



Dovranno tentare una composizione stragiudiziale prima che si verifichi l'insolvenza

Crisi d'impresa, scendono in campo gli esperti negoziatori

Il dl 118/21 affida a un esperto la trattativa con i creditori

PAGINE A CURA
DI ANTONIO RANALLI

Il prossimo 16 maggio, dopo una serie di rinvii, entrerà in vigore il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza («CCII»). Il decreto legge 118/2021, convertito con modifiche nella legge 21 ottobre 2021, n. 147, ha disposto non solo la nuova data, ma anche il differimento della partenza degli strumenti di allerta della crisi, che entreranno in vigore dal 2024. Il decreto 118/2021 ha poi integrato il Codice della crisi emanato col dlgs.14/2019, introducendo due nuovi strumenti: la procedura della composizione negoziata e l'istituto del concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio.

Sulle novità relative alla normativa concorsuale e sulle procedure alternative al fallimento introdotte nell'ordinamento, *Affari Legali*, ha voluto, questa settimana, raccogliere un primo giudizio degli avvocati che si occupano di crisi d'impresa.

Per **Cristian Fischetti**, partner di **Dentons** «la nuova norma è l'espressione di un progetto ambizioso sintetizzabile in tre pilastri: primo, l'introduzione della figura dell'esperto negoziatore,

una sorta di mediatore o anche facilitatore, il cui ruolo è quello di agevolare le trattative tra il debitore e i creditori nell'ambito del nuovo strumento giuridico della composizione negoziata per la soluzione della crisi di impresa; secondo, l'istituzione di una piattaforma telematica nazionale, la cui particolarità consiste nel prevedere le indicazioni operative per la redazione del piano di risanamento e un test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento dell'impresa; e terzo, la modifica della normativa fallimentare vigente, con l'introduzione di nuovi strumenti giuridici quali il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio, la convenzione di moratoria e gli accordi di ristrutturazione agevolati».

Giulia Battaglia e **Antonio Tavella** di **Chiomenti** non hanno dubbi: «l'emergenza Covid-19 ha dato nuova linfa al legislatore della crisi d'impresa. Il decreto legge 118/2021 ne è il più recente, articolato, esempio e persegue un duplice obiettivo. Non si è voluto stravolgere il quadro normativo di riferimento (affrontando questo delicato momento con i rodati strumenti della Legge fallimenta-





re), preservando altresì l'attuazione dei concordati già omologati. Ecco spiegata la previsione di improcedibilità delle istanze di risoluzione e fallimento di concordati in continuità, omologati dal 2019, nonché l'ulteriore rinvio al 2022 del Codice della Crisi (salve le procedure di alerta e Ocra, rinviate al 2023). Al contempo, si sono voluti introdurre nuovi strumenti per affrontare e (si auspica) risolvere situazioni di crisi o insolvenza reversibili». Significativi, infine, anche gli interventi sugli AdR «così da renderli più efficaci, a discapito dei creditori «riottosi».

Come ricorda **Alessandra Nodari**, senior advisor di **Andersen in Italy** il dl 118 ha apportato «modifiche alla vigente legge fallimentare, fra cui si segnalano: l'estensione del c.d. *cram down* per l'omologazione di concordati preventivi anche in caso di mancata adesione al voto da parte dell'Agenzia delle entrate e degli Enti previdenziali; l'estensione dell'efficacia degli accordi di ristrutturazione a tutti i creditori non aderenti, in caso di raggiungimento di accordi con almeno il 75% dei creditori appartenenti alla medesima categoria (art. 182-septies), laddove l'accordo preveda la prosecuzione dell'attività di impresa in via diretta o indiretta; l'introduzione, all'art. 182-octies, della nuova disciplina degli accordi provvisori di stand still, estesa anche ai creditori non finanziari non aderenti, qualora venga raggiunto un accordo con almeno il 75% dei creditori appartenenti alla medesi-

ma categoria; l'introduzione di una misura premiale, all'art. 182-novies, che prevede la riduzione al 30% della percentuale necessaria di creditori per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione, nel caso in cui il debitore abbia rinunciato alla moratoria (120 giorni) per il pagamento dei creditori non aderenti, non abbia usufruito del con-

cordato, del c.d. «*automatic stay*» in sede di trattative».

Entrando nella norma, ci sono alcune novità di più forte impatto con cui dovranno cimentarsi le imprese, le banche e per loro i professionisti. «Tra queste la possibilità di ottenere provvedimenti cautelari attivi, necessari per condurre a termine le trattative oltre a quella di fermare quelli passivi e le procedure esecutive, prevista dall'art. 7 del decreto», spiega **Alberto Angeloni**, partner del dipartimento Litigation & regulatory di **Dla Piper**. «La possibilità di trasferire in qualunque forma l'azienda o uno o più suoi rami senza gli effetti di cui all'art. 2560, secondo comma, cod. civ., al di fuori di una procedura concorsuale, seppur sotto autorizzazione del Tribunale, prevista dall'art. 10, comma 1, lett. d) del decreto; il Piano 67 senza l'attestazione, previsto dall'art. 11, comma 1, lett. c) del decreto; e il concordato semplificato senza il voto, previsto dall'art. 18 del decreto. L'ispirazione delle norme è marcatamente *debtor friendly*, anche se non mancano, nei punti più critici, le giuste prerogative di vigilanza e autorizzazione del giu-





dice. Vi è, invero, il controllo del giudice (e quindi di certo un più naturale equilibrio degli interessi contrapposti) sia per la concessione dei provvedimenti cautelari attivi, che per il trasferimento dell'azienda senza gli effetti di cui all'art. 2560, secondo comma, cod. civ. che per l'approvazione del concordato semplificato senza voto. Resta invece fuori dal controllo del giudice e, più sorprendentemente, fuori dal controllo dell'esperto attestatore, il Piano 67 (piano attestato di risanamento)».

Per **Juri Bettinelli**, counsel e responsabile del team Restructuring di **Allen & Overy Italia** «è da più parti enfatizzata (non a torto) la natura *borrower-friendly* della procedura di composizione negoziata di cui al c.d. Decreto Pagni.

Tale affermazione non può, tuttavia, esimere dal sottolineare il ruolo centrale rivestito dai consulenti "di parte" e ciò nonostante l'intervento del c.d. facilitatore chiamato ad agevolare, moderando le trattative tra le parti coinvolte, la rapida gestione di una situazione di difficoltà. Sono infatti numerosi i momenti in cui, nel corso della predetta procedura, l'imprenditore è chiamato ad assumere decisioni "responsabilizzanti" e da un forte connotato strategico che non potranno che essere vagliate dal medesimo con il supporto dei relativi consulenti (e non anche del facilitatore dovendo agire lo stesso in maniera equidistante tra imprenditore e creditori). Si pen-

si, ad esempio, alla conduzione dell'attività di impresa che deve avvenire "senza pregiudicare gli interessi dei creditori" evitando "pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria dell'attività».

«Vi sono alcune integrazioni al Codice degne di nota», commenta **Marco Lantelme**, partner di **Bsva Studio Legale**: «in particolare l'introduzione del concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio, in caso di mancata composizione negoziata stragiudiziale – ove l'esperto nella relazione finale rileva l'infruttuosità delle trattative e la non praticabilità di soluzioni idonee al superamento della crisi, e l'istituzione di una piattaforma telematica con indicazioni operative su redazione del piano di risanamento e test pratico».

Rispetto alle soluzioni concordatarie tradizionali, il Concordato Semplificato offre principalmente i vantaggi di una procedura celere a costi contenuti. «Al Concordato Semplificato, tuttavia, il debitore non può accedere in via diretta com'è invece ammesso dalle altre soluzioni concordatarie, essendo necessario che abbia preventivamente tentato, senza successo, di raggiungere un accordo con i creditori attraverso il percorso della composizione negoziata per la soluzione della crisi, anch'essa introdotta dal D.L. 118/2021 e tesa al risanamento dell'impresa in un'ottica, però, di continuazione dell'attività aziendale», spiega **Francesco Adami**, managing partner di **Van Be-**





rings. «In estrema sintesi, e con qualche semplificazione, entro 60 giorni dalla relazione finale dell'esperto nominato nell'ambito della procedura di composizione negoziata che attesti l'esito negativo del-

le trattative con i creditori per il risanamento dell'impresa – l'imprenditore dovrà ricorrere al Tribunale competente presentando una proposta di concordato con cessione dei beni unitamente al piano di liquidazione e agli altri documenti accessori previsti, che beneficerà degli «effetti prenotativi» dalla data di pubblicazione del ricorso a cura della cancelleria».

Per **Luciana Cipolla**, partner di **La Scala Società tra Avvocati** «la composizione negoziata ha natura strettamente volontaria e opera su mera iniziativa dell'imprenditore, quindi da più parti ci si è chiesti se effettivamente potrà diventare, per gli imprenditori in crisi o in stato di insolvenza, purché reversibile, un vero e proprio cavallo di battaglia. Quello che potrà incentivare l'imprenditore è il fatto che, in caso di esito negativo della composizione, potrà accedere al concordato semplificato, vale a dire a un concordato senza voto dei creditori e senza percentuale minima di pagamento. Questa possibilità data al debitore dovrà diventare il vero incentivo per i creditori (prima di tutto quelli qualificati: banche e intermediari finanziari) a partecipare attivamente ai tavoli della composizione assistita per evitare di essere messi «sotto scacco» nel successivo concor-

dato».

Per **Ruggero De Simone**, partner di **Leexè** «le tre mosse simultanee – due di rinvio, una di lancio - rappresentano un cambiamento di passo spinto da un cambio di cultura nell'approccio alla gestione delle crisi di impresa che supera la necessaria adozione di misure contingenti degli ultimi mesi per la rigenerazione del contesto imprenditoriale nazionale dei prossimi mesi ed anni. L'obiettivo da perseguirsi nell'avvio e nella conduzione della composizione negoziata è il risanamento: spetta all'impresa dimostrare che vi siano i presupposti al fine di accedere alla procedura di composizione negoziata della propria crisi, spetta all'esperto da nominarsi valutare «l'esistenza di una concreta prospettiva di risanamento».

Per **Ugo Molinari** dello **Studio Molinari Agostinelli** «l'introduzione del procedimento di composizione negoziata per la soluzione della crisi (insieme alla disciplina dei relativi requisiti di accesso, al suo funzionamento, alle misure protettive, cautelari e premiali) confermano, con ancor più flessibilità ed efficacia ri-

spetto al Codice della crisi, l'intenzione di agevolare e incentivare quella emersione tempestiva della crisi (pilastro della Direttiva) attraverso strumenti di allerta precoce e quadri di ristrutturazione preventiva che consentono di prevenire l'insolvenza e di preservare e rilanciare quelle attività caratterizzate ancora da prospettive di sostenibili-





tà economica. Altro aspetto di assoluto interesse è poi l'introduzione (da tempo attesa) del concetto di soluzione unitaria della crisi dei gruppi di imprese».

La nuova figura dell'esperto nella composizione negoziata della crisi di impresa, introdotta dal dl 118/2021, ha il compito di trattare con i creditori al fine di facilitare la definizione di accordi risolutivi delle pendenze debitorie e permettere così il risanamento dell'impresa e l'uscita dalla crisi. «Il negoziatore è un professionista iscritto in un apposito albo istituito presso le Camere di commercio, dotato di specifiche competenze in materia concorsuale e di mediazione civile, e di cui è garantita la terzietà, che ha il ruolo di assistere l'imprenditore nella verifica dello stato di salute aziendale, nella ricerca di correttivi, nella predisposizione di proposte negoziali e nelle trattative con i creditori, garantendo la buona fede delle proposte e la trasparenza del procedimento» spiega **Valentina Bavetta**, avvocatessa e presidente di **AssoAdvisor** Milano. «Sostanzialmente all'esperto negoziatore viene affidato il compito di «facilitare» la definizione di accordi con i creditori che portino alla definitiva composizione della crisi».

Per **Andrea Davide Arnaldi**, partner di **Lexant** «un ruolo rilevante verrà assegnato all'esperto che opererà come mediatore tra le parti al fine di individuare una soluzione soddisfacente alla crisi d'impresa. Per ragioni di cele-

rità e snellezza del procedimento, il Legislatore ha preferito affidare questo incarico ad un organo monocratico e non collegiale, come previsto invece per la procedura di composizione assistita di cui al Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza.

All'esperto viene affidata una prima valutazione in ordine al fatto che sia ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa. Il suo parere sarà determinante ai fini dell'accesso al concordato semplificato, quale possibile esito del percorso. Infine, sono senz'altro apprezzabili, in un'ottica di progressiva privatizzazione della crisi d'impresa, l'anticipata entrata in vigore degli accordi di ristrutturazione dei debiti ad efficacia estesa così come riformati dal CCII e degli accordi di ristrutturazione agevolati».

Per **Francesca Masotti**, partner di **Masotti Cassella**

«questa figura professionale è una novità interessante per dottori commercialisti ed avvocati che possono affiancare le imprese e aiutarle in un momento di grande difficoltà come spesso accade in contesti economici così difficili come quello attuale. Il ruolo dei professionisti cambia ancora, dato che il compito dell'esperto sarà quello di agevolare 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. È una sfida molto interessante





per i professionisti e uno strumento potenzialmente di grande aiuto alle imprese in difficoltà, che possono così evitare di rimanere sole e vedere aggravare la loro crisi fino a diventare irrecuperabile».

Secondo lo spirito della legge dovrebbe trattarsi di un facilitatore delle trattative tra le parti in posizione di terzietà tra le stesse. «Non si dovrebbe trattare, dunque, di una figura sostitutiva dei professionisti dell'imprenditore in crisi ma di una figura che si aggiunge alle stesse in posizione di equidistanza rispetto ai creditori», spiega **Filippo Lo Presti**, partner di **Sc&a**. «Anche la formazione di queste figure dovrebbe assicurare una competenza specifica per il ruolo che sono destinati a ricoprire: ovvero quello di negoziatori e di facilitatori nelle trattative e non quello più «statico» e di mero controllo ricoperto normalmente dal commissario giudiziale nelle procedure di concordato preventivo. Questa figura si dovrebbe quindi nettamente differenziare anche da quella del curatore fallimentare che, normalmente, gestisce la fase di mera liquidazione dell'azienda, e anche da quella dell'attestatore che si limita a «giudicare» come fattibile un piano di ristrutturazione predisposto dalla società e ad attestare la veridicità dei dati».

Per **Stefano Bombelli** e **Marco Cristiano Petrassi**, partner di **Sza** «l'esperto non sostituisce l'imprenditore, ma lo affianca, giocando la sua autorevolezza nei rappor-

ti con le controparti ed assumendo un ruolo ibrido tra la figura di un commissario e quella di un *business angel*. Lo scopo della composizione negoziata e dell'introduzione di questa nuova figura di esperto è, evidentemente, quello di favorire la tempestiva rilevazione della crisi di impresa da parte degli imprenditori, offrendo una via di uscita stragiudiziale. È una soluzione che mira a sostenere il tessuto imprenditoriale, in assenza di sussidi economici pubblici al cessare della fase acuta dell'emergenza e nelle more dell'entrata in vigore del codice della crisi di impresa proro-

gata al 16 maggio 2023. Tuttavia, sotto questo profilo, il tentativo del legislatore rischia di essere frustrato dalla partecipazione al 31 dicembre 2023 della disciplina degli indicatori di allerta, introdotti proprio al fine di favorire un'autodiagnosi e la cui mancata attuazione priva gli imprenditori di un importante punto di riferimento anche in vista dell'eventuale scelta di avvalersi di strumenti quali la composizione negoziata».

Per **Edoardo Tamagnone** dello **Studio legale Tamagnone Di Marco** «l'impresa che aderisce alla composizione negoziata della crisi può inoltre godere di una serie di misure premiali di natura fiscale. Tuttavia, il negoziatore non potrà ottenere la falcidia dei debiti fiscali oltre la mera riduzione di sanzioni e interessi: in caso di debiti fiscali e contributivi rilevanti sarà sempre necessario presentare una domanda di con-





cordato preventivo o una proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti con transazione fiscale e contributiva per richiedere l'omologa forzata da parte del Tribunale».

Provvedimento che però non trova tutti d'accordo. «Mi limito a evidenziarne alcuni difetti», afferma **Daniela Andreatta**, special counsel di **Orrick Italia**, «In primo luogo, il Negoziatore è pagato troppo poco per tutte le attività che è chiamato a svolgere (ad esempio assistenza nella redazione del piano di risanamento, pareri e consensi su operazioni straordinarie, interlocuzione con il Tribunale su autorizzazioni varie, parere su prospettive risanamento, parere su continuità e sostenibilità del debito ristrutturato per 2 anni, assistenza nella negoziazione con i creditori). In base al decreto legge, una piccola o media impresa con un attivo di circa 10 milioni di euro paga al megoziatore 10/20 mila euro a seconda del successo o meno delle trattative, il che è un compenso sproporzionato rispetto all'impegno e alla responsabilità che il negoziatore assume con l'incarico, stando alle condizioni di mercato. Ciò rischia di selezionare una classe di Negoziatori poco competente oppure scarsamente dedicati alle singole operazioni ad essi affidate. In secondo luogo, il negoziatore è una figura ibrida che difficilmente incontrerà il favore delle imprese: non è solo un mediatore, è anche un facilitatore ma non è un consulente ed è pure un po' «vigilante».

Per **Monica Pagano**, fondatrice dello **Studio Pagano & Partners**, «oltre alla figura del negoziatore, degna di nota è anche l'introduzione nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza delle procedure familiari e dell'esdebitazione dell'incapiente. Le prime rendono possibile ai membri della stessa famiglia pre-

sentare un'unica procedura allorché il sovraindebitamento dei conviventi abbia origine comune. La seconda, invece, ha reso fattibile la liberazione da tutti i debiti anche a chi non possiede beni o redditi tale da soddisfare i creditori, con il vincolo, chiaramente, di mettere in procedura eventuali entrate future».

Secondo **Tiziana Del Prete**, partner di **Norton Rose Fulbright** «dall'analisi normativa è evidente come attraverso l'introduzione di questo nuovo istituto e, nello specifico, della figura dell'esperto indipendente deputato ad agevolare le trattative tra l'imprenditore, i creditori e gli altri soggetti interessati al fine di individuare una soluzione per il superamento delle condizioni di squilibrio, il legislatore italiano stia cercando pian piano di avvicinarsi all'impostazione di matrice comunitaria di cui alla Direttiva Ue 1023/2019, che impone l'adozione di strumenti di rilevazione precoce della crisi d'impresa.

Soprattutto appare evidente un orientamento sempre più definito nel voler «degiurisdizionalizzare» la crisi d'impresa attraverso l'utilizzo di strumenti privatistici che ne





consentono una più snella risoluzione. L'intervento del tribunale è limitato al massimo; l'imprenditore e i suoi creditori sono artefici della procedura, ma la previsione di una figura terza, indipendente e qualificata dovrebbe consentire di dare conforto ai creditori circa la serietà e affidabilità dell'eventuale proposta di risanamento».

La prescrizione di cooperazione di condotta delle parti secondo buona fede di comportamento secondo buona fede e correttezza costituisce una delle introduzioni più innovative. «L'imprenditore ha il dovere di rappresentare la propria situazione all'esperto, ai creditori e agli altri soggetti interessati in modo completo e trasparente, nonché di gestire l'impresa in maniera coerente con gli obiettivi di risanamento», spiega **Angela Petrosillo**, partner di **Lca Studio Legale**.

«L'obbligo di correttezza e buona fede si traduce per i creditori e le altre parti nel dovere di collaborare lealmente e in modo sollecito con l'imprenditore e con l'esperto e di rispettare l'obbligo di riservatezza sulla situazione dell'imprenditore, sulle iniziative da questi assunte o programmate e sulle informazioni acquisite nel corso delle trattative. Il dovere di collaborazione non si traduce nella necessità di prestare consenso alle iniziative dell'imprenditore, ma di non ostacolare le trattative con un comportamento ostruzionistico o rifiutando il contraddittorio sulle proposte del debitore».

Il Codice della Crisi d'Impresa ha introdotto novità im-

portanti anche suo fronte penalistico. «Tra le più rilevanti, occorre fare riferimento alla previsione della causa di non punibilità per i fatti di bancarotta preferenziale e semplice nelle ipotesi in cui i pagamenti e le operazioni siano effettuati dall'imprenditore dopo l'accettazione dell'incarico da parte del negoziatore o siano autorizzati dal Tribunale», spiega **Andrea Puccio**, partner dello **studio legale Puccio penalisti associati**.

«Il Legislatore, inoltre, ha esteso la disciplina dei reati di bancarotta fraudolenta e semplice (e altre fattispecie fallimentari) in presenza di accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa e di convenzione di moratoria, nonché nelle ipotesi di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio (si tratta, come noto, di nuovi istituti introdotti dalla riforma). Ciò comporterà, inevitabilmente, un'estensione del perimetro di rilevanza penale per l'imprenditore che si troverà a gestire la crisi della propria impresa».

Il DL 118/2021 (convertito dalla L. 147/2021) è di nuovo intervenuto in tema di *cram down* fiscale/previdenziale «anticipando», come afferma **Stefano Petrecca**, partner e responsabile della sede di Roma dello **Studio Cba**, «l'applicazione del cosiddetto «cram down fiscale/previdenziale» e conferendo al Tribunale il potere di omologare un accordo di ristrutturazione dei debiti o un concordato preventivo





anche senza il consenso del creditore Agenzia e/o Enti previdenziali, se più conveniente rispetto all'alternativa della liquidazione. Tuttavia, poiché il legislatore aveva riportato le disposizioni in modo non del tutto accurato non prevedendo il termine entro il quale l'Ente pubblico avrebbe dovuto esprimere il proprio consenso/dissenso mentre nel riformulato art. 180 si prevedeva testualmente che il cram down avrebbe potuto essere attivato soltanto «in mancanza di voto» dell'Agenzia delle entrate o dell'Ente previdenziale, si erano generati anche strumentali dubbi interpretativi.

Il decreto legge n. 118/2021 ha ora nuovamente modificato l'art.180 rendendo assolutamente chiaro che il cram down fiscale/previdenziale può essere esercitato nel concordato preventivo sia in assenza di voto che in presenza di voto contrario da parte degli Enti creditori e ha anche modificato l'articolo 182-bis introducendo espressamente un termine di 90 giorni dal deposito della proposta di soddisfacimento per l'eventuale adesione prima del ~~cram down~~ ■

*Supplemento a cura
di Roberto Miliacca
rmiliacca@italiaoggi.it
e Gianni Macheda
gmacheda@italiaoggi.it*

