

Introduzione

Il presente lavoro è dedicato all'analisi degli istituti per la prima volta introdotti nel nostro ordinamento concorsuale dalla legge 21 ottobre 2021, n. 147, di conversione del decreto-legge 24 agosto 2021, n. 118, recante misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale, nonché ulteriori misure urgenti in materia di giustizia. L'intento era quello di soccorrere gli operatori economici nel delicato momento in cui si trovavano a dover fronteggiare le consistenti difficoltà riconducibili all'emergenza sanitaria generata dallo scoppio e rapida diffusione del contagio da SARS-CoV-2, che a partire dai primi mesi del 2020, com'è noto, ha sottoposto a dura prova l'economia globale; fornire alle imprese, come espressamente chiarito dal legislatore in apertura della Relazione di accompagnamento al D. L. n. 118/2021 (da questo momento, "Relazione illustrativa"), nuovi ed efficaci «strumenti per prevenire l'insorgenza di situazioni di crisi o per affrontare e risolvere tutte quelle situazioni di squilibrio economico-patrimoniale che, pur rivelando l'esistenza di una crisi o di uno stato di insolvenza, appaiono reversibili».

In particolare, il D. L. cit. è ascrivibile alla «seconda fase della reazione del legislatore all'emergenza provocata dalla pandemia»¹: inizialmente, in un'ottica di breve periodo, le devastanti ripercussioni economico-finanziarie delle necessarie restrizioni imposte al fine di contrastare gli effetti, sul piano sanitario, del dilagare del contagio, sono state tamponate a mezzo di cospicue deroghe alla legislazione concorsuale ordinaria e di una lunga serie di

¹ L. PANZANI, *Il D.L. "Pagni" ovvero la lezione (positiva) del covid*, in *dirittodellacrisi.it*, 25 agosto 2021, 2.

interventi pubblici di sostegno alle imprese; misure inevitabilmente destinate, per loro natura, ad esaurirsi in un determinato arco di tempo e perciò inadeguate ad affiancare gli imprenditori nel lungo periodo, in quella che sarebbe stata – ed oggi è – la realtà socio-economica post-pandemica, posto che gli strascichi di uno *shock* esogeno come quello verificatosi parvero e si confermarono destinati, drammaticamente, a perdurare ben oltre e per chissà quanto l'epilogo dell'emergenza sanitaria in sé e per sé considerata.

Se dunque ai primi interventi va innegabilmente riconosciuto il merito d'aver ridotto il peso della crisi sulle attività produttive, è col provvedimento *de quo* che il legislatore si è premurato di volgere lo sguardo ad un orizzonte temporale più esteso con ciò segnando un importante «“cambio di passo” nella gestione dell'emergenza pandemica»², a partire dalla presa d'atto dell'assoluta inadeguatezza dell'impianto normativo/concettuale pre-pandemico rispetto al mutato contesto in cui gli agenti economici, per causa di forza maggiore, si sono ritrovati ad operare; ciò in riferimento tanto agli allora vigenti istituti di cui al regio-decreto 16 marzo 1942, n. 267, la ormai sorpassata legge fallimentare (L. Fall.), quanto al rivoluzionario quadro delineato dal tanto discusso e osteggiato decreto-legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (CCII), di cui il D. L. n. 118/2021 ha infatti nuovamente ed opportunamente prorogato l'entrata in vigore.

A quest'ultimo specifico proposito veniva infatti evidenziato, in Relazione illustrativa, come la dilagante esigenza di tutela delle imprese non fosse allo stato perseguibile in quanto, da un lato, la disciplina di cui alla L. Fall., «pur modificata dai numerosi interventi normativi susseguitisi nel tempo, è [*rectius*: era] pensata e strutturata in relazione ad una situazione economica e

² V. MINERVINI, *La “composizione negoziata” nella prospettiva del recepimento della direttiva “Insolvency”*. *Prime riflessioni*, in *ristrutturazioniaziedali.ilcaso.it*, 17 ottobre 2021, 5.

industriale del tutto diversa dall'attuale»; dall'altro, con riferimento al CCII, testualmente, «la natura fortemente innovativa e la complessità dei [suoi] meccanismi [...] non consentirebbero quella necessaria gradualità nella gestione della crisi che è richiesta dalla situazione determinata dalla pandemia e rischierebbero di creare incertezze e dubbi applicativi in un momento in cui si invoca, da più parti, la massima stabilità nella individuazione delle regole». Il mantenimento di quell'impianto concorsuale, peraltro, avrebbe esposto il nostro paese alla procedura d'infrazione *ex artt.* 258 e seguenti del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) per mancato allineamento alle prescrizioni di cui alla direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio (c.d. direttiva *Insolvency*) concernente i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 sulla ristrutturazione e sull'insolvenza. Anche per questa ragione, come detto, il D. L. n. 118/2021 ha provveduto a differire la vigenza del CCII e lo ha fatto tenendo debitamente conto del termine concesso allo Stato italiano per adeguare il diritto interno alle indicazioni promanate in ambito sovranazionale, il 17.7.2022, perché al legislatore fosse dato il tempo occorrente ad apportarvi le modifiche necessitate dalla partecipazione al processo comunitario.

Al riguardo, va sottolineato come tra i meriti del D. L. n. 118/2021 vada sicuramente annoverato quello d'esser parso da subito suscettibile di travalicare la dimensione strettamente emergenziale che ne ha determinato la gestazione, di presentarsi quale «sorta di ponte concettuale che, assimilando le esperienze maturate nel corso della pandemia, sia in grado di proiettarle e saldarle con il futuro prossimo del diritto della crisi che, necessariamente,

dovrà passare per il recepimento della Direttiva»³ ed assecondare quindi la spinta unionale alla predisposizione e al rafforzamento di strumenti preordinati a favorire l'emersione e il contrasto precoce ai sintomi della crisi d'impresa; e infatti, l'opinione di quanti, i più, si sono appunto espressi nel senso della potenziale longevità degli istituti di cui al D. L. cit., svincolata dal perdurare delle distorsioni causate dall'irrompere e protrarsi dell'emergenza sanitaria, ha poi trovato fattuale riscontro nella circostanza del loro inserimento nel corpo del CCII, con ben poche modificazioni, ad opera del decreto-legislativo 17 giugno 2022, n. 83, recante modifiche al CCII in attuazione della direttiva *Insolvency* (per questo denominato, coerentemente, "decreto *Insolvency*").

Il 15 luglio 2022 è quindi entrato definitivamente ed integralmente in vigore il nuovo CCII, il cui Titolo II, in luogo della disciplina dell'allerta, accoglie ora le novità introdotte nell'agosto del 2021 in quanto ritenute idonee a strutturare un sistema sempre più orientato alla logica dell'*early warning* e ad assecondare, in tal modo, i *desiderata* del legislatore europeo.

Il primo capitolo del presente lavoro sarà dedicato all'analisi delle caratteristiche, in buona parte innovative, dell'istituto della composizione negoziata della crisi d'impresa di cui al Capo I, Titolo II, CCII (artt. da 12 a 25-*quinquies*): strumento stragiudiziale, in cui l'intervento dell'autorità giudiziaria, unicamente su impulso dell'imprenditore, è previsto in una serie limitata di casi a garanzia della buona riuscita delle trattative e che sancisce il debutto dell'inedita figura professionale dell'esperto facilitatore, soggetto terzo rispetto a tutte le parti delle trattative, imprenditore compreso, gravato del delicato compito di facilitare le negoziazioni con equidistanza rispetto a tutti gli interessi confliggenti in vista del raggiungimento di una soluzione, tra quelle

³ *Ibidem.*

specificamente elencate dal legislatore, idonea al superamento della condizione di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che abbia determinato l'interessato a fruire del nuovo istituto; strumento pienamente coerente rispetto alla menzionata logica dell'*early warning* in quanto utilizzabile anche per l'impresa che ancora non possa dirsi in crisi secondo la definizione di cui all'art. 2, comma 1, lett. a), CCII, ma che piuttosto manifesti i primi sintomi di quella che nei peggiori dei casi, se inopportuna trascurata, potrebbe degenerare fino ad assumere i contorni di una condizione di vera e propria insolvenza; strumento logicamente strutturato attorno al concetto di "risanabilità", perché sempre a disposizione delle imprese, anche se gravemente compromesse dal punto di vista patrimoniale o economico-finanziario, purché l'esperto ravvisi la sussistenza di ragionevoli e concrete prospettive di risanamento e il loro costante perdurare per tutta la durata del procedimento, dovendo altrimenti negare all'interessato l'accesso all'istituto o proporre istanza di archiviazione arrestando le trattative; strumento altamente appetibile a motivo delle garanzie di riservatezza, di inoperatività nel successivo ed eventuale contesto dello svolgimento di una procedura concorsuale disciplinata dalla legge, a determinate condizioni, delle azioni revocatorie e delle norme penali fallimentari rispetto agli atti posti in essere durante le trattative, nonché della cospicua serie di effetti premiali di natura fiscale prospettati dal legislatore.

Il secondo capitolo tratterà invece dell'altra eclatante novità introdotta nell'ordinamento dal D. L. n. 118/2021 ed ora disciplinata al Capo II, Titolo II, CCII (artt. 25-*sexies* e 25-*septies*), vale a dire il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio. Si porranno in evidenza tutte le peculiarità del nuovo strumento concordatario, che congiuntamente sanciscono la sua autonoma rilevanza e impediscono quindi di classificarlo quale sotto-tipo del

concordato “classico” di cui agli artt. 84 ss. CCII; prima fra tutte, l’assenza della fase di votazione dei creditori, circostanza che inevitabilmente finisce per ridisegnare i contorni del coinvolgimento dell’ autorità giudiziaria oltre a snellire e non di poco la relativa sequenza procedimentale (da cui, appunto, l’appellativo “semplificato”).

Infine, il terzo capitolo esaminerà la disciplina delle segnalazioni per l’anticipata emersione della crisi, che non solo assegna ulteriori e specifici compiti di vigilanza e segnalazione all’organo di controllo di ogni impresa gestita in forma societaria, ma chiama in causa pure alcuni creditori pubblici qualificati. Tutto ciò perché gli imprenditori si avvedano per tempo dell’opportunità di ricorrere alla composizione negoziata ed abbiano quindi maggiori possibilità di ritrovare un pieno equilibrio patrimoniale o economico-finanziario; per favorire, in altri termini, l’efficienza del nuovo strumento stragiudiziale.

CAPITOLO PRIMO
LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA
DELLA CRISI DI IMPRESA

1. Presupposti, caratteristiche essenziali e natura giuridica.

Col nuovo strumento della composizione negoziata, palesemente teso «a preservare la continuità aziendale e a conservare i valori imprenditoriali - a beneficio del debitore, dei creditori e degli altri *stakeholders*»⁴, il legislatore ha voluto favorire il risanamento di tutte quelle imprese in difficoltà che «hanno le potenzialità necessarie per restare sul mercato, anche mediante la cessione dell'azienda o di un ramo di essa»⁵.

Ai sensi dell'art. 12, comma 1, CCII (d'ora in avanti ogni indicazione normativa, in assenza di diversa specificazione, sarà da intendersi riferita al CCII), l'imprenditore che versi in una situazione di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario tale da rendere probabile la crisi o l'insolvenza può chiedere la nomina di un esperto al segretario generale della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura (CCIAA) nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa, a condizione, però, che si diano ragionevoli prospettive di risanamento.

Quanto ai concetti di crisi e insolvenza nulla di nuovo. Lo stesso CCII offre le rispettive nozioni all'art. 2, lett. a) e b), definendo la crisi come lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi

⁴ P. VELLA, *Le finalità della composizione negoziata e la struttura del percorso. Confronto col CCII, in il Fallimento*, 2021, 1489.

⁵ Così recita testualmente, in apertura, la Relazione illustrativa.

dodici mesi, e l'insolvenza come condizione palesata da inadempimenti o altri fatti esteriori che dimostrino l'incapacità del debitore di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni. Ciò che invece rappresenta una dato innovativo è la rilevanza attribuita alla mera probabilità di crisi, che si risolve in una condizione di «probabilità della probabilità di insolvenza»⁶, favorendosi dunque l'accesso dell'imprenditore al nuovo istituto «in una fase assolutamente preliminare, quando le possibilità di trovare una soluzione con i creditori sono più elevate»⁷. D'altra parte, la fruizione dello strumento che ci occupa non è preclusa dal sussistere di un conclamato stato di insolvenza, che al più rappresenterebbe «un problema di *effettività* del ricorso alla CNC, non un impedimento *ex lege*»⁸; importa solo, in ogni caso, che si tratti di una condizione reversibile⁹.

È dunque il concetto di “risanabilità” ad incarnare il fulcro logico della composizione negoziata, il suo primo e indefettibile presupposto oggettivo, di modo che il debitore, quale che sia l'effettiva portata dello squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che lo affligga, potrà comunque accedere all'istituto di nuovo conio ove il risanamento dell'impresa risulti ragionevolmente perseguibile.

⁶ L. PANZANI, *op. cit.*, 11.

⁷ *Ibidem*.

⁸ A. ROSSI, *Il presupposto oggettivo, tra crisi dell'imprenditore e risanamento dell'impresa*, in *il Fallimento*, 2021, 1501.

⁹ Del resto, il Decreto del Ministero della Giustizia del 28 settembre 2021, di attuazione del D. L. n. 118/2021 (da questo momento, “Decreto attuativo”), al par. 2.4, Sez. III, riconosce all'esperto la possibilità di avviare la composizione negoziata pur se ravvisi la presenza di uno stato di insolvenza in tal modo discostandosi dalla precedente valutazione sul punto dell'imprenditore, ciò anche a seguito dei primi incontri con i creditori, a patto che si avveda, in ogni caso, della sussistenza di concrete prospettive di risanamento che necessitino dell'apertura delle trattative perché valutabili sulla base dell'effettiva possibilità di accordi con i creditori o di una cessione dell'azienda i cui proventi consentano la sostenibilità del debito. Viene però sconsigliato all'esperto di avviare le trattative 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, circostanze che rendono assai poco probabile la reversibilità dell'insolvenza, indipendentemente dalle scelte dei creditori.

Si tratta di nozione, quella appunto di “risanabilità”, mutuata dalla scienza aziendalistica ed evidentemente preordinata a selezionare quelle imprese che abbiano effettive *chances* di continuare ad operare sul mercato, la cui adozione tradisce peraltro la tendenza di matrice unionale alla progressiva oggettivizzazione del diritto della crisi a superamento dell’impostazione tradizionale che vuole al centro di tutta la vicenda concorsuale il rapporto tra debitore e suoi creditori; l’impresa-organizzazione (intesa dunque in senso obiettivo) è considerata «come valore giuridico a sé stante, collocato al centro del sistema, intorno al quale gravita la pluralità di interessi eterogenei portati anche dagli *stakeholders*»¹⁰ (ciascuno dei soggetti direttamente o indirettamente coinvolti nell’attività di un’azienda), la tutela dei quali deve ora passare attraverso il salvataggio, quando ragionevolmente possibile, del valore dell’impresa latamente inteso, allo scopo di scongiurarne la dispersione che andrebbe a detrimento non solo del ceto creditorio (dal cui punto di vista è sicuramente preferibile che l’impresa debitrice continui a produrre ricchezza, in luogo del suo assoggettamento ad una procedura strettamente liquidatoria i cui esiti potrebbero rivelarsi insoddisfacenti) ma anche del benessere complessivo dell’economia.

Il concetto *de quo* è tuttavia caratterizzato da un certo margine di incertezza quanto ai suoi profili applicativi, non essendo affatto agevole l’univoca individuazione di criteri e parametri sui quali fondare il relativo giudizio prognostico, anche se al riguardo le disposizioni di cui al Decreto attuativo cercano di sgomberare il campo da perplessità di sorta. Sulla piattaforma telematica nazionale di cui all’art. 13 è infatti disponibile un *test* pratico con funzione di autodiagnosi, dettagliatamente strutturato ad opera della menzionata

¹⁰ V. MINERVINI, *Composizione negoziata, norme unionali e (nuovo) Codice della crisi*, in *diritto-dellacrisi.it*, 30 marzo 2022, 11.

normativa regolamentare, che l'imprenditore deve preventivamente svolgere al precipuo scopo di verificare la ragionevolezza di un eventuale tentativo di risanamento. Può leggersi in Relazione illustrativa che «L'inserimento di alcuni dati contabili nel *test* consente, in particolare, ad ogni impresa di comprendere, in modo semplice e rapido, la sostenibilità del debito accumulato tramite i flussi finanziari futuri e dunque la gravità dello squilibrio esistente e la sua eventuale reversibilità».

L'ultima parola spetta però all'esperto, chiamato a formulare analogo giudizio in esito al primo incontro con l'imprenditore, sulla base dei documenti da questi depositati a corredo dell'istanza introduttiva nonché delle risultanze di detto *test* pratico, e a decidere di conseguenza se dar seguito al procedimento avviando di fatto le trattative. Inoltre, all'esperto compete verificare che la ragionevole possibilità di evitare all'impresa un destino infausto permanga durante tutto il "percorso" (così la Relazione illustrativa definisce la composizione negoziata), dovendo altrimenti chiedere al segretario generale della CCIAA di archiviare l'istanza dell'interessato.

Circa l'individuazione dei legittimati attivi, l'art. 12, con formula molto ampia, addita quale potenziale istante l'imprenditore, agricolo o commerciale. Dunque nessun limite calibrato sulle dimensioni dell'impresa o qualsivoglia valore di bilancio¹¹, ed irrilevante è pure la natura dell'attività in concreto

¹¹ Non rilevano pertanto le soglie di cui all'art. 2, comma 1, lett. d), il cui superamento anche disgiunto, ai sensi dell'art. 121, comma 1, determina l'applicabilità all'impresa (esclusivamente) commerciale delle disposizioni sulla liquidazione giudiziale: a) attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo pari ad euro trecentomila nei tre esercizi precedenti il deposito della domanda di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; b) ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo pari ad euro duecentomila, sempre con riferimento ai tre esercizi precedenti ovvero alla data d'inizio dell'attività; c) ammontare complessivo di debiti anche non scaduti pari ad euro cinquecentomila. Nemmeno contano i limiti posti dall'art. 2 del D. Lgs. 8 luglio 1999, n. 270, che ai fini dell'ammissione all'amministrazione straordinaria richiede che l'impresa (necessariamente assoggettabile, peraltro, a liquidazione giudiziale) presenti congiuntamente i seguenti requisiti: a) un numero di lavoratori subordinati almeno pari a duecento da almeno un anno, compresi quelli ammessi al trattamento di integrazione dei guadagni; b) debiti per un ammontare complessivo almeno pari ai due terzi tanto del totale dell'attivo

esercitata; a beneficiare della composizione negoziata è ammesso «qualunque soggetto, purché svolga un'attività d'impresa riconducibile al paradigma dell'art. 2082 c.c.»¹², individuale o collettiva che sia.

In seguito all'entrata in vigore del D. L. n. 118/2021 è sorto qualche dubbio circa la fruibilità della composizione negoziata anche per le società in stato di liquidazione volontaria, ma è stato rilevato come siffatta condizione non costituisca di per sé un impedimento, almeno non in astratto, e ciò perché sempre revocabile *ex art. 2487-ter c.c.* e, ancora, in considerazione del fatto che l'esperto può perseguire il risanamento aziendale anche a mezzo della dismissione dei cespiti attivi, trasferendo l'azienda o singoli rami di essa; chiamato a pronunciarsi su una richiesta di conferma di misure protettive e cautelari *ex art. 7 D. L. n. 118/2021*, il giudice di merito ha rigettato il ricorso sottolineando come visto il precipuo fine della composizione negoziata, vale a dire il risanamento aziendale, sarebbe «un ossimoro l'accesso al procedimento da parte di una società in liquidazione senza che neppure sia dedotta (oltre che documentata) la sussistenza attuale dei presupposti per la revoca della causa di scioglimento e dello stato di liquidazione»¹³, allegazione che pertanto, se verosimile, dovrebbe consentire anche alla società in liquidazione volontaria di tentare il percorso di composizione negoziata.

È comunque necessario che l'imprenditore sia iscritto nel registro delle imprese, requisito non espressamente evocato dalla norma ma implicitamente posto dalla circostanza per cui ai fini dell'accesso alla composizione negoziata è necessario servirsi dell'apposita Piattaforma Telematica riservata a coloro che in detto registro siano appunto iscritti; rimangono dunque esclusi

dello stato patrimoniale che dei ricavi provenienti dalle vendite e dalle prestazioni dell'ultimo esercizio.

¹² A. ROSSI, *I presupposti della CNC, tra debiti dell'imprenditore e risanamento dell'impresa*, in *dirittodellacrisi.it*, 30 novembre 2021, 6.

¹³ Tribunale di Ferrara, ordinanza del 21 marzo 2022.