi - assistente
Giorgia De Sisto - assistente

C.F. e P. IVA 07269310962
Polizza professionale Liberty S Markets SAR nr. LSMCM001242

- b) Un progetto di Piano di Risanamento redatto secondo le indicazioni della lista di controllo di cui all'art. 13, comma 2 e una relazione chiara e sintetica sull'attività in concreto esercitata recante un piano finanziario per i successivi sei mesi e le iniziative che intende adottare;
- c) L'elenco dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti scadenti e a scadere e dell'esistenza di diritti reali e personali di garanzia;
- d) Una dichiarazione sulla pendenza, nei suoi confronti, di ricorsi per l'apertura della Liquidazione Giudiziale o per l'accertamento dello stato di insolvenza e una dichiarazione con la quale attesta di non aver depositato ricorsi ai sensi dell'art. 40 CCI, anche nelle ipotesi di cui agli art. 44, commi 1, lettera a) e 54, comma 3;
- e) Il certificato unico dei debiti tributari;
- f) La situazione debitoria complessiva richiesta all'Agenzia delle Entrate – Riscossione;
- g) Il certificato dei debiti contributivi e per premi assicurativi;
- h) Un estratto delle informazioni presenti nella Centrale dei Rischi gestita dalla Banca d'Italia non anteriore a tre mesi rispetto alla presentazione dell'istanza.

Una volta acquisita l'istanza, il Segretario della Camera di Commercio procede in primo luogo ad una delibazione sommaria circa la completezza della stessa: ove ne rilevasse l'incompletezza (sia sotto il profilo del contenuto dell'istanza sia sotto quello del supporto documentale alla stessa) è legittimato ad invitare l'Imprenditore a provvedere alle opportune integrazioni, nel termine di trenta giorni: ove l'Imprenditore non provveda, l'istanza non viene esaminata e potrà essere riproposta. Nei cinque giorni successivi alla trasmissione, la commissione provvede alla nomina dell'Esperto. L'Esperto, verificata la propria indipendenza e valutata l'adeguatezza delle proprie competenze rispetto alla designazione ricevuta, nei due giorni lavorativi successivi alla comunicazione della nomina potrà accettare l'incarico che inserisce nella piattaforma. Una volta accettato l'incarico, l'Esperto deve procedere ad assumere informazioni sulla situazione presso

l'organo di controllo interno e presso il revisore contabile, se nominato. Dopo di che procede senza indugio alla convocazione dell'Imprenditore, il quale deve presenziare personalmente, anche se può ovviamente farlo con l'assistenza di propri consulenti di fiducia.

Ove si convinca subito che non sussistono i presupposti per risanare, l'Esperto deve fare luogo all'archiviazione immediata dell'istanza, dandone notizia all'Imprenditore ed al Segretario, che provvede di conseguenza.

Di seguito l'Esperto avvierà le trattative (sulle modalità di svolgimento delle quali l'Esperto è libero di comportarsi come meglio creda, evidentemente ai fini del raggiungimento di un accordo), con cadenza periodica ravvicinata. Un altro passaggio molto importante (anche in ottica prospettica) nell'attività dell'Esperto è quello che ha ad oggetto la determinazione del valore del patrimonio dell'Imprenditore in composizione negoziata. La composizione, infatti, mira certamente in via primaria al risanamento dell'impresa ma il relativo programma non potrebbe correttamente realizzarsi senza considerare adeguatamente il valore "di ingresso" nella composizione e quello che potrà (o potrebbe) essere il valore "in uscita".

L'incarico cessa allo scadere dei 180 giorni dalla accettazione dello stesso. E' però possibile fruire di una proroga del termine di durata per ulteriori centottanta giorni, in due diversi casi: (1) se lo richiedono tutte le parti e vi sia il consenso dell'Esperto; (2) se la prosecuzione è resa sostanzialmente automatica, in conseguenza da parte del Tribunale, di uno dei provvedimenti previsti dagli artt. 19 e 22, vale a dire l'adozione di misure protettive o cautelari oppure la concessione di autorizzazioni in ordine alla contrazione di finanziamenti prededucibili, ovvero far luogo alla cessione dell'azienda. In ogni caso di chiusura l'Esperto è tenuto a redigere una relazione finale, da inserire nella piattaforma e da comunicare all'Imprenditore e, ove siano state concesse misure protettive o cautelari, anche al Tribunale, affinché quest'ultimo ne dichiari cessati gli effetti.

Merita di essere esaminata la condotta che viene richiesta all'Imprenditore. L'art. 16 comma 4 si limita a fissare:

avv. **Domenico Boccardi** - associato
avv. **Federico G. Cozzi** - associato
avv. **Marco Casati**
dott. **Simone Archi**

dott.ssa **Margherita Martegani**
consulente aziendale, settore audit
riorganizzazione ed insolvenza

Elisa Invernizzi - assistente
Giorgia De Sisto - assistente

C.F. e P. IVA 07269310962
Polizza professionale Liberty S Markets SAR nr. LSMCM001242

- Un dovere di corretta rappresentazione della propria situazione: la corretta rappresentazione, secondo la norma, si sostanzia nella completezza e nella trasparenza dei dati forniti;
- Un dovere di gestione del proprio patrimonio e dell'impresa senza ingiusto pregiudizio degli interessi dei creditori.

LA FASE DI CONCLUSIONE

L'art. 23 CCII può considerarsi la norma di chiusura all'interno del sistema della composizione negoziata. Schematicamente essa prevede e regola:

1. Nel primo comma, i seguenti sbocchi della composizione, per il caso in cui, all'esito delle trattative, si sia riusciti quanto meno a configurare in percorso che conduca ad una soluzione che possa consentire di superare la situazione che aveva giustificato la formulazione dell'istanza di apertura della composizione negoziata:
 - i. Stipulazione di un contratto, con uno o più creditori, cui si accompagni la relazione finale dell'Esperto attestante che l'accordo raggiunto garantisce la conservazione della continuità aziendale per due anni;
 - ii. Stipulare la convenzione moratoria di cui all'art. 62;
 - iii. Stipulare un accordo che sia sottoscritto dall'Imprenditore, dai creditori e dall'Esperto e che risulterà idoneo a produrre l'esenzione da revocatoria, ai sensi dell'art. 166, comma 3, lett. D) e dalla responsabilità penale di cui all'art. 324. In tal caso la sottoscrizione dell'Esperto darà atto che il Piano sia coerente con la regolazione della crisi e dell'insolvenza.
2. Nel secondo comma, invece, gli esiti alternativi per l'ipotesi in cui all'interno della composizione negoziata non sia stato possibile concretizzare una delle soluzioni disciplinate dal primo comma. In tale evenienza, l'Imprenditore potrà:
 - i. predisporre un Piano Attestato di Risanamento;

- ii. richiedere l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi degli artt. 57, 60 e 61 CCII;
- iii. proporre una domanda di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio;
- iv. accedere, se imprenditore commerciale, ad uno degli strumenti previsti per la regolazione della crisi e dell'insolvenza.

MISURE PREMIALI

Nella scelta finale del Legislatore, l'accesso alla composizione presenta l'opzione di una offerta premiale all'Imprenditore che provi a risolvere la propria crisi con l'accesso alla composizione negoziata. Non sembra potersi dire che i premi rappresentino l'elemento più stimolante per l'accesso alla composizione, ma sicuramente rappresentano un primo passo verso la costruzione di un sistema in cui, con sempre maggiore probabilità e frequenza, le crisi di impresa troveranno soluzione al di fuori delle aule giudiziarie. I vantaggi che scaturiscono dall'accesso alla composizione negoziata sono tutti e solo di natura tributaria e restano condizionati, quanto alla permanenza di essi in forma definitiva, al fatto che alla composizione negoziata non faccia seguito una procedura concorsuale di tipo dissolutivo, cioè integralmente liquidatoria.

Per quel che concerne i premi, essi sono:

- 1) La riduzione alla misura legale degli interessi sui debiti tributari;
- 2) La riduzione alla misura minima per le sanzioni tributarie, che scadono dopo la presentazione dell'istanza di accesso alla composizione, per le quali sia previsto il pagamento in misura ridotta entro un certo termine dalla comunicazione dell'ufficio che le irroga;
- 3) Della riduzione alla metà delle sanzioni e degli interessi sui debiti tributari maturati sino alla data di presentazione dell'istanza.

In caso di stipulazione e pubblicazione del contratto o dell'accordo:

avv. **Domenico Boccardi** - associato
avv. **Federico G. Cozzi** - associato
avv. **Marco Casati**
dott. **Simone Archi**

dott.ssa **Margherita Martegani**
consulente aziendale, settore audit
riorganizzazione ed insolvenza

Elisa Invernizzi - assistente
Giorgia De Sisto - assistente

C.F. e P. IVA 07269310962
Polizza professionale Liberty S Markets SAR nr. LSMCM001242

- 1) Si acquisisce il diritto alla concessione di un piano di rateazione fino ad un massimo di nr. 72 rate mensili delle imposte sul reddito, delle ritenute alla fonte operate in qualità di sostituto di imposta e delle imposte regionali sulle attività produttive non ancora iscritte a ruolo, oltre che sui relativi accessori;
- 2) Il beneficio decade in caso di successivo deposito di un ricorso per l'accesso ad uno strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza o per l'apertura della Liquidazione Giudiziale;
- 3) Si fruisce dell'esonero dalla imposizione delle sopravvenienze attive dallo stralcio, ai sensi dell'art. 88 comma 4 e la deducibilità delle perdite, ai sensi dell'art. 101, 5 comma TUIR.

ASPETTI ED OPPORTUNITA' DI CUI TENERE CONTO NELL'ALVEO DEL PROCEDIMENTO

Misure protettive e misure cautelari

Consiste nella possibilità di conseguire le classiche misure di protezione conseguenti all'avvio di una procedura concorsuale, anche in ambito di composizione negoziata: sotto questa denominazione vanno sostanzialmente i divieti di promuovere o di proseguire individualmente procedure esecutive o cautelari ovvero quello di attivare la dichiarazione di apertura della Liquidazione Giudiziale in danno dell'Imprenditore insolvente. Ovviamente l'iniziativa di richiederli spetta al debitore ed al Tribunale di concederli.

Capitale e cause di scioglimento

La norma di riferimento è l'art. 20 CCII, specificamente dedicata alla disciplina del capitale sociale all'interno della composizione negoziata: essa evoca chiaramente, nella struttura come nel contenuto, il disposto dell'art. 89 in materia di concordato preventivo.

Lo scopo che essa persegue vuol essere duplice: da un lato, liberare l'imprenditore in

avv. **Domenico Boccardi** - associato
avv. **Federico G. Cozzi** - associato
avv. **Marco Casati**
dott. **Simone Archi**

dott.ssa **Margherita Martegani**
consulente aziendale, settore audit
riorganizzazione ed insolvenza

Elisa Invernizzi - assistente
Giorgia De Sisto - assistente

C.F. e P. IVA 07269310962
Polizza professionale Liberty S Markets SAR nr. LSMCM001242

crisi dalla necessità di trovarsi di fronte all'ineludibile dilemma "capitalizza o liquida" che, in situazione di difficoltà, introduce un ulteriore aggravamento della crisi; dall'altro lato quello di favorire l'accesso a determinate misure di ristrutturazione (ed è questo il caso della composizione negoziata della crisi), con la possibilità di fruire in pendenza delle stesse di mezzi che certamente allentano la tensione dell'impresa. I vantaggi di cui l'Imprenditore in composizione negoziata può fruire sono rappresentati dalla sospensione dell'efficacia nei suoi confronti di alcuni obblighi sanciti dalla disciplina generale del diritto societario riguardo all'integrità del capitale sociale ed all'apertura del procedimento di liquidazione. In particolare:

- Obbligo di riduzione del capitale sociale, nelle S.p.A., per il caso in cui, per due esercizi consecutivi si registrino perdite che vadano oltre il terzo del capitale sociale;
- Obbligo di ricostituzione del capitale sociale, per perdite, sempre nelle S.p.A., che lo abbiano ridotto al di sotto del limite minimo legale;
- Obbligo di riduzione del capitale sociale, nelle s.r.l., per il caso in cui per due esercizi consecutivi si registrino perdite che ammontino ad oltre un terzo del capitale sociale;
- Obbligo di ricostituzione del capitale sociale, per perdite, nella s.r.l. che lo abbiano ridotto al di sotto del limite minimo legale;
- Sospensione dell'efficacia della causa di scioglimento della società per mancata ricostituzione del capitale sociale, per tutte le società di capitali;
- Sospensione dell'efficacia della causa di scioglimento della società per mancata ricostituzione del capitale sociale andato perduto, per le società cooperative.

Nella composizione negoziata, il godimento di questi benefici è subordinato ad una dichiarazione unilaterale dell'Imprenditore che deve essere presentata nella piattaforma unica nazionale e pubblicata nel Registro delle Imprese. Di norma gli effetti sospensivi

avv. **Domenico Boccardi** - associato
avv. **Federico G. Cozzi** - associato
avv. **Marco Casati**
dott. **Simone Archi**

dott.ssa **Margherita Martegani**
consulente aziendale, settore audit
riorganizzazione ed insolvenza

Elisa Invernizzi - assistente
Giorgia De Sisto - assistente

C.F. e P. IVA 07269310962
Polizza professionale Liberty S Markets SAR nr. LSMCM001242

sopra individuati permangono sino alla conclusione delle trattative ovvero sino all'archiviazione dell'istanza.

Gli atti di straordinaria amministrazione nel corso della composizione negoziata della crisi

La gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa resta affidata all'Imprenditore, anche se ne muta necessariamente la finalizzazione, che deve tenere conto della crisi (o dell'insolvenza) in funzione dell'interesse dei creditori al maggior soddisfacimento dei propri crediti. A maggiore tutela del ceto creditorio, il Legislatore ha ritenuto di prevedere un intervento dell'Esperto – comunque mai invasivo – nelle dinamiche dell'impresa, nei casi in cui si ponga il problema del compimento di un atto di tal genere. In primo luogo e sotto il profilo procedimentale scompare ogni esigenza autorizzativa: in coerenza con il potere integrale di amministrazione, l'Imprenditore è libero di assumere la relativa determinazione, anche riguardo alla straordinaria amministrazione. Vigè però un obbligo informativo preventivo e scritto: l'Imprenditore deve cioè portare a conoscenza l'Esperto della propria intenzione di porre in essere l'atto di straordinaria amministrazione così come anche l'intenzione di eseguire pagamenti che si rilevano non coerenti rispetto alle trattative o alle prospettive di risanamento. Dunque, tutto ciò che è di per sé straordinario, sotto il profilo negoziale od esecutivo, è soggetto ad informativa preventiva scritta nei confronti dell'Esperto. Questi, ricevuta la comunicazione, è tenuto eventualmente a segnalare (sempre per iscritto) il proprio convincimento in ordine al rischio che l'atto sia pregiudizievole per i creditori ovvero per le trattative ovvero ancora per il risanamento. L'Esperto dovrà opportunamente dare una risposta scritta all'informativa dell'Imprenditore, a prescindere dal fatto che egli assenta o dissenta dal compimento dell'atto o dall'esecuzione del pagamento.

In sostanza: l'Imprenditore può comunque porre in essere l'atto programmato, essendo semplicemente tenuto a dare l'informativa immediata all'Esperto, circa il proprio intendimento. L'Esperto può valutare se far constatare il proprio dissenso, facendone

avv. **Domenico Boccardi** - associato
avv. **Federico G. Cozzi** - associato
avv. **Marco Casati**
dott. **Simone Archi**

dott.ssa **Margherita Martegani**
consulente aziendale, settore audit
riorganizzazione ed insolvenza

Elisa Invernizzi - assistente
Giorgia De Sisto - assistente

C.F. e P. IVA 07269310962
Polizza professionale Liberty S Markets SAR nr. LSMCM001242

iscrizione nel Registro delle Imprese; ove invece il dissenso fosse motivato da una valutazione secondo cui l'atto od il pagamento si sarebbe rivelato pregiudizievole per i creditori, l'Esperto deve iscrivere il proprio dissenso. Ove poi l'Imprenditore sia stato ammesso alle misure protettive, l'Esperto deve anche, ove abbia fatto luogo all'iscrizione del dissenso, segnalare al Tribunale la circostanza allo scopo di provocare la revoca o la riduzione di durata delle misure protettive o cautelari.

Si intende fornire una elencazione meramente esemplificativa degli atti che debbono ritenersi certamente di straordinaria amministrazione:

- 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 e a parti correlate;
- La creazione di patrimoni separati;
- Gli atti di disposizione in generale.

Autorizzazioni del Tribunale

La norma dell'art. 22 che va sotto la rubrica "*autorizzazioni del tribunale*" disciplina alcuni atti di straordinaria amministrazione che il Legislatore ha ritenuto di particolare importanza e la cui possibilità di stipulazione è sottoposta alla preventiva autorizzazione del Tribunale. Possono essere distinti in due categorie:

avv. **Domenico Boccardi** - associato
avv. **Federico G. Cozzi** - associato
avv. **Marco Casati**
dott. **Simone Archi**

dott.ssa **Margherita Martegani**
consulente aziendale, settore audit
riorganizzazione ed insolvenza

Elisa Invernizzi - assistente
Giorgia De Sisto - assistente

C.F. e P. IVA 07269310962
Polizza professionale Liberty S Markets SAR nr. LSMCM001242

- 1) I finanziamenti nelle loro varie declinazioni riguardo alla fonte finanziaria, cui viene concessa la possibilità di fruire del trattamento prededucibile;
- 2) La cessione di azienda con l'attribuzione in favore del cessionario del beneficio dell'esenzione dell'applicabilità dell'art. 2560 secondo comma cod. civ. e dunque, dalla responsabilità per i debiti risultanti dalle scritture contabili.

La cessione di azienda

Il Decreto Dirigenziale 28 settembre 2021 sottolinea in via generale la seguente circostanza: qualora si intenda procedere alla cessione dell'azienda o di suoi rami, l'Esperto avrà cura di far presente all'Imprenditore l'utilità o l'opportunità del ricorso a procedure competitive per la selezione dell'acquirente.

Appare dunque importante verificare prima di tutto, in forma schematica, come sia strutturata la relativa disciplina:

- Il trasferimento con esenzione dagli effetti di cui all'art. 2560, secondo comma cod. civ., può essere effettuato solo su autorizzazione del Tribunale;
- Il trasferimento potrà avere ad oggetto sia l'azienda sia uno o più rami di essa;
- Ai fini della concessione dell'autorizzazione il Tribunale detterà le misure opportune, per l'adozione delle quali dovrà tenere conto delle richieste di tutte le parti interessate, per garantire tutela a tutti gli interessi coinvolti e, soprattutto, alla stregua del disposto dell'art. 22, primo comma prima parte, verificare la funzionalità della cessione rispetto alla continuità aziendale ed alla migliore soddisfazione dei creditori;
- In ogni caso resterà inderogabile la previsione di cui all'art. 2112 cod. civ. (in caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano);
- Il Tribunale dovrà comunque verificare che sia rispettato il principio di competitività nella scelta dell'acquirente.

avv. **Domenico Boccardi** - associato
avv. **Federico G. Cozzi** - associato
avv. **Marco Casati**
dott. **Simone Archi**

dott.ssa **Margherita Martegani**
consulente aziendale, settore audit
riorganizzazione ed insolvenza

Elisa Invernizzi - assistente
Giorgia De Sisto - assistente

C.F. e P. IVA 07269310962
Polizza professionale Liberty S Markets SAR nr. LSMCM001242

L'autorizzazione occorrerà tanto per il caso di vendita, quanto per quello di conferimento, qualunque sia lo strumento attraverso cui si realizzerà l'effetto traslativo. E' doveroso domandarsi se nella nozione di trasferimento rientri anche un'operazione di affitto di azienda: è da ritenersi che la risposta da dare debba essere positiva.

In stretta connessione con quanto appena osservato, la norma dispone che il Tribunale dovrà:

- Disporre tutte le misure opportune;
- Considerando le istanze di tutte le parti interessate;
- Al fine precipuo di tutelare tutti gli interessi coinvolti.

Queste le indicazioni riferite all'Esperto: *“se sentito dal tribunale nel procedimento autorizzativo della deroga all'art. 2560 secondo comma cod. civ., potrà essere chiamato ad esprimersi sulle modalità con cui si è arrivati all'individuazione dell'acquirente, sulla congruità del prezzo e su ogni altro elemento ritenuto utile dal tribunale. Egli è chiamato ad informare il tribunale se l'acquirente dell'azienda o di rami di essa sia una parte correlata dell'imprenditore e a riferire sulle attività di cui al presente paragrafo”* (decreto dirigenziale, sez. III[^] art. 12). Il Tribunale dovrà valutare soprattutto e preliminarmente, la funzionalità della cessione alla continuità aziendale ed alla migliore soddisfazione dei creditori. In sostanza, il Tribunale alla fine dovrà effettuare la seguente valutazione: ciò che si ricava dalla cessione sia migliorativo, nell'ottica dei creditori, rispetto a ciò che ne verrebbe da una prosecuzione diretta della gestione aziendale da parte dell'Imprenditore in composizione. Il Tribunale, ai fini dell'adozione del provvedimento:

- Dovrà sentire le parti interessate;
- Dovrà assumere le informazioni necessarie;
- Potrà nominare un proprio ausiliario;
- Deciderà in composizione monocratica.

avv. **Domenico Boccardi** - associato
avv. **Federico G. Cozzi** - associato
avv. **Marco Casati**
dott. **Simone Archi**

dott.ssa **Margherita Martegani**
consulente aziendale, settore audit
riorganizzazione ed insolvenza

Elisa Invernizzi - assistente
Giorgia De Sisto - assistente

C.F. e P. IVA 07269310962
Polizza professionale Liberty S Markets SAR nr. LSMCM001242

Al procedimento si applicheranno le norme sancite dal codice di procedura civile per i procedimenti di volontaria giurisdizione: lo stesso dovrà essere avviato con le forme del ricorso da depositarsi dinanzi al Tribunale; il procedimento avrà uno svolgimento informale, anche sul piano istruttorio e competerà al Giudice dettarne le modalità di svolgimento. Il termine per il deposito del reclamo avverso il decreto pronunciato dal Tribunale è di dieci giorni che decorrono dalla sua notificazione.

Finanziamenti prededucibili

La loro richiesta risponde alla necessità di prevedere un sistema di tutela che possa garantire all'Imprenditore in crisi di far ricorso a mezzi finanziari di terzi, nel contempo garantendo a questi terzi il vantaggio di vedersi riconosciuta una posizione preferenziale in sede di restituzione, senza essere esposti, quanto meno entro certi limiti, a rischi revocatori o di responsabilità penale. L'Imprenditore può richiedere al Tribunale (che dovrà preventivamente verificare la funzionalità degli atti rispetto alla continuità aziendale ed alla migliore soddisfazione dei creditori) l'autorizzazione ad accedere a finanziamenti da parte di terzi che, per effetto della propria disponibilità a finanziare l'impresa in crisi, godano del vantaggio di essere prededucibili. L'autorizzazione determina anche l'esenzione da responsabilità penali per bancarotta preferenziale e per bancarotta semplice in relazione al pagamento ed alle operazioni compiute successivamente all'operazione medesima. Il finanziamento prededucibile può essere autorizzato solo nella misura in cui sia funzionale alla continuità aziendale e risulti concepito per la migliore soddisfazione dei creditori.

I contratti

L'art. 17 quinto comma, nella sua versione definitiva, sostanzialmente legittima l'Esperto ad intervenire su determinati rapporti contrattuali che, a suo avviso, presentino una situazione di squilibrio nella posizione delle parti, a condizione che tale squilibrio risulti sopravvenuto, qualunque ne sia la causa. In sostanza il contratto ha forma di legge tra le

avv. **Domenico Boccardi** - *associato*
avv. **Federico G. Cozzi** - *associato*
avv. **Marco Casati**
dott. **Simone Archi**

dott.ssa **Margherita Martegani**
consulente aziendale, settore audit
riorganizzazione ed insolvenza

Elisa Invernizzi - assistente
Giorgia De Sisto - assistente

C.F. e P. IVA 07269310962
Polizza professionale Liberty S Markets SAR nr. LSMCM001242

parti e, salve circostanze sopravvenute, non vi sono di norma spazi per intervenire in epoca successiva alla sua stipulazione per cambiare le pattuizioni convenute in sede di contrattazione, nella permanenza della situazione originaria data. E dunque, come appare più che legittimo, nessun potere di intervento autoritativo sul contratto, ma semplice legittimazione a sollecitarne una modificazione: legittimazione che, per le parti destinatarie della sollecitazione, determina l'insorgere di un vero e proprio obbligo ("sono tenute") di aprire una trattativa integrativa per giungere alla nuova determinazione del contenuto contrattuale, al fine di riportare in equilibrio le rispettive prestazioni.

avv. **Domenico Boccardi** - *associato*
avv. **Federico G. Cozzi** - *associato*
avv. **Marco Casati**
dott. **Simone Archi**

dott.ssa **Margherita Martegani**
consulente aziendale, settore audit
riorganizzazione ed insolvenza

Elisa Invernizzi - assistente
Giorgia De Sisto - assistente

C.F. e P. IVA 07269310962
Polizza professionale Liberty S Markets SAR nr. LSMCM001242