

# Alert

## Insolvency and Restructuring - Review

### La composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa prevista dal D.L. n. 118/2021

Il decreto-legge n. 118 in tema di “Misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale, nonché ulteriori misure urgenti in materia di giustizia” pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 202 del 24 agosto 2021 (il “**Decreto**”), nel rinviare l'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa (il “**CCII**”), e, ancor più in là nel tempo, quella delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi di cui all'articolo 12 del CCII, ha ritenuto di ripensare la disciplina del titolo II del CCII per tenere conto del mutato contesto economico post-pandemico, introducendo uno strumento maggiormente in linea con le richieste della Direttiva UE 2019/1023 (la “**Direttiva Insolvency**”). La Direttiva *Insolvency* richiede infatti agli Stati Membri l'adozione di sistemi di *early warning* diversi dalle procedure di allerta di cui al CCII, finalizzati a richiamare l'attenzione delle imprese su situazioni di crisi e pre-crisi da gestire con soluzioni di tipo stragiudiziale.

In questa chiave, la principale novità introdotta dal Legislatore con il Decreto è la composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa che troverà applicazione a partire dal 15 novembre 2021. Si tratta di uno strumento di “allerta interna”<sup>1</sup> il cui funzionamento è rimesso alla discrezionalità dell'imprenditore (ma reso attrattivo da un corredo di diritti, facoltà e misure premiali di carattere tributario<sup>2</sup>), che consente all'imprenditore commerciale e agricolo (senza limiti dimensionali) che si trova in condizioni di squilibrio patrimoniale, economico o finanziario, che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza di chiedere la nomina di un esperto indipendente al segretario generale della Camera di Commercio territorialmente competente, quando il risanamento dell'impresa risulti ragionevolmente perseguibile. All'esperto spetta il compito di agevolare le trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati, al fine di individuare una soluzione per il superamento delle predette condizioni di squilibrio, anche per mezzo del trasferimento dell'azienda o di rami di essa.

L'esperto deve essere in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 2399 del codice civile per i sindaci e non essere legato all'impresa e alle altre parti interessate all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale<sup>3</sup> ed è tenuto ad operare in modo professionale, riservato, imparziale e

---

<sup>1</sup> Con specifiche previsioni sul ruolo svolto nell'ambito della funzionalità dello strumento in esame dall'organo di controllo societario e dall'organo amministrativo, meglio descritte infra e alla nota n. 6.

<sup>2</sup> Ad esempio:

- gli interessi sui debiti tributari dell'imprenditore sono ridotti alla misura legale dall'accettazione dell'incarico da parte dell'esperto e sino alla conclusione delle composizioni negoziate;
- le sanzioni tributarie per le quali è prevista l'applicazione in misura ridotta, sono ridotte alla misura minima se il termine per il pagamento scade dopo la presentazione della istanza di composizione negoziata;
- in certi casi, l'Agenzia delle entrate concede all'imprenditore che lo richiede, un piano di rateazione fino ad un massimo di 72 rate mensili delle somme dovute e non versate a 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 non ancora iscritte a ruolo, e relativi accessori.

<sup>3</sup> Il professionista ed i soggetti con i quali è eventualmente unito in associazione professionale 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

## Alert

### Insolvency and Restructuring - Review

independente. La nomina dell'esperto avviene - ad opera di una commissione, costituita presso ciascuna Camera di Commercio, che resta in carica per due anni - tenuto conto del volume d'affari, del numero dei dipendenti e del settore in cui opera l'impresa istante, secondo criteri che assicurano la rotazione e la trasparenza.

Il funzionamento della composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa avviene attraverso una piattaforma telematica nazionale, accessibile attraverso il sito istituzionale di ciascuna Camera di Commercio, sulla quale sarà disponibile una lista di controllo particolareggiata contenente indicazioni operative per la redazione del piano di risanamento e un *test* pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento<sup>4</sup>.

L'accesso alla composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa avviene attraverso la piattaforma telematica mediante presentazione da parte dell'imprenditore dell'istanza di nomina dell'esperto, con compilazione di apposito modello contenente le informazioni utili ai fini della nomina e dello svolgimento dell'incarico<sup>5</sup>. L'organo di controllo societario è tenuto a segnalare, per iscritto, all'organo amministrativo la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza di composizione negoziata con fissazione di un congruo termine, non superiore a 30 giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle iniziative intraprese<sup>6</sup>.

Una volta accettato l'incarico, l'esperto convoca senza indugio l'imprenditore per valutare l'esistenza di una concreta prospettiva di risanamento, anche alla luce delle informazioni assunte dall'organo di controllo e dal revisore legale e, qualora ne ravvisi, incontra le altre parti interessate al processo di risanamento e prospetta possibili strategie di intervento. Diversamente, ne dà notizia all'imprenditore e al segretario generale della Camera di Commercio, per l'archiviazione dell'istanza. L'incarico si considera concluso decorsi 180 giorni dalla accettazione della nomina da parte dell'esperto, senza addivenire all'individuazione di una soluzione adeguata per il superamento delle condizioni di squilibrio patrimoniale, economico o finanziario<sup>7</sup>. Al termine dell'incarico, l'esperto, redige una relazione finale che inserisce nella piattaforma e comunica all'imprenditore<sup>8</sup>.

Quando è individuata una soluzione idonea al superamento della crisi, le parti possono, ai sensi dell'articolo 11 del Decreto, alternativamente concludere:

- un contratto, con uno o più creditori, con i benefici premiali previsti per le altre ipotesi di composizione dall'articolo 14 del Decreto, se, secondo la relazione finale dell'esperto, esso è idoneo ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore a 2 anni;

---

<sup>4</sup> Il contenuto della piattaforma, la lista di controllo particolareggiata, le indicazioni per la redazione del piano di risanamento e le modalità di esecuzione del test pratico sono definiti con decreto dirigenziale del Ministero della giustizia da adottarsi entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del Decreto.

<sup>5</sup> Anche il contenuto del modello verrà definito attraverso il predetto decreto dirigenziale del Ministero della giustizia.

<sup>6</sup> La tempestiva segnalazione all'organo amministrativo e la vigilanza sull'andamento delle trattative sono valutate ai fini dell'esonero o dell'attenuazione della responsabilità prevista dall'articolo 2407 del codice civile.

<sup>7</sup> L'incarico potrà proseguire oltre quando tutte le parti lo richiedano e l'esperto vi acconsenta, oppure quando la prosecuzione sia resa necessaria dal ricorso al tribunale per la concessione di misure protettive e cautelari.

<sup>8</sup> In caso di concessione di misure protettive e cautelari, la relazione è comunicata anche al giudice che le ha emesse, che ne dichiara cessati gli effetti.

## Alert

### Insolvency and Restructuring - Review

- una convenzione di moratoria ai sensi dell'articolo 182-octies del Regio Decreto n. 267 del 16 marzo 1942 (la "Legge Fallimentare" o anche "LF");
- un accordo sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori e dall'esperto che produce gli effetti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d) LF, senza necessità della prevista attestazione.

In alternativa, all'esito delle trattative, all'imprenditore si presenteranno le seguenti alternative:

- domandare l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi degli articoli 182-bis, 182-septies<sup>9</sup> e 182-novies della Legge Fallimentare;
- predisporre il piano attestato di risanamento di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d) LF;
- presentare una proposta di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio di cui all'articolo 18 del Decreto<sup>10</sup>; o
- accedere ad una delle altre procedure disciplinate dalla Legge Fallimentare e complementari.

Tutta la fase delle trattative deve essere improntata a buona fede e correttezza tra le parti, che sono altresì tenute al rispetto dell'obbligo di riservatezza sulla situazione dell'imprenditore, sulle iniziative assunte o programmate e sulle informazioni acquisite nel corso delle trattative. Particolare enfasi viene posta sul dovere di collaborazione, leale e sollecita delle parti<sup>11</sup>.

Nel corso delle trattative l'imprenditore rimane *in bonis* e conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa, ma con dei correttivi:

- quando sussiste probabilità di insolvenza, è tenuto a gestire l'impresa in modo da evitare pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria dell'attività;
- è tenuto a informare preventivamente l'esperto, per iscritto, del compimento di atti di straordinaria amministrazione e dell'esecuzione di pagamenti non coerenti con le trattative o le prospettive di risanamento<sup>12</sup>.

Gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere dall'imprenditore nel periodo successivo alla accettazione dell'incarico da parte dell'esperto, purché coerenti con l'andamento e lo stato delle trattative e con le prospettive di risanamento esistenti al momento in cui sono stati compiuti, non sono soggetti all'azione revocatoria di cui all'articolo 67, secondo comma LF.

---

<sup>9</sup> La percentuale di cui all'articolo 182-septies, secondo comma, lettera c) LF è ridotta dal 75 al 60 % se il raggiungimento dell'accordo risulta dalla relazione finale dell'esperto.

<sup>10</sup> Si tratta di altra novità significativa introdotta dal Decreto della quale ci occuperemo specificamente in successivo Alert.

<sup>11</sup> In particolare (i) l'imprenditore è tenuto rappresentare la propria situazione all'esperto, ai creditori e agli altri soggetti interessati in modo completo e trasparente e a gestire il patrimonio e l'impresa senza pregiudicare ingiustamente gli interessi dei creditori e (ii) le banche e gli intermediari finanziari, i loro mandatari e i cessionari dei loro crediti sono tenuti a partecipare alle trattative in modo attivo e informato.

<sup>12</sup> L'esperto, quando ritiene che l'atto possa arrecare pregiudizio ai creditori, alle trattative o alle prospettive di risanamento, lo segnala per iscritto all'imprenditore e all'organo di controllo. Se, nonostante la segnalazione, l'atto viene compiuto, l'imprenditore ne informa immediatamente l'esperto il quale, nei successivi dieci giorni, può iscrivere il proprio dissenso nel registro delle imprese. Quando l'atto compiuto pregiudica gli interessi dei creditori, l'iscrizione è obbligatoria. Inoltre, gli atti di straordinaria amministrazione e i pagamenti effettuati nel periodo successivo alla accettazione dell'incarico da parte dell'esperto sono in ogni caso soggetti alle azioni di cui agli articoli 66 e 67 LF, se, in relazione ad essi, l'esperto ha iscritto il proprio dissenso nel registro delle imprese.

## Alert

### Insolvency and Restructuring - Review

Il Decreto contiene poi una disciplina della conduzione delle trattative in caso di gruppo di imprese, infatti la nomina dell'esperto indipendente può essere richiesta, nel caso di più imprese che si trovano nelle condizioni di squilibrio patrimoniale, economico o finanziario, appartenenti al medesimo gruppo e che hanno, ciascuna, la sede legale nel territorio dello Stato, con istanza presentata al segretario generale della Camera di Commercio dove è iscritta la società o l'ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento oppure, in mancanza, l'impresa che presenta la maggiore esposizione debitoria, in base all'ultimo bilancio approvato ed inserito nella piattaforma telematica.

L'esperto assolve ai compiti in modo unitario per tutte le imprese che hanno presentato l'istanza, salvo che lo svolgimento congiunto non renda eccessivamente gravose le trattative. In tal caso può decidere che le trattative si svolgano per singole imprese. Quando le imprese appartenenti ad un medesimo gruppo presentano più istanze, e gli esperti nominati, propongono che la composizione negoziata si svolga in modo unitario oppure per più imprese appositamente individuate, la composizione prosegue con l'esperto designato di comune accordo fra quelli nominati. In difetto di designazione, la composizione prosegue con l'esperto nominato a seguito della prima istanza presentata. Al termine delle trattative, le imprese del gruppo possono stipulare, in via unitaria, uno dei contratti previsti dall'articolo 11 del Decreto, sopra ricordati, ovvero accedere separatamente alle soluzioni della composizione negoziata.

I finanziamenti eseguiti in favore di società controllate oppure sottoposte a comune controllo, stipulati dopo la presentazione dell'istanza, sono esclusi dalla postergazione di cui agli articoli 2467 e 2497-*quinquies* del codice civile, sempre che l'imprenditore abbia informato preventivamente l'esperto e che questo, dopo avere segnalato che l'operazione può arrecare pregiudizio ai creditori, non abbia iscritto il proprio dissenso rispetto ad essa.

È inoltre prevista con riferimento alla composizione negoziata una specifica disciplina relativa a misure protettive e cautelari. Infatti, l'imprenditore può chiedere - con l'istanza di nomina dell'esperto o con successiva istanza - l'applicazione di misure protettive del patrimonio. L'istanza è pubblicata nel registro delle imprese unitamente all'accettazione dell'esperto.

Con ricorso presentato lo stesso giorno al tribunale competente ai sensi dell'articolo 9 LF<sup>13</sup>, l'imprenditore chiede la conferma o la modifica delle misure protettive e, se necessario, l'adozione dei provvedimenti cautelari necessari per condurre a termine le trattative<sup>14</sup>. Il tribunale, entro 10 giorni dal deposito del ricorso fissa l'udienza<sup>15</sup>. All'udienza il tribunale procede agli atti di istruzione indispensabili in relazione ai provvedimenti cautelari richiesti e ai provvedimenti di conferma, revoca o

---

<sup>13</sup> Nel caso dei gruppi di imprese e misure protettive e cautelari sono adottate dal tribunale competente ai sensi dell'articolo 9 LF, rispetto alla società o all'ente che, in base alla pubblicità prevista dall'articolo 2497-bis del codice civile, esercita l'attività di direzione e coordinamento oppure, in mancanza, all'impresa che presenta la maggiore esposizione debitoria.

<sup>14</sup> L'omesso o il ritardato deposito del ricorso è causa di inefficacia delle misure protettive del patrimonio. Il tribunale, se verifica che il ricorso non è stato depositato nel termine, dichiara l'inefficacia delle misure protettive. Entro 30 giorni dalla pubblicazione, l'imprenditore chiede la pubblicazione nel registro delle imprese del numero di ruolo generale del procedimento instaurato, diversamente l'iscrizione dell'istanza è cancellata dal registro delle imprese.

<sup>15</sup> Gli effetti protettivi prodotti cessano anche se, nel termine di 10 giorni, il giudice non provvede alla fissazione dell'udienza.

## Alert

### Insolvency and Restructuring - Review

modifica delle misure protettive e provvede con ordinanza con la quale stabilisce la durata, non inferiore a 30 e non superiore a 120 giorni, delle misure protettive e, se occorre, dei provvedimenti cautelari disposti<sup>16</sup>.

Dal giorno della pubblicazione e fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata:

- 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;
- la sentenza dichiarativa di fallimento o di accertamento dello stato di insolvenza non può essere pronunciata.
- Peraltro, non sono inibiti i pagamenti, né i creditori interessati dalle misure protettive possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti o provocarne la risoluzione, né possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore per il solo fatto del mancato pagamento dei loro crediti anteriori. L'accesso alla composizione negoziata della crisi non costituisce di per sé causa di revoca degli affidamenti bancari concessi all'imprenditore.

Il giudice che ha emesso i provvedimenti, su istanza delle parti e acquisito il parere dell'esperto, può prorogare la durata delle misure disposte per il tempo necessario ad assicurare il buon esito delle trattative, fermo restando che la durata complessiva delle misure non può superare i 240 giorni. Inoltre, su istanza dell'imprenditore, di uno o più creditori o su segnalazione dell'esperto, il giudice che ha emesso i provvedimenti può, in qualunque momento, sentite le parti interessate, 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<sup>17</sup>.

Con la medesima istanza di richiesta delle misure protettive del patrimonio, l'imprenditore può dichiarare che, dalla pubblicazione e sino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata, non si applicano nei suoi confronti le norme codicistiche in tema di riduzione del capitale per perdite di cui agli articoli 2446, secondo e terzo comma, 2447, 2482-*bis*, quarto, quinto e sesto comma, e 2482-*ter* del codice civile e la causa di scioglimento per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, primo comma, 4), e 2545-*duodecies* del codice civile<sup>18</sup>.

Su richiesta dell'imprenditore il tribunale, verificata la funzionalità degli atti rispetto alla continuità aziendale e alla migliore soddisfazione dei creditori, può:

---

<sup>16</sup> Su richiesta dell'imprenditore e sentito 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, evitando così di colpire l'intero ceto creditorio.

<sup>17</sup> Nel caso di concessione di misure protettive o cautelari, l'esperto, iscritto il proprio dissenso nel registro delle imprese rispetto all'effettuazione di atti di straordinaria amministrazione o di esecuzione di pagamenti non coerenti con le trattative o le prospettive di risanamento, è tenuto alla segnalazione di revoca delle misure.

<sup>18</sup> Analoga previsione, limitatamente alle perdite relative all'esercizio 2020, era contenuta nel D.L. n. 23 del 8 aprile 2020 (convertito con modificazioni dalla legge n. 40 del 5 giugno 2020) (in materia si veda: "[Misure emergenziali e crisi d'impresa nel Decreto Liquidità](#)").

# Alert

## Insolvency and Restructuring - Review

- autorizzare l'imprenditore a contrarre finanziamenti e finanziamenti dai soci prededucibili ai sensi dell'articolo 111 LF;
- autorizzare una o più società appartenenti ad un gruppo a contrarre finanziamenti prededucibili ai sensi dell'articolo 111 LF;
- autorizzare l'imprenditore a trasferire in qualunque forma l'azienda o uno o più suoi rami senza gli effetti di cui all'articolo 2560, secondo comma, del codice civile<sup>19</sup>.

Inoltre, è previsto che l'esperto possa invitare le parti a rideterminare, secondo buona fede, il contenuto dei contratti ad esecuzione continuata o periodica ovvero ad esecuzione differita, se la prestazione è divenuta eccessivamente onerosa per effetto della pandemia Covid 19. In mancanza di accordo, tenuto anche conto del dibattito dottrinale e giurisprudenziale emerso a seguito delle misure di contenimento dell'emergenza pandemica Covid 19, è previsto inoltre che, su domanda dell'imprenditore, il tribunale, acquisito il parere dell'esperto e tenuto conto delle ragioni dell'altro contraente, possa rideterminare le condizioni del contratto in via equitativa, per il periodo strettamente necessario e come misura indispensabile ad assicurare la continuità aziendale, assicurando l'equilibrio tra le prestazioni anche attraverso la corresponsione di un indennizzo<sup>20</sup>.

I predetti atti, funzionali alla continuità aziendale e autorizzati dal tribunale, conservano i propri effetti se successivamente intervengono un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato, un concordato preventivo omologato, il fallimento, la liquidazione coatta amministrativa, l'amministrazione straordinaria o il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio.

È inoltre previsto l'esonero dell'imprenditore dalla responsabilità penale per bancarotta fraudolenta e per bancarotta semplice di cui agli articoli 216, terzo comma, e 217 LF, con riferimento ai pagamenti e alle operazioni compiuti nel periodo successivo alla accettazione dell'incarico da parte dell'esperto in coerenza con l'andamento delle trattative e nella prospettiva di risanamento dell'impresa valutata dall'esperto, nonché ai pagamenti e alle operazioni autorizzati dal tribunale.

6.10.2021

**La presente Newsletter ha il solo scopo di fornire aggiornamenti e informazioni di carattere generale. Non costituisce pertanto un parere legale né può in alcun modo considerarsi come sostitutiva di una consulenza legale specifica.**

**Alessio Lombardo, Partner**

**E:** a.lombardo@nmllex.it

**T.:** +39 06 695181

**Per chiarimenti o informazioni potete contattare l'autore oppure il Vostro Professionista di riferimento all'interno dello Studio**

<sup>19</sup> Responsabilità solidale dell'acquirente dell'azienda ceduta per debiti inerenti all'esercizio dell'azienda stessa anteriori al trasferimento.

<sup>20</sup> Queste disposizioni non si applicano alle prestazioni oggetto di contratti di lavoro dipendente.