

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

Crisi d'impresa, scendono in campo gli esperti negoziatori

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 fallimentare), 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 allerta e Ocri, 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 pre-

ventivi 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 medesima categoria; l'introduzione di una misura premiale, all'art. 182-novies, che prevede la riduzione al 30% della percentuale necessaria di crediti 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 concordato, 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 esecuti-



Peso: 91%

ve, 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 giudice. 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 pensi, 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 Lanteme**, 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'infertilità 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 Berings**. «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 delle 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 concordato».

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 nego-



Peso: 91%

ziata 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-



Peso:91%