

*Corso di formazione*  
«La composizione negoziata per la soluzione della crisi  
d'impresa»

***L'assenza o il venir meno di concrete possibilità di risanamento  
dell'impresa e la relazione dell'esperto***

***La conclusione delle trattative***

Genova, 16 febbraio 2022  
Relatore : Dott. Marco Abbondanza

## **D.L. 118 /21 : PANORAMA DELLE MISURE PIU' RAPPRESENTATIVE in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale**

<b>Modifiche al Codice della crisi</b>	<p>Art. 1 - Differimento dell'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa</p> <p>Art. 1-bis - Proroga del termine per la nomina degli organi di controllo nelle srl e nelle società cooperative</p>
<b>Composizione negoziata della crisi</b>	<p>Art. 2 - Composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa</p> <p>Art. 3 - Istituzione della piattaforma telematica nazionale e nomina dell'esperto</p> <p>Art. 4 - Requisiti di indipendenza e doveri dell'esperto e delle parti</p> <p>Art. 5 - Accesso alla composizione negoziata e suo funzionamento</p> <p>Art. 6 - Misure protettive</p> <p>Art. 7 - Procedimento relativo alle misure protettive e cautelari</p> <p>Art. 8 - Sospensione di obblighi e di cause di scioglimento di cui agli articoli 2446, 2447, 2482-bis, 2482-ter, 2484 e 2545-duodecies del codice civile</p> <p>Art. 9 - Gestione dell'impresa in pendenza delle trattative</p> <p>Art. 10 - Autorizzazioni del tribunale e rinegoziazione dei contratti</p> <p>Art. 11 - Conclusione delle trattative</p> <p>Art. 12 - Conservazione degli effetti</p> <p>Art. 13 - Conduzione delle trattative in caso di gruppo di imprese</p> <p>Art. 14 - Misure premiali</p> <p>Art. 15 - Segnalazione dell'organo di controllo</p> <p>Art. 16 - Compenso dell'esperto</p> <p>Art. 17 - Imprese sotto soglia</p>
<b>Concordato semplificato</b>	<p>Art. 18 - Concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio</p> <p>Art. 19 - Disciplina della liquidazione del patrimonio</p>
<b>Modifiche al RD 267/42 e alla legislazione emergenziale</b>	<p>Art. 20 - Modifiche urgenti al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267</p>



Decreto dirigenziale Ministero  
della Giustizia 28.9.2021

SEZ.  
I

Test pratico per la verifica della  
ragionevole perseguibilità del  
risanamento

SEZ.  
II

Check-List particolareggiata per  
la redazione del piano di  
risanamento e per l'analisi della  
sua coerenza

Richiamo  
art.  
2086 c.c.

SEZ.  
III

Protocollo di conduzione della  
composizione negoziata

SEZ.  
IV

La formazione degli esperti

SEZ.  
V

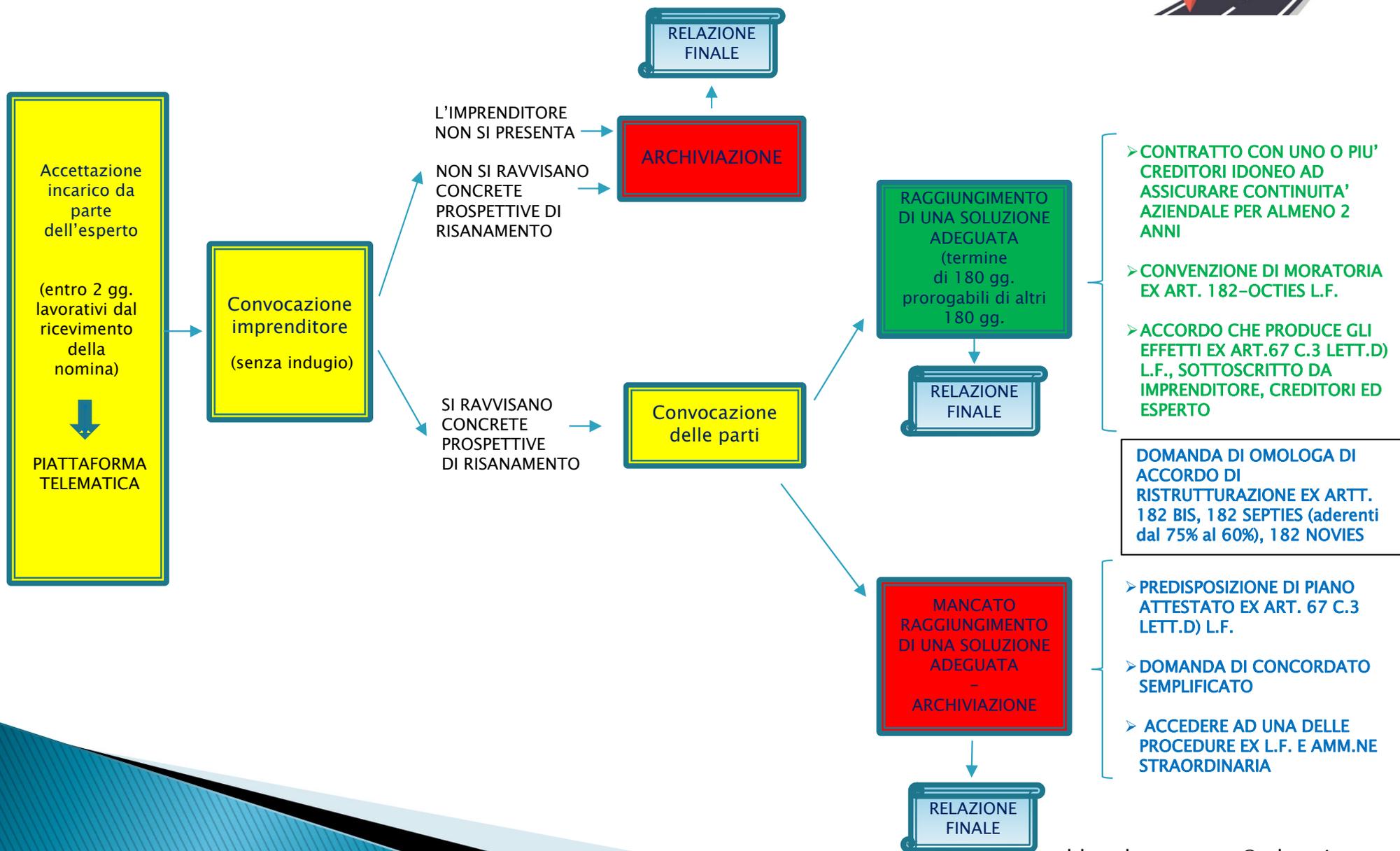
La piattaforma

Paragrafo 14:  
La conclusione  
dell'incarico e  
relazione finale  
dell'esperto

Allegati:

1. *Indicazioni per la formulazione delle proposte alle parti interessate*
2. *Istanza on line*
3. *Dichiarazione di accettazione della nomina di esperto CNC*

# Il percorso della CNC



## Relazione di accompagnamento al D.L. 118/2021:

In una situazione di crisi o di difficoltà patrimoniale e finanziaria, la **RAPIDITA'** con la quale si interviene rappresenta la principale chiave per garantire il successo del tentativo di risanamento dell'impresa.



- IMPOSTAZIONE PERCORSO DELLA CNC
- DOVERI DELLE PARTI

## Presupposto della CNC e nomina dell'esperto indipendente

L'imprenditore commerciale e agricolo che si trova in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza, può chiedere al segretario generale della CCIAA nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa la nomina di un *esperto indipendente* **quando risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa.**



OBIETTIVO :  
L'APERTURA DI UN  
TAVOLO  
NEGOZIALE

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 squilibrio, anche mediante il trasferimento dell'azienda o di rami di essa.

# La perseguibilità del risanamento attraverso le trattative

La CNC rappresenta uno stimolo ad attivare tempestivamente il «percorso».

Ma non è da escludere che l'imprenditore presenti istanza di nomina dell'esperto in situazioni prossime all'insolvenza o addirittura già in stato di insolvenza.

In effetti la CNC non vieta l'accesso all'imprenditore insolvente **ma si regge sul presupposto che la sua funzione sia quella di verificare la perseguibilità del risanamento attraverso le trattative.**

Non si hanno quindi presupposti di accesso ma piuttosto **condizioni perché la composizione possa proseguire.**

Esempio 1: l'esperto ravvisa l'insolvenza ma avvia ugualmente la CNC perché scorge concrete possibilità di risanamento (magari tramite la cessione aziendale).

Esempio 2: l'esperto chiederà l'archiviazione anche in una situazione di crisi appena accennata se non vi sono le condizioni per proseguire l'attività, neppure tramite trasferimento dell'azienda a terzi.

# CNC e insolvenza

## Art. 9 DL 118/2021 – Gestione dell'impresa in pendenza delle trattative

1. Nel corso delle trattative l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa. L'imprenditore in stato di crisi gestisce l'impresa 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.

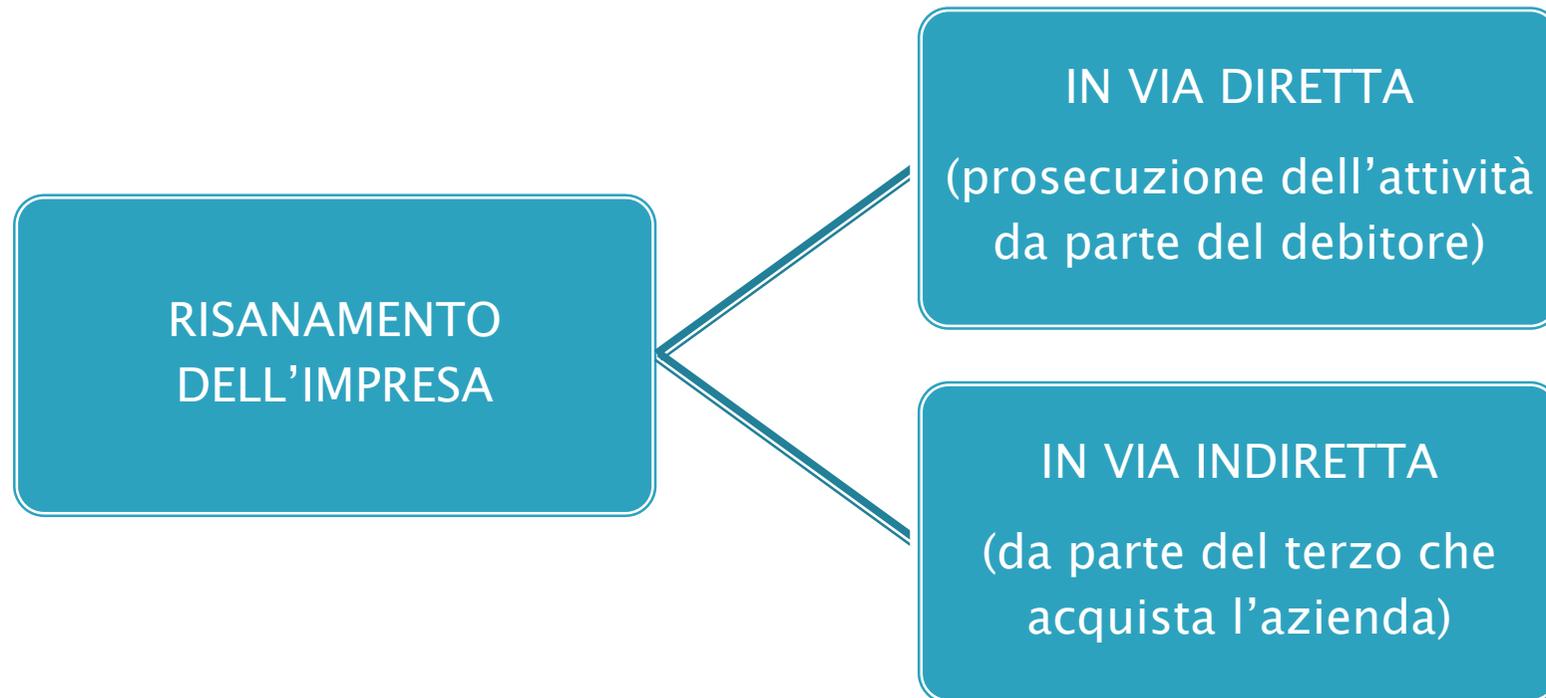
# CNC e insolvenza

## SEZIONE III – PROTOCOLLO DI CONDUZIONE DELLA COMPOSIZIONE NEGOZIATA

2.4. **Se l'esperto ravvisa, diversamente dall'imprenditore, anche a seguito dei primi confronti con i creditori, la presenza di uno stato di insolvenza, questo non necessariamente gli impedisce di avviare la composizione negoziata.** Occorre però che l'esperto reputi che vi siano concrete prospettive di risanamento che richiedano, per essere ritenute praticabili, l'apertura delle trattative, perché dovranno essere valutate sulla base della effettiva possibilità di accordi con i creditori o di una cessione dell'azienda i cui proventi consentano la sostenibilità del debito. Si terrà conto del fatto che, a fronte (i) di una continuità aziendale che distrugge risorse, (ii) dell'indisponibilità dell'imprenditore a immettere nuove risorse, (iii) dell'assenza di valore del compendio aziendale, le probabilità che l'insolvenza sia reversibile sono assai remote indipendentemente dalle scelte dei creditori, e dunque che in questi casi è inutile avviare le trattative.

2.5. Si raccomanda all'esperto, in qualunque momento reputi che non vi siano o siano venute meno le prospettive di risanamento, di darne notizia all'imprenditore e al Segretario generale della Camera di commercio competente perché venga disposta **l'archiviazione del fascicolo.**

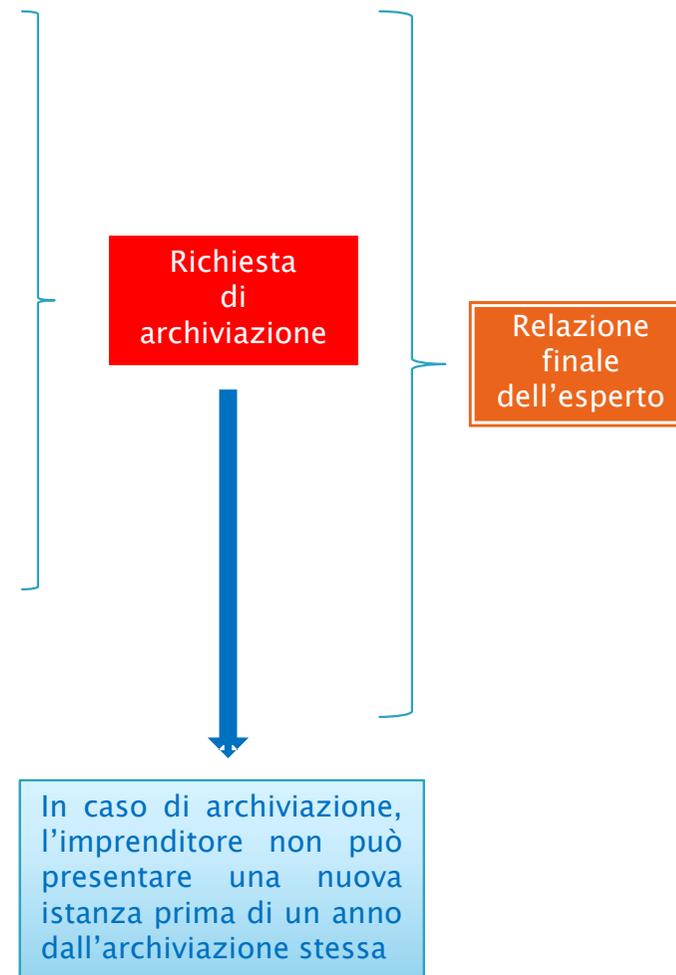
# Il vero focus : le concrete prospettive di risanamento



# LA CONCLUSIONE DELL'INCARICO dell'esperto indipendente (paragrafo 14 decreto dirigenziale 28.9.2021)

## L'incarico dell'esperto si conclude:

- ❑ quando l'imprenditore non compare davanti all'esperto senza addurre giustificazioni;
- ❑ in qualunque momento in cui l'esperto ritenga, anche a seguito delle interlocuzioni con le parti interessate, che non sussista o sia venuta meno ogni concreta prospettiva di risanamento, anche attraverso forme di continuità indiretta;
- ❑ alla decorrenza del termine di 180 giorni dall'accettazione della nomina o del maggior termine richiesto da tutte le parti per la prosecuzione delle trattative, se l'esperto vi ha acconsentito;
- ❑ quando, anche prima del termine di 180 giorni, viene individuata una delle soluzioni di cui all'articolo 11.



## L'ESITO POSITIVO DELLE TRATTATIVE – i nuovi strumenti

Quando è individuata una soluzione idonea al superamento delle condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario (che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza), le parti possono, alternativamente:

- a) concludere un **contratto**, con uno o più creditori, che produce gli effetti di cui all'articolo 14 se, secondo la relazione dell'esperto di cui all'articolo 5, comma 8, è **idoneo ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni**;
- b) concludere una **convenzione di moratoria** ai sensi dell'articolo 182 -octies del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267;
- c) concludere un **accordo** sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori e dall'esperto che produce gli effetti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d) , del regio decreto n. 267 del 1942 ; in tal caso non occorre l'attestazione prevista dal medesimo articolo 67, terzo comma, lettera d).

## L'ACCORDO FINALIZZATO ALLA CONTINUITA' AZIENDALE Art. 11 comma 1 lettera a)

Il primo strumento consiste nella **stipula di un contratto, con uno o più creditori.**

Di tale contratto **non è minimamente specificato il contenuto** per cui, tenuto conto degli artt. 1321-1322 c.c., si spazia da un accordo estremamente complesso con un solo creditore ad una mera riduzione dell'ammontare del credito con tutti i creditori.

*Art. 1321 c.c.: Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale.*

*Art. 1322 c.c. : Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e dalle norme corporative.*

*Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.*

**Non viene preso in considerazione l'eventuale accordo con un terzo** (ad esempio per importanti forniture ad un prezzo particolarmente favorevole).

L'unica condizione richiesta esplicitamente dalla norma perché possano derivare gli effetti che dovrebbero incentivare l'operazione (art. 14 D.L. n. 118/2021) è dato dalla circostanza che detto contratto sia **idoneo ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni.**

# L'ACCORDO FINALIZZATO ALLA CONTINUITA' AZIENDALE

## Art. 11 comma 1 lettera a)

### Il problema della continuità aziendale

Nulla si dice circa le caratteristiche che detta continuità deve avere e, in particolare, in quale rapporto si ponga la continuazione della gestione aziendale con l'interesse dei creditori.

La probabilità che detta condizione si verifichi, e cioè che l'impresa possa proseguire l'attività per almeno due anni, deve risultare dalla relazione finale dell'esperto che quindi sul punto ha inevitabilmente **valore di attestazione**, non potendo chiaramente il medesimo limitarsi a riferire quanto in proposito eventualmente enunciato dalle parti, né potendo ritenersi che i benefici di cui all'art. 14 vengano lucrati sulla sola base dell'intervenuto accordo e senza alcuna presa di posizione del gestore della negoziazione sulla sostenibilità della prospettiva.

Attenzione : un conto è assicurare la continuità per due anni e **altro è il risanamento dell'impresa che presuppone una soluzione tendenzialmente definitiva della situazione economica deteriorata tramite la prosecuzione dell'attività in prospettiva di permanenza nel mercato da parte dello stesso imprenditore o di un terzo.**

Una temporanea continuazione dell'attività non presuppone di per sé un ritorno alla normalità in quanto potrebbe anche essere perseguita assicurandosi l'approvvigionamento di fattori della produzione o la commercializzazione del prodotto a prezzi tali da consentire di non operare in perdita, senza che vengano superate le eventuali criticità strutturali del modello di impresa.

Di per sé, dunque, questa soluzione appare volta unicamente **a superare le difficoltà connesse ad una crisi temporanea** nel convincimento che il miglioramento della situazione economica generale riporti l'impresa a poter operare utilmente sul mercato.

**Ma allora appare incongruo che lo strumento sia limitato ai contratti conclusi con i creditori, quando lo stesso effetto potrebbe avere anche un contratto concluso con un nuovo fornitore o un cliente, ma anche che vi sia un limite temporale prefissato, posto che le condizioni per il compimento del risanamento potrebbero verificarsi in un tempo anche più dilatato ma prevedibile con sufficiente affidabilità.**

# L'ACCORDO FINALIZZATO ALLA CONTINUITA' AZIENDALE

## Art. 11 comma 1 lettera a)

DECRETO DIRIGENZIALE 28.9.2021:

14.3. È opportuno che dalla relazione finale dell'esperto risultino quanto meno:

.....

14.3.6. le considerazioni sulla perseguibilità del risanamento e sulla idoneità della soluzione individuata.

14.4. Quando siano stati stipulati con le parti interessate uno o più contratti di cui all'articolo 11, comma 1, lettera a), l'esperto esprimerà nella relazione finale il proprio parere motivato circa l'idoneità del contratto ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni. **A tal fine sarà anche opportuno tenere conto anche della sostenibilità del debito da parte dell'impresa per il periodo di due anni dalla data di conclusione del contratto.**

Quando la continuità aziendale «attestata» non è misura risolutiva:

l'esperto non potrà limitarsi a valutare come fattibile la continuità aziendale per il biennio ma dovrà indicare qual è lo strumento «definitivo» (concordato preventivo, accordo di ristrutturazione dei debiti, piano attestato o altro) che la continuità rende possibile in quanto mantiene in vita l'azienda assicurandole il valore.

## L'ACCORDO FINALIZZATO ALLA CONTINUITA' AZIENDALE Art. 11 comma 1 lettera a)

### *Rischio di revocatoria per gli atti/pagamenti/garanzie posti in essere dopo la conclusione delle trattative*

Gli incentivi offerti sono costituiti dalle **misure premiali di cui all'art. 14 che tuttavia hanno effetti unicamente per l'imprenditore**, non essendo prevista la prededucibilità dei crediti nascenti dall'esecuzione del contratto, e questo rende poco appetibile l'istituto per i creditori in quanto la prospettiva della continuità rischia di essere bilanciata dal **rischio di revocatorie** se la previsione si rivela fallace o il fallimento interviene al termine del biennio con conseguente rischio di declaratoria di inefficacia per i pagamenti ricevuti e le garanzie concesse nel periodo sospetto.

Deve infatti ritenersi che agli atti, ai pagamenti e alle garanzie eventualmente offerte per ottenere il consenso del creditore alla stipula del contratto **non si applichi l'esenzione della revocatoria** di cui all'art. 12 D.L. n. 118/2021 in quanto la stessa è prevista unicamente per quelli posti in essere nel corso delle trattative **e non per le attività compiute dopo la conclusione delle stesse, quali sono quelle collegate all'esecuzione del contratto de quo.**

A tale conclusione si perviene non solo in base alla formulazione della disposizione di cui al secondo comma dell'art. 12 citato, che condiziona l'esenzione alla congruità degli atti rispetto **"all'andamento e allo stato delle trattative"**, quindi ancora in corso, ma soprattutto dalla diversa disposizione contenuta nella disciplina dell'accordo controfirmato dall'esperto (art. 11, c. 1, lett. c) che invece, proprio per l'inapplicabilità dell'esenzione prospettata nell'art. 12, prevede espressamente che detto accordo comporta "gli effetti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d)" della L.F..

## LA CONVENZIONE DI MORATORIA Art. 11 comma 1 lettera b)

La convenzione di moratoria costituisce uno strumento nuovo.

Viene introdotta proprio dal D.L. n. 118/2021 come **art. 182-octies nella Legge Fallimentare.**

La novità è data dalla possibilità di applicare la disciplina originariamente prevista solo per le banche e gli intermediari finanziari **a tutti i creditori.**

Tale strumento consente all'imprenditore di concludere con i suoi creditori una convenzione "diretta a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi"; oggetto della convenzione possono essere solo le 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; la peculiarità dell'accordo così concluso è che, in deroga agli articoli 1372 e 1411 del codice civile, questo è efficace anche nei confronti dei creditori non aderenti che appartengano alla medesima categoria, **a condizione che gli aderenti costituiscano almeno il 75% di tutti gli appartenenti alla stessa.**

# LA CONVENZIONE DI MORATORIA

## Art. 11 comma 1 lettera b)

### Art. 182 -octies (Convenzione di moratoria)

La convenzione di moratoria conclusa tra un imprenditore, anche non commerciale, e i suoi creditori, diretta a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi e avente ad 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, **è efficace anche nei confronti dei creditori non aderenti che appartengano alla medesima categoria.**

Ai fini di cui al primo comma occorre che:

- a) tutti i creditori appartenenti alla categoria siano stati **informati** dell'avvio delle trattative o siano stati messi in condizione di parteciparvi in 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) **i creditori della medesima categoria non aderenti, cui vengono estesi gli effetti della convenzione, subiscano un pregiudizio proporzionato e coerente con le ipotesi di soluzione della crisi o dell'insolvenza in concreto perseguite;**
- d) **un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), 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).**

**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.** Non è considerata nuova prestazione la prosecuzione della concessione del godimento di beni oggetto di contratti di locazione finanziaria già stipulati. La convenzione va comunicata, insieme alla relazione del professionista indicato al secondo comma ai creditori non aderenti mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento o presso il domicilio digitale. Entro trenta giorni dalla comunicazione può essere proposta opposizione avanti al tribunale. Il tribunale decide sulle opposizioni in camera di consiglio, con decreto motivato. Nel termine di quindici giorni dalla comunicazione, il decreto del tribunale è reclamabile alla corte di appello, ai sensi dell'articolo 183.

# LA CONVENZIONE DI MORATORIA

## Art. 11 comma 1 lettera b)

### Due ipotesi:

- ❑ la moratoria da sola è sufficiente a consentire il risanamento, oppure
- ❑ lo strumento è solo un passaggio necessario a consentire di predisporre e mettere in atto altri strumenti di soluzione della crisi.

In entrambi i casi la relazione deve motivare la sostenibilità e l'efficacia della soluzione e quindi, nel caso in cui la moratoria sia, come è nella natura dell'istituto (volto a “disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi” e non a rimuoverne le cause) **solo una soluzione ponte**, l'esperto deve indicare quale sia **l'ulteriore percorso** concordato con i creditori che hanno partecipato alla trattativa per addivenire alla soluzione definitiva.

Quanto alla disciplina dell'istituto, sono previste disposizioni volta a garantire la possibilità di partecipazione di tutti i creditori interessati alle trattative, ai quali deve comunque essere **comunicata** mediante lettera raccomandata (o PEC) la convenzione raggiunta unitamente all'attestazione del professionista in modo che possano tempestivamente (entro trenta giorni) proporre opposizione avanti al tribunale che decide in camera di consiglio con decreto reclamabile avanti alla corte d'appello.

Può porsi il dubbio circa **l'eventuale abuso** soprattutto di questo strumento (ma il discorso potrebbe valere anche per il contratto idoneo ad assicurare la continuità aziendale) quando sia previsto, in esito alla scadenza della moratoria, **la presentazione di una domanda di concordato preventivo**.

La stipulazione della convenzione consentirebbe infatti al debitore di godere dei maggiori benefici di cui all'art. 14 che mancherebbero invece in ipotesi di accesso al concordato preventivo senza previa convenzione e in ogni caso garantirebbe al debitore uno spazio temporale per la predisposizione della domanda ben maggiore di quello ottenibile con la domanda ex comma sesto dell'art. 161, peraltro neppure esclusa all'esito della composizione negoziata.

## L'ACCORDO CONTROFIRMATO DALL'ESPERTO

### Art. 11 comma 1 lettera c)

Il terzo istituto innovativo è costituito da un accordo sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori e dall'esperto che **produce gli effetti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), L.F.** e quindi l'esenzione dalla revocatoria degli atti, dei pagamenti e delle garanzie posti in essere in esecuzione dello stesso.

In teoria, un piano, inteso come documento autonomo, **potrebbe anche non esserci** in quanto il contenuto del contratto di per sé può indicare qual'è l'attività giuridica e operativa che ci si impegna a porre in essere e quindi qual è il risultato concreto che viene perseguito.

Manca nella norma il richiamo, contenuto invece nell'art. 67 L.F., alla necessità che il contratto "appaia idoneo a consentire il risanamento della posizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria".

Tuttavia, poiché il fine della composizione negoziata è il risanamento dell'impresa, la sottoscrizione del contratto anche da parte dell'esperto e la previsione che, in tal caso, **non occorra l'attestazione del professionista qualificato** che invece l'art. 67 impone, necessariamente sta a significare che veridicità dei dati aziendali e fattibilità del risanamento sono il presupposto della partecipazione al contratto dell'esperto stesso che quindi, implicitamente, **con la sottoscrizione ne attesta l'esistenza.**

## L'ACCORDO CONTROFIRMATO DALL'ESPERTO

### Art. 11 comma 1 lettera c)

Una **criticità** della disposizione in esame può essere rinvenuta nella formulazione secondo cui l'accordo deve essere “sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori e dall'esperto” e quindi, dovrebbe ritenersi, da tutti i creditori, tenuto anche conto della diversa formulazione della lettera a) dello stesso art. 11 a mente della quale il contratto ivi previsto può essere concluso “con uno o più creditori”.

Questa interpretazione che comporta un consenso plebiscitario della creditoria renderebbe estremamente difficile per non dire impossibile l'accesso all'istituto, tenuto anche conto della variabilità della stessa quale conseguenza della dinamica della vita dell'impresa per cui pare inevitabile interpretare la norma **sottintendendo l'aggettivo “disponibili” o la locuzione “che hanno partecipato alle trattative” riferiti ai creditori.**

## L'ACCORDO CONTROFIRMATO DALL'ESPERTO

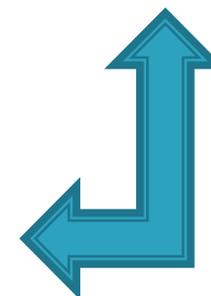
### Art. 11 comma 1 lettera c)

#### DECRETO DIRIGENZIALE:

14.5. Quando sia stato raggiunto un accordo con i creditori ai sensi dell'articolo 11, comma 1, **lettera c)**, l'esperto, nel valutare se sottoscriverlo, terrà conto della sua idoneità al superamento dello squilibrio patrimoniale ed economico-finanziario, **anche alla luce della check-list di cui alla Sezione II.**

#### Check-List Sezione II:

- 1. Il requisito dell'organizzazione dell'impresa*
- 2. Rilevazione della situazione contabile e dell'andamento corrente*
- 3. Individuazione delle strategie di intervento atte a rimuovere le cause della crisi*
- 4. Le proiezioni dei flussi finanziari*
- 5. Il risanamento del debito*
- 6. In caso di gruppi di imprese*



# L'ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

## Art. 11 comma 2

La norma:

*L'imprenditore può, all'esito delle trattative, domandare l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi degli articoli 182-bis, 182-septies e 182-novies del regio decreto n. 267 del 1942.*

*La percentuale di cui all'articolo 182-septies, secondo comma, lettera c), è ridotta al 60 per cento se il raggiungimento dell'accordo risulta dalla relazione finale dell'esperto.*

Si tratta di un'ulteriore alternativa per l'imprenditore che ha seguito il percorso della composizione negoziata della crisi e cioè l'accesso alla procedura degli accordi di ristrutturazione del debito in una delle varie, e in parte nuove, declinazioni previste.

Nella legge fallimentare, infatti, **all'art. 182-bis** (che viene solo integrato con la previsione del termine di 90 giorni concesso all'amministrazione finanziaria per pronunciarsi circa l'adesione alla proposta del debitore nonché con la disciplina per la gestione di eventuali modifiche sostanziali al piano nella fase anteriore all'omologazione e in quella dell'esecuzione) si aggiungono gli **artt. 182-septies (Accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa)** e **182-novies (Accordi di ristrutturazione agevolati)** consistenti in un'ulteriore anticipazione e integrazione di norme del Codice della crisi (artt. 60 e 61).

## L'ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

### Art. 11 comma 2

La prima variante (**Accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa**) prende il posto nell'art. **182-septies** degli Accordi di ristrutturazione con gli intermediari finanziari (che vengono assorbiti dalla nuova formulazione dell'articolo) e della Convenzione di moratoria (che viene disciplinata nel nuovo art. 182-octies) e consiste **nell'estensione della disciplina prima prevista per i soli creditori banche e intermediari finanziari a tutti i creditori** che possono quindi essere suddivisi in categorie omogenee per tipologia di crediti nell'ambito delle quali il debitore può raggiungere un accordo per la ristrutturazione del debito che, **se ottiene un'adesione almeno pari al 75% del debito complessivo della categoria, può essere coattivamente esteso anche ai non aderenti.**

Rispetto alla formulazione dell'art. 61 del Codice, e salve modifiche imposte dall'inserimento della norma nel tessuto della legge fallimentare, **non viene più richiesta la condizione consistente nella previsione che i creditori vengano soddisfatti in misura significativa o prevalente con il ricavato dalla continuità aziendale** e si dispone che, ai fini dell'accordo, non si tiene conto delle ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni che precedono la data di pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese.

# L'ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

## Art. 11 comma 2

La seconda variante (**Accordi di ristrutturazione agevolati**) prevede la riduzione del 50% dell'aliquota dell'ammontare dei crediti complessivi di cui devono essere portatori i creditori aderenti per la validità dell'accordo.

**Condizioni per l'omologazione dell'accordo** sono che il debitore abbia rinunciato alla facoltà di pagamento posticipato dei crediti dei non aderenti e che non abbia presentato e rinunci a presentare istanza per il divieto o la sospensione di azioni esecutive e cautelari nonché (ad integrazione della disciplina codicistica) che non abbia presentato ricorso per la concessione del termine per il deposito degli accordi ex art. 161, sesto comma L.F.

# L'ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

## Art. 11 comma 2

Quesito : quale è il motivo per cui l'ipotesi dell'accesso dell'imprenditore agli accordi di ristrutturazione dei debiti è stata considerata **separatamente** (art.11 comma 2 distinto dal comma 1 e dal comma 3) ?

Una ragione pare potersi ravvisare nella circostanza che tale soluzione non deve obbligatoriamente essere il frutto di un accordo con i creditori, né necessariamente la migliore soluzione possibile.

Ciò si desume dalla circostanza che un beneficio particolare è riservato all'imprenditore **"se il raggiungimento dell'accordo risulta dalla relazione finale dell'esperto"**, locuzione che deve essere intesa nel senso che la soluzione adottata deve essere maturata nell'ambito delle trattative e non dopo la conclusione della negoziazione e quindi sostanzialmente patrocinata e condivisa dall'esperto.

Se dunque è intervenuto un accordo in tale sede (presumibilmente con gli stessi creditori disponibili a sottoscrivere gli accordi formali) la percentuale delle adesioni necessaria perché, nell'ambito delle categorie, l'accordo con la maggioranza sia estensibile alla minoranza **si riduce al 60%** e questo, ovviamente, rende maggiormente agevole l'accordo.

**Il beneficio non spetta se la relazione non fa cenno dell'intervenuto accordo** e quindi l'accesso alla procedura è frutto di autonoma determinazione del debitore che viene tuttavia comunque incentivato a tale passo mediante il riconoscimento dei benefici economici in ambito fiscale enunciati nell'art. 14 commi 1 (riduzione alla misura legale degli interessi sui debiti tributari), 2 (riduzione al minimo delle sanzioni tributaria da pagarsi entro un certo termine se questo scade dopo la presentazione dell'istanza di nomina dell'esperto) e 3 (riduzione alla metà delle sanzioni e degli interessi sui debiti tributari sorti prima del deposito dell'istanza di nomina dell'esperto, e oggetto della composizione negoziata).

## L'ACCESSO ALLE ALTRE PROCEDURE CONCORSUALI

### Art. 11 comma 3

L'imprenditore può, in alternativa:

- a) predisporre il **piano attestato di risanamento** di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), del regio decreto n. 267 del 1942;
- b) all'esito delle trattative, proporre la **domanda di concordato semplificato** per la liquidazione del patrimonio di cui all'articolo 18 del presente decreto;
- c) accedere ad una delle **procedure** disciplinate dal regio decreto n. 267 del 1942, dal decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, o dal decreto-legge 23 dicembre 2003, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39, e, per le imprese agricole, alle procedure di accordo di ristrutturazione dei debiti o di liquidazione dei beni disciplinate dagli articoli 7 e 14-ter della legge 27 gennaio 2012, n. 3

# L'ACCESSO ALLE ALTRE PROCEDURE CONCORSUALI

## Art. 11 comma 3

Il terzo comma dell'art. 11 elenca le ulteriori possibili soluzioni cui può accedere l'imprenditore prescindendo dalla circostanza che sia intervenuto un accordo in tal senso con i creditori.

Non può certo escludersi che le soluzioni in discorso siano concordate con i creditori e "benedette" dall'esperto (con l'eccezione relativa al concordato liquidatorio semplificato) ma il legislatore per il solo fatto che i debiti tributari siano stati "oggetto della composizione negoziata" **prevede una misura premiale.**

Poiché, a parte il concordato liquidatorio semplificato di nuova istituzione, si tratta degli ulteriori strumenti già a disposizione dell'imprenditore in crisi o insolvenza, ci si deve domandare perché queste soluzioni siano prese espressamente in considerazione quando sarebbero state in ogni caso praticabili in ipotesi di esito negativo della composizione negoziata e perché il legislatore comunque preveda un premio rinvenibile nell'art. 14 e costituito dalla **riduzione alla metà delle sanzioni e degli interessi sui debiti tributari sorti prima del deposito dell'istanza di nomina e oggetto della composizione negoziata.**

La risposta non può che rinvenirsi nella volontà di **incentivare l'accesso alla composizione negoziata** e quindi di motivare l'imprenditore a farvi ricorso con la prospettiva di averne comunque un vantaggio, nelle convinzioni che l'interlocuzione con l'esperto e i creditori comporti il miglior esito possibile dalla crisi.

## L'ACCESSO ALLE ALTRE PROCEDURE CONCORSUALI

### Art. 11 comma 3 – Il piano attestato di risanamento

La prima soluzione indicata nella lettera a) del terzo comma dell'art. 11, è quella del piano attestato di risanamento di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), senza alcuna ulteriore specificazione **per cui deve essere redatta l'attestazione del professionista indipendente.**

Questo strumento è indicato singolarmente solo perché non può qualificarsi come «procedura» che è la denominazione che accomuna tutti gli altri istituti.

Sub lettera c), infatti, vengono elencati, come possibili esiti della trattativa, ma non necessariamente frutto della stessa, le “procedure disciplinate dal regio decreto n.267 del 1942”, e quindi gli accordi di ristrutturazione dei debiti, il concordato preventivo, il fallimento, la liquidazione coatta amministrativa, nonché l'amministrazione straordinaria c.d. comune, disciplinata dal decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270 (“Prodi bis”), e l'amministrazione straordinaria c.d. speciale” (“Decreto Marzano”) dal decreto-legge 23 dicembre 2003, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39.

Anche per l'accesso a queste procedure è previsto un **incentivo costituito dalla riduzione alla metà delle sanzioni e degli interessi sui debiti tributari sorti prima del deposito dell'istanza di accesso alla composizione negoziata** e oggetto della stessa.

**Il beneficio non spetta se all'accesso alle procedure di cui sopra segue il fallimento.**

## IL CONCORDATO SEMPLIFICATO

Con il disposto della lettera b) del terzo comma dell'art. 11 viene indicato, come **ulteriore procedura accessibile dall'imprenditore dopo la conclusione delle trattative** il concordato semplificato liquidatorio.

È questa, unitamente alla CNC, la vera **novità della riforma**, non solo e non tanto perché introduce una nuova tipologia di concordato nell'ordinamento ma per il messaggio che il legislatore sembra lanciare, tanto da far ritenere che non sia frutto della legislazione di emergenza ma **destinato a costituire uno strumento duraturo**.

Se non si vuole parlare di controriforma è certo che la nuova disciplina sconfessa le più recenti scelte sia del legislatore del 2015 che di quello del Codice della crisi in quanto non solo viene rivitalizzato il concordato liquidatorio, che sembrava destinato ad una sostanziale marginalizzazione, **eliminando i vincoli costituiti dalla necessità di assicurare il soddisfacimento dei creditori chirografari almeno nella misura del 20%**, ma vengono anche ridotte le occasioni di intervento del tribunale, la cui valutazione sul merito della proposta sotto il profilo della fattibilità viene riservato all'omologazione e il cui potere di dettare le modalità della liquidazione viene quasi escluso in caso di offerte di acquisto.

In controtendenza è altresì **l'esclusione di ogni rilevanza alla volontà dei creditori**, la cui approvazione non viene richiesta e che possono unicamente interferire con l'opposizione all'omologa sostanzialmente solo per sostenere la maggior convenienza del fallimento rispetto al piano di liquidazione.

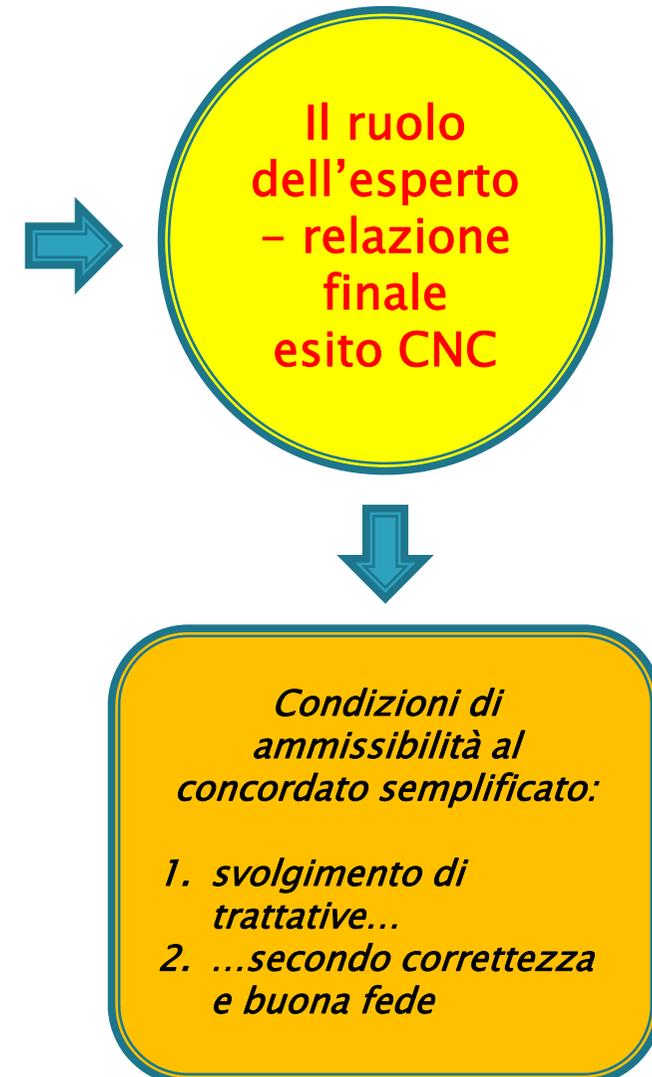
# LA POSSIBILITA' DI ACCESSO ALLA PROCEDURA DI CONCORDATO SEMPLIFICATO



**Quando l'esperto nella relazione finale dichiara che le trattative si sono svolte secondo correttezza e buona fede, che non hanno avuto esito positivo e che le soluzioni individuate ai sensi dell'articolo 11, commi 1 e 2, non sono praticabili, l'imprenditore può presentare, nei sessanta giorni successivi alla comunicazione di cui all'articolo 5, comma 8, una proposta di concordato per cessione dei beni unitamente al piano di liquidazione e ai documenti indicati nell' articolo 161, secondo comma, lettere a), b), c) e d), del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267.**

ULTERIORI PARERI richiesti all'esperto:

- parere con specifico riferimento ai presumibili risultati della liquidazione e alle garanzie offerte (valutata dal Tribunale la ritualità della proposta)
- parere finale in vista dell'udienza di omologa



## La domanda di CONCORDATO SEMPLIFICATO

Mentre non vi sono particolari differenze di disciplina circa gli effetti della presentazione della domanda, con piano di liquidazione e proposta, tra il concordato ordinario e quello semplificato una prima **difformità** si nota nell'elenco dei documenti da depositare in quanto **non è prevista espressamente l'attestazione del professionista qualificato sulla veridicità dei dati e la fattibilità** né è richiamato l'art. 161 L.F.

Questo trova la sua ragione nella circostanza che il tribunale deve acquisire non solo la relazione dell'esperto di cui si è dato conto ma anche **il parere del medesimo "con specifico riferimento ai presumibili risultati della liquidazione e alle garanzie offerte"**.

Nulla si dice in ordine al giudizio sulla veridicità dei dati aziendali in quanto questa dovrebbe essere il presupposto delle trattative portate avanti dall'esperto e dovrebbe quindi risultare dalla relazione.

La circostanza che il documento dell'esperto sia qualificato **parere** e non attestazione è presumibilmente un modo per non attribuire al professionista una particolare responsabilità ma pare indubbio che questa sussista se il parere è tecnicamente insufficiente.

## CONCORDATO SEMPLIFICATO – eventuale abuso

Il tribunale potrà scrutinare, ai fini dell'ammissibilità della domanda introduttiva non solo la **connessione formale** rappresentata dalla successione temporale tra percorso di negoziazione e concordato ma anche il **collegamento sostanziale** tra l'attività di ricerca di una soluzione e l'esito consistente nel deposito della proposta di concordato semplificato.

Non pare nemmeno dubbio che il tribunale possa valutare se sussista il presupposto di un rituale accesso alla negoziazione e quindi si pone la questione della legittimazione dell'impresa già in stato di insolvenza. In realtà, se l'esperto ha dato corso alla composizione dovrebbe ritenersi che detta situazione apparisse all'inizio reversibile e che solo l'andamento degli incontri e degli approfondimenti abbia dimostrato che l'unica soluzione possibile fosse il concordato liquidatorio semplificato.

Altra questione riguarda **l'eventuale abuso** sia della negoziazione che del concordato semplificato consistente nella ***preordinata volontà di accedere alla composizione negoziata al solo fine di poter proporre domanda di concordato semplificato*** in quanto già della relazione dell'esperto il tribunale potrebbe trarre sufficienti elementi indicanti una conduzione delle trattative da parte del debitore del tutto disinteressata a soluzioni diverse e pur praticabili.

In tal caso la pronuncia di inammissibilità della proposta potrebbe intervenire già nell'ambito del preliminare esame di ritualità e senza necessità di acquisizione del parere dell'esperto e di nomina dell'ausiliario.

## I POSSIBILI ESITI PER L'IMPRENDITORE AGRICOLO

Diversi sono i possibili esiti della composizione negoziata a seconda che si tratti di imprese agricole **sopra o sotto soglia**.

Per le imprese agricole **sopra soglia**, è possibile l'accesso agli strumenti di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 11 D.L. n. 118/2021, salva l'impraticabilità della soluzione di cui alla lett. c) del primo comma che presuppone la qualità di imprenditore fallibile.

Quanto ai possibili esiti di cui al terzo comma, escluso l'accesso alle procedure che presuppongono la qualifica di imprenditore commerciale, resta a disposizione dell'imprenditore agricolo la soluzione **dell'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-bis e relative varianti** nonché l'ipotesi dell'accesso per le imprese agricole anche **“alle procedure di accordo di ristrutturazione dei debiti o di liquidazione dei beni disciplinati dagli artt. 7 e 14-ter della legge 27 gennaio 2012, n. 3”**.

## I POSSIBILI ESITI PER L'IMPREDITORE AGRICOLO

Problema a parte è quello dell'accesso al **concordato semplificato** per la liquidazione del patrimonio che, ad un primo approccio, dovrebbe essere escluso in quanto il concordato preventivo sia per la legge fallimentare che per il Codice della crisi è riservato all'imprenditore commerciale.

Il dubbio su tale interpretazione deriva dalla circostanza che, per l'imprenditore agricolo sotto soglia, **l'art. 17 prevede espressamente l'accesso alla procedura ex art. 18** e quindi **si potrebbe ritenere che tale soluzione sia accessibile anche alle imprese agricole sopra soglia**, visto che l'art. 11 non esclude espressamente dal concordato semplificato l'imprenditore agricolo.

## GLI ESITI DELLA CNC PER LE IMPRESE SOTTO SOGLIA – art. 17

Le differenze rispetto alla disciplina dettata per le altre imprese sono costituite dalla possibilità di richiedere la nomina dell'esperto:

- ✓ ad un Organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento (OCC) *come alternativa*
- ✓ al ricorso al segretario della Camera di commercio

**La nomina dell'esperto avviene a cura del soggetto al quale è presentata l'istanza**

L'art. 17 del D.L. 118/2021 formula quindi **due ipotesi**:

1. Viene individuata una soluzione idonea al superamento del pericolo di crisi o insolvenza;
2. Nessun accordo viene trovato.

# GLI ESITI DELLA CNC PER LE IMPRESE SOTTO SOGLIA LE DUE IPOTESI

1

Quando è individuata una soluzione idonea al superamento della situazione di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza, le parti possono, alternativamente:

a) concludere un contratto privo di effetti nei confronti dei terzi idoneo ad assicurare la continuità aziendale oppure con il contenuto dell'articolo 182-octies L.F.;

b) concludere un accordo sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori e dall'esperto, idoneo a produrre gli effetti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d) L.F.; in tal caso non occorre l'attestazione prevista dal medesimo articolo 67, terzo comma, lettera d);

c) proporre l'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'articolo 7 della legge 27 gennaio 2012, n. 3;

d) chiedere la liquidazione dei beni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge 27 gennaio 2012, n. 3;

e) proporre la domanda di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio di cui all'articolo 18 D.L. 118/2011.

2

Se all'esito delle trattative non è possibile raggiungere l'accordo, l'imprenditore può accedere ad una delle procedure disciplinate dalla legge 27 gennaio 2012, n. 3.

## IMPRESE SOTTO SOGLIA

Per quanto attiene alle modalità con cui deve svolgersi la trattativa, alle misure protettive, a quelle premiali, alla conservazione degli effetti e al compenso dell'esperto **si applica la disciplina dettata per le imprese sopra soglia nei limiti della compatibilità.**

Da osservare : per l'imprenditore agricolo sotto soglia **non è previsto** come possibile sbocco, né come esito concordato della composizione negoziata né come autonoma decisione in caso di esito negativo delle trattative, **l'accesso all'istituto di cui all'art. 182-bis**, ipotesi, invece, entrambe previste per l'imprenditore agricolo sopra soglia.

# LA RELAZIONE FINALE dell'esperto indipendente

Art. 5 c.8 DL  
118/2021

Paragrafo  
14.2  
Decreto  
dirigenziale



Al termine dell'incarico l'esperto redige una relazione finale che inserisce nella Piattaforma Telematica e comunica all'imprenditore e, in caso di misure protettive e cautelari, trasmette al tribunale, mediante accesso al fascicolo telematico, affinché il tribunale possa pronunciarsi sull'efficacia delle misure.

Alla relazione hanno accesso, per il tramite della Piattaforma Telematica, l'imprenditore, i suoi professionisti e l'organo di controllo ed il revisore legale, se in carica, e, ai soli fini della liquidazione del compenso, il soggetto che ha nominato l'esperto.

L'inserimento della relazione finale nella Piattaforma Telematica è necessario ai fini dell'archiviazione del procedimento da parte del segretario generale della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura competente.



## In sintesi:

- Resoconto dell'attività svolta
- Indicazioni circa l'accordo raggiunto o constatazione che nessuna intesa è stata trovata

## IL CONTENUTO DELLA RELAZIONE FINALE



14.3. È opportuno che dalla relazione finale dell'esperto risultino quanto meno:

14.3.1. la descrizione dell'attività svolta, con l'allegazione dei verbali o delle audio e videoregistrazioni, se l'allegazione è consentita dalle parti che li hanno sottoscritti;

14.3.2. se l'imprenditore si sia avvalso delle facoltà di cui agli articoli 6, 7 e 8;

14.3.3. il deposito del ricorso di cui all'articolo 7, comma 1, e il termine delle misure protettive concesso;

14.3.4. le informazioni sullo stato delle eventuali misure cautelari o esecutive già disposte e sui ricorsi eventualmente pendenti per la dichiarazione di fallimento o di accertamento dello stato di insolvenza;

14.3.5. le autorizzazioni richieste e quelle concesse;

14.3.6. le considerazioni sulla perseguibilità del risanamento e sulla idoneità della soluzione individuata.

## ACCORDI E RELAZIONE FINALE



14.4. Quando siano stati stipulati con le parti interessate uno o più contratti di cui all'articolo 11, comma 1, lettera a), l'esperto esprimerà nella relazione finale il proprio parere motivato circa l'idoneità del contratto ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni. A tal fine sarà anche opportuno tenere conto anche della sostenibilità del debito da parte dell'impresa per il periodo di due anni dalla data di conclusione del contratto.

14.5. Quando sia stato raggiunto un accordo con i creditori ai sensi dell'articolo 11, comma 1, lettera c), l'esperto, nel valutare se sottoscriverlo, terrà conto della sua idoneità al superamento dello squilibrio patrimoniale ed economico-finanziario, anche alla luce della check-list di cui alla Sezione II.

14.6. Quando le parti intendano pervenire alla soluzione di cui all'articolo 11 comma 2:

14.6.1. potrà accadere che l'accordo sia già stato perfezionato ed attestato dal professionista: l'esperto ne dà conto nella relazione finale;

14.6.2. in tutti gli altri casi è opportuno che l'esperto, se le parti lo autorizzano, dia conto della puntuazione (*term sheet*) sulla quale è stato manifestato il consenso: ciò anche per consentire al giudice ogni valutazione sulla percentuale necessaria.

## RELAZIONE FINALE – casi particolari



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

14.8. L'esperto, se ha stimato l'effetto della liquidazione dell'intero patrimonio, lo rappresenta nella relazione finale; terrà conto, inoltre, di quanto suggerito ai par. 12 e 13 della presente Sezione (*cessione aziendale e stima della liquidazione dell'intero patrimonio*).

14.9. L'esperto che sia stato designato quale esperto unico di gruppo può rendere una relazione finale unitaria nel caso in cui lo svolgimento delle trattative sia stato congiunto.

Art. 6 «Misure protettive» D.L. 118/2021 convertito in legge 21.10.2021 n.147

1. L'imprenditore può chiedere, con l'istanza di nomina dell'esperto o con successiva istanza presentata con le modalità di cui all'articolo 5, comma 1, l'applicazione di misure protettive del patrimonio. L'istanza di applicazione delle misure protettive è pubblicata nel registro delle imprese unitamente all'accettazione dell'esperto e, dal giorno della 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. Non sono inibiti i pagamenti.

.....

4. Dal giorno della pubblicazione dell'istanza di cui al comma 1 e fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata, **la sentenza dichiarativa di fallimento o di accertamento dello stato di insolvenza non può essere pronunciata.**

La Procura generale della Repubblica presso la Suprema Corte di Cassazione il 17 novembre 2021 ha licenziato delle **linee guida** su “Il ruolo del pubblico ministero nella crisi d’impresa tra legge fallimentare Codice della crisi e dell’insolvenza e decreto-legge n.118/2021.”

il nuovo istituto della CNC **non prevede a carico dell’esperto** un meccanismo di segnalazione analogo a quello previsto per l’OCRI (art. 22 CCII).

Ne deriva che le segnalazioni al PM potranno provenire **dall’autorità giudiziaria** evocata dal debitore ogni qual volta richieda l’emissione di provvedimenti funzionali al buon esito della composizione negoziata.

Coinvolgimento che può essere immediato qualora l’imprenditore chieda, contestualmente alla presentazione dell’istanza di nomina dell’esperto, l’applicazione di misure protettive successivamente sottoposte alla conferma da parte del giudice.

L’intervento dell’autorità giudiziaria è inoltre previsto se l’imprenditore intende ottenere finanziamenti prededucibili, se è necessario cedere l’azienda nel corso della procedura ovvero rideterminare il contenuto dei contratti ad esecuzione continuata o periodica, nel caso in cui non sia stato possibile raggiungere un accordo con i creditori per la loro modifica.

**In tutte queste occasioni ove l’autorità giudiziaria accerti che il debitore si trova in uno stato d’insolvenza sarà tenuta, ai sensi dell’art. 7 L.F., a segnalarlo al PM.**

La Procura generale della Repubblica presso la Suprema Corte di Cassazione il 17 novembre 2021 ha licenziato delle **linee guida** su “Il ruolo del pubblico ministero nella crisi d’impresa tra legge fallimentare Codice della crisi e dell’insolvenza e decreto-legge n.118/2021.”

E’ facile prevedere che, soprattutto nei primi mesi di applicazione dell’istituto, sarà piuttosto elevato il numero di imprenditori che ricorreranno alla composizione negoziata della crisi.

**In caso di archiviazione della procedura per insolvenza irreversibile, l’assenza di un meccanismo di segnalazione autonomo, endogeno al procedimento, rappresenta sicuramente un profilo di grande criticità.**

Ai sensi dell’art. 6 comma 4 del dl. 118/2021 dal giorno della pubblicazione dell’istanza di cui al comma 1 e fino alla conclusione delle trattative o all’archiviazione dell’istanza di composizione negoziata, **la sentenza dichiarativa di fallimento o di accertamento dello stato di insolvenza non può essere pronunciata.**

La pubblicazione dell’istanza non impedisce quindi, fino alla archiviazione dell’istanza che apre la composizione negoziata, l’instaurazione o la prosecuzione dei procedimenti per la dichiarazione di fallimento o per l’accertamento dello stato di insolvenza, ma soltanto l’apertura della procedura di liquidazione.

**Ne deriva che nel corso della procedura di composizione negoziata il PM potrà depositare l’istanza per la dichiarazione di fallimento, o mantenere ferma quella già depositata, ed anche richiedere, ove ne ricorrano le condizioni, le misure cautelari di cui all’art. 15 comma 8 L.F..**

# Cambio di cultura per un'allerta tempestiva e volontaria

Imprenditore debitore	Consulenti-Advisors	Organo di controllo	Creditori	Esperto indipendente	Tribunale	Ausiliario ex art. 68 c.p.c.
Acquisizione di nuova cultura ai fini della emersione tempestiva della crisi	Formazione e competenza	Adozione di sistemi di rilevazione precoce della crisi	Dal contrasto con il debitore alla ricerca di una possibile soluzione negoziata	Competenza, formazione, capacità di mediazione («facilitatore»), rapidità	Concessione su istanza di misure protettive e cautelari →	parere
Adozione di sistemi di rilevazione precoce della crisi (adeguati assetti organizzativi)	Adozione di sistemi di rilevazione precoce della crisi	Deve segnalare all'organo gestorio la sussistenza dei presupposti della CNC	Obbligo di riservatezza	Indipendenza e imparzialità (valido diaframma fra creditori e imprenditore debitore)	Autorizzazione a contrarre finanziamenti prededucibili e trasferimenti aziendali →	parere
Ricorso a consulenti e advisors competenti	Capacità psicologica nei rapporti con l'imprenditore	Nuovo parametro per valutare la responsabilità	Dovere di collaborazione leale	Individuazione e proposta di soluzioni. Coadiuvare le parti nella comprensione dei problemi	Rimodulazione contratti su domanda del debitore in caso di mancato accordo fra le parti →	parere
Dovere di correttezza e lealtà	Costruzione di piani di risanamento	Fornisce informazioni all'esperto	Risposte sollecite	Obbligo di riservatezza		
Principio del «debtor in possession» e relativa responsabilità	Preparazione dei documenti necessari alla CNC			Funzione di garante, divenendo parte quando firma la negoziazione		



Grazie per l'attenzione !

[abbondanzamarco@odcge.it](mailto:abbondanzamarco@odcge.it)