

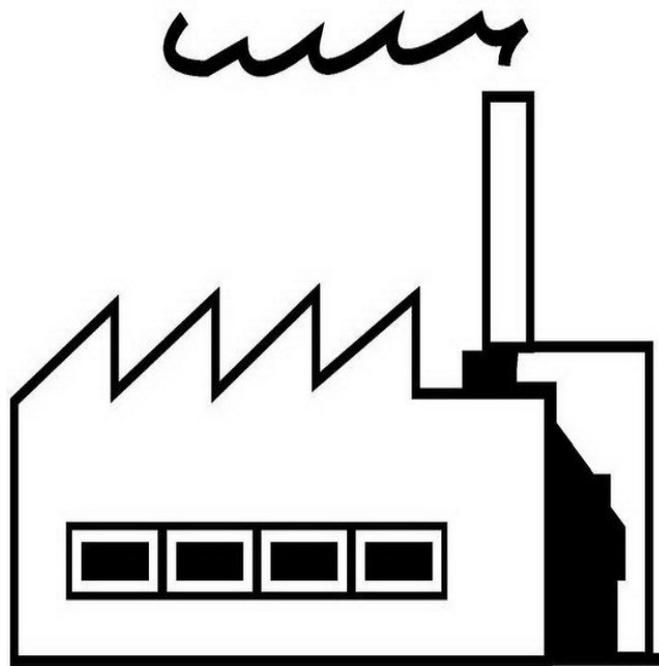
**Boccardi Studio Legale Associato**

**Via California 6 - 20144 Milano**

**P.I. 07269310962**

**Tel. 02.54107031 – fax 02.54124259**

**Mail: [info@studioboccardi.com](mailto:info@studioboccardi.com)**



**DISPENSA  
APPROCCIO AL NUOVO  
“CODICE DELLA CRISI”  
QUALI RIMEDI DA APPRONTARE PER  
L’IMPRENDITORE IN CRISI OVVERO GIA’ IN  
STATO DI INSOLVENZA**

## IL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA

### - FOCUS SULLE NOVITÀ DI RILIEVO a seguito del D.L. 24 agosto 2021 n. 118 -

La legge fallimentare era breve, ordinata, essenziale o quantomeno lo era nella sua versione originaria. Il Codice è lungo e spesso sono lunghe (e talvolta prolisse) le norme che lo compongono. Esso appare a tratti disarmonico e la prima fatica dell'interprete sarà proprio quella di individuare le regole dedicate ai singoli istituti e collegarle fra loro. Anche la scelta dello strumento con il quale affrontare la crisi potrebbe non essere operazione semplice: il testo mette a disposizione un amplissimo ventaglio di strumenti tra cui scegliere ciò che meglio si attaglia alla natura e al grado di difficoltà economica in cui versa l'impresa.

#### PREMESSA INTRODUTTIVA

Con il 15 luglio 2022 non soltanto scompare dal nostro ordinamento, senza lasciare rimpianti, il termine "fallimento" nelle sue varie declinazioni ma si inaugura un nuovo scenario in gran parte inedito, la cui corretta messa a fuoco impone di abbandonare le lenti tradizionali che potrebbero velare la percezione delle novità che connotano il sistema del Codice della Crisi. In questa prospettiva occorre innanzitutto porre l'attenzione su quello che è uno dei principali principi ispiratori della riforma: quello di non punire l'Imprenditore per la sua "sconfitta" ma quello di aiutarlo a superare la crisi ed a reimmettersi nel ciclo produttivo. Già con l'adozione, nel marzo 2014, della Raccomandazione *"su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza"*, la Commissione Europea – nell'affrontare il tema dell'armonizzazione dei principi sostanziali e processuali contenuti nelle discipline concorsuali presenti all'interno dei

vari Stati membri – esplicitava l’obiettivo di *“garantire alle imprese in difficoltà finanziaria l’accesso a un quadro nazionale in materia di insolvenza che permetta loro di ristrutturarsi in una fase precoce in modo da evitare l’insolvenza”* e quello di *“dare una seconda opportunità in tutta l’Unione agli imprenditori onesti che falliscono”*.

In questa prospettiva acceleratoria, centrale è il ruolo degli organi di amministrazione e controllo delle società nel verificare l’adeguatezza degli assetti dell’impresa ai fini della tempestiva percezione dei segnali di crisi. L’impresa deve dotarsi di un sistema che consenta una diagnosi precoce dello stato di difficoltà evitando che il ritardo nel considerare i segnali di crisi possa condurre ad uno stato di crisi irreversibile. Ciò, come disposto dall’art. 2086 del cod. civ., istituendo un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell’impresa, anche al fine di rilevare tempestivamente la crisi e l’eventuale perdita della continuità aziendale. Il nuovo Codice impone dunque all’Imprenditore un approccio preventivo alla gestione della crisi d’impresa, rendendo imprescindibili strumenti di programmazione e controllo di gestione e un sistema documentale descrittivo dell’organizzazione. Se da un lato indica espressamente taluni parametri chiari ed oggettivi, come ad esempio *“i segnali dello stato di crisi”* (debiti per retribuzioni scaduti da almeno trenta giorni pari ad oltre la metà dell’ammontare complessivo mensile delle retribuzioni, debiti verso le banche scaduti da oltre sessanta giorni ecc.), dall’altro lato rimette alla discrezionalità degli amministratori la concreta definizione dell’adeguatezza degli assetti. Ora, se si vanno a vedere recenti sentenze che vi sono state in tema di adeguatezza di assetti, si scopre che anche nel caso di piccole realtà sono stati ritenuti necessari strumenti di gestione e procedure assai specifici, quali: organigramma aggiornato, mansionario, mancata polarizzazione in capo ad una o poche risorse umane di informazioni vitali per l’ordinaria gestione dell’impresa, redazione di una situazione finanziaria giornaliera, assenza di una procedura formalizzata di monitoraggio dei crediti da incassare, assenza di un sistema di gestione dei rischi ambientali. L’interrogativo che sorge spontaneo è:

se le cose vanno male? All'amministratore spetterà provare la rispondenza della sua condotta alle regole e prassi di corretta gestione invocando i principi di proporzionalità e di ragionevolezza. Ma questa prova liberatoria appare tutt'altro che agevole. Lo stesso esito infausto dell'attività di impresa agevolerà la dimostrazione a carico dei creditori (e dei giudici) dell'irrazionalità delle scelte gestorie. All'amministratore non resterà che ricorrere alla dimostrazione di circostanze imprevedibili e non gestibili tali da vanificare gli assetti organizzativi, ancorché adeguati alla natura e alle dimensioni dell'attività. Situazione non facile quella odierna per gli amministratori di società. È chiaro che è tempo di muoversi e di migliorare gli assetti ma non vi è certezza che quanto fatto risulterà sufficiente a metterli al riparo da potenziali contestazioni.

È difficilmente discutibile che, nel nuovo contesto normativo, soprattutto in ambito di composizione negoziata, un ruolo centrale nella gestione della crisi il Legislatore abbia inteso affidarlo a questa figura di nuova regolamentazione, individuata nell'Esperto: esso viene a sostituire, nel nuovo impianto del Codice altro organo di centrale importanza nel disegno originario della riforma – e che peraltro non ha mai visto la luce – cioè l'OCRI. L'elemento qualificante della composizione negoziata della crisi deve individuarsi nella sua funzione di carattere negoziale. Di questa funzione è titolare l'Esperto, il quale è chiamato a ricercare, in un contesto di ritenuta perseguibilità del risanamento, dove stia il corretto punto di equilibrio tra interesse dell'Imprenditore a risanarsi ed interessi dei creditori al proprio soddisfacimento, non ignorando però il ruolo di altri soggetti coinvolti nella crisi, di cui sino ad ora mai il Legislatore concorsuale si era interessato e che pure possono assumere una funzione determinante. L'elemento che caratterizza l'Esperto è inderogabilmente rappresentato dal requisito dell'indipendenza, sul quale indugia opportunamente l'art. 16 CCII. Il Legislatore ha avvertito il dovere di inserire, nella norma dedicata alle definizioni, cioè l'art. 2 CCII, anche quella di Esperto, individuandolo quale *“soggetto terzo ed indipendente, iscritto nell'elenco di cui all'art. 13, comma terzo e nominato*

*dalla commissione di cui al comma 6 del medesimo art. 13, che facilita le trattative nell'ambito della composizione negoziata".* Già questa definizione consente di individuare essenzialmente in quattro gli elementi qualificanti della figura: terzietà, professionalità, indipendenza e ruolo negoziale.

Prima di entrare nel vivo della trattazione avente ad oggetto lo svolgimento della composizione negoziata, una breve riflessione a parte merita la situazione che si viene a determinare con riguardo alla gestione dell'impresa: è, questa, un'altra parte molto importante della nuova normativa, soprattutto perché rappresenta un'innovazione assoluta del sistema. È dunque del tutto innovativa la previsione dell'art. 21, comma 1 del CCII, secondo cui, nel corso delle trattative che si svolgono in composizione negoziata, l'Imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa. L'Esperto, dunque, non è legittimato ad ingerirsi nella gestione, neppure sotto forma autorizzata: dunque, non solo non c'è spossessamento, ma non c'è neppure il cosiddetto semi – spossessamento tipico del concordato preventivo. La norma che fonda l'unico vero potere dell'esperto è oggi collocata nell'art. 17, 5 comma, terzo e quarto periodo CCII: *"se ritiene che le prospettive di risanamento sono concrete l'esperto incontra le altre parti interessate al processo di risanamento e prospetta le possibili strategie di intervento fissando i successivi incontri con cadenza periodica ravvicinata. Se non ravvisa concrete prospettive di risanamento, all'esito della convocazione od in un momento successivo, l'esperto ne dà notizia all'imprenditore e al Segretario Generale della Camera di Commercio che dispone l'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata entro i successivi cinque giorni lavorativi"*. Nel contempo va rammentata la norma dell'art. 17, nono comma CCII secondo cui, per il caso di archiviazione dell'istanza, la stessa non può essere riproposta prima che sia decorso un anno dall'archiviazione. Se, però, l'archiviazione è stata causata da una richiesta dell'Imprenditore, egli potrà fruire di una riduzione del termine sino a quattro mesi, sia pure solo per una volta.

## PRINCIPI GUIDA DEL CODICE DELLA CRISI, COME NOVELLATO

Quel che, forse, tutti dovemmo sforzarci di comprendere è che il diritto della crisi di impresa è radicalmente mutato nell'ultimo ventennio, sicché per affrontare adeguatamente le durissime sfide del futuro i vecchi ruoli vanno reinterpretati: l'Imprenditore non dovrebbe più gestire la propria attività caratteristica senza una corretta pianificazione della stessa, sia pur adeguata alle dimensioni dell'impresa e senza un costante controllo (anche in termini previsionali) sull'andamento aziendale. Il Giudice dovrebbe comprendere che la gestione della crisi resta perlopiù un fatto privatistico, all'interno del quale il suo intervento può essere utile solo ove abbia una funzione di garanzia del rispetto della Legge e non altro. Il professionista, da un lato, dovrebbe superare le vecchie logiche della gestione liquidatoria ed inquisitoria tipica del Curatore e, dall'altro lato, dovrebbe imparare a svolgere al meglio quella funzione di raccordo fra gestione privata ed interessi economici che rappresenta il punto di equilibrio per una corretta cultura del risanamento di impresa.

Chiunque in epoca recente od anche meno recente si sia occupato di crisi di impresa, inevitabilmente si sarà confrontato, sotto diversi aspetti, con il rilevante tema della tempestiva emersione all'esterno della sussistenza di una crisi di impresa. In un simile contesto, i vantaggi conseguenti alla tempestività dell'emersione della crisi e, dunque, l'opportunità che l'Imprenditore in crisi faccia ricorso quanto più presto possibile agli strumenti messi a sua disposizione dall'ordinamento per salvaguardare la continuità aziendale, hanno imposto l'affermazione di una cultura dell'allerta che, in forme diverse potesse svolgere un effetto persuasivo nei confronti dell'Imprenditore, per avviare con la massima tempestività i processi di ristrutturazione.

Orbene, nella sequenza logico – cronologica che si è sin qui immaginata, una volta acquisita consapevolezza della sussistenza di uno stato di crisi od anche soltanto di una

probabilità di crisi (vuoi perché gli assetti adeguati abbiano consentito di rilevarla, vuoi perché si siano attivati meccanismi di allerta esterna), l'Imprenditore virtuoso dovrebbe immediatamente assumere le iniziative idonee per farvi fronte. Il primo passaggio in tal senso è certamente rappresentato, almeno nelle intenzioni del Legislatore, dall'accesso alla piattaforma telematica nazionale che è aperta a tutti gli Imprenditori iscritti nel Registro delle Imprese. Tramite la piattaforma, l'Imprenditore che ritenga di dover accedere ad un percorso di risanamento è posto in condizione di:

- Accedere ad una lista di controllo particolareggiata che gli dovrebbe consentire di assumere indicazioni per la redazione di un piano di risanamento;
- Redigere un piano di risanamento;
- Effettuare un test pratico per la ragionevole perseguibilità del risanamento;
- Accedere al protocollo per la ragionevole perseguibilità del risanamento.

Il panorama è oggi significativamente modificato, perché, nel contesto di accentuata "privatizzazione responsabilizzante", qualunque sia il risultato delle verifiche che l'Imprenditore effettua e delle segnalazioni che egli riceva, compete a lui la scelta finale non solo sui percorsi da avviare ma soprattutto sul "se" avviarli. Sicché, nella misura in cui, nel valutare l'indebitamento aziendale in relazione all'andamento economico attuale (depurato possibilmente questo da eventi non ricorrenti e muniti di carattere eccezionale), l'Imprenditore accerti che, nell'arco di un anno, egli possa trovarsi in una situazione di incapacità ad adempiere alle obbligazioni che ha assunto e che assumerà, dovrà giungere alla conclusione di versare in una situazione, quanto meno, di probabilità di crisi. Una volta accertata la ricorrenza, quanto meno, di una situazione di probabilità di crisi, ai fini dell'accesso alla composizione negoziata l'Imprenditore è chiamato ad effettuare una valutazione in termini di perseguibilità del risanamento. In questa sede, ciò che appare importante sottolineare ancora una volta è il fatto che le condotte richieste all'Imprenditore, all'esito dell'esecuzione del test di cui si è detto, non possono considerarsi "vincolate": egli può determinarsi ad accedere alla

composizione negoziata anche in presenza di un dato che conduca a ritenere sussistente uno stato di insolvenza, nella misura in cui sia in grado di elaborare un piano che consenta la risanabilità dell'impresa, eventualmente anche mediante un'operazione di dismissione.

## CONCETTO DI CRISI – EMERSIONE TEMPESTIVA DEL FENOMENO – RUOLO DELL'IMPRENDITORE

Il 15 luglio 2022 – come anticipato - è entrato in vigore il Codice della Crisi e dell'Insolvenza al quale il Legislatore italiano lavorava ormai da diversi anni: un unico *corpus* normativo che disciplina ogni tipo di situazione di crisi e di insolvenza, indipendentemente dalla natura del debitore e dal tipo di attività da questi esercitata. L'art. 2 del Codice della Crisi (CCII) chiarisce come *“crisi d'impresa sia lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi prospettici di cassa a far fronte alle obbligazioni, nei successivi dodici mesi”*. La crisi è una situazione di difficoltà non ancora patologica dell'impresa che, in assenza di immediati e adeguati interventi, può comportare l'insorgere dell'insolvenza. L'introduzione di una organica nozione di crisi è destinata a ricoprire un ruolo centrale per l'intera vita dell'impresa, chiamata a modificare la propria organizzazione e ad istituire assetti organizzativi idonei a monitorare il proprio andamento patrimoniale e finanziario al fine di individuare tempestivamente eventuali squilibri, con una finalità preventiva dell'insolvenza. Il monitoraggio dei segnali rilevatori della crisi è, dunque, connotato da una componente di aleatorietà, in quanto poggia su un giudizio *ex ante* in merito alla “salute” dell'impresa, legata alla necessità di presidiare indici previsionali e prospettici che, per loro natura, non sono in possesso di un grado di certezza assoluta. A tal proposito il Codice della Crisi, all'art. 3, parla di *“assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati”*, secondo il modello delineato dall'art. 2086 del cod. civ. Detta norma, oggi rubricata “gestione dell'impresa”, veniva integrata da un

secondo comma che si bacia con le finalità della riforma, secondo cui l'Imprenditore deve adottare adeguati assetti aziendali, anche graduati con riferimento alla grandezza e alle peculiarità specifiche della sua impresa ed indirizzati ad una rilevazione tempestiva della crisi. Inoltre, viene impartito – sempre all'Imprenditore – l'obbligo di attivazione di una delle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza, nel caso in cui emerga uno stato di crisi.

Secondo tale impostazione, a titolo esemplificativo, una organizzazione aziendale sarebbe adeguata quando:

- Viene predisposto un organigramma che individui anche le funzioni cui è deputato ciascun soggetto;
- Consenta la verifica dei processi decisionali compiuti dai soggetti cui sono attribuiti i relativi poteri;
- Sia garantita la competenza dei soggetti preposti a funzioni amministrative e di controllo;
- Siano presenti e rese note a tutto il personale dell'impresa, le direttive e i processi aziendali.

L'Imprenditore deve monitorare i segnali delineati dal comma 4 dell'art. 3 CCII, in particolare verificare:

- L'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno trenta giorni, pari ad oltre la metà dell'ammontare complessivo delle retribuzioni;
- L'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno novanta giorni di ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti;
- L'esistenza di esposizioni nei confronti delle banche e degli altri intermediari finanziari che siano scadute da più di sessanta giorni o che abbiano superato da almeno sessanta giorni il limite degli affidamenti ottenuti in qualunque forma

purché rappresentino complessivamente almeno il 5% del totale delle esposizioni;

- L'esistenza di una o più delle esposizioni debitorie nei confronti dei creditori pubblici qualificati.

Il Codice non prevede misure premiali per l'Imprenditore che organizza il proprio assetto secondo criteri di adeguatezza. L'art. 379 CCII, con il quale sono stati modificati commi 2, 3 e 5 dell'art. 2477 cod. civ., ha abbassato le soglie superate le quali scatta l'obbligo di nomina dell'Organo di Controllo o del Revisore dei Conti. Più in particolare, sono soggette al predetto onere tutte le società di capitali o cooperative che, per due esercizi consecutivi hanno superato anche uno solo dei seguenti limiti:

- a) Attivo patrimoniale pari o superiore a euro 2.000.000,00;
- b) Ricavi pari o superiori a euro 2.000.000,00;
- c) Numero di dipendenti pari o superiori a 10 unità.

L'obbligo di mantenere gli Organi di cui si discute cessa se per tre esercizi consecutivi non risulta superato alcuno di suddetti limiti. Nel caso in cui gli Organi di Controllo denotino squilibri economici o finanziari, potranno, ai sensi del comma 1 dell'art. 25 – octies CCII, segnalare agli amministratori la sussistenza dei presupposti per proporre istanza di accesso alla procedura di Composizione Negoziata e per la nomina di un Esperto di cui all'art. 17 CCII. Infine, è rilevante avere contezza di come, nel concreto, avviene la segnalazione. Quanto alla forma ed al contenuto:

- a) Deve essere formulata per iscritto;
- b) Deve essere trasmessa all'organo amministrativo a mezzo posta elettronica certificata o mediante altro sistema in grado di assicurarne la ricezione;
- c) Deve essere adeguatamente motivata;

- d) Deve fissare un termine entro il quale l'organo amministrativo è chiamato a riferire in merito agli strumenti che si è inteso adottare per porre tempestivo rimedio agli squilibri.

Il secondo livello di controllo è affidato ai così detti creditori pubblici qualificati esterni all'impresa: INPS, Agenzia delle Entrate e Agente della Riscossione. L'art. 25 – *novies* CCII indica le soglie il cui superamento determina l'obbligo di segnalazione da parte dei creditori pubblici qualificati:

- i) INPS e INAIL, avranno l'obbligo di inviare la segnalazione quando l'impresa omette, per oltre novanta giorni, di versare i contributi previdenziali, sotto il profilo numerico: a) se l'impresa occupa lavoratori subordinati e parasubordinati, i debiti previdenziali devono essere superiori al 30% di quelli dovuti nell'anno precedente e superiori ad euro 15.000,00; b) se l'impresa non occupa lavoratori subordinati o parasubordinati, i debiti previdenziali devono essere superiori ad euro 15.000,00; c) se l'impresa non occupa lavoratori subordinati o parasubordinati, i debiti previdenziali devono essere superiori ad euro 5.000,00.
- ii) AGENZIA DELLE ENTRATE: l'obbligo di segnalazione sussiste allorché vi sia un debito IVA, risultante dalla comunicazione dei dati delle comunicazioni periodiche, scaduto e non pagato, superiore ad euro 5.000,00 e, comunque non inferiore al 10% dell'ammontare del volume d'affari risultante dalla dichiarazione inerente all'anno fiscale precedente. L'obbligo di segnalazione sussiste, in ogni caso, se il debito IVA è superiore all'importo di euro 20.000,00 (soglie introdotte con la Legge di conversione del D.L. 21 giugno 2022, n. 73 Decreto Semplificazioni Fiscali);
- iii) AGENZIA DELLA RISCOSSIONE: vi è l'obbligo di segnalazione quando la somma dei debiti fiscali che la società ha dichiarato (o che sono stati definitivamente accertati) e che risultano scaduti da oltre 90 giorni, supera la

soglia di euro 100.000,00 per le imprese individuali, 200.000,00 per le società di persone e 500.000,00 per le restanti tipologie societarie. La segnalazione dovrà essere inoltrata entro 60 giorni dal verificarsi delle condizioni o dal superamento delle soglie.

Raccogliere tale invito, tuttavia, è una decisione rimessa alla discrezionalità del debitore segnalato. Concludendo, per completezza, si segnala che, con riferimento alle imprese in cui non sussistono le soglie per l'apertura della liquidazione giudiziale, l'art. 25 – quater, comma 5 CCII non estende l'applicazione della disciplina dell'allerta esterna. Pertanto, si può ritenere che tali imprese non siano soggette al vaglio dei creditori pubblici qualificati.

### **PROCEDIMENTO UNITARIO DI REGOLAZIONE DELLA CRISI**

In via generale, il procedimento unitario regola l'accesso alle procedure di liquidazione giudiziale, concordato preventivo, accordo di ristrutturazione dei debiti e piano di ristrutturazione soggetto a omologazione riservate alle imprese non ricomprese nella categoria delle imprese minori, avente gli stessi requisiti dimensionali già previsti dalla Legge Fallimentare. Il procedimento unitario, pertanto, non disciplina l'accesso alle procedure di Composizione della Crisi da sovraindebitamento, il quale viene regolato da un titolo a parte del Codice. Il principio della domanda costituisce il cardine del procedimento che si svolge davanti al Tribunale in composizione collegiale ed è avviato da una domanda di accesso. La domanda di concordato (o di altra soluzione negoziale della crisi) prevale su quella di liquidazione e il modo per assicurare tale prevalenza è quello della trattazione congiunta, di modo che si potrà far luogo all'apertura della liquidazione solamente una volta esclusa la percorribilità della soluzione negoziale. L'introduzione del procedimento unitario si giustifica, dunque, come espediente tecnico volto a garantire la riunione e la trattazione congiunta delle varie domande.

Tutti i procedimenti di regolamentazione della crisi non sono soggetti alla sospensione feriale dei termini processuali.

La giurisdizione italiana in materia di ristrutturazione preventiva e insolvenza viene riconosciuta quando in Italia è situato il centro degli interessi principali del debitore o una sua dipendenza, da intendersi come “il luogo in cui il debitore gestisce i suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi (COMI centre of main interests). Analogamente alla Legge Fallimentare, il trasferimento all'estero del COMI non fa venir meno la giurisdizione italiana se questo si è determinato meno di un anno prima dall'apertura della procedura. Ugualmente, ai fini della determinazione della competenza territoriale, è irrilevante il trasferimento del COMI ove sia avvenuto sempre nell'anno anteriore all'apertura della procedura. La domanda di apertura della liquidazione giudiziale può essere proposta con ricorso, oltre che dal debitore, anche dagli organi e dalle autorità amministrative che hanno funzioni di controllo e vigilanza sull'impresa, da uno o più creditori o dal Pubblico Ministero.

La documentazione che il debitore deve depositare, qualunque sia la procedura alla quale voglia accedere, viene elencata all'art. 39 CCII. La domanda di accesso, ad ognuna delle diverse procedure, sfornita di documenti, è destinata alla declaratoria di inammissibilità. Questo l'elenco dei documenti da allegare al ricorso:

1. Scritture contabili e fiscali obbligatorie;
2. Dichiarazioni dei redditi, dichiarazioni IRAP, dichiarazioni annuali IVA e bilanci per i tre esercizi o anni precedenti (ovvero l'intera esistenza dell'impresa, se questa ha avuto una minore durata);
3. Relazione sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria aggiornata;
4. Stato particolareggiato ed estimativo delle attività;
5. Certificazione sui debiti fiscali, contributivi e per premi assicurativi;
6. Elenco nominativo dei creditori ed indicazione delle cause di prelazione, ove esistenti;

7. Relazione riepilogativa degli atti di straordinaria amministrazione compiuti nel quinquennio anteriore.

Il ricorso presentato dai soggetti legittimati e il decreto di convocazione sono poi notificati a cura della Cancelleria all'indirizzo PEC risultante dal Registro delle Imprese o da INI – PEC e il relativo esito trasmesso al ricorrente. Dall'entrata in vigore del Codice della Crisi è previsto che in caso di rinuncia, ai sensi dell'art. 43 CCII, il procedimento si estingue senza necessità di accettazione delle altre parti. Infine, è necessario tener conto che, in caso di pendenza di diverse domande il Tribunale, in piena corrispondenza con il *favor* accordato dal Legislatore a una soluzione della crisi concordata, debba prima definire le domande di accesso a uno strumento di ristrutturazione preventiva.

La domanda di accesso alle procedure concordate della crisi (concordato preventivo, accordo di ristrutturazione dei debiti e piano di ristrutturazione soggetto a omologazione) è presentata dal debitore che intenda superare lo stato di crisi o insolvenza mediante una soluzione concordata con i propri creditori. Nel caso di domanda di apertura del concordato preventivo, il Tribunale dispone con decreto alternativamente o l'inammissibilità della proposta o l'apertura della procedura. Se il Tribunale non omologa il concordato, l'accordo di ristrutturazione o il piano di ristrutturazione, dichiara con sentenza l'apertura della liquidazione giudiziale.

Lo strumento previsto al fine di impugnare le distinte sentenze pronunciate nel senso dell'apertura della liquidazione giudiziale o dell'omologazione del concordato preventivo o del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione o degli accordi di ristrutturazione è il reclamo alla Corte d'Appello. La legittimazione a impugnare la sentenza compete alle parti del giudizio e, con riferimento alla sentenza di apertura della liquidazione giudiziale, anche a qualunque interessato. È importante segnalare la possibilità prevista dall'art. 53 CCII, per il reclamante con il reclamo e per le altre parti con l'atto di costituzione, di chiedere alla Corte d'Appello la sospensione della

liquidazione dell'attivo e la sospensione del compimento di atti di gestione nel caso di liquidazione giudiziale o dell'attuazione del concordato, piano o accordo. La Corte, sentite le parti, provvede su detta istanza con decreto non ricorribile per Cassazione.

Si descrivono gli effetti dell'accoglimento del reclamo:

- Nel caso di revoca della sentenza di apertura della liquidazione giudiziale restano salvi gli effetti degli atti legalmente compiuti dagli organi della procedura, i quali restano in carica fino al momento in cui la sentenza di decisione del reclamo passa in giudicato;
- Nel caso di revoca della sentenza di omologazione del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione, invece, su domanda di uno dei soggetti legittimati, la Corte d'Appello, accertati i presupposti di cui all'art. 121 CCII, dichiara l'apertura della liquidazione giudiziale.

Merita un approfondimento il tema delle misure cautelari e/o protettive richiedibili (ad istanza di parte) nei giudizi di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alle procedure di insolvenza. Si premette che la durata delle misure protettive non possa superare il periodo, anche non continuativo, di dodici mesi, inclusi eventuali rinnovi o proroghe.

- Le misure cautelari sono contraddistinte per la loro atipicità. In sostanza tali provvedimenti hanno lo scopo di scongiurare che, in pendenza del procedimento di accesso agli strumenti di regolazione, il debitore possa compiere atti di disposizione pregiudizievoli per i creditori oppure tentare di occultare o diminuire il proprio patrimonio;
- La finalità delle misure protettive è invece quella di evitare che azioni dei creditori possano pregiudicare il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi e dell'insolvenza.

Nella Relazione Illustrativa del 10 gennaio 2019 al nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza è stato evidenziato come gli istituti dei piani attestati di risanamento e degli accordi di ristrutturazione dei debiti, già presenti e disciplinati nella normativa vigente e ben radicati nel panorama del diritto della crisi di impresa, sono stati oggetto di modifiche ed integrazioni.

## LA SOLUZIONE CONCORDATA DELLA CRISI O DELL'INSOLVENZA

### PIANI ATTESTATI DI RISANAMENTO

È uno strumento di natura privatistica, non essendo previsto l'intervento del Tribunale sia nella fase delle trattative che nel processo di definizione dell'accordo. L'art. 56, comma 1 CCII prevede, innanzitutto, che l'Imprenditore in stato di crisi o di insolvenza può predisporre un piano, rivolto ai creditori, che appaia idoneo, da un lato, a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e dall'altro ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria. Il Codice stabilisce che il piano attestato di risanamento deve avere data certa e deve avere un contenuto analitico. In particolare, deve essere allegata la seguente documentazione:

- a) La situazione economico – patrimoniale e finanziaria dell'impresa;
- b) Le principali ragioni della crisi;
- c) Le strategie di intervento e dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria;
- d) I creditori e l'ammontare dei crediti;
- e) Gli apporti di finanza nuova;
- f) I tempi delle azioni da compiersi.

L'art. 56, comma 2 del CCII prevede che un professionista indipendente provveda alla attestazione della veridicità dei dati aziendali e della fattibilità economica e giuridica

del piano. L'impresa dovrà trovarsi in una situazione di crisi o di insolvenza (in quest'ultimo caso il risanamento dovrà passare attraverso l'apporto di finanza esterna) e si deve puntare al recupero di una normale situazione economico/finanziaria che consenta la conservazione della continuità aziendale. È pertanto da escludere l'utilizzo del piano attestato con finalità meramente liquidatoria. Inoltre, si deve trattare di un Imprenditore assoggettabile alla liquidazione giudiziale.

L'art. 166, comma 3, lett. D) del CCII dispone testualmente: *“Non sono soggetti all'azione revocatoria: gli atti, i pagamenti effettuati e le garanzie concesse su beni del debitore posti in essere in esecuzione del piano attestato di cui all'articolo 56 o di cui all'art. 284 e in esso indicati. L'esclusione non opera in caso di dolo o colpa grave dell'attestatore, quando il creditore ne era a conoscenza al momento del compimento dell'atto, del pagamento o della costituzione della garanzia. L'esclusione opera anche con riguardo all'azione revocatoria ordinaria”*. È il giudizio di revocatoria il vero banco di prova per la tenuta dei piani attestati. Il Giudice deve verificare, con giudizio *ex ante*, la manifesta idoneità del piano medesimo, del quale gli atti impugnati costituiscono strumento attuativo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria della stessa.

Concludendo, è opportuno ricordare che l'art. 324 CCII prevede due specifici casi di esenzione dalle responsabilità penale per i reati di bancarotta preferenziale e di bancarotta semplice ex art. 323 CCII. Detta norma esclude difatti l'applicabilità degli artt. 322, comma 3 (bancarotta preferenziale) CCII ed art. 323 (bancarotta semplice) CCII in relazione ai pagamenti e alle operazioni compiute in esecuzione degli accordi in esecuzione del piano attestato di risanamento.

## GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

Ai sensi dell'art. 57 CCII gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono conclusi dall'Imprenditore, anche non commerciale e diverso dall'Imprenditore minore, in stato di crisi o di insolvenza, con i creditori che rappresentino almeno il 60% dei crediti e sono soggetti ad omologazione ai sensi dell'art. 48 CCII. Rimane invariata la previsione per cui gli accordi devono essere idonei ad assicurare il pagamento integrale dei creditori estranei nei seguenti termini:

- Entro 120 giorni dall'omologazione, in caso di crediti già scaduti a quella data;
- Entro 120 giorni dalla scadenza, in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione.

Un professionista indipendente deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano, oltre che garantire il pagamento dei creditori dissenzienti. Con riferimento alla qualificazione del credito del professionista che ha assistito l'impresa in crisi, è espressamente previsto all'art. 6, comma 1, lett. B) CCII che sono prededucibili i crediti professionali sorti in funzione della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti e per la richiesta delle misure protettive, nei limiti del 75% del credito accertato e a condizione che gli accordi siano omologati, con la specificazione che la prededucibilità permane anche nell'ambito delle successive procedure esecutive o concorsuali.

L'omologazione conferisce agli accordi natura concorsuale ed è necessaria al fine di produrre determinati benefici al debitore, quali ad esempio il blocco delle azioni esecutive e cautelari e la possibilità di ottenere l'esenzione dall'azione revocatoria. In continuità con la previgente Legge Fallimentare, l'art. 166, comma 3, lett. E) CCII dispone che *“non sono soggetti all'azione revocatoria: gli atti, i pagamenti e le garanzie su beni del debitore posti in essere in esecuzione del concordato preventivo e dell'accordo di ristrutturazione omologato e in essi indicati, nonché gli atti, i pagamenti e le garanzie legalmente posti in essere dal debitore dopo il deposito della domanda di accesso al concordato preventivo o all'accordo di ristrutturazione”*.

L'art. 58 CCII disciplina l'ipotesi in cui si verificano, dopo il deposito della domanda e prima dell'omologazione o in fase esecutiva, circostanze che impongano di modificare in modo sostanziale il contenuto degli accordi o del piano. Ove le modifiche dovessero intervenire prima della omologazione, deve essere rinnovata l'attestazione del professionista indipendente e il debitore deve chiedere il rinnovo delle manifestazioni di consenso ai creditori parti degli accordi. Il secondo caso è quello delle modifiche al piano successive all'omologazione. In tal caso, qualora dopo l'omologazione si rendano necessarie modifiche sostanziali del piano, l'Imprenditore vi apporta le modifiche idonee ad assicurare l'esecuzione degli accordi, richiedendo al professionista indicato il rinnovo dell'attestazione.

Il primo comma dell'art. 59 CCII dispone che ai creditori che hanno concluso gli accordi di ristrutturazione si applica l'art. 1239 cod. civ. per il quale *“la remissione accordata al debitore principale libera i fideiussori”*. Pertanto, il creditore che ha concluso l'accordo non potrà agire contro i fideiussori per la parte del credito non soddisfatta nell'accordo di ristrutturazione. Ora, la Legge estende ai soci illimitatamente responsabili gli effetti dell'accordo di ristrutturazione, salvo patto contrario da raggiungere con i creditori aderenti. In ogni caso, i soci illimitatamente responsabili che hanno prestato garanzia continuano comunque a rispondere per tale diverso titolo, salvo che le parti espressamente non lo escludano nell'ambito dell'accordo.

Giova ora porre l'attenzione sulla categoria degli **“accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa”**. È infatti previsto al primo comma dell'art. 61 CCII (in deroga agli artt. 1372 e 1411 cod. civ. concernenti rispettivamente l'efficacia del contratto e il contratto a favore di terzo) che gli accordi vengano estesi anche ai creditori non aderenti appartenenti alla medesima categoria da individuarsi secondo interessi economici e posizione giuridica omogenea.

Al fine di procedere alla stipula di un accordo di ristrutturazione ad efficacia estesa sono necessarie diverse condizioni e adempimenti a cui gli advisor dovranno prestare particolare attenzione:

- 1) Tutti i creditori appartenenti alla categoria devono essere informati circa l'avvio delle trattative e devono aver ricevuto complete e aggiornate informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore nonché sull'accordo e sui suoi effetti;
- 2) L'accordo deve avere carattere non liquidatorio;
- 3) I crediti dei creditori appartenenti alla categoria devono rappresentare il 75% di tutti i creditori appartenenti alla categoria, fermo restando che un creditore può essere titolare di crediti inseriti in più di una categoria;
- 4) I creditori della medesima categoria non aderenti cui vengono estesi gli effetti dell'accordo devono risultare soddisfatti in base all'accordo stesso in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale;
- 5) Ulteriore adempimento è che il debitore deve notificare l'accordo, la domanda di omologazione e i documenti allegati ai creditori nei confronti dei quali chiede di estendere gli effetti dell'accordo.

È previsto poi uno specifico mezzo di tutela per i creditori della medesima categoria e non aderenti ai quali il debitore intende estendere gli effetti del piano. Questi possono proporre opposizione ai sensi dell'art. 48 CCII nel termine di trenta giorni dalla comunicazione.

Le finalità che hanno condotto all'introduzione degli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa erano alla base anche del secondo strumento giuridico introdotto dall'art. 182 - *septies* L.F., cioè la convenzione di moratoria temporanea dei crediti. La caratteristica principale della convenzione di moratoria regolata dall'art. 62 CCII è che la stessa non si propone di individuare una soluzione definitiva della crisi d'impresa, la sua *ratio* è quella di offrire un rimedio temporaneo e provvisorio attraverso la

stipulazione di un accordo che consenta all'impresa di prendere tempo con i creditori ed evitare che nelle more questi aggrediscano il patrimonio dell'impresa. La Legge definisce la **convenzione di moratoria** conclusa tra un Imprenditore, anche non commerciale e i suoi creditori, come lo strumento diretto 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 cod. civ. la convenzione è efficace anche nei confronti dei creditori non aderenti che appartengano alla medesima categoria. Perché si possa raggiungere il predetto scopo occorre che:

- 1) Tutti i creditori appartenenti alla categoria siano stati informati dell'avvio delle trattative o siano stati messi in condizione di parteciparvi;
- 2) I crediti dei creditori aderenti appartenenti alla categoria rappresentino il 75% di tutti i creditori della categoria;
- 3) Vi siano concrete prospettive che i creditori della medesima categoria non aderenti, cui vengano estesi gli effetti della convenzione, possano risultare soddisfatti all'esito della stessa in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale;
- 4) Un professionista indipendente abbia attestato la veridicità dei dati aziendali.

È previsto poi, come meccanismo di tutela dei creditori non aderenti che la convenzione debba essere comunicata, insieme alla relazione del professionista, agli stessi mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento o presso il domicilio digitale. Entro trenta giorni questi possono proporre opposizione avanti il Tribunale.

Ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 57, 60 e 61 CCII, il debitore può proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi e relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza, assistenza e assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti

obbligatorie e dei relativi accessori. In tali casi l'attestazione del professionista indipendente, relativamente ai crediti fiscali e previdenziali, deve inerire anche alla convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale.

L'art. 63, comma 2 CCII prevede che *“ai fini del comma 2 – bis l'eventuale adesione (da parte dell'ente pubblico) deve intervenire entro 90 giorni dal deposito della proposta di transazione”*, mentre il comma 2 bis prevede che *“il Tribunale omologa gli accordi di ristrutturazione anche in mancanza di adesione da parte della amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui all'art. 57 e 60 CCII, anche sulla base della relazione del professionista indipendente, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria”*.

Si precisa che la giurisprudenza e la dottrina dominante ritengono che il termine “mancata adesione” abbracci sia l'ipotesi in cui il creditore pubblico rimanga inerte e non esprima alcun consenso, sia l'ipotesi in cui provveda a comunicare espressamente il proprio diniego.

Concludendo, la nuova normativa prevede che il Tribunale possa omologare gli accordi di ristrutturazione anche in mancanza di adesione da parte del fisco quando ricorrono le due seguenti condizioni:

- 1) L'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali;
- 2) Se, sulla base delle risultanze della relazione del professionista indipendente, la proposta di soddisfacimento del fisco è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria.

Occorre a questo punto passare in rassegna quelli che sono, anche dal punto di vista pratico, i principali effetti e vantaggi che possono cogliere debitore e creditore dalla stipula degli accordi di ristrutturazione. In primo luogo, all'art. 166, comma 3, lett. E)

CCII è previsto che non sono soggetti all'azione revocatoria gli atti, i pagamenti e le garanzie sui beni del debitore posti in essere in esecuzione del concordato preventivo e dell'accordo di ristrutturazione omologato e in essi indicati, nonché gli atti, i pagamenti e le garanzie legalmente posti in essere e dal debitore dopo il deposito della domanda di accesso al concordato preventivo o all'accordo di ristrutturazione.

Sempre in punto di effetti esentivi, dal lato penale si rammenta come l'art. 342 CCII preveda espressamente che le disposizioni di cui agli artt. 322, comma 3 e 323 CCII (rispettivamente le ipotesi di bancarotta preferenziale e bancarotta semplice) non si applicano ai pagamenti e alle operazioni compiuti in esecuzione di accordi di ristrutturazione dei debiti omologati, nonché ai pagamenti e alle operazioni di finanziamento autorizzati dal Giudice a norma degli artt. 99, 100 e 101 CCII.

Inoltre, il debitore, nell'ambito degli accordi di ristrutturazione, ha la possibilità di accedere a finanziamenti ai quali la Legge, al ricorrere di determinate condizioni, conferisce la garanzia della prededucibilità. Con riferimento alla qualificazione del credito del professionista che ha assistito l'impresa in crisi, pare opportuno ricordare la previsione di cui all'art. 6, comma 1, lett. B) CCII, per il quale sono prededucibili i crediti professionali sorti in funzione della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti e per la richiesta delle misure protettive, nei limiti del 75% del credito accertato e a condizione che gli accordi siano omologati, con la specificazione che la prededucibilità permane anche nell'ambito delle successive procedure esecutive o concorsuali.

Le misure protettive che il debitore potrebbe richiedere avranno effetto a partire dalla pubblicazione della domanda di accesso alla procedura di omologazione dell'accordo di ristrutturazione nel Registro delle Imprese. Da quel momento i creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio. Inoltre, in base all'art. 54, comma 3 CCII, le misure protettive di cui al comma 2 art. 54 CCII possono essere richieste

dall'Imprenditore anche nel corso delle trattative e prima del deposito della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione, allegando la documentazione di cui all'art. 39, comma 1 CCII e la proposta di accordo corredata da un'attestazione del professionista indipendente che attesta che sulla proposta sono in corso trattative con i creditori che rappresentino almeno il 60% dei crediti e che la stessa, se accettata, è idonea ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare. Detta disposizione si applica anche agli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa.

*Secondo l'art. 64 CCII "dalla data del deposito della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione disciplinati dagli artt. 57, 60 e 61 ovvero della richiesta di misure cautelari e protettive ai sensi dell'art. 54 relative ad una proposta di accordo di ristrutturazione e sino all'omologazione, non si applicano gli artt. 2446, commi secondo e terzo, 2447 2482 – bis, commi quarto, quinto e sesto e 2482 ter del Codice civile. Per lo stesso periodo non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale".*

Detta norma prevede altresì che nel corso di detto procedimento ed in special modo quando il debitore ha chiesto misure protettive, i creditori non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti in corso di esecuzione o provocarne la risoluzione, né possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'Imprenditore per il solo fatto del deposito delle medesime domande. Una volta concesse le misure protettive, dunque, ai creditori è imposta la prosecuzione dei contratti essenziali in corso di esecuzione.

Il Codice della Crisi ha introdotto un procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza. L'art. 40, comma 4 CCII dispone che *"nel caso di domanda di accesso al giudizio di omologazione di accordi di ristrutturazione, gli accordi, contestualmente al deposito, sono pubblicati nel registro delle imprese e acquistano efficacia dal giorno della pubblicazione. Il Tribunale può nominare un*

*commissario giudiziale o confermare quello già nominato. La nomina del commissario giudiziale è obbligatoria in presenza di istanze per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale". Per quanto attiene al procedimento di omologazione, l'art. 48 CCII dispone che: "Quando è depositata una domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione, i creditori e ogni interessato possono proporre opposizione con memoria depositata entro trenta giorni dall'iscrizione della domanda nel registro delle imprese. Il Tribunale fissa l'udienza in camera di consiglio per la comparizione delle parti e del commissario giudiziale, se nominato, disponendo che il provvedimento sia comunicato, a cura del debitore, al Commissario Giudiziale, ai creditori e ai terzi che hanno proposto opposizione. Il Tribunale, assunti i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio, anche delegando uno dei componenti del collegio, sentito il Commissario Giudiziale, omologa con sentenza gli accordi. Il provvedimento di omologa avrà la natura di sentenza".*

### **PRO (PIANO DI RISTRUTTURAZIONE SOGGETTO AD OMOLOGAZIONE)**

Il debitore può proporre un piano volto al soddisfacimento dei creditori, in deroga agli art. 2740 – 2741 cod. civ., ossia al principio della *par condicio creditorum*. Si ritiene che il PRO sia attivabile esclusivamente dall'Imprenditore commerciale, vale a dire l'unico soggetto legittimato a presentare domanda di concordato preventivo, mentre né l'Imprenditore agricolo né l'Imprenditore minore potranno ricorrere al nuovo istituto.

Per quanto attiene al presupposto oggettivo, l'art. 64 – bis CCII prevede che a tale istituto possa accedervi l'Imprenditore in stato di crisi o insolvenza. Tenuto conto dei costanti rinvii alle norme che disciplinano il concordato preventivo in continuità, si ritiene sia da escludere la possibile finalità esclusivamente liquidatoria del PRO. Pertanto, tale strumento dovrà tendenzialmente portare al risanamento dell'impresa, in ottica di continuità. Nel corso di detto procedimento potranno inserirsi due diverse

parentesi: quella volta all'ottenimento delle misure protettive in pendenza di procedure e quella della conversione in una domanda diretta all'omologazione di un concordato preventivo.

L'Imprenditore dovrà allegare al ricorso:

- Il piano;
- La proposta che dovrà obbligatoriamente prevedere la suddivisione in classi dei creditori secondo la posizione giuridica ed interessi economici omogenei;
- La documentazione di cui all'art. 39 CCII;
- L'attestazione resa da un professionista indipendente circa la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano.

Se la verifica ha avuto esito positivo, il Tribunale si pronuncerà con decreto tramite il quale: (i) nomina il Giudice Delegato; (ii) nomina o conferma il Commissario Giudiziale; (iii) fissa la data iniziale e finale per l'espressione del voto dei creditori; (iv) fissa il termine perentorio non superiore a 15 giorni, entro il quale il debitore dovrà depositare in Cancelleria la somma dovuta a titolo di spese di procedura.

Quanto alla votazione: in ciascuna classe la proposta è approvata se è conseguita la maggioranza dei crediti ammessi al voto oppure, in mancanza, se hanno votato favorevolmente i due terzi dei creditori votanti, purché abbiano votato i creditori titolari di almeno la metà del totale dei crediti della medesima classe. Lato debitore, si segnala che egli non subisce alcun spossessamento, nemmeno nella forma attenuata.

## LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI

Può anticipare gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, escludendo tuttavia l'appartenenza a tale categoria. Si presenta come un istituto:

- Negoziante e riservato, salvo le forme di pubblicità nel Registro delle Imprese;

- Volontario, in quanto le segnalazioni provenienti dai creditori pubblici qualificati o dall'Organo di Controllo non determinano il sorgere di alcun obbligo di attivazione in capo all'Imprenditore;
- Volto a favorire la continuità aziendale;
- Stragiudiziale, salvo che l'Imprenditore non chieda l'intervento dell'autorità giudiziaria;
- L'Imprenditore non subisce alcuno spossessamento.

L'art. 25 – quinquies del CCII, con l'intento di prevenire il cumulo arbitrario e strumentale da parte dell'Imprenditore in crisi o insolvente dei mezzi di ristrutturazione previsti dal CCII, pone una condizione di procedibilità ai fini dell'accesso alla composizione negoziata. L'istanza di nomina dell'Esperto non può essere presentata:

1. Dall'Imprenditore, assoggettabile alla liquidazione giudiziale, che ha depositato domanda di accesso ad uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza, vale a dire al concordato preventivo, agli accordi di ristrutturazione del debito oppure al novellato piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione;
2. Dall'Imprenditore minore che abbia chiesto l'omologa del concordato minore.

Quanto al presupposto soggettivo: si precisa che opera un solo limite, poiché deve trattarsi di imprese iscritte nel Registro delle Imprese, non essendo richiesto il previo soddisfacimento di alcun requisito dimensionale. Ne consegue che non potranno accedere a detto strumento: (i) le imprese di fatto; (ii) i soggetti che abbiano cessato la propria attività; (iii) gli studi professionali ed i singoli professionisti.

Quanto al presupposto oggettivo, si richiede:

1. La presenza di condizioni di squilibrio patrimoniale o economico – finanziario tali da rendere probabile la crisi o l'insolvenza dell'Imprenditore;

2. Che il risanamento dell'impresa deve prospettarsi come ragionevolmente perseguibile;
3. Allo stesso tempo, viene esclusa la possibilità di accesso alla composizione negoziata nelle ipotesi più gravi di decozione e/o dissesto, ossia di insolvenza irreversibile;
4. L'Imprenditore deve dimostrare un certo grado di consapevolezza relativo alla capacità di rimanere sul mercato nonostante il momento, ancorché temporaneo, di difficoltà. Egli è tenuto ad allegare all'istanza di nomina un progetto di risanamento, atto a dimostrare la sussistenza di reali condizioni per il risanamento dell'impresa.

L'art. 12 del CCII stabilisce che l'istanza di nomina dell'Esperto debba essere presentata al Segretario Generale della Camera di Commercio nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa. L'Imprenditore deve inserire nella piattaforma i seguenti documenti:

- a) I bilanci degli ultimi tre esercizi, nel caso di Imprenditore non soggetto all'obbligo di tenuta dei bilanci, le dichiarazioni dei redditi e dell'IVA relativi agli ultimi tre periodi di imposta, nonché una situazione patrimoniale e finanziaria aggiornata;
- b) Un progetto di piano di risanamento;
- c) L'elenco dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti scaduti e a scadere;
- d) Una dichiarazione sulla pendenza, nei suoi confronti, di ricorsi per l'apertura della liquidazione giudiziale o per l'accertamento dello stato di insolvenza e una dichiarazione con la quale si attesta di non aver depositato ricorsi ai sensi dell'art. 40 CCII;
- e) Il Certificato Unico dei debiti tributari;
- f) La situazione debitoria complessiva richiesta dalla Agenzia delle Entrate;
- g) Il Certificato dei debiti contributivi;

- h) Un estratto delle informazioni presenti nella Centrale Rischi non anteriore a tre mesi rispetto alla presentazione dell'istanza;
- i) L'Imprenditore minore non deve depositare il documento sub. d).

Nel caso di documentazione non completa, il Segretario Generale è tenuto ad invitare l'Imprenditore alla integrazione della documentazione mancante, entro il termine di 30 giorni, decorso inutilmente il quale l'istanza semplicemente non viene esaminata.

Contestualmente al deposito dell'istanza, l'Imprenditore può richiedere l'applicazione di misure protettive in suo favore. Al precipuo scopo di incentivare il ricorso al nuovo strumento, l'art. 12, comma 3 CCII esclude che all'esito della composizione negoziata possa intervenire la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale su iniziativa del PM, a meno che non sia stato attivato dall'Imprenditore il procedimento giudiziale volto alla conferma delle misure protettive e diretto ad ottenere l'autorizzazione a contrarre finanziamenti prededucibili.

L'Esperto, già a seguito dei primi incontri, deve essere in grado di valutare se il risanamento dell'impresa sia concretamente "fattibile". La nomina dell'Esperto, che potrà essere scelto anche al di fuori dei confini regionali, avviene dunque, a cura della commissione appositamente istituita, entro cinque giorni lavorativi dal ricevimento dell'istanza. L'Esperto, una volta nominato, è chiamato a: (i) attestare la propria indipendenza ed il possesso delle competenze necessarie; (ii) comunicare entro i successivi due giorni la propria accettazione; (iii) inserire la dichiarazione di accettazione nella piattaforma. Inoltre, all'esperto viene riconosciuta la possibilità di assumere informazioni dall'Organo di Controllo e dal Revisore Legale.

L'Esperto ed i soggetti con i quali è eventualmente unito in associazione professionale non devono aver prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo a favore dell'Imprenditore.

All'Esperto sono attribuite le seguenti funzioni:

- Verificare la sussistenza di concrete possibilità di risanamento;
- Condurre le trattative, individuando le parti con cui è opportuno instaurare i negoziati;
- Invitare le parti a rideterminare, secondo buona fede, il contenuto dei contratti ad esecuzione continuata o periodica;
- Esprimere il proprio parere nel caso in cui l'Imprenditore dovesse compiere atti di straordinaria amministrazione;
- Riferire al Tribunale nell'ambito del procedimento diretto alla conferma delle misure protettive;
- Redigere, al termine dell'incarico, la relazione finale che inserisce nella piattaforma;
- Rendere parere in merito ai presumibili risultati della liquidazione nel caso in cui l'Imprenditore, all'esito della composizione negoziata, dovesse presentare domanda per l'omologazione di un concordato semplificato.

Scenari percorribili:

- L'Esperto ritiene concretamente sanabile l'Impresa, dunque viene dato il via alla composizione negoziata. L'Esperto deve redigere una relazione finale che, oltre a comunicare all'Imprenditore, inserisce nella piattaforma telematica di cui all'art. 13 CCII. Solamente nel caso di concessione delle misure protettive, è tenuto a trasmettere la relazione medesima al Giudice che ha emesso le misure protettive affinché dichiarati cessati i loro effetti. L'incarico conferito ha la durata di 180 giorni, prorogabili su accordo di tutte le parti coinvolte;
- L'Esperto non ritiene ragionevolmente presumibile il risanamento dell'impresa e pertanto non prendono forma i negoziati. Di seguito l'istanza verrà archiviata. Non sono previsti strumenti di reazione per l'Imprenditore avverso il provvedimento di archiviazione emesso dall'Esperto.

Alla nomina dell'Esperto, conseguono alcuni benefici, di natura fiscale, a favore dell'Imprenditore, poiché le sanzioni tributarie e gli interessi sorti prima del deposito dell'istanza di nomina beneficiano di una notevole riduzione. L'Agenzia delle Entrate, a seguito di formale istanza depositata dall'Esperto, concede un piano di rateazione fino ad un massimo di 72 rate mensili delle somme da versare e non versate a titolo di imposta sul reddito.

Altra importante conseguenza legata alla nomina dell'Esperto è il divieto di sospendere o di revocare gli affidamenti bancari concessi all'Imprenditore, a meno che ciò sia imposto dalla disciplina di vigilanza prudenziale.

Il deposito dell'istanza di nomina dell'Esperto non determina alcun blocco delle azioni esecutive, salvo che l'Imprenditore non richieda espressamente l'applicazione di misure protettive. L'art. 18 CCII prevede che l'Imprenditore possa presentare, contestualmente o in un momento successivo al deposito dell'istanza di accesso alla composizione, un'istanza per l'applicazione delle misure protettive che, in conformità alla Direttiva (UE) n. 1023/2019, non possono estendersi ai diritti di credito dei lavoratori. La richiesta di applicazione delle misure protettive è infatti soggetta alla pubblicità nel Registro delle Imprese unitamente all'accettazione dell'Esperto. Le misure protettive contemplate dall'art. 18 CCII non sono destinate a conservare i loro effetti in virtù del mero deposito dell'istanza. L'art. 19 CCII stabilisce, infatti, che esse devono essere "ratificate" dall'autorità giudiziaria, la quale inoltre, in un secondo momento e nel caso cui dovessero venir meno i presupposti, potrà anche disporre la revoca. L'Imprenditore poi dovrà rivolgersi al Tribunale anche qualora intendesse chiedere l'adozione di provvedimenti cautelari necessari per condurre a termini le trattative. Il procedimento volto alla ratifica delle misure protettive o all'adozione di quelle cautelari deve essere proposto dall'Imprenditore con ricorso nelle forme previste dall'art. 669 – bis c.p.c., quindi cautelari, all'esito del quale il Tribunale adito si pronunzia con ordinanza, reclamabile. Il beneficiario della misura non ha l'obbligo di

instaurare un giudizio di merito. Quanto alla tempistica, la domanda deve essere presentata entro il giorno successivo alla pubblicazione della istanza di richiesta di applicazione delle misure protettive e di accettazione dell'incarico da parte dell'Esperto. L'istanza dovrà essere presentata dinanzi al Tribunale dove l'Imprenditore ha il centro dei propri interessi principali che potrebbe non coincidere con quello dove l'impresa ha eletto la propria sede legale.

L'art. 19 CCII si preoccupa di elencare i documenti che dovranno essere allegati a corredo dell'istanza:

- a) I bilanci relativi agli ultimi tre esercizi;
- b) Una situazione patrimoniale e finanziaria aggiornata;
- c) Elenco dei creditori;
- d) Un progetto di risanamento;
- e) Una dichiarazione avente valore di autocertificazione attestante che l'impresa può essere risanata;
- f) L'accettazione della nomina dell'Esperto, con il relativo indirizzo di posta elettronica certificata.

Le fasi del procedimento si caratterizzano per la loro celerità e per la natura sommaria dell'istruttoria: entro dieci giorni dal deposito del ricorso il Tribunale fissa con decreto l'udienza di discussione che dovrà tenersi, preferibilmente, con sistemi di videoconferenza. Il ricorso, unitamente al decreto, dovrà essere notificato dal ricorrente con le modalità indicate dal Tribunale. All'udienza il Tribunale, sentite le parti e l'Esperto, potrà confermare/modificare/revocare le misure protettive. La pronuncia del Tribunale assume la forma dell'ordinanza e la durata delle misure protettive non potrà essere inferiore a trenta e superiore a 120 giorni.

È noto che un'impresa in crisi o, a maggior ragione, in stato di insolvenza possa subire una progressiva erosione del capitale sociale tale per cui potrebbe anche essere

obbligata ad avviare il procedimento per il suo scioglimento. Su semplice richiesta formulata dall'Imprenditore, all'atto di deposito dell'istanza di nomina dell'Esperto o successivamente, gli obblighi di ricapitalizzazione possono essere sospesi durante tutta la fase delle trattative e sino all'archiviazione dell'istanza. La dichiarazione di esonero ex art. 20 CCII è soggetta alla pubblicità nel Registro delle Imprese.

L'art. 21 CCII esclude qualsiasi forma di spossessamento in danno all'Imprenditore, il quale conserva per tutta la durata delle negoziazioni la gestione dell'impresa, potendo compiere sia atti di ordinaria sia di straordinaria amministrazione, in particolare:

- L'Imprenditore ha l'obbligo di gestire l'impresa in modo da evitare pregiudizio alla sostenibilità economico – finanziaria dell'attività;
- Nel caso in cui, invece, dovesse sopravvenire l'insolvenza l'impresa dovrà essere gestita nel prevalente interesse dei creditori;
- L'Imprenditore nel caso in cui intendesse compiere atti di straordinaria amministrazione o eseguire pagamenti incoerenti rispetto alle trattative, è tenuto a darne preventivamente informazione per iscritto all'Esperto.

L'art. 22 CCII disciplina tre diverse ipotesi di finanziamenti per i quali viene richiesto l'intervento del Tribunale ai fini del riconoscimento della loro prededuzione:

- Finanziamenti concessi da terzi;
- Finanziamenti provenienti dai soci;
- Finanziamenti provenienti da una o più società appartenenti ad un gruppo di imprese.

In tali ipotesi, l'istante, affinché i finanziamenti concessi possano beneficiare della prededuzione, deve incardinare un procedimento dinnanzi al Tribunale individuato ai sensi dell'art. 27 CCII, ossia quello del circondario in cui l'impresa ha la propria sede legale. Il procedimento si svolge secondo il rito camerale. Il Tribunale, sentite le parti interessate, assume la decisione in composizione monocratica.

La finalità della composizione negoziata è quella di favorire il risanamento dell'impresa anche in forma indiretta. Conseguentemente, nell'ambito delle trattative, può palesarsi la possibilità che l'azienda o uno o più rami di essa abbiano suscitato l'interesse di soggetti terzi. Il Legislatore, consapevole di detta circostanza, ha dunque previsto che in tal caso potrà gravare sull'acquirente l'obbligo discendente dall'art. 2560, comma 2 cod. civ. a mente del quale *“nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori”*. A tal fine, si rende però necessario l'intervento del Tribunale che potrà autorizzare, nel rispetto del procedimento di cui sopra, l'Imprenditore a trasferire il complesso aziendale o alcuni suoi rami senza che i debiti vengano trasferiti in capo all'acquirente, fatta eccezione per quelli derivanti da rapporti di lavoro subordinato.

L'art. 24, comma 1 CCII stabilisce come regola generale una protezione in favore degli atti autorizzati dal Tribunale ai sensi dell'art. 22 CCII. Essi, infatti, conservano i loro effetti se, successivamente alla composizione negoziata, dovesse intervenire, purché omologato, un accordo di ristrutturazione dei debiti, un concordato oppure un piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione. Il terzo comma di detto articolo, prevede tuttavia che gli atti di straordinaria amministrazione e i pagamenti effettuati nel periodo successivo all'accettazione dell'incarico da parte dell'Esperto sono in ogni caso soggetti alle azioni di cui agli articoli 165 e 166 CCII se, in relazione ad essi, l'Esperto ha iscritto il proprio dissenso nel Registro delle Imprese ai sensi dell'art. 21, comma 4 CCII, o se il Tribunale ha rigettato la richiesta di autorizzazione presentata.

## **QUANTO ALLA CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO DI COMPOSIZIONE NEGOZIATA**

Con la premessa che a tale procedimento possono partecipare tutti gli Imprenditori in quanto l'istanza di nomina dell'Esperto non viene subordinata al soddisfacimento di alcun requisito dimensionale.

In caso di successo della negoziazione, gli esiti possono consistere:

1. Nella conclusione di un contratto con uno o più creditori produttivo degli effetti di cui all'art. 25 - bis, comma 1 CCII se, ad avviso dell'Esperto, è idoneo ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni;
2. Nella conclusione di una convenzione di moratoria;
3. Nella conclusione di un accordo sottoscritto dall'Imprenditore, dai creditori e avallato dall'Esperto, che dia atto della sua idoneità a regolare la crisi o l'insolvenza, produttivo degli effetti di cui agli articoli 166, comma 3, lett. D) e 324 (di fatto un piano attestato di risanamento senza l'attestazione di un professionista indipendente ma avallato e sottoscritto dall'esperto) CCII.

Sul tema, si consideri che mentre il contratto di cui all'art. 23, comma 1 lett. A) CCII potrà essere concluso non necessariamente con l'intero ceto creditorio e non richiede alcuna attestazione da parte dell'Esperto, l'accordo di cui alla successiva lett. C), stante il tenore letterale della norma, non solo dovrà essere "avallato" dall'Esperto ma dovrà prevedere la partecipazione dell'intera platea dei creditori. Una volta definita la composizione negoziata ricorrendo ad uno degli strumenti di cui sopra, l'Imprenditore potrà ritenere opportuno procedere alla loro pubblicità nel Registro delle Imprese così da godere dei benefici fiscali previsti dall'art. 25 – bis, comma 4 CCII.

In caso di esito negativo del tentativo di composizione, per l'Imprenditore si palesano le seguenti soluzioni:

- Predisporre un piano attestato di risanamento ai sensi dell'art. 56 CCII;
- Domandare l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti nella forma ordinaria oppure nelle sue varianti;

- Proporre domanda per l'omologazione del concordato semplificato o di un piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione;
- In caso di grandi imprese, avviare il procedimento diretto all'apertura della amministrazione straordinaria.

L'Imprenditore minore, in caso di esito negativo della negoziazione, potrà: (i) proporre la domanda di concordato minore; (ii) chiedere che venga disposta l'apertura della liquidazione controllata dei beni; (iii) presentare la domanda di omologazione del concordato semplificato.

L'accesso alla composizione negoziata è consentito anche ai gruppi di imprese. Soddisfatto il requisito oggettivo (l'appartenenza al gruppo), la norma prosegue prevedendo che l'istanza deve essere presentata presso la Camera di Commercio dove è iscritta la società o l'ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento o, in mancanza, alla Camera di Commercio dove è iscritta l'impresa del gruppo che presenta la maggiore esposizione debitoria. Si segnala che all'esito delle trattative, le imprese possono stipulare anche in via separata i contratti previsti dall'art. 23 CCII.

## **CONCORDATO SEMPLIFICATO**

Sempre per effetto dell'ultimo intervento riformatore, anche la disciplina del concordato semplificato, istituito introdotto dal D.L. 118/2021, è confluita all'interno del CCII. Lo strumento in commento è stato denominato semplificato per le seguenti ragioni:

- Non è prevista la fase di ammissione;
- È esclusa la figura del Commissario Giudiziale (sostituita da quella dell'ausiliario);
- Non viene previsto l'intervento del Giudice Delegato;
- Non è riconosciuto il diritto di voto ai creditori;

- Non è richiesto al debitore di garantire una percentuale minima di soddisfacimento ai chirografari.

Il deposito della domanda è subordinato al previo esperimento della composizione negoziata. È altresì necessario che il facilitatore (l'Esperto) abbia ravvisato concrete possibilità di risanamento e, dunque, che la composizione negoziata sia stata effettivamente avviata ma ciononostante le possibili soluzioni (negoziali e non) si siano rivelate concretamente impraticabili. In particolare, l'Esperto deve dichiarare nella relazione finale che le trattative si sono svolte secondo correttezza e buona fede. Qualora i requisiti di cui sopra dovessero risultare soddisfatti, l'Imprenditore potrà presentare una proposta di concordato per la cessione dei beni unitamente al piano di liquidazione, che dovrà essere accompagnato dai documenti di cui all'art. 39 CCII.

La proposta di omologazione del concordato semplificato si propone con ricorso, da presentarsi entro il termine perentorio di sessanta giorni dal deposito della relazione finale da parte dell'Esperto, al Tribunale del luogo in cui l'impresa ha il COMI. Il deposito della domanda, stante la natura concorsuale del procedimento, viene comunicata al PM ed è soggetta alla pubblicità nel Registro delle Imprese.

Dalla data di pubblicazione, si producono i seguenti effetti:

- I crediti sorti in pendenza di procedura sono, ai sensi dell'art. 6 CCII, prededucibili;
- L'Imprenditore subisce uno "spossessamento minore";
- È fatto divieto ai creditori di acquistare diritti di prelazione con efficacia rispetto ai creditori concorrenti;
- Le ipoteche giudiziali iscritte nei 90 giorni antecedenti alla data di pubblicazione nel Registro delle Imprese della domanda di accesso sono inefficaci;
- I creditori privilegiati non soddisfatti integralmente concorrono per quanto è loro dovuto con i chirografari nelle ripartizioni del resto dell'attivo.

Per la concessione delle misure protettive è necessaria apposita istanza da parte dell'Imprenditore.

Il Tribunale, previa valutazione della ritualità della proposta e acquisita la relazione finale dell'Esperto, pronuncia decreto con cui nomina un ausiliario, ex art. 68 c.p.c., cui viene assegnato un termine per il deposito, da effettuarsi non prima di 45 giorni dall'udienza per l'omologazione, del parere circa l'attuabilità del piano. Con lo stesso provvedimento il Tribunale fissa l'udienza per l'omologazione.

L'omologazione del concordato è rimessa ad una valutazione del Tribunale che è altresì chiamato ad accertare che la proposta:

- Non arrechi pregiudizio ai creditori ed assicuri a ciascuno di essi un'utilità;
- Sia più conveniente rispetto all'alternativa rappresentata dalla liquidazione giudiziale.

Una volta omologato, il concordato è da considerarsi, ai sensi dell'art. 116 CCII, vincolante per tutti i creditori i quali, tuttavia, conservano impregiudicati i loro diritti nei confronti dei fideiussori del debitore, i suoi coobbligati e gli obbligati in via di regresso. Intervenuta l'omologa si apre la fase dell'esecuzione del concordato e della liquidazione del patrimonio. Per espresso richiamo all'art. 119 CCII ciascuno dei creditori e l'ausiliario, su istanza di uno di essi, possono chiedere la risoluzione del concordato per inadempimento, fermo restando che il medesimo deve risultare non di scarsa importanza.

## **IL CONCORDATO PREVENTIVO**

Il concordato rimane uno degli strumenti maggiormente efficaci per condurre l'impresa al di fuori della crisi, se non addirittura dello stato di insolvenza, ma l'Imprenditore può ricorrere a tale istituto previo soddisfacimento di determinate condizioni. L'intento perseguito dal Legislatore si desume già dalla lettura dell'art. 47

CCII che, sebbene compreso tra le norme che trattano il procedimento unitario, impone al Tribunale, prima di disporre con decreto l'apertura della procedura, un accertamento di natura sommaria.

- Nel concordato liquidatorio, il Tribunale è chiamato a verificare l'ammissibilità della proposta e la fattibilità del piano, da intendersi come non manifesta inattitudine del medesimo a realizzare i risultati prefissati. In altri termini, si tratta di una valutazione prognostica diretta ad accertare l'idoneità del piano a realizzare concretamente gli obiettivi posti e, quindi, avendosi riferimento ad un concordato di stampo liquidatorio, l'attitudine *ex ante* dell'attivo patrimoniale a soddisfare i creditori concorsuali, da parametrarsi quantomeno sulla base di quanto previsto dall'art. 84, comma 4 CCII.
- Nel concordato in continuità, il Tribunale non deve accertare soltanto la ritualità della proposta ma anche l'idoneità del piano a garantire il soddisfacimento dei creditori e, in particolare, ad assicurare la conservazione dei valori aziendali.

In entrambe le ipotesi, spetta al Tribunale la verifica della fattibilità economica del piano quantomeno in relazione alla sua idoneità *ex ante* a raggiungere i risultati prefigurati. Si tratta, in ogni caso, del recepimento del più recente orientamento della giurisprudenza di legittimità.

L'art. 84, comma 2 CCII stabilisce che la continuità aziendale tutela l'interesse dei creditori e preserva, nella misura possibile i posti di lavoro. Il medesimo articolo, sempre al comma 2, fornisce le due diverse visioni a continuità aziendale ossia la continuità diretta, la quale presuppone una vera e propria prosecuzione dell'attività d'impresa da parte dell'Imprenditore, e la continuità indiretta, ove la gestione dell'azienda viene affidata ad un soggetto diverso dal debitore in forza di idoneo titolo.

La nuova normativa prevede delle sostanziali differenze tra il concordato in continuità e quello liquidatorio. La prima differenza che risalta all'occhio è in tema di redazione

del piano, così come espressamente indicato dall'art. 87, comma 3 CCII, in quanto l'Imprenditore richiedente l'ammissione alla procedura di concordato preventivo in continuità deve attestare, oltre alla veridicità dei dati ed alla fattibilità del piano, che quest'ultimo ha l'obiettivo preminente di superare l'insolvenza, di garantire la sostenibilità economica dell'impresa e riconoscere a ciascun creditore un trattamento non deteriore rispetto a quello che riceverebbe in caso di liquidazione giudiziale. In secondo luogo, l'art. 86 CCII prevede una peculiarità esclusivamente per il concordato in continuità, ossia una moratoria per il pagamento dei creditori privilegiati. Ulteriore differenza con il concordato liquidatorio è prevista dal comma quinto dell'art. 109 CCII il quale stabilisce che per l'approvazione della proposta concordataria è necessario il voto favorevole all'unanimità delle classi formanti il ceto creditorio. In ultimo, l'art. 112 CCII fornisce un'ulteriore eccezione per il concordato in continuità, prevedendo che il Tribunale possa omologare il concordato dopo aver verificato, tra gli altri, che tutte le classi abbiano votato favorevolmente, che il piano non sia privo di ragionamenti e prospettive di impedire o superare l'insolvenza e che eventuali nuovi finanziamenti siano necessari per l'attuazione del piano e non pregiudichino ingiustamente gli interessi dei creditori.

Approfondiamo alcuni aspetti del concordato liquidatorio. In via generale, prevede la soddisfazione del ceto creditorio mediante il ricavato della liquidazione del patrimonio dell'impresa, alla condizione che si garantisca *“il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale”*. Tale restrizione va analizzata congiuntamente a quella prevista dal quarto comma dell'art. 84 CCII: il ricorso a tale strumento è consentito solamente nel caso in cui lo stesso garantisca concretamente il soddisfacimento del ceto chirografario in misura non inferiore al 20% e preveda un apporto di risorse esterne che incrementi almeno del 10% l'attivo disponibile al momento della presentazione della domanda. Per risorse esterne si intendono quelle apportate a qualunque titolo dai soci senza obbligo di restituzione o

con vincolo di postergazione, con riferimento alle quali il piano prevede la diretta destinazione a vantaggio dei creditori concorsuali.

I creditori muniti di una causa legittima di prelazione possono essere soddisfatti non integralmente, purché in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione dei beni o dei diritti sui quali sussiste la causa di prelazione. Il comma 9 della norma indicata considera la possibilità che il piano individui già l'offerente, disponendo che al Commissario Giudiziale competerà l'accertamento della mancanza di soluzioni alternative migliori e del rispetto dei principi di pubblicità e trasparenza.

Per quanto attiene le modalità di espressione del voto, va rilevato che è stata espunta l'adunanza dei creditori prevista dalla Legge Fallimentare e che, di conseguenza, sarà possibile esprimere il proprio voto solamente a mezzo PEC, nel rispetto delle tempistiche espressamente previste dall'art. 107 CCII. La maggioranza richiesta per l'omologa coincide con quella dei crediti ammessi al voto, fatta salva, però, l'ipotesi in cui un solo creditore sia titolare della maggioranza dei crediti ammessi al voto, essendo in tale caso necessaria anche la maggioranza delle classi. Il meccanismo di votazione relativo ai creditori privilegiati non ha subito variazioni rispetto alla normativa previgente. Se nel piano è prevista la loro integrale soddisfazione, essi non hanno diritto di voto se non rinunciano contestualmente in tutto o in parte alla propria prelazione e, in tal caso, per la parte del credito non coperta dalla garanzia sono equiparati ai creditori chirografari. Tra i soggetti esclusi dalla votazione e dal computo delle maggioranze, l'art. 109 CCII individua anche il convivente di fatto e la parte unita civilmente, in analogia con quanto disposto per il coniuge del debitore.

In tema di omologazione, il Tribunale dovrà esprimersi sulla fattibilità del piano, intesa come "non manifesta inattitudine a raggiungere gli obiettivi prefissati", inoltre è riconosciuto il potere di omologare comunque il piano, pur in presenza di contestazioni circa la convenienza della proposta avanzata da una parte del ceto creditorio.

Regola generale che disciplina il deposito di una pluralità di domande.

L'art. 7, comma 2 CCII esprime una regola secondo cui in pendenza di una pluralità di domande, deve essere esaminata in via prioritaria quella diretta a regolare la crisi o l'insolvenza con strumenti diversi dalla liquidazione giudiziale o dalla liquidazione controllata. In ogni caso è necessario un vaglio preventivo sulla:

- Non manifesta inammissibilità della domanda;
- Non manifesta inadeguatezza del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati;
- L'indicazione espressa nella proposta della convenienza per i creditori.

Lato presupposto soggettivo possono accedere alla procedura le imprese assoggettabili alla liquidazione giudiziale e, dunque, gli Imprenditori commerciali, esclusi quelli minori. Sono esclusi gli Imprenditori agricoli. Non viene mutato il presupposto oggettivo poiché potranno presentare domanda di ammissione al concordato sia gli Imprenditori in stato di crisi, sia quelli insolventi.

La domanda potrà essere sin dal suo deposito corredata da tutta la documentazione:

1. Le scritture contabili e fiscali obbligatorie;
2. La dichiarazione dei redditi concernente i tre esercizi precedenti;
3. I bilanci relativi agli ultimi tre esercizi;
4. La relazione sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria aggiornata;
5. Lo stato particolareggiato ed estimativo delle sue attività;
6. L'elenco nominativo dei creditori con indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;
7. L'elenco nominativo di coloro che vantano diritti reali e personali su cose in suo possesso;
8. L'idonea certificazione su debiti fiscali, contributivi e per premi assicurativi.

Ricevuta la domanda e la relativa documentazione, sempre che non venga richiesta una integrazione documentale ex art. 40 CCII, si apre il giudizio di ammissibilità all'esito

del quale il Tribunale può dichiarare con decreto aperta la procedura, provvedendo alla nomina (o conferma) del Commissario Giudiziale e a quella del Giudice Delegato.

Il decreto viene trasmesso a cura della Cancelleria all'ufficio del Registro delle Imprese in cui ha sede legale l'impresa istante, dopodiché il debitore sarà tenuto a depositare entro un termine perentorio non superiore a 15 giorni la somma pari al 50% delle spese che si presumono necessarie per l'intera procedura ovvero la minor somma, non inferiore al 20% di tali spese, che sarà determinata dal Giudice. Al termine dell'istruttoria camerale, il Tribunale, qualora ravvisasse la mancanza dei presupposti di ammissibilità alla procedura di concordato, potrà dichiarare aperta la liquidazione giudiziale con sentenza reclamabile dinanzi alla Corte d'Appello entro trenta giorni. Il procedimento è stato reso più snello e celere mediante l'eliminazione dell'adunanza dei creditori. Inoltre, è stato previsto che, nel caso in cui la proposta di concordato preveda la necessità di realizzare operazioni straordinarie, i creditori possono opporsi ma solo nell'ambito del giudizio di omologazione.

L'avvocato del debitore deve accertarsi che la proposta concordataria sia idonea a superare il vaglio del Tribunale che deve poi esprimersi sulla fattibilità, anche economica, della proposta. In ogni caso, l'Imprenditore deve gestire il patrimonio o l'impresa nell'interesse prioritario dei creditori e tra i principali effetti della domanda si annoverano:

- Il divieto per i creditori di acquisire diritti di prelazione;
- La prededucibilità dei crediti sorti per effetto di atti legalmente compiuti;
- L'inefficacia, rispetto ai debitori anteriori, delle ipoteche giudiziali iscritte nei 90 giorni antecedenti la pubblicazione nel registro delle imprese.

Conseguentemente, l'Imprenditore non può compiere atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, ossia quelli idonei a depauperare il proprio patrimonio con pregiudizio per i creditori, senza previa autorizzazione del Giudice Delegato, pena

l'inopponibilità degli stessi ai creditori concorsuali. Un tema rilevante riguarda gli effetti della domanda sui contratti pendenti alla data di presentazione della medesima.

L'art. 97 CCII detta una disciplina analitica e completa in merito, prevedendo che l'avvocato del debitore possa presentare un'istanza al Tribunale per richiederne la sospensione o lo scioglimento dei predetti rapporti. Le istanze devono essere formulate con atto autonomo, notificate alla controparte e contenente l'eventuale indennizzo che si intende riconoscergli in moneta concorsuale. In via generale, i contratti in corso di esecuzione proseguono durante il concordato preventivo senza necessità alcuna e la prosecuzione genera debiti che devono essere soddisfatti in precedenza (compresi i contratti con la PA). In tali contratti subentrano anche i cessionari o conferitari di rami d'azienda cui i predetti contratti siano stati trasferiti, purché in possesso dei requisiti per la partecipazione alla gara e per l'esecuzione del contratto.

La domanda prenotativa (assimilabile al precedente concordato in bianco). Alternativamente alla domanda completa, l'Imprenditore può valutare la possibilità di presentare una domanda prenotativa e chiedere la concessione di un termine entro il quale depositare la proposta, il piano e la documentazione completa. Il Tribunale può disporre con decreto la revoca del concordato quando il debitore beneficiario del termine non provvede al deposito della documentazione integrativa o quando si avvede di circostanze in frode ai creditori. Per effetto del deposito della domanda viene nominato un Commissario Giudiziale. Il deposito non è ostativo per i debitori che intendessero promuovere ovvero proseguire nelle azioni esecutive individuali.

Proseguiamo nell'analisi dei tratti caratterizzanti del "nuovo concordato preventivo".

L'art. 97 CCII detta una disciplina specifica deputata a disciplinare l'ipotesi in cui il debitore dovesse chiedere la sospensione degli obblighi contrattuali. La regola base sancisce la prosecuzione del rapporto. È tuttavia consentito al debitore di chiedere la

sospensione o lo scioglimento del vincolo contrattuale nel rispetto di un preciso *iter* procedimentale, che può essere riassunto come segue:

- a) Il debitore deve depositare un'autonoma istanza, asserendo che la prosecuzione del rapporto non sia coerente con le previsioni del piano né funzionale alla sua esecuzione;
- b) Propone la quantificazione di un indennizzo volto a soddisfare con moneta concorsuale la controparte;
- c) La controparte può opporsi alla richiesta depositando una memoria, entro sette giorni dalla notifica dell'istanza;
- d) Decorso il termine, il Tribunale si pronuncia. In caso di accoglimento dell'istanza, alla controparte che subisce la sospensione o lo scioglimento deve essere riconosciuto un indennizzo.

Per quanto concerne i contratti pendenti nel concordato in continuità aziendale, l'art. 94 - bis CCII prevede un'apposita disciplina, nella quale sono previsti specifici obblighi in capo ai creditori ai fini della conservazione del rapporto contrattuale. Ai fini di individuare quali contratti possono ritenersi "essenziali", il CCII fornisce un'interpretazione autentica, definendo essenziali quelli necessari per la prosecuzione della gestione corrente dell'impresa. L'art. 95 CCII prevede che i contratti conclusi con la Pubblica Amministrazione non possano essere risolti per effetto del deposito della domanda di ammissione al concordato.

Per quanto attiene, invece, alla partecipazione a bandi di gara, si prevede che essa debba essere autorizzata dal Tribunale o, successivamente all'apertura, dal Giudice Delegato, previo parere del Commissario Giudiziale.

La proposta di concordato deve contenere un piano che preveda o la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei creditori attraverso varie forme, oppure l'attribuzione dell'attività di impresa ad un Assuntore che può essere anche un creditore od una

società da quest'ultimo partecipata. Il piano può prevedere anche la suddivisione in classi, individuata come obbligatoria nel caso di concordato in continuità e in specifiche ipotesi individuate dal Legislatore. Il piano può prevedere anche che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca non siano integralmente soddisfatti, purché in misura non inferiore a quella realizzabile sul ricavato, in caso di liquidazione giudiziale. Da ultimo, si rileva che l'art. 87, comma 2 CCII dispone espressamente che sia onere del debitore indicare nella domanda *“le ragioni per cui la proposta concordataria è preferibile rispetto alla liquidazione giudiziale”*.

Ai sensi dell'art. 87, comma 3 CCII, il debitore deve presentare una relazione di un professionista indipendente da lui designato che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano.

Assume particolare importanza nel disegno del CCII il *“cram down fiscale”*, con cui il Legislatore ha inteso favorire l'omologa dei concordati pur in assenza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria, spesso inerte o, comunque, raramente propensa ad esprimere il proprio consenso a soluzioni che, prevedendone un soddisfacimento parziale, avrebbero garantito un maggior introito rispetto all'alternativa fallimentare. Semplificando, il meccanismo di cui sopra consente al Tribunale di omologare il concordato anche in caso di mancata adesione da parte dell'amministrazione finanziaria, a condizione che ricorrano determinati requisiti:

- Quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui all'art. 109, comma 1 e
- Anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista indipendente, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente o non deteriore rispetto all'alternativa liquidatoria.

L'art. 90, comma 1 CCII prevede che colui o coloro che, anche per effetto di acquisti successivi alla domanda di concordato, rappresentano almeno il 10% dei crediti risultanti dalla situazione patrimoniale depositata dal debitore, possono presentare una proposta concorrente di concordato preventivo e il relativo piano non oltre 30 giorni prima della data iniziale stabilita per la votazione dei creditori. Si segnala, infine, che nel caso in cui il professionista indipendente attesti che la proposta di concordato sia in grado di assicurare il soddisfacimento di almeno il 30% dell'ammontare dei crediti chirografari, la proposta concorrente sarà dichiarata inammissibile. L'art. 91 CCII disciplina le offerte concorrenti all'interno del procedimento concordatario. La gara si svolge attraverso procedura competitiva regolamentata dal decreto del Tribunale o del Giudice Delegato e le offerte pervenute rimarranno segrete fino all'udienza fissata per il loro esame e non saranno ammesse qualora siano condizionate o comunque non conformi al decreto che ne disciplinava le modalità di presentazione. La gara può avere luogo nella medesima udienza o in altre successive, ma deve necessariamente concludersi entro 20 giorni prima della votazione dei creditori. Qualora, indetta la gara, non vi siano altre offerte, l'offerente originario rimane comunque vincolato alla propria obbligazione assunta con la presentazione del piano concordatario.

Nel Codice della Crisi, la procedura di concordato continua a non prevedere una fase di verifica giudiziale dei crediti concorsuali. Il venir meno della suddetta udienza, tuttavia, non ha eliminato il contraddittorio tra il Commissario, il debitore, i coobbligati, i fideiussori e i creditori in generale. Almeno 15 giorni prima della data stabilita per il voto, il Commissario Giudiziale deve depositare presso la Cancelleria la relazione integrativa nella quale deve illustrare le eventuali proposte definitive del debitore e le eventuali proposte concorrenti presentate dai creditori. Più in particolare, almeno dieci giorni prima della data stabilita per l'espressione del voto, il creditore (nel caso tramite il proprio legale) può formulare, sempre a mezzo posta elettronica certificata, osservazioni e contestazioni al Commissario Giudiziale. Il Commissario Giudiziale deve

comunicare ai creditori, al debitore e a tutti gli altri interessati le osservazioni e le contestazioni ricevute, così da garantire il suddetto contraddittorio tra le parti.

L'espressione del voto deve effettuarsi mediante invio dello stesso all'indirizzo di posta elettronica certificata indicato dal Commissario Giudiziale e deve essere manifestato espressamente, escludendosi la regola del silenzio assenso. Nel caso in cui il creditore venga escluso dal voto, il Codice prevede all'art. 108, comma 2 CCII la possibilità di opporsi all'omologazione del concordato anche solo per denunciare l'esclusione.

Maggioranze richieste. Nel caso di concordato liquidatorio opera il tradizionale principio maggioritario: la proposta si intende approvata se vota favorevolmente la maggioranza dei crediti ammessi al voto. Accanto al criterio della maggioranza per censo può trovare applicazione quello per teste allorché un unico creditore sia titolare dei crediti in misura superiore rispetto alla maggioranza dei crediti ammessi al voto. Ai fini della approvazione, limitatamente a tale ipotesi, deve ricorrere una doppia maggioranza:

- Quella dei crediti ammessi al voto;
- Quella dei creditori ammessi al voto.

Lato creditori prelatizi trova applicazione la regola generale che nega loro il diritto di voto: possono esercitarlo soltanto se rinunciano in tutto o in parte al diritto di prelazione.

Nel caso del concordato con continuità, il concordato si intende approvato se vota a favore della proposta la maggioranza delle classi. Per considerare approvata in una classe la proposta si applicano i seguenti criteri, il primo generale e il secondo speciale:

- Maggioranza dei crediti ammessi al voto;
- In difetto del primo, i 2/3 dei creditori votanti purché abbiano partecipato alle votazioni i creditori titolari di almeno la metà totale dei crediti della medesima classe.

Con particolare occhio di riguardo vengono trattati i lavoratori dipendenti il cui credito deve essere soddisfatto entro il termine più breve di trenta giorni dall'omologazione.

In tutte le ipotesi di concordato, sono esclusi dalle maggioranze:

1. Il coniuge o il convivente di fatto del debitore;
2. La parte dell'unione civile con il debitore;
3. I parenti ed affini del debitore fino al quarto grado;
4. La società che controlla quella debitrice o quelle controllate da quest'ultima o sottoposte a comune controllo;
5. I cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della domanda di concordato;
6. I creditori in conflitto di interesse.

All'esito della votazione il Commissario Giudiziale, ai sensi dell'art. 110 CCII, redige una relazione in cui devono essere inseriti i voti favorevoli e contrari dei creditori con l'indicazione nominativa dei votanti e dei rispettivi crediti e i nominativi dei creditori che hanno espresso il voto con l'ammontare dei propri crediti. Qualora non si raggiungessero le maggioranze richieste per l'approvazione del concordato, il Giudice Delegato ne dà comunicazione al Tribunale che, se pendono istanze dei creditori o richieste del Pubblico Ministero ed a condizione che ne ricorrano i presupposti, dichiara con sentenza l'apertura della liquidazione giudiziale.

In caso di omologa del concordato, il provvedimento viene emesso all'esito di un'udienza, da svolgersi in camera di consiglio, alla quale sono chiamati a partecipare le parti e il Commissario Giudiziale. Si rammenta che in ogni caso il Tribunale dovrà accertare la fattibilità del piano.

Questi i tratti essenziali del procedimento di opposizione:

- Il legale del creditore dissenziente – o di qualsiasi interessato che voglia opporsi all'omologa del concordato – deve depositare una memoria nel termine perentorio di dieci giorni dall'udienza;
- Il Commissario Giudiziale deve depositare il proprio parere motivato cinque giorni prima dell'udienza;
- Il legale del debitore può replicare ai motivi di opposizione, depositando una memoria entro due giorni prima dell'udienza;
- Infine, il Tribunale, assunti dunque i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio, procede al rigetto o all'omologa del concordato, che in virtù dell'art. 113 CCII, deve intervenire entro un anno dal deposito della domanda di accesso alla procedura;
- Con riferimento al concordato in continuità, è utile rimarcare che se con l'opposizione un creditore dissenziente dovesse eccepire il difetto di convenienza della proposta, il Tribunale può omologare ugualmente il concordato quando, secondo la proposta e il piano, il credito risulta soddisfatto in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale.

Avverso la sentenza del Tribunale che omologa o nega l'omologazione del concordato preventivo può essere proposto reclamo innanzi la Corte d'Appello nel termine di 30 giorni, che decorre per le parti partecipanti al giudizio di omologa dalla data della notificazione telematica e, per gli altri interessati, dalla data dell'iscrizione del provvedimento nel Registro delle Imprese. Se la sentenza definisce la sola domanda di omologazione, la legittimazione ad impugnare compete alle sole parti del giudizio di omologa. L'atto di impugnazione deve contenere un'adeguata narrazione dei fatti e l'esposizione dei motivi di diritto su cui l'impugnazione si fonda, nonché l'indicazione dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti.

Tra la data della notificazione e quella dell'udienza deve decorrere un termine minimo, da calcolarsi secondo la modalità ordinaria, di trenta giorni. Le parti resistenti devono

costituirsì, pena di decadenza, eleggendo il domicilio nel Comune in cui ha sede la Corte d'Appello. Esaurita la trattazione, il Collegio provvede con sentenza da pronunziarsi entro il termine (ordinatorio) di trenta giorni. Avverso la suddetta sentenza può essere presentato ricorso per Cassazione che, tuttavia, non sospende l'efficacia del provvedimento impugnato, entro trenta giorni dalla notificazione della sentenza. Il reclamo non sospende l'efficacia della sentenza di omologa. Tuttavia, l'art. 52 CCII prevede che la Corte d'Appello, su richiesta di parte, purché ricorrano gravi e fondati motivi, può ordinare l'inibitoria totale, parziale o temporanea, dell'attuazione del piano o dei pagamenti.

Nel caso in cui dovesse accogliere il reclamo avverso la sentenza di omologa, la Corte, oltre a disporre la revoca del provvedimento impugnato, su richiesta di uno dei soggetti legittimati, previo accertamento dei presupposti di cui all'art. 121 CCII, può dichiarare aperta la liquidazione giudiziale.

Il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel Registro delle Imprese della domanda di accesso. Al secondo comma dell'art. 117 CCII prevede che, salvo patto contrario, il concordato della società ha efficacia anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili.

La risoluzione del concordato viene disciplinata dall'art. 119 CCII, il quale prevede due novità:

- Al procedimento è chiamato a partecipare anche il garante;
- L'ampliamento del novero dei soggetti legittimati a formulare la domanda. Infatti, la risoluzione può essere richiesta anche dal Commissario Giudiziale al quale, tuttavia, viene negata la possibilità di agire in autonomia, dovendo attivarsi su istanza di uno dei creditori.

Non si registra alcuna novità in ordine al presupposto che giustifica la risoluzione: vale a dire l'inadempimento di non scarsa importanza e all'individuazione del termine

ultimo entro il quale richiedere la risoluzione, ovvero un anno dalla scadenza di quello previsto per l'ultimo adempimento fissato dal piano. La regola generale impone al Tribunale di dichiarare aperta la liquidazione giudiziale solamente a seguito dell'intervenuta risoluzione del concordato.

Merita un ultimo approfondimento il tema dei "finanziamenti ponte", cioè "i finanziamenti erogati in funzione della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo o della domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti (comma 5 dell'art. 99 CCII), spesso necessari per il percorso di ristrutturazione. Il Codice ha quindi aumentato gli oneri in capo al debitore ma non ha toccato le regole sulla concessione del beneficio della prededucibilità. Il Codice ha previsto una serie di ulteriori requisiti, oltre alla inclusione del finanziamento nel piano, in particolare è necessario:

- Che sia prevista la continuazione dell'attività aziendale, anche se unicamente in funzione della liquidazione;
- Che il finanziamento sia funzionale alla migliore soddisfazione dei creditori;
- Che il ricorso del debitore specifichi la destinazione del finanziamento, il fatto che il debitore non sia in grado di reperirlo altrimenti e le ragioni per cui l'assenza del finanziamento determinerebbe un grave pregiudizio per l'attività aziendale;
- Che la richiesta sia accompagnata dalla relazione redatta a cura di un esperto indipendente.

Nulla è cambiato per quanto riguarda la prededucibilità di tali finanziamenti che, come per la legge fallimentare, deve essere espressamente disposta dal tribunale.

## **LA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE**

Si passa da una logica prettamente sanzionatoria dell'Imprenditore fallito, considerato come colui che assume condotte fraudolente al solo scopo di danneggiare i creditori,

a un approccio diverso, nel quale la mancata riuscita di un progetto imprenditoriale non viene più considerata quale diretta conseguenza di condotte fraudolente dell'Imprenditore ma quale possibile evoluzione dell'attività di impresa. In questo nuovo approccio, l'impresa insolvente non rappresenta più un'azienda da liquidare ma un bene da conservare nell'interesse dell'economia e del mercato e l'Imprenditore fallito non è più un mero destinatario di misure afflittive ma un soggetto coinvolto in un'operazione economica non andata a buon fine, al quale viene riconosciuta la possibilità del cosiddetto *fresh start*, attraverso l'azzeramento graduale dei debiti, anche se non soddisfatti integralmente.

La nuova disciplina non presenta stravolgimenti rispetto all'impostazione delineata dalla previgente Legge Fallimentare, limitandosi, in molti casi, a recepire la prassi giurisprudenziale consolidatesi negli anni e, in continuità con le più recenti riforme delle procedure concorsuali, cercando di rendere la procedura di liquidazione giudiziale più rapida e snella.

L'art. 121 CCII prevede che le *“disposizioni sulla liquidazione giudiziale si applicano agli imprenditori commerciali che non dimostrino il possesso congiunto dei requisiti di cui all'art. 2, comma 1, lett. D) e che siano in stato di insolvenza”*. Fondamentale è quindi prendere le mosse dall'art. 2, comma 1, lett. D) ed E) CCII, che definisce: *“impresa minore: l'impresa che presenta congiuntamente i seguenti requisiti: 1) un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro 300.000 nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 2) ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro 200.000 nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 3) un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro 500.000. Insolvenza: lo stato del debitore che*

*si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni”.*

La novità introdotta dal Codice attiene all'individuazione del *dies a quo*, in relazione alla possibilità di apertura della liquidazione giudiziale, per il debitore non iscritto nel Registro delle Imprese. La norma, recependo l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, stabilisce che l'apertura della liquidazione può essere domandata entro un anno decorrente *“dal momento in cui i terzi hanno conoscenza della cessazione dell'attività”*.

L'art. 41 CCII prevede che, successivamente al deposito del ricorso, il Tribunale convochi le parti con decreto, fissando l'udienza non oltre 45 giorni dal deposito e, come nella Legge Fallimentare, precisa che tra la data della notifica e quella dell'udienza deve intercorrere un termine non inferiore a 15 giorni, con possibilità di abbreviazione dei termini laddove ricorrano particolari ragioni di urgenza.

L'art. 356 CCII modifica in misura rilevante il percorso di nomina del Curatore attraverso l'istituzione presso il Ministero della Giustizia, incaricato anche della vigilanza sull'attività degli iscritti, dell'albo unico nazionale dei soggetti destinati a svolgere le funzioni di Curatore, Commissario Giudiziale o Liquidatore nelle procedure disciplinate dal CCII. Altra novità di particolare rilievo, sempre con riferimento al Curatore, riguarda la possibilità per quest'ultimo, una volta nominato, di accesso agevolato alle informazioni indispensabili per conoscere la condizione in cui versa il debitore. L'Agenzia delle Entrate trasmette alla Cancelleria le dichiarazioni dei redditi concernenti i tre esercizi o anni precedenti, l'elenco degli atti sottoposti a imposta di registro e i debiti fiscali, indicando partitamente per questi ultimi interessi, sanzioni e gli anni in cui i debiti sono sorti. Inoltre, già con la sentenza di apertura della liquidazione, il Tribunale autorizza il Curatore ad accedere alle banche dati e ad acquisire l'elenco dei crediti e l'elenco dei fornitori, la documentazione contabile in possesso delle banche e degli altri intermediari finanziari relativa ai rapporti con

l'impresa debitrice, anche se estinti e le schede contabili dei fornitori e dei clienti relative ai rapporti con l'impresa debitrice, evitando così la necessità di chiedere l'autorizzazione del Giudice Delegato.

L'art. 128, ultimo comma CCII introduce un elemento di novità nella gestione della procedura, prevedendo, per la prima volta, la possibilità per il Curatore di difendere la procedura nei giudizi tributari, purché in possesso delle qualifiche previste per il patrocinio avanti a tale giurisdizione. Anche l'art. 130 CCII presenta degli elementi di novità, in tema di relazione preliminari:

- La prima, da depositare entro 30 giorni dall'apertura della procedura, contenente una informativa sugli accertamenti compiuti e sugli elementi informativi acquisiti relativi alle cause dell'insolvenza e alla responsabilità del debitore ovvero degli amministratori e degli organi di controllo della società;
- La seconda, da depositare entro 60 giorni dal decreto di esecutività dello stato passivo, contenente maggiori dettagli in ordine al tempo e alle cause dell'insorgere della crisi e del manifestarsi dell'insolvenza del debitore, sulla diligenza spiegata dal debitore nell'esercizio dell'impresa, sulla responsabilità del debitore o di altri e su quanto può interessare anche ai fini delle indagini preliminari in sede penale.

Da ultimo, merita menzione l'introduzione dell'articolo 141 CCII che prevede una disciplina specifica del reclamo avverso gli atti del Comitato dei Creditori, da proporre entro otto giorni dalla conoscenza dell'atto e solo per violazione di Legge.

Gli effetti immediati derivanti al debitore dall'apertura della procedura sono lo spossessamento dei propri beni, l'obbligo di rispettare determinate prescrizioni e le incapacità previste dalla Legge, compresa quella di stare in giudizio (artt. 142 – 149 CCII che riprendono pedissequamente la previgente Legge Fallimentare).

Anche con riguardo alla disciplina degli effetti dell'apertura della liquidazione giudiziale per i creditori, a parte alcune modifiche terminologiche, non si registrano

stravolgimenti significativi. L'art. 152 CCII, riproponendo il contenuto dell'art. 53 Legge Fall., stabilisce un'eccezione al divieto generale di agire singolarmente sui beni del debitore per i crediti assistiti da pegno o da privilegio speciale ai sensi degli artt. 2756 e 2761 cod. civ., riconoscendo ai creditori il diritto di ritenzione sul bene oggetto della garanzia, quale tutela esecutiva del proprio credito. Il Giudice Delegato, in queste ipotesi, può autorizzare il creditore a procedere alla vendita dei beni e può anche *"assegnare i beni al creditore che ne ha fatto istanza"*, dopo averne acquisito la valutazione. Da ultimo, in tema di compensazione, il secondo comma dell'art. 155 CCII, che pone un limite alla compensazione dei crediti, impedisce ai creditori di compensare i crediti acquistati per atti tra vivi *"dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale o nell'anno anteriore"*.

Il patrimonio del debitore deve essere ricostruito rendendo inefficaci tutti quegli atti che portano vantaggio a un creditore a danno degli altri. L'art. 164 CCII qualifica come inefficaci *ex lege* i pagamenti effettuati anticipatamente rispetto alla scadenza, ad esempio l'estinzione anticipata di un finanziamento, quando la scadenza dell'obbligazione cada il giorno dell'apertura della liquidazione o successivamente e purché i pagamenti siano stati eseguiti dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della procedura concorsuale o nei due anni antecedenti. Il secondo comma richiama quanto già previsto dall'art. 2467, comma 1 cod. civ., prevedendo che *"sono privi di effetto rispetto ai creditori i rimborsi di finanziamenti dei soci a favore della società se sono stati eseguiti dal debitore dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della procedura concorsuale o nell'anno anteriore"*. Il terzo comma dell'art. 166 CCII conferma le cause di esenzione dalla revocabilità precisando, alla lettera d), con riguardo agli atti e pagamenti effettuati in adempimento di piani attestati di risanamento, che l'esenzione non opera *"in caso di dolo o colpa grave dell'attestatore o di dolo o colpa grave del debitore, quando il creditore ne era a conoscenza al*

*momento del compimento dell'atto, del pagamento o della costituzione della garanzia".*

L'art. 172 CCII nel disciplinare le regole generali in materia di contratti pendenti, ha un contenuto omogeneo rispetto a quello della Legge Fallimentare, riconoscendo al Curatore la facoltà di subentrare o meno nei rapporti intrattenuti dal debitore. In caso di prosecuzione dei contratti, sono prededucibili soltanto i crediti maturati nel corso della procedura. Il CCII, recependo l'orientamento delle Sezioni Unite della Cassazione, dispone che, se alla data di apertura della liquidazione giudiziale il contratto preliminare risulta ancora pendente e regolarmente trascritto in data antecedente, il Curatore potrà scegliere se subentrare o sciogliersi dal contratto anche nel caso in cui il promissario acquirente abbia proposto e trascritto, prima dell'apertura della liquidazione giudiziale, domanda di esecuzione informa specifica ai sensi dell'articolo 2932 cod. civ. Una disciplina particolare è dedicata al preliminare avente ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o la sede principale dell'attività di impresa del promissario acquirente. La norma, come già previsto dall'art. 72, comma 8 Legge Fall., riconosce al promissario acquirente il diritto ad ottenere l'esecuzione del preliminare ma, a differenza di quanto previsto dalla disciplina previgente, subordina l'applicazione della norma alla richiesta di esecuzione del preliminare, da parte del promissario acquirente, nei termini e con modalità stabilite per la presentazione delle domande di accertamento dei diritti dei terzi sui beni compresi nella procedura.

Inoltre, l'art 175 CCII prevede lo scioglimento automatico dei contratti personali. Anche la disciplina dei contratti ad esecuzione continuata o periodica presenta profili innovativi: si esclude l'obbligo del Curatore di pagare le consegne avvenute e i servizi erogati prima dell'apertura della liquidazione giudiziale, rimanendo onerato dell'obbligo di pagare le prestazioni rese e i servizi erogati in un momento successivo all'apertura della liquidazione giudiziale. Infine, in caso di recesso del Curatore (quando

il soggetto sottoposto a liquidazione è il locatore) o di scadenza del contratto, trova applicazione la disciplina dettata in tema di cessazione dell'esercizio provvisorio, prevedendo che la retrocessione alla liquidazione giudiziale di aziende, o rami di aziende, non comporta la responsabilità della procedura per i debiti maturati sino alla retrocessione, in deroga a quanto previsto dagli artt. 2112 e 2560 del cod. civ.

L'evidente innovazione che risponde alle esigenze di accentramento delle funzioni del Curatore consiste nella possibilità, in capo a quest'ultimo, di designare ausiliari che possano coadiuvarlo nell'espletamento delle operazioni ivi indicate: potere che la Legge Fallimentare riservava al solo Giudice Delegato.

Degna di nota è la novità introdotta dall'art. 201, comma 1 CCII, la quale contempla la necessità di trasmettere alla Curatela, oltre alle domande di ammissione al passivo di un credito e di restituzione o di rivendicazione di beni mobili o immobili attratti nell'attivo della procedura, *“le domande di partecipazione al riparto delle somme ricavate dalla liquidazione di beni compresi nella procedura ipotecati a garanzia di debiti altrui”*.

L'art. 101 CCII prevede che le domande di ammissione al passivo di un credito, di restituzione e di rivendicazione di beni mobili o immobili che vengono trasmesse alla Curatela oltre il termine di 30 giorni prima dell'udienza di verifica dei crediti, si considerano tardive. Tuttavia, a differenza di quanto previsto dalla normativa previgente, il termine ultimo per la proposizione delle domande tardive è di sei mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo, prorogabile fino a 12 mesi in caso di peculiare complessità della procedura. In ogni caso è opportuno sottolineare che la domanda tardiva è ammissibile solo se l'istante prova che il ritardo è dipeso da causa a lui non imputabile e si trasmette la domanda al curatore non oltre 60 giorni dal momento in cui è cessata la causa che ne ha impedito il deposito tempestivo. È altresì prevista l'assoggettabilità alla sospensione feriale anche del procedimento introdotto dalla domanda di ammissione al passivo.

L'art. 206 CCII concerne la disciplina delle impugnazioni. I creditori possono ricorrere all'utilizzo di tre mezzi di impugnazione e di gravame, previsti per opporsi alle decisioni assunte nell'ambito della liquidazione giudiziale:

1. Vi è l'opposizione, qualificabile come la contestazione di chiunque veda respinta in tutto o in parte la propria domanda di ammissione al passivo, al fine di insistere per l'integrale riconoscimento del credito;
2. L'impugnazione in senso stretto, intesa come la contestazione svolta dal Curatore o da un creditore concorrente per contestare l'ammissione totale o parziale o relativa al rango della domanda di un altro creditore concorrente;
3. La revocazione, proponibile dal Curatore e da chiunque abbia proposto domanda quando siano decorsi i termini per la proposizione dell'impugnazione o dell'opposizione.

Il termine per l'avvio del procedimento, di tipo camerale, è di 30 giorni, decorrente dalla comunicazione di esecutività dello stato passivo eseguita dal Curatore. Se nessuna delle parti costituite compaia alla prima udienza o qualora non compaia il solo ricorrente costituito, il Giudice ordina che la causa sia cancellata dal ruolo "ai sensi dell'art. 309 c.p.c." dichiarando l'estinzione del processo.

Un tema di particolare rilievo è attinente all'esercizio provvisorio dell'impresa. L'art. 211 CCII dispone che l'apertura della liquidazione giudiziale non determina la cessazione dell'attività di impresa e proprio in ciò si concreta il carattere innovativo della disciplina dal momento che l'art. 104 della Legge Fall. prevedeva l'esercizio provvisorio quale mera possibilità. Si prevede oggi che il Tribunale, con la sentenza dichiarativa dell'apertura della liquidazione giudiziale, autorizzi il Curatore a proseguire l'attività di impresa, anche solo con riferimento a specifici rami d'azienda, purché ciò non arrechi pregiudizio ai creditori. Di seguito il Giudice Delegato autorizza, con decreto motivato, l'esercizio dell'impresa, su richiesta del Curatore, previo parere del

Comitato dei Creditori. Fondamentale è il monitoraggio sullo svolgimento dell'attività ed a tal fine:

- Il Comitato dei Creditori deve essere convocato almeno ogni tre mesi per essere reso edotto circa l'andamento della gestione;
- Qualora sia contestata la convenienza della prosecuzione dell'attività, il Giudice Delegato ne ordina la cessazione;
- Ogni semestre ed alla chiusura di ciascun periodo di esercizio, il Curatore deve depositare un rendiconto dell'attività;
- In capo al Curatore sorge l'onere di dare comunicazione di qualsiasi circostanza sopravvenuta che possa influire sulla prosecuzione dell'esercizio.

I contratti sorti durante l'esercizio provvisorio danno luogo a crediti prededucibili. Una alternativa all'esercizio provvisorio è offerta dalla possibilità di dare corso all'affitto dell'azienda, come disciplinato dall'art. 212 CCII che può essere autorizzato dal Giudice Delegato anche prima della presentazione del programma di liquidazione, su proposta del Curatore, previo parere favorevole del Comitato dei Creditori.

Merita un particolare approfondimento il programma di liquidazione che prevede le seguenti fasi:

- Che il Curatore debba predisporlo in ogni caso non oltre 120 – 150 giorni dalla sentenza dichiarativa dell'apertura della liquidazione giudiziale;
- La rinuncia, da parte della Curatela, alla liquidazione dei cespiti dopo sei esperimenti di vendita andati deserti;
- Indicazione di un termine per l'avvio della liquidazione, con termine finale per la sua ultimazione (cinque anni, prorogabile al massimo sino a sette);
- L'eliminazione della possibilità per il Comitato dei Creditori di apportare modifiche al piano;
- L'autorizzazione dei singoli atti ivi contenuti da parte del Giudice Delegato,

➤ Che, per i beni immobili, il Curatore debba porre in essere almeno tre esperimenti di vendita all'anno. Dopo il terzo esperimento andato deserto, il prezzo può essere ribassato fino al limite della metà rispetto a quello dell'ultimo esperimento.

Nella peculiare ipotesi di mancata possibilità, neanche in minima parte, di soddisfare i creditori concorsuali, è possibile non procedere al deposito del programma di liquidazione.

La riforma prevede che, per quanto concerne i beni immobili, il Curatore debba predisporre almeno tre esperimenti di vendita annuali, i cui ribassi, tra una vendita e l'altra, sono liberi. Conformemente alla maggiore importanza conferita al Giudice Delegato, viene disposto che possa intervenire un ordine di liberazione di tutti i beni occupati dal medesimo debitore o da terzi in forza di titolo non opponibile alla procedura.

Concludendo sul punto, la fase della ripartizione dell'attivo è affidata, quasi integralmente, al Curatore, salvo il ricorso al Giudice in caso di opposizione. Ciò comporta la formazione del progetto di riparto da parte del Curatore senza la supervisione del Giudice. Soltanto nell'ipotesi in cui sorgano contestazioni, si avrà un'eventuale fase innanzi al Giudice per la composizione del conflitto.

I casi di chiusura della procedura di liquidazione giudiziale trovano la propria *ratio* nel dissolvimento delle esigenze di soddisfazione dei creditori. Nello specifico, in caso di chiusura della procedura di liquidazione giudiziale di società di capitali per assenza di domande di insinuazione al passivo o per estinzione delle obbligazioni, viene riconosciuto al Curatore il potere di convocazione dell'assemblea ordinaria dei soci per adottare le deliberazioni necessarie ai fini della ripresa dell'attività o della sua cessazione ovvero per la trattazione di argomenti sollecitati, con richiesta scritta, da un numero di soci che rappresenti il 20% del capitale sociale.

Resta fermo l'obbligo del Curatore di chiedere, nei casi di completamento della ripartizione finale dell'attivo o di accertata impossibilità di soddisfazione, neppure parziale, dei creditori, fatta salva la possibilità di continuazione dei giudizi ex art. 234, comma sesto CCII, la cancellazione della società dal Registro delle Imprese, che avrà efficacia costitutiva. In sintesi, la disposizione *de qua* prevede che la chiusura anticipata della procedura che ricorre nell'ipotesi in cui risulti compiuta la ripartizione finale dell'attivo, non sia impedita dalla pendenza di giudizi o procedimenti esecutivi, rispetto ai quali il Curatore conserva la legittimazione processuale. Il prosieguo dei giudizi post – cancellazione della liquidazione giudiziale è fisiologicamente destinato a far maturare costi processuali. A tale proposito, l'art. 232 CCII, al secondo comma, precisa che le somme occorrenti per le spese future, nonché quelle ricevute dal Curatore per effetto di provvedimenti provvisoriamente esecutivi, ma non ancora passati in giudicato, sono dallo stesso trattenute e sono destinate a confluire in un riparto supplementare, secondo le modalità stabilite dal Tribunale con il decreto di chiusura di cui all'art. 235 CCII. La sussistenza di eventuali sopravvenienze attive derivanti dai giudizi pendenti non dà luogo alla riapertura della procedura. Ad ogni modo, in nessun caso i creditori potranno agire su quanto oggetto dei giudizi in corso, trattandosi di realizzi destinati *ex ante* al concorso. Preme sottolineare che la chiusura anticipata della procedura non dà luogo alla cancellazione della società dal Registro delle Imprese sino alla conclusione dei giudizi in corso e ai riparti supplementari.

Il concordato nella liquidazione giudiziale costituisce uno strumento "inserito *incidenter tantum*" nella procedura concorsuale principale. Si presenta quale veicolo per la chiusura della liquidazione, costituendo una modalità alternativa rispetto alle altre cause di cessazione ex art. 233 CCII. La proposta, ai fini della sua ammissibilità, deve prevedere un apporto di risorse economiche che incrementino l'attivo patrimoniale concorsuale in una misura non inferiore al 10%. L'art. 243 CCII estende le ipotesi di esclusione dal diritto di voto al convivente di fatto del debitore a colui che sia

parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso e ai creditori che si trovino in conflitto di interessi. Se la proposta prevede la soddisfazione non integrale dei crediti muniti di prelazione, il confronto con gli esiti prevedibili della liquidazione avviene in base al valore di mercato dei beni o diritti sui quali sussista la prelazione, al netto del presumibile ammontare delle spese di procedura che riguardano lo stesso bene/diritto, nonché della quota parte delle spese generali. In conclusione, il Codice della Crisi ha percepisce il concordato nella liquidazione giudiziale non più quale mera modalità, alternativa, di chiusura della procedura, azionabile dal solo debitore, ma come uno strumento di gestione della liquidazione del patrimonio dell'imprenditore, proponibile in ogni momento dai creditori e dai terzi.

L'esdebitazione è un procedimento che comporta la liberazione dei debiti, determinando la novazione delle obbligazioni concorsuali in obbligazioni naturali, come tali inesigibili. Preservando la ratio dell'istituto che risiede nella liberazione dai debiti e nella possibilità del *fresh start policy*, la principale novità introdotta dal Legislatore della riforma è rappresentata dall'ampliamento della categoria dei debitori legittimati alla purgazione dei debiti, a favore dell'inclusione delle persone giuridiche. L'esdebitazione, in tale ipotesi, ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili. Quanto alle condizioni temporali, il debitore può richiedere l'accesso all'istituto decorsi tre anni dall'apertura della procedura di liquidazione. L'esdebitazione può essere riconosciuta nel provvedimento di chiusura, quando la chiusura stessa avvenga prima del decorso dei tre anni. Per poter procedere a questa procedura, il debitore deve aver tenuto una condotta collaborativa nei confronti della procedura, non aver beneficiato in passato dell'esdebitazione per più di due volte, non aver distratto attivo, esposto passività inesistenti o aggravato il dissesto e non ricevuto condanne per specifici reati.

Il decreto che dichiara l'esdebitazione è iscritto nel Registro delle Imprese su richiesta del Cancelliere. Il termine per proporre reclamo è di trenta giorni.

L'esdebitazione non è più subordinata alla soddisfazione, almeno parziale, dei creditori. Anzi, la formula del primo comma dell'art. 278 CCII si riferisce alla inesigibilità dal debitore dei crediti rimasti insoddisfatti nell'ambito di una procedura concorsuale, così sembrando alludere all'ipotesi in cui non sia stato in alcun modo possibile soddisfare almeno in parte, il ceto creditorio.

## **LE PROCEDURE DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO**

L'art. 65 CCII prevede, al primo comma, che *“i debitori di cui all'art. 2, comma 1, lettera c) possono proporre soluzioni della Crisi da sovraindebitamento secondo le norme del presente capo”*, atteso che le procedure da sovraindebitamento sono destinate a favore del Consumatore, del Professionista, dell'Imprenditore minore, dell'Imprenditore agricolo e delle start up innovative.

Queste le procedure che rientrano in questo insieme:

- a) RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DEL CONSUMATORE;
- b) CONCORDATO MINORE;
- c) LIQUIDAZIONE CONTROLLATA DEL SOVRAINDEBITATO.

Le nuove procedure riguarderanno i procedimenti aperti a far data dal 15 luglio 2022. Il Consumatore può ricorrere oggi soltanto alla ristrutturazione dei debiti ed alla liquidazione controllata, poiché gli è precluso l'accesso al concordato minore. Ulteriore novità introdotta dal CCII è prevista dall'art. 66 che prevede la possibilità, riconosciuta ai membri di una stessa famiglia, di presentare un unico progetto di risoluzione della crisi da sovraindebitamento, con accesso ad un'unica procedura.

Quanto al presupposto oggettivo, ossia lo stato di sovraindebitamento, lo stesso rimane sostanzialmente invariato, atteso che il Codice lo individua, all'art. 2, comma 1, lett. C), nello stato di crisi o di insolvenza, definendo la prima quale probabilità di futura insolvenza (dinanzi all'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle

obbligazioni nei successivi dodici mesi) ed offrendo pertanto al debitore la possibilità di avvalersi della disciplina del sovraindebitamento prima che la sua esposizione si aggravi, in piena sintonia con i principi comunitari.

## **A) LA RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DEL CONSUMATORE (ARTT. 67-73 CCII)**

La procedura di ristrutturazione dei debiti è riservata al solo Consumatore, al quale spetta in via esclusiva la legittimazione a chiederne l'apertura. L'art. 67, comma 1 CCII prevede che *“il consumatore sovraindebitato con l'ausilio dell'OCC (n.d.r. Organismo di Composizione della Crisi), può proporre ai creditori un piano di ristrutturazione dei debiti che indichi in modo specifico tempi e modalità per superare la Crisi da sovraindebitamento. La proposta ha contenuto libero e può prevedere il soddisfacimento, anche parziale e differenziato, dei crediti in qualsiasi forma”*. Il Codice introduce la possibilità di *“prevedere anche il rimborso, alla scadenza convenuta, delle rate a scadere del contratto di mutuo garantito da ipoteca iscritta sull'abitazione principale del debitore se lo stesso, alla data del deposito della domanda, ha adempiuto le proprie obbligazioni o se il Giudice lo autorizza al pagamento del debito per capitale ed interessi scaduto a tale data”*. Infine, è stata soppressa la disposizione secondo cui *“con riguardo ai tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea, all'imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate alla fonte e non versate, il piano può prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento”*. L'OCC dà notizia del conferimento dell'incarico all'Agente della Riscossione e agli uffici fiscali, i quali entro 15 giorni debbono comunicare il debito tributario accertato e gli eventuali accertamenti pendenti.

Il Giudice, se la proposta e il piano sono ammissibili, dispone con decreto che siano pubblicati in apposita area del sito web del Tribunale o del Ministero della Giustizia e che ne sia data comunicazione entro 30 giorni, a cura dell'OCC, a tutti i creditori. Nei

20 giorni successivi ogni creditore può presentare osservazioni inviandole all'indirizzo di posta elettronica certificata dell'OCC, indicato nella comunicazione ricevuta.

Il Giudice, su istanza del debitore, può disporre la sospensione dei procedimenti di esecuzione forzata che potrebbero pregiudicare la fattibilità del piano. Il Giudice, su istanza del debitore, può altresì disporre il divieto di azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del Consumatore nonché le altre misure idonee a conservare l'integrità del patrimonio fino alla conclusione del procedimento, compreso il divieto di compiere atti di straordinaria amministrazione, se non previamente autorizzati. Sulla base di quanto disposto dai commi 7 e 8 dell'art. 70 CCII, *“il Giudice, verificata l'ammissibilità giuridica e la fattibilità del piano, risolta ogni contestazione, omologa il piano con sentenza e ne dispone, ove necessario, la trascrizione a cura dell'OCC”*. Con la stessa sentenza dichiara chiusa la procedura e la sentenza di omologa è comunicata ai creditori ed è pubblicata. In ogni caso, il Giudice omologa il piano se ritiene che comunque il credito dell'opponente possa essere soddisfatto dall'esecuzione del piano in misura non inferiore alla alternativa liquidatoria. Ogni sei mesi l'OCC deve riferire al Giudice sullo stato di esecuzione del piano e, terminata l'esecuzione, deve presentare una relazione finale. In caso di mancata integrale e corretta esecuzione del piano, il Giudice può revocare l'omologazione e nella liquidazione del compenso il Giudice tiene conto della diligenza dell'OCC. La sentenza di omologazione può essere altresì revocata d'ufficio o su istanza di un creditore, del PM o di qualsiasi altro interessato entro 6 mesi dalla presentazione della relazione finale o nelle ipotesi previste dall'art. 72 CCII (ossia quando è stato dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo, ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo ovvero dolosamente simulate attività inesistenti o se risultano commessi altri atti diretti a frodare le ragioni dei creditori. il Giudice provvede allo stesso modo in caso di inadempimento degli obblighi previsti nel piano o qualora questo sia divenuto inattuabile e non sia possibile modificarlo).

## B) CONCORDATO MINORE (artt. 74 – 83)

È una procedura che si attiva tramite un Organismo di Composizione della Crisi esperto in materia, attraverso il deposito di una domanda presso il Tribunale competente. La proposta solutoria ha contenuto libero e può prevedere il soddisfacimento, anche parziale dei creditori, compreso lo Stato (mancanza di vincoli con riferimento ai tributi). Sulla base di quanto disposto dall'art. 79, primo comma del Codice della Crisi, il concordato minore è approvato dai creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto. Vale la regola del silenzio assenso, sicché oltre ai voti favorevoli espressi sono considerati tali anche quelli non espressi. Particolarmente rilevante è la previsione di cui all'art. 80, comma 3 CCII, nella parte in cui prevede un meccanismo che di fatto limita l'autonomia decisionale dell'amministrazione finanziaria, in quanto vincola sostanzialmente il suo voto contrario all'effettiva sussistenza di una concreta prospettiva di miglior soddisfacimento in sede liquidatoria. In particolare, ai sensi dell'art. 80 CCII *“il Giudice omologa altresì il concordato minore anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento della percentuale e anche sulla base delle risultanze della specifica relazione dell'OCC, la proposta di soddisfacimento dell'amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria”*.

Si precisa altresì che l'ipotesi di una proposta avente finalità esclusivamente liquidatoria assume carattere residuale ed è subordinata all'apporto di risorse esterne che aumentino il soddisfacimento dei creditori in misura apprezzabile.

Inoltre, si precisa che la domanda di accesso alla procedura deve essere corredata da una relazione particolareggiata dell'OCC che deve indicare le cause dell'indebitamento

e la diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le obbligazioni, nonché le ragioni dell'incapacità di adempiere.

L'esecuzione del concordato minore è affidata dal Legislatore al debitore sotto la supervisione dell'OCC. Una volta eseguito il concordato minore, l'OCC presenta una relazione finale al Giudice il quale, se il piano è stato integralmente e correttamente eseguito, liquida il compenso all'OCC, tenuto conto del preventivo accettato dal debitore e ne autorizza il pagamento.

### **C) LA LIQUIDAZIONE CONTROLLATA DEL SOVRAINDEBITATO (artt. 268 – 283 CCII)**

L'apertura della procedura in esame può essere richiesta, oltre che dal debitore in stato di sovraindebitamento, anche dal creditore in pendenza di procedure esecutive individuali. Tuttavia, in tale ultimo caso, non si fa luogo all'apertura della liquidazione controllata se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti dell'istruttoria sia inferiore ed euro 50.000 ovvero – se la domanda è proposta da un creditore - se l'OCC, su richiesta del debitore, attesti che non è possibile acquisire attivo da distribuire ai creditori neppure mediante l'esercizio di azioni giudiziarie.

La sentenza pronunciata produce i suoi effetti anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili. Con la sentenza di apertura, il Tribunale assegna ai terzi che vantano diritti sui beni del debitore e ai creditori risultanti dall'elenco depositato, un termine non superiore a 60 giorni entro il quale, a pena di inammissibilità, devono trasmettere al Liquidatore, a mezzo posta elettronica certificata, la domanda di restituzione, rivendicazione o di ammissione al passivo. La sentenza deve essere notificata al debitore, ai creditori ed ai titolari di diritti sui beni oggetto di liquidazione. Dal giorno della dichiarazione di apertura della procedura, nessuna azione individuale esecutiva o cautelare, anche per crediti maturati durante la procedura, può essere iniziata o proseguita sui beni compresi nella stessa.

Se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito nelle prestazioni principali da entrambe le parti al momento in cui si è aperta la procedura di liquidazione controllata, l'esecuzione del contratto rimane sospesa fino a quando il Liquidatore, sentito il debitore, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del predetto debitore, assumendo, a decorrere dalla data del subentro, tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto. Il contraente può mettere in mora il Liquidatore, facendogli assegnare dal Giudice delegato un termine non superiore a 60 giorni, decorso il quale il contratto si intende sciolto. In caso di prosecuzione del contratto, sono preeducibili soltanto i crediti maturati nel corso della procedura. In caso di scioglimento del contratto, il contraente ha diritto di far valere nel passivo della liquidazione controllata il credito conseguente al mancato adempimento, senza che gli sia dovuto risarcimento del danno.

Il Liquidatore, autorizzato dal Giudice Delegato, esercita o prosegue le azioni finalizzate a conseguire la disponibilità di beni ed il recupero di crediti, nonché le azioni dirette a far dichiarare inefficaci gli atti compiuti dal debitore in pregiudizio dei creditori, secondo le norme del Codice Civile. Il Liquidatore provvede alla distribuzione previa formazione di un progetto di riparto da comunicare a debitore e creditori, con termine non superiore a quindici giorni per presentare osservazioni. In assenza di contestazioni, il Liquidatore comunica il progetto di riparto finale al Giudice che ne autorizza l'esecuzione. Se sorgono contestazioni sul progetto di riparto, il Liquidatore verifica la possibilità di componimento e vi apporta le modifiche che ritiene opportune. Altrimenti rimette gli atti al Giudice, il quale provvede con decreto motivato reclamabile.

In punto di esdebitazione, si richiama quanto già esposto ed in primo luogo l'inclusione, da parte del Codice della Crisi, delle persone giuridiche tra i debitori legittimati alla purgazione dei debiti. Sulla base di quanto previsto dall'art. 282 CCII, a seguito

dell'emissione del decreto di chiusura o anteriormente, se decorsi tre anni dall'apertura della procedura, l'esdebitazione opera di diritto ed è dichiarata con decreto motivato del Tribunale. Detto decreto è iscritto nel Registro delle Imprese su richiesta del Cancelliere. Il decreto che dichiara l'esdebitazione del Consumatore o del Professionista è pubblicato in apposita area del sito web del Tribunale o del Ministero della Giustizia. L'esdebitazione non opera nelle ipotesi in cui il debitore abbia determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode. Il termine per proporre reclamo è di 30 giorni. Il debitore meritevole ma incapiente può accedere all'esdebitazione una sola volta, fatto salvo l'obbligo di pagamento dei debiti entro quattro anni, qualora sopravvengano utilità rilevanti che consentano il soddisfacimento di almeno il 10% dei crediti. Il Giudice, valutata la meritevolezza del debitore e verificate l'assenza di atti in frode e la mancanza di dolo o colpa grave nella formazione dell'indebitamento, concede con decreto l'esdebitamento, indicando le modalità ed il termine entro il quale il debitore debba presentare la dichiarazione annuale relativa alle sopravvenienze rilevanti. Il decreto che dichiara l'esdebitazione del debitore meritevole ma incapace non pare, invece, essere soggetto a forme di pubblicità.

Con l'augurio che la lettura della presente dispensa possa aver aiutato il lettore a districarsi nelle maglie del nuovo Codice della Crisi, siamo a porgere a tutti i nostri migliori saluti

**(Boccardi Studio Legale Associato – Team Risanamento)**