



CONFINDUSTRIA

DDL di conversione del Decreto-legge

*Misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di
risanamento aziendale, nonché ulteriori misure urgenti in
materia di giustizia*

Settembre 2021

Premessa

Lo scorso 24 agosto è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il decreto-legge n. 118 recante “*Misure urgenti in materia di crisi d’impresa e di risanamento aziendale, nonché ulteriori misure urgenti in materia di giustizia*” (di seguito, il Decreto o il Provvedimento).

Oltre a misure in materia di giustizia, tra cui quelle che intervengono sull’organico della magistratura ordinaria, il provvedimento rinvia al 16 maggio 2022 l’entrata in vigore del D.Lgs. n. 14/2019, *Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza* (di seguito, il Codice), prevista per il 1° settembre 2021.

Viene poi disposta un’entrata in vigore ulteriormente differita, al 31 dicembre 2023, delle cd. procedure di allerta e composizione assistita della crisi e, al contempo, introdotto un istituto di matrice temporanea, la *composizione negoziata per la soluzione della crisi d’impresa*, che entrerà in vigore il 15 novembre 2021.

Infine, il provvedimento anticipa misure contenute nel rinviato Codice e ne prevede alcune di carattere emergenziale.

Preliminarmente, si osserva che l’introduzione della **composizione negoziata per la soluzione della crisi d’impresa** rappresenta la novità di maggior rilievo del nuovo Decreto. In linea generale, si tratta di una scelta apprezzabile.

Infatti, stante la pervasiva e perdurante situazione di crisi, Confindustria ha sostenuto da tempo la **necessità del rinvio dell’entrata in vigore delle procedure di allerta e composizione assistita della crisi** che, in virtù dei loro presupposti di attivazione e complessità operativa, avrebbero rischiato di travolgere invece che sostenere una larga fetta di imprese, soprattutto quelle di minori dimensioni.

Nel frattempo, però, appariva necessario individuare una soluzione d’urgenza in grado di aiutare quelle imprese che, pur in difficoltà, presentino effettivamente le potenzialità necessarie per rimanere sul mercato. La scelta compiuta è stata di affiancare all’imprenditore, che decida volontariamente di farvi ricorso, un esperto competente, terzo e indipendente incaricato di agevolare trattative riservate necessarie per il risanamento aziendale.

Per garantire la maggiore attrattività del nuovo istituto, soprattutto nella fase di avvio, sarà importante evidenziarne, preservarne e, se possibile, rafforzarne le predette caratteristiche. Infatti, è importante sottolineare che: il percorso di composizione è esclusivamente **di tipo volontario** ed è quindi attivabile solo dalle imprese che vi ricorrano; l’**esperto**, lungi dall’essere assimilabile alla figura di un ispettore o di un commissario, grazie ai propri requisiti di indipendenza e professionalità, rappresenta un soggetto in grado di **supportare** l’imprenditore, che resta sempre nella piena titolarità della gestione della propria attività; a meno che non si faccia ricorso alle misure protettive e cautelari, le trattative devono svolgersi nel rispetto dell’**obbligo di riservatezza**, che deve essere garantita. Soltanto così si potrà provare a perseguire l’effettivo successo di questo nuovo istituto.

Di seguito, si riportano alcune osservazioni di dettaglio.

Osservazioni

✓ Il decreto **rinvia al 16 maggio 2022 l'entrata in vigore del Codice**, prevista per il 1° settembre 2021 (art. 1, let. a) e al 31 dicembre 2023 quella delle cd. procedure di allerta e composizione assistita della crisi (art. 1, let. b).

Come chiarito dalla relazione illustrativa, in una cornice in cui vi è il significativo rischio di un numero elevato di casi di crisi aziendale, di cui molti conseguenza diretta del Covid-19, l'imminente entrata in vigore del Codice, in considerazione della portata innovativa e complessità dei meccanismi previsti, non è apparsa la soluzione più efficace rispetto alle attuali esigenze, anche di stabilità delle regole, del sistema economico.

Alla luce di ciò, il rinvio dell'entrata in vigore del Codice non può che ritenersi apprezzabile. Tuttavia, proprio tale presupposto impone di svolgere una riflessione. Sebbene l'auspicio sia di un progressivo e costante miglioramento delle condizioni economiche e finanziarie delle imprese, è innegabile che, come rilevato anche nella relazione illustrativa, gli effetti della crisi si protrarranno per un lasso temporale non breve e, nel frattempo, gli interventi pubblici di sostegno andranno esaurendosi.

Pertanto, la data del prossimo 16 maggio potrebbe risultare troppo ravvicinata e prevalentemente imposta dalla necessità di tenere conto del termine per il recepimento della Direttiva 2019/1023/UE sulla ristrutturazione e sull'insolvenza, per non esporre lo Stato italiano a una procedura di infrazione.

✓ La composizione negoziata può essere attivata dall'imprenditore commerciale o agricolo in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario tali da renderne probabile la **crisi o l'insolvenza**, quando risulti ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa (art. 2, co. 1).

Come evidenziato nella relazione illustrativa, l'obiettivo è agevolare il risanamento di imprese che, pur in serie difficoltà, abbiano le potenzialità necessarie per restare sul mercato. Se questo è l'obiettivo, bisognerebbe però precisare che, ai fini dell'attivazione dello strumento, deve trattarsi di insolvenza reversibile in quanto, diversamente, il risanamento dell'impresa non potrebbe considerarsi ragionevolmente perseguibile e la procedura potrebbe finire per pregiudicare oltremisura, e a quel punto in modo ingiustificato le ragioni dei creditori, specie commerciali.

✓ Con riferimento al requisito del **risanamento dell'impresa ragionevolmente perseguibile** (art. 2, co. 1), non viene specificato a chi ne spetti la verifica.

In particolare, non appare chiaro se la stessa sia delegata all'organo di controllo societario chiamato a segnalare a quello amministrativo "la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza di cui all'articolo 2, comma 1" (art. 15, co. 1). D'altra parte, l'esperto è chiamato a valutare "l'esistenza di una concreta prospettiva di risanamento" (art. 5, co. 5): egli cioè deve valutare *ex post* che il risanamento, ritenuto ragionevolmente perseguibile *ex ante*, lo sia effettivamente e concretamente. Residuano il segretario generale della camera di commercio cui viene presentata l'istanza e la Commissione di

nomina dell'esperto. Pertanto, come osservato anche nel dossier del Servizio bilancio del Senato, occorrerebbe chiarire a quale soggetto compete la verifica della sussistenza del requisito della ragionevole perseguibilità del risanamento ai fini dell'attivazione dello strumento.

✓ Nell'espletamento dell'incarico, l'esperto può avvalersi di soggetti dotati di specifica **competenza, anche nel settore economico in cui opera l'imprenditore**, e di un revisore legale (art. 4, co. 2).

In verità, dovrebbe essere l'esperto stesso ad avere una profonda conoscenza del settore in cui opera l'impresa. Ciò appare necessario affinché tale figura, su cui il nuovo istituto fa perno, possa risultare la più idonea ad assicurare una soluzione per il risanamento in tempi brevi. Pertanto, occorrerebbe integrarne i requisiti di nomina, prevedendone espressamente, insieme a quelli di indipendenza (art. 4, co. 1) e professionalità (art. 3, co. 3 e 4), la specifica competenza nel settore economico in cui opera l'imprenditore. A questo riguardo, risulterebbe particolarmente utile il parere dell'associazione di categoria di riferimento dell'imprenditore. In tal modo, infatti, si recupererebbe un elemento premiante degli OCR¹, ove viene contemplato un coinvolgimento diretto delle associazioni di categoria nella nomina del cd. *componente amico*, nella consapevolezza che esse sono portatrici di un importante bagaglio di conoscenze e competenze, nonché aiutano le imprese a percepire queste nuove figure, non già come inquisitori e invasori, ma come soggetti in grado di assisterle e agevolarle nella gestione della propria crisi.

Peraltro, nella sua formulazione attuale, la previsione rischia di risultare inefficace. Infatti, al fine di evitare un eccessivo aggravio dei costi a carico dell'imprenditore, opportunamente all'esperto non verrebbero rimborsati gli esborsi sostenuti per la remunerazione dei soggetti di cui si è avvalso (art. 16, co. 9). Tuttavia, questo potrebbe disincentivare il ricorso a tali soggetti e, di conseguenza, comportare una sottovalutazione delle peculiarità e necessità del settore interessato.

Infine, sempre in una logica di efficienza e contenimento dei costi, l'esperto dovrebbe potersi avvalere di un revisore solo laddove l'impresa non abbia già nominato l'organo di controllo interno o il revisore ovvero non si avvalga di un apposito consulente.

✓ Insieme all'istanza di nomina dell'esperto, l'imprenditore commerciale o agricolo deve inserire nella piattaforma telematica una corposa **documentazione**: sia i dati storici volti a fotografare la situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa; sia una relazione sull'attività esercitata, un piano finanziario semestrale e le iniziative industriali previste (art. 5, co. 3, lett. a)-h). Se l'imprenditore commerciale o agricolo interessato si

¹ *Organismi di composizione della crisi d'impresa*, previsti dal Codice, da istituire presso ciascuna Camera di Commercio, con il compito di ricevere le segnalazioni sui fondati indizi della crisi di impresa, gestire la fase di allerta nonché l'eventuale procedimento di composizione assistita della crisi (D.Lgs. n. 14/2019, artt. 16-18).

colloca sotto le soglie di fallibilità, in linea con i requisiti richiesti dall'attuale Legge fallimentare (L. n. 267/1942, art. 1, co. 2), non viene richiesta la presentazione di una certa parte della predetta documentazione (art. 17, co. 1 e 2).

Come chiarito nella relazione illustrativa, quest'ultima previsione è volta a regolamentare il ricorso alla composizione negoziata da parte delle imprese di minori dimensioni. In linea con questa *ratio*, in una logica di maggiore ordine sistematico e chiarezza, si potrebbe valutare di contemplare direttamente tutte quelle imprese che, in considerazione dei requisiti dimensionali, sono esonerate dalla redazione del rendiconto finanziario e della relazione sulla gestione e, quindi, difficilmente sarebbero in grado di produrre una relazione sull'attività in concreto esercitata comprensiva di piano finanziario per i successivi sei mesi e le iniziative industriali previste.

✓ In pendenza delle trattative, l'imprenditore conserva la **gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa**. Tuttavia, laddove il compimento degli atti di straordinaria amministrazione e l'esecuzione dei pagamenti non siano coerenti con le prospettive di risanamento, lo stesso è tenuto a informare l'esperto, che può segnalargli il proprio dissenso. Se l'atto viene compiuto ugualmente e arreca pregiudizio ai creditori, l'esperto è obbligato a iscrivere tale dissenso nel registro delle imprese, nonché a darne comunicazione al tribunale, quando siano state concesse misure protettive e cautelari (art. 9).

In prima battuta, il ruolo di supervisione sugli atti di straordinaria amministrazione riconosciuto all'esperto potrebbe sembrare una *deminutio* dell'effettiva titolarità della gestione in capo all'imprenditore; tuttavia, se ne comprende la *ratio* volta a implementare quella imprescindibile funzione di garanzia che l'esperto è tenuto a svolgere. Pertanto, si potrebbe valutare di assicurare una maggiore certezza e proporzionalità, ancorando espressioni quali "pagamenti che non sono coerenti rispetto alle trattative o alle prospettive di risanamento" o "pregiudizio ai creditori, alle trattative o alle prospettive di risanamento" a parametri più definiti.

✓ Il Decreto disciplina dettagliatamente il **compenso dell'esperto** (art. 16). In particolare, tale compenso, che, in ogni caso, non può essere inferiore a 4 mila euro e superiore a 400 mila euro: è determinato in percentuale sull'ammontare dell'attivo dell'impresa debitrice sulla base di scaglioni disposti secondo un ordine crescente; è aumentato in funzione del numero dei creditori e delle parti interessate coinvolti nelle trattative, nonché in caso di liquidazione; è aumentato del 100% in tutti i casi di positiva definizione negoziale della composizione; prevede una *fee* di 100 euro per ogni ora di partecipazione alla procedura di informazione e consultazione delle rappresentanze sindacali.

Nella premessa che le professionalità vadano debitamente remunerate, è innegabile che il compenso dell'esperto possa raggiungere importi elevati. Pertanto, si propone una rivalutazione dei criteri enunciati, anche in considerazione di tutti gli altri costi associati al nuovo strumento (per consulenti propri, di gestione della piattaforma, derivanti dal coinvolgimento dei tribunali), che possono disincentivarne l'utilizzo.

✓ La composizione negoziata può avere quale apposito esito una domanda di **concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio** - che può comprendere anche la continuità indiretta attraverso il trasferimento dell'azienda o di rami di essa (artt. 18 e 19). Infatti, qualora dalla relazione finale dell'esperto risulti che le trattative non siano andate a buon fine, nei sessanta giorni successivi l'imprenditore può presentare una domanda di concordato per la liquidazione del patrimonio, che non prevede l'approvazione da parte dei creditori ma direttamente l'omologazione da parte del tribunale, sul presupposto che l'esperto abbia già valutato l'assenza di altre soluzioni percorribili.

Si osserva che non viene richiesto che questa proposta di concordato assicuri il pagamento di almeno il 20% dei crediti chirografari (di cui all'art. 160, co. 4, L.F.); percentuale di soddisfazione che tuttavia dovrebbe continuare a essere salvaguardata, in quanto la prassi applicativa ha dimostrato quanto, in assenza della stessa, i creditori chirografari siano stati fortemente penalizzati, quando non compromessi, dai concordati liquidatori. Questo presidio, invece, da un lato, è in linea con la funzione di garanzia che l'esperto deve svolgere anche nei confronti dei creditori; dall'altro, non si pone in contrasto con gli obiettivi di speditezza ed efficienza della nuova soluzione concordataria, in quanto il rispetto della predetta percentuale potrà essere verificata dal Tribunale in sede di omologazione.