

Buone notizie dal DL 118/2021: nuovi strumenti e rinvio (fra l'altro) delle procedure di allerta.

Con il D.L. n. 118 del 24 agosto 2021 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 24 agosto 2021 n. 202) il Legislatore è intervenuto nuovamente anche nella materia delle crisi d'impresa, con il duplice scopo di:

- differire nuovamente l'entrata in vigore del Codice della crisi, per consentirne l'adeguamento alla Direttiva UE 1023/2019 (da recepire entro il 17 luglio 2022);
- integrare le misure di supporto alle imprese per il contenimento dei cascami negativi patiti a seguito dell'emergenza sanitaria, ampliando gli strumenti di incentivo all'avvio di processi di ristrutturazione e risanamento aziendale.

L'intervento ha un impatto operativo che non può essere trascurato in quanto, allargando ulteriormente il novero degli strumenti di risanamento a disposizione degli imprenditori e amministratori, mira a sensibilizzarne l'adozione tempestiva, con connesse responsabilità in caso di ritardo o inerzia.

1. Il differimento dell'entrata in vigore del Codice della crisi

Quanto al Codice della Crisi (adottato con D. Lgs. n. 14 del 12 gennaio 2019), il D.L. 118/2021 ne dispone il rinvio dell'entrata in vigore al 16 maggio 2022 e, con specifico riferimento alle c.d. misure di allerta e di composizione assistita della crisi (disciplinate nel Titolo Secondo, Parte prima del Codice della crisi), al 31 dicembre 2023. E' utile rammentare che, ad oggi, l'applicazione del Codice della crisi si presenta piuttosto frammentata:

- alcune norme, non prive di rilievo pratico per gli operatori, sono attualmente in vigore (ci si riferisce in particolare alle norme in tema di adeguamento degli assetti organizzativi e connessa responsabilità degli amministratori);
- le restanti norme del Codice entreranno in vigore, salvi successivi interventi, il 16 maggio 2022;
- il Titolo secondo, Parte prima (le c.d. misure di *early warning*) entrerà in vigore 31 gennaio 2023.

2. I nuovi strumenti per il superamento della crisi

Quanto alle misure di supporto alle imprese in relazione alle conseguenze della pandemia, il D.L. 118/2021 ha allargato il novero degli strumenti posti a servizio degli imprenditori per il superamento di situazioni di crisi, secondo una duplice direttrice: da un lato anticipando l'entrata in vigore di alcuni istituti previsti dal Codice della crisi, e ciò attraverso la diretta modifica della legge fallimentare in vigore; dall'altro lato, introducendo i nuovi istituti della Composizione negoziata per la soluzione della crisi di impresa (di seguito "Composizione negoziata") e del Concordato liquidatorio semplificato.

3. I nuovi strumenti introdotti con modifiche alla legge fallimentare

La novella della legge fallimentare, oltre ad una serie di modifiche agli artt. 180, 182 *bis*, 182 *quinquies*, 186 *bis* e 236 l. fall., introduce:

- il nuovo art. 182 *septies* l. fall., relativo agli accordi di ristrutturazione c.d. "ad efficacia estesa". Viene cioè ampliata la possibilità di estendere a tutti i creditori appartenenti ad una medesima categoria (individuata secondo criteri di omogeneità di posizione giudica e interessi economici) gli effetti dell'accordo, con eliminazione della limitazione di tale estensione ai soli creditori bancari e intermediari finanziari;
- l'art. 182 *octies* l. fall., avente ad oggetto l'estensione a tutte le tipologie di creditori della convenzione in moratoria (precedentemente disciplinata dall'art. 182 *septies* l. fall. e limitata ai soli creditori bancari e intermediari finanziari);
- l'art. 182 *novies* l. fall., avente ad oggetto i c.d. accordi di ristrutturazione agevolati, con riduzione al 30% in luogo dell'attuale 60% della percentuale di adesioni necessarie per la conclusione dell'accordo di ristrutturazione nelle ipotesi in cui il debitore: *a*) ha rinunciato alla moratoria ex art. 182 *bis*, comma 1, lett. a) e b), l. fall.; ovvero quando *b*) non ha presentato il ricorso previsto dall'art. 161, comma 6, l. fall. e non ha richiesto la sospensione di cui all'art. 182 *bis*, comma 6, l. fall. relativa al divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari od esecutive nel corso delle trattative;
- l'art. 182 *decies* l. fall., per il quale i creditori aderenti all'accordo di ristrutturazione, nei limiti della remissione concessa al debitore principale, si intendono altresì aver liberato i fideiussori (in applicazione dell'art. 1239 c.c.); tale effetto non si produce per i creditori ai quali l'accordo di ristrutturazione si estende; tale effetto non si produce, inoltre, per i soci illimitatamente responsabili, i quali beneficiano dell'accordo di ristrutturazione, ma, quando

abbiano rilasciato anche garanzia, continuano a rispondere per tale diverso titolo.

Come detto, oltre all'immediata introduzione/allargamento degli strumenti di cui agli artt. 182 *septies*, *octies* e *novies* l. fall., il D.L. 118/2021 ha messo a disposizione degli imprenditori in difficoltà i due nuovi istituti della "Composizione negoziata", cui sarà possibile ricorrere a partire dal 15 novembre 2021, e del "Concordato semplificato" (presentabile solo in caso di esito negativo della Composizione negoziata).

4. La Composizione negoziata

La Composizione negoziata è uno strumento su base volontaria cui possono ricorrere gli imprenditori commerciali e agricoli iscritti nel Registro delle imprese che si trovino in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico – finanziario che renda probabile la crisi o l'insolvenza (la Composizione negoziata è ammessa anche per le c.d. imprese sotto-soglia, con modalità operative dettagliate all'art. 17 del D.L.).

In concreto l'imprenditore può chiedere alla Camera di commercio nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa (attraverso una piattaforma telematica nazionale in via di predisposizione) la nomina di un esperto indipendente (che deve essere in possesso dei requisiti previsti dall'art. 2399 c.c. e ha l'obbligo di operare in modo professionale, riservato e imparziale) che avrà il compito di agevolare le trattative tra l'imprenditore, i creditori e gli eventuali altri soggetti interessati, al fine di individuare una soluzione per il superamento dello stato di crisi. E' opportuno mettere in evidenza che, per le società, l'organo di controllo ha il dovere di segnalare all'amministratore (per iscritto) la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza (la segnalazione deve essere motivata e deve contenere la fissazione di un congruo termine, comunque non superiore a 30 giorni, entro il quale l'organo amministrativo è tenuto a riferire in merito alle iniziative intraprese).

L'accesso alla procedura in questione si attuerà attraverso la presentazione di una domanda attraverso la piattaforma telematica nazionale. Detta piattaforma metterà a disposizione degli imprenditori una lista di controllo con indicazioni operative sulle modalità di redazione e contenuto dei piani di risanamento e/o ristrutturazione nonché un *test* di auto diagnosi per verificare la perseguibilità del piano di risanamento immaginato. La documentazione da depositare è elencata all'art. 5, comma 3, del D.L. 118/2021.

Qualora l'esperto nominato, a seguito di confronto con l'imprenditore e con i suoi consulenti, non dovesse ritenere fattibile il risanamento,

chiederà l'archiviazione della composizione negoziata, informandone l'imprenditore e la Camera di Commercio. Nel caso in cui ritenga percorribile un percorso di risanamento, affiancherà e supporterà l'imprenditore nell'elaborazione del piano e nella conduzione delle trattative.

Il ricorso allo strumento in parola, nell'ottica di facilitare il risanamento e/o ristrutturazione aziendale, si propone di assicurare agli imprenditori una serie di vantaggi, alcuni dei quali notevoli:

- a) possibilità di presentazione di domanda di Composizione negoziale di gruppo (art. 13);
- b) trattamento premiale sul fronte fiscale (riduzione degli interessi e delle sanzioni e possibilità di ricorso a rateizzazione dei pagamenti non iscritti a ruolo, art. 14);
- c) conservazione della gestione dell'impresa *in bonis* (sebbene con necessario confronto con l'esperto in caso di atti di straordinaria amministrazione o pagamenti non in linea con le trattative in corso o con il piano di risanamento, art. 9);
- d) possibilità di chiedere al Giudice la concessione di misure protettive e cautelari (art. 6);
- e) possibilità di ottenere l'autorizzazione del Giudice ottenere finanziamenti prededucibili, anche da soci o altre società del gruppo (art. 10, comma 1, lett. a, b, c);
- f) conduzione delle trattative (improntate ai principi di riservatezza, buona fede e correttezza) con il supporto dell'esperto indipendente nominato;
- g) esenzione dalla revocatoria degli atti, pagamenti e garanzie posti in essere dopo la nomina dell'esperto purché coerenti con le trattative effettuate e le prospettive di risanamento e degli atti eventualmente autorizzati dal Tribunale (art. 12, comma 2);
- h) esonero da responsabilità penale per il caso di bancarotta fraudolenta preferenziale e bancarotta semplice con riguardo agli atti posti in essere dopo la nomina dell'esperto purché coerenti con le trattative effettuate e le prospettive di risanamento (art. 112, comma 5);
- i) possibilità, per le società di capitali, di chiedere la sospensione degli obblighi di conservazione del capitale sociale (art. 8);
- j) possibilità di ottenere l'autorizzazione alla cessione dell'azienda con deroga dell'art. 2560, comma 2, c.c. (art. 10 comma 1, lett. d);**

- k) possibilità di addivenire alla rinegoziazione dei contratti ad esecuzione continuata o periodica o ad esecuzione differita, o alla loro rideterminazione con ricorso al Tribunale (art. 10, comma 2).

La Composizione negoziata può concludersi:

- 1.- con il raggiungimento di un accordo tra le parti. In tale evenienza le parti potranno formalizzare l'accordo raggiunto:
 - i. con sottoscrizione di un contratto con uno o più creditori che l'esperto, con propria relazione, indicherà come idoneo a garantire la continuità aziendale per almeno due anni. In questo caso l'imprenditore godrà delle misure premiali di cui all'art. 14 sia durante la composizione che successivamente;
 - ii. con conclusione di una convenzione di moratoria ex art. 182 *octeis* l. fall, introdotto dal D.L. 118/2021;
 - iii. con sottoscrizione di un accordo tra imprenditore, creditori ed esperto che produce gli effetti del piano attestato di cui all'art. 67 l. fall. (senza obbligo di deposito di attestazione);
- 2.- con la richiesta di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, che può rivestire le forme dell'accordo di ristrutturazione di cui all'art. 182 *bis* l. fall. o le forme dell'accordo di ristrutturazione ad efficacia estesa agevolata introdotti con la modifica dell'art. 182 *septies* l. fall. e l'introduzione dell'art. 182 *novies* l. fall.

Qualora non si raggiunga un accordo ad esito della procedura di Composizione negoziata, l'imprenditore potrà – qualora persistano margini per il risanamento – far ricorso agli altri strumenti previsti dall'ordinamento (piano attestato ex art. 67 l. fall.; concordato preventivo) e, in forza dell'art. 18 del D.L. 118/2021, al concordato semplificato introdotto dal D.L.

5. Il concordato liquidatorio semplificato

L'art. 18 del D.L. 118/2021 introduce la possibilità per il debitore di proporre un concordato liquidatorio al ricorrere delle seguenti condizioni:

- la Composizione negoziata si sia conclusa senza raggiungimento di un accordo di composizione o senza presentazione di un accordo di ristrutturazione;
- la proposta di concordato rispetti l'ordine delle cause di prelazione;
- non arrechi pregiudizio ai creditori rispetto all'alternativa fallimentare;

- sia assicurata un'utilità (anche non in denaro) a ciascun creditore.

Il concordato semplificato presenta la peculiarità di essere sottratto alla valutazione di ammissibilità del Tribunale e non soggetto al voto dei creditori.

La proposta di concordato semplificato deve essere presentata entro 60 giorni dalla comunicazione della relazione finale dell'esperto che riferisce del mancato raggiungimento dell'accordo di composizione o ristrutturazione. Dalla data di pubblicazione trovano applicazione gli artt. 111, 167, 168 e 169 l. fall.

Il Tribunale, esaminata la ritualità della domanda, nomina un ausiliario e fissa l'udienza per l'omologa. Ciascuno dei creditori ha facoltà di presentare opposizione all'omologazione. La disciplina è completata, con clausola di compatibilità, dall'applicazione degli artt. 173, 184, 185, 186 l. fall., sostituito il commissario giudiziale con l'ausiliario nominato.

Avv. Roberto Cocca
roberto.cocca@bnassociati.it
Tel. +39-06-47.82.50.44