

LA CRISI D'IMPRESA NELL'ERA DRAGHI: LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA E IL CONCORDATO SEMPLIFICATO*

ROLANDINO GUIDOTTI

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il presupposto soggettivo. - 3. La necessità di una riforma del diritto penale fallimentare. - 4. Un nuovo istituto: la composizione negoziata per la risoluzione della crisi di impresa. - 5. L'esperto. - 6. Il procedimento. - 7. I compiti dell'esperto. - 8. Le misure protettive. - 9. La composizione negoziata della crisi è una procedura concorsuale? - 10. Il comportamento delle parti. - 11. La sospensione facoltativa della regola del "ricapitalizza o liquida". - 12. La specificazione degli obblighi dell'organo di controllo. - 13. La gestione dell'impresa in pendenza delle trattative. - 14. Le autorizzazioni del tribunale. - 15. La rinegoziazione dei contratti. - 16. Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio: una rivoluzione concettuale? - 17. La fase successiva all'omologazione. - 18. Alcune (provvisorie) considerazioni conclusive.

1. Premessa

Sono trascorsi pochi giorni dalla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del d.l. 24 agosto 2021, n. 118, avente ad oggetto *Misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale, nonché ulteriori misure urgenti in materia di giustizia* e si possono fare le prime osservazioni al provvedimento anche in considerazione del fatto che un cenno ai contenuti sostanziali della riforma era stato comunicato dal presidente della Commissione di Riforma ⁽¹⁾ ad un quotidiano nazionale in data 30 giugno

* Il presente saggio è destinato anche a un volume collettaneo a cura di Stefano Ambrosini.

⁽¹⁾ Prof. Ilaria Pagni, gli altri membri della Commissione sono: prof. Pasqualino Albi, dott.ssa Elena Comparato, prof. Fabrizio Di Marzio, dott. Giuseppe Dongiacomo, prof. Massimo Fabiani, dott.ssa Silvia Giacomelli, dott. Luciano Panzani, dott. Riccardo Ranalli, dott.ssa Linda Vaccarella, dott.ssa Paola Vella, dott. Mauro Vitiello, dott. Alessandro Farolfi, prof. Giorgio Lener, dott. Guido Romano, prof. Lorenzo Stanghellini, dott. Alfredo Storto, prof. Marco Ventrone, prof. Vincenzo De Stasio, avv. Giuseppe Iannaccone, prof. Bruno Inzitari, avv. Pasquale Pucciariello, prof. Daniele U. Santosuosso; il decreto di nomina è del 22 aprile 2021, integrato successivamente in data 5 maggio 2021.

2021 e, precedentemente, alcuni membri della futura Commissione avevano dato indicazioni sui “pilastri” di una possibile riforma ⁽²⁾. Il testo era poi già circolato nelle ore precedenti al momento di approvazione nel Consiglio dei Ministri del 5 agosto 2021 ⁽³⁾.

Non sembra che ci sia, allo stato, ancora la volontà (espressa) di archiviare l’esperienza (virtuale) dell’allerta ⁽⁴⁾, ma solo di metterne in seria discussione le modalità di attuazione ⁽⁵⁾.

Come si evince dalla *Relazione*, con riferimento al nuovo istituto, della composizione negoziata della crisi, la «scelta compiuta è quella di affiancare all’imprenditore un esperto nel campo della ristrutturazione, terzo e indipendente e munito di specifiche competenze, al quale è affidato il compito di agevolare le trattative necessarie per il risanamento dell’impresa».

Trattative che vedono solo come *eventuale* l’intervento dell’autorità giudiziaria e che vengono condotte con modalità di natura privatistica all’infuori *tendenzialmente* di un procedimento giurisdizionale; siamo quindi di fronte ad un percorso: stragiudiziale, riservato e (sicuramente) volontario ⁽⁶⁾.

⁽²⁾ È pubblicato su *Lavoce.it* del 15 febbraio 2021 il contributo di M. FABIANI, I. PAGNI, R. RANALLI e L. STANGHELLINI, *Come prepararsi all’urto delle crisi aziendali*, nel quale alcuni membri della futura commissione anticipano alcuni di quelli che poi diverranno i capisaldi della riforma.

⁽³⁾ Prima dell’approvazione del testo nella riunione del Consiglio dei Ministri del 5 agosto 2021 si possono leggere le considerazioni di D. GALLETTI, *È arrivato il venticello della controriforma? Così è, se vi pare*, in *ilfallimentarista*, 27 luglio 2021; per considerazioni analoghe v. anche, successivamente, F. LAMANNA, *Nuove misure sulla crisi d’impresa del d.l. 118/2021: Penelope disfa il codice della crisi recitando il “de profundis” per il sistema dell’allerta*, ivi, 25 agosto 2021). Ma v. M. FABIANI, *La proposta della commissione Pagni all’esame del Governo: valori, obiettivi e strumenti*, in *dirittodellacrisi.it*, 2 agosto 2021; successivamente sulla medesima *Rivista* è stata pubblicata la nota di S. LEUZZI, *Una rapida lettura dello schema di d.l. recante misure urgenti in materia di crisi di impresa e di risanamento aziendale*, 5 agosto 2021. Si vedano anche le osservazioni, anche comparatistiche, di S. PACCHI, *Le misure urgenti in materia di crisi d’impresa e di risanamento aziendale (ovvero: i cambi di cultura sono sempre difficili)*, in questa *Rivista*, 9 agosto, 2021, e il commento, incentrato sulla composizione negoziata della crisi, di S. AMBROSINI, *La nuova composizione negoziata della crisi: caratteri e presupposti*, in questa *Rivista*, 23 agosto 2021, e quello di L. PANZANI, *Il d.l. “Pagni” ovvero la lezione (positiva) del covid*, in *dirittodellacrisi*, 25 agosto 2021.

⁽⁴⁾ E v. in argomento L. PANZANI, *Il d.l. “Pagni” ovvero la lezione (positiva) del covid*, op. cit., p. 4 ss.

⁽⁵⁾ Allo stato per il titolo II del codice della crisi (c.c.i.), concernente le procedure di allerta e la composizione assistita della crisi innanzi all’Ocri, il rinvio è fissato al 31 dicembre 2023. Il tutto anche per poter sperimentare l’efficienza e l’efficacia della composizione negoziata.

⁽⁶⁾ La riforma era necessaria anche in considerazione del fatto che - si legge sempre nella *Relazione* - molte imprese non saranno in grado di garantire la propria continuità una volta venute meno le misure straordinarie di sostegno tramite le quali lo Stato è intervenuto a seguito della pandemia; queste imprese non hanno «idonei mezzi o strumenti per analizzare e comprendere la situazione in cui si trovano né per evitare che la crisi degeneri in dissesto irreversibile. Tale constatazione è particolarmente evidente per le micro,

Il che non vuol necessariamente dire, come si è già osservato, smantellare i due “pilastri” sui quali si regge il codice della crisi: da un lato, l’allerta, come meccanismo di incentivazione ad una precoce emersione della crisi e, dall’altro, un sensibile irrobustimento del ruolo dell’autorità giudiziaria sia giudicante, sia requirente.

Il che può forse voler solo dire che si è preso atto nella necessità di emendare l’impostazione dell’ultima legislazione in materia da una serie di “eccessi” che rischiavano di condurre ad un risultato opposto e, quindi, ovviamente diverso da quello che ci si era proposti di perseguire: una sorta di eterogenesi dei fini.

Il decreto ha già sviluppato un dibattito dai toni particolarmente accesi, ma forse non ne è necessaria una lettura “politica”.

Ci si può fermare a verificare se sia idoneo – o meno – a perseguire il fine che il legislatore si è proposto, ovvero il risanamento dell’impresa, nella convinzione che detto risanamento rappresenti anche per i creditori la miglior alternativa possibile rispetto alla gestione della crisi in sede concorsuale.

2. Il presupposto soggettivo

Si noti come il legislatore del decreto sembra essersi discostato dalla definizione di crisi di cui all’art. 2, comma 1°, lett. a), c.c.i. perché oggi non siamo più di fronte allo «squilibrio economico-finanziario che rende probabile l’insolvenza del debitore», ma ad una condizione «di squilibrio *patrimoniale* o economico finanziario che ne rendono *probabile* la crisi o l’insolvenza».

Sembra che ci si sia spostati allo stato di *early warning* (rispetto alla successiva eventuale fase della c.d. *twilight zone*); siamo quindi in una fase in cui la crisi è probabile, ma non ancora in atto (e v. l’art. 2, comma 1°, del decreto in esame).

Ci si sarebbe potuti spingere ancora un poco più indietro ed utilizzare l’espressione «rendere *possibile* la crisi»⁽⁷⁾, ma ovviamente – così facendo – il rischio dei “falsi positivi” sarebbe ulteriormente aumentato; “falsi positivi” che però se “trattati” realmente nella situazione di riservatezza, che il dettato legislativo sembra permettere, non dovrebbero creare particolari problemi al sistema perché destinati ad uscire dal percorso di composizione negoziata senza necessità di alcun intervento; ma, forse,

piccole e medie imprese, che rappresentano il substrato del sistema produttivo nazionale e che possono essere efficacemente sostenute se le si accompagna in un processo di presa di coscienza della situazione aziendale esistente e delle soluzioni praticabili per prevenire la crisi o per raggiungere il risanamento aziendale in caso di crisi, o di insolvenza, già esistente».

(7) S. AMBROSINI, *La nuova composizione negoziata della crisi*, op. cit., p. 7, suggerisce invece di riformulare l’ultimo periodo della norma individuando nel presupposto oggettivo della composizione negoziata, quelle condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario «che rendono verosimile l’esistenza dello stato di crisi o di insolvenza, o probabile il loro futuro verificarsi».

anche per evitare il rischio di non utilizzo tempestivo del nuovo strumento o, al contrario, dell'utilizzo prematuro dello stesso si prevede l'istituzione di una "piattaforma telematica nazionale" nella quale è inserito, tra l'altro, un *test* pratico per la verifica della perseguibilità concreta del risanamento (art. 3, comma 2°).

Non v'è motivo di ritenere - anche perché la norma fotografa il "momento iniziale" dal quale è possibile accedere al nuovo istituto, ma non "quello finale" (che sembra essere quello della dichiarazione di fallimento) - che l'istituto non sia utilizzabile in situazioni di crisi e / o di insolvenza conclamata ⁽⁸⁾.

Il fatto che lo strumento della composizione negoziata della crisi sia utilizzabile anche per i casi di insolvenza è, tra l'altro, reso evidente dalla norma (art. 6, comma 4°) che dispone gli effetti sospensivi sulla dichiarazione di fallimento (che ovviamente l'insolvenza presuppone logicamente).

È però necessaria una «concreta prospettiva di risanamento» ⁽⁹⁾: in caso di insolvenza sarà necessario un apporto esterno, di cui quindi si dovrà verificare l'adeguatezza, durante la composizione negoziata, al fine di evitare la dichiarazione di fallimento e / o l'utilità per il percorso di risanamento.

In caso di insolvenza sembra poi potersi sostenere che l'accesso al percorso possa essere ugualmente chiesto anche quando lo stesso permetta in tempi brevi di cedere l'azienda e / o alcuni rami della stessa.

In quest'ultimo caso, l'imprenditore una volta "uscito" dalla composizione negoziata potrà scegliere di depositare istanza di fallimento in proprio.

È inutile nascondersi che il pendolo sembra abbia ripreso ad oscillare nella direzione di strumenti per la risoluzione della crisi connotati in senso meno "pubblicistico" di quanto avvenuto in passato ⁽¹⁰⁾.

3. La necessità di una riforma del diritto penale fallimentare

Sia consentito incidentalmente ricordare come sia singolare che, a fronte di legislazione "civilistica", che - tra alti e bassi - propone sempre tecnicità maggiormente sofisticate e aggiornate, le norme penali fallimentari rimangono quelle pensate nel periodo fascista e sulle stesse, ad oggi, non si è inteso intervenire in maniera radicale e sistematica.

⁽⁸⁾ In questo senso S. AMBROSINI, *La nuova composizione negoziata della crisi*, op. cit., pp. 7-9; in senso contrario sembrerebbe orientato P. RINALDI, *Aziende in crisi, l'esperto agevola la trattativa e tutela i creditori*, in *IlSole24ore*, 6 agosto 2021, p. 29.

⁽⁹⁾ L'espressione ricorda l'art. 27, d. lgs. 8 luglio 1999, n. 270, ove ci si esprime, analogamente, nei seguenti termini: «[l]e imprese dichiarate insolventi (...) sono ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria qualora presentino concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali» (comma 1°).

⁽¹⁰⁾ L'espressione è di S. AMBROSINI, *La nuova composizione negoziata della crisi*, op. cit., p. 2, nt. 2.

Non è questa la sede ovviamente per soffermarsi sulle ragioni per le quali è, all'evidenza, sempre mancata la volontà di una complessiva riforma del diritto penale fallimentare nella sua struttura – sia consentita l'espressione – anche "logica".

In questa sede è però forse opportuno esprimere il dubbio che una riforma completa nell'ottica del favore della ristrutturazione dell'impresa non debba passare quantomeno da una rivisitazione della disciplina della bancarotta, nel senso di separare nettamente le ipotesi di reato legate al fallimento / liquidazione giudiziale da quelle relative al concordato preventivo o quantomeno ad alcuno degli altri strumenti di risoluzione della crisi.

L'impostazione attuale è invece quella secondo la quale il debitore che fa le scelte, da ultimo indicate, corre, di fatto, rischi analoghi (sia scusata la semplificazione); la qual cosa ovviamente non è un incentivo per chi, per esempio, avendo ricoperto ruoli gestionali, sarebbe disposto ad "iniettare" finanza nella propria impresa, organizzata in forma societaria, al fine di evitare il fallimento ⁽¹⁾.

A tal proposito - e ancora a solo a titolo di esempio - si ponga mente al fatto che l'art. 341, comma 2°, c.c.i. estende il reato di bancarotta ai comportamenti del debitore ammesso al concordato preventivo e successivamente il terzo comma della medesima norma estende il medesimo reato ai comportamenti tenuti dai debitori che accedano accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa o di convenzione di moratoria, nonché nel caso di omologa di accordi di ristrutturazione.

Anche sotto questo profilo il decreto in esame lascia però sperare in un mutamento di clima ove si consideri che - seppure in situazione ovviamente diverse - ai sensi dell'art. 12, comma 5°, le disposizioni di cui all'art. 216, comma 3°, l. fall., relative a fatti di bancarotta fraudolenta, e di cui all'art. 217 l. fall., che disciplina le ipotesi di bancarotta semplice, vengono espressamente disapplicate ⁽²⁾.

4. Un nuovo istituto: la composizione negoziata per la risoluzione della crisi di impresa

L'obiettivo della composizione negoziata della crisi è quello di permettere alle imprese di individuare le varie alternative percorribili per la ristrutturazione e il risanamento.

Si tratta di uno strumento che persegue finalità di riservatezza, di tipo negoziale e stragiudiziale; la negoziazione è, per tutta la durata del

⁽¹⁾ O a terzi vicini all'imprenditore individuale, o quello organizzato con tipi a responsabilità illimitata, disposti ad aiutarlo ove questo gli evitasse i problemi di natura penale (visti anche semplicemente nell'ottica di dover subire il procedimento con tutto ciò che ne deriva).

⁽²⁾ Rimane il richiamo anche nella nuova disciplina all'art. 236 l. fall. per la nuova fase concordataria.

percorso, una prerogativa dell'imprenditore ⁽¹³⁾, che la coltiva con (l'eventuale) ausilio dei propri consulenti.

Non vi sono requisiti dimensionali di accesso alla composizione negoziata, che è concepita con strumento utilizzabile da tutte le realtà imprenditoriali iscritte al registro delle imprese ⁽¹⁴⁾; sembrano quindi escluse, tra l'altro, le società di fatto e quelle irregolari; sono comprese le società agricole.

Per tutti gli imprenditori, indipendentemente quindi, lo si è detto, dalla loro natura ⁽¹⁵⁾ e dalle loro dimensioni, che si trovino «in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza» è prevista la possibilità di utilizzare un nuovo strumento denominato, appunto, composizione negoziata per la risoluzione della crisi, che si svolge e può svolgersi ⁽¹⁶⁾ fuori dalle aule dei tribunali; il nuovo istituto è quindi *tendenzialmente* caratterizzato dalla sua "estraneità" al circuito giudiziale ⁽¹⁷⁾.

Tanto, dice espressamente l'art. 2, comma 1°, «quando risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa», anche per "linee esterne" (per il tramite quindi del trasferimento dell'azienda o di uno o più rami dell'azienda).

Al fine di superare il momento di difficoltà si chiede l'intervento di un esperto indipendente – di cui diremo nel seguito – che ha il compito, prima di ogni altra cosa, proprio di valutare le prospettive concrete di risanamento (art. 5, comma 5°).

Non è quindi precluso – sia scusata la ripetizione - l'accesso al percorso all'imprenditore che sotto il profilo dimensionale possieda entrambi i requisiti di cui all'art. 1, comma 2°, 1. fall., ma *ex art. 17*, rubricato appunto: *Imprese sotto soglia*, per queste ultime imprese è prevista (correttamente) la possibilità di coinvolgimento degli organismi di composizione della crisi ⁽¹⁸⁾.

⁽¹³⁾ Allo stato della stesura delle norme il nuovo istituto non può essere attivato né da un creditore, né dal collegio sindacale.

⁽¹⁴⁾ Ai sensi dell'art. 12, comma 4°, c.c.i., per contro e tra l'altro (si v. anche il comma 5°) gli strumenti di allerta si applicano ai debitori che svolgono attività imprenditoriale, esclusi le grandi imprese, i gruppi di imprese di rilevante dimensione, le società con azioni quotate in mercati regolamentati o in sistemi multilaterali di negoziazione autorizzati dalla Consob, o diffuse fra il pubblico in misura rilevante secondo i criteri stabiliti dal Regolamento della predetta Commissione; un cenno alle ragioni di detta esclusione lo si rinviene in R. GUIDOTTI, *Le società con azioni quotate – Alcune regole di funzionamento*, Milano, 2021, p. 11 ss.

⁽¹⁵⁾ Già oggi gli imprenditori agricoli possono accedere agli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182 *bis* 1. fall.

⁽¹⁶⁾ Se non in passaggi particolari: e v. l'artt. 6 e 7, nonché gli artt. 9 e 10.

⁽¹⁷⁾ S. AMBROSINI, *La nuova composizione negoziata della crisi*, op. cit., p. 3.

⁽¹⁸⁾ Da ultimo si può consultare sull'argomento M. IRRERA e S. CERRATO (a cura di), *La nuova disciplina del sovraindebitamento*, Bologna, 2021.

5. L'esperto

Come si legge nella *Relazione*, «la presenza dell'esperto non ha lo scopo e la funzione di sostituire l'imprenditore nel dialogo con i suoi creditori o con le altre parti interessate ma serve a dare forza e credibilità alla posizione dell'impresa ed a rassicurare i creditori e le altre parti interessate».

La figura terza ed indipendente dell'esperto ⁽¹⁹⁾, chiamato a verificare costantemente la funzionalità e utilità delle trattative rispetto al risanamento e l'assenza di atti pregiudizievoli per i creditori, conferisce alle trattative un elevato livello di sicurezza ed elimina il dubbio sull'esistenza di possibili atteggiamenti dilatori o poco trasparenti tenuti dalle parti coinvolte.

Ovvio a questo proposito - lo si dice incidentalmente - che il buon funzionamento dell'istituto dipenderà dalla nomina quali esperti di soggetti ai quali gli "ambienti di riferimento" riconoscono le qualità necessarie per svolgere l'incarico e la scelta di persone inadatte - al di là dei profili puramente formali anche di formazione - potrà essere una ragione di mancato successo dell'istituto ⁽²⁰⁾; si può ancora osservare sotto il profilo pratico che la nomina dell'esperto potrà permettere ai tribunali di non essere "investiti" da un numero rilevante di procedimenti.

Il compito dell'esperto viene fotografato - con efficace sintesi - dall'art. 2, comma 2°, dove si prevede che deve agevolare «le trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati, al fine di individuare una soluzione per il superamento» della condizione di squilibrio patrimoniale o economico finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza, quando risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa - si noti bene - «anche mediante il trasferimento dell'azienda o di rami di essa» ⁽²¹⁾.

L'esperto deve essere in possesso dei requisiti di indipendenza previsti dall'art. 2399 c.c. ⁽²²⁾. Deve operare in modo professionale, riservato,

⁽¹⁹⁾ Possono rivestire il ruolo di esperti, tra gli altri, i dottori commercialisti e gli avvocati, ma - a differenza di quanto dispone oggi l'art. 28 l. fall. - l'art. 3 del decreto in esame richiede solo per questi ultimi il requisito di «aver maturato precedenti esperienze nel campo della ristrutturazione aziendale e della crisi di impresa»; la scelta non è oggettivamente di facile comprensione perché evidentemente sia i dottori commercialisti sia gli avvocati possono non essere esperti in ristrutturazioni aziendali e le due categorie hanno normalmente competenze molto diverse tra loro.

⁽²⁰⁾ Varie sono le ipotesi in cui la Direttiva UE 2019/1023 prevede la designazione di un esperto che assista il debitore nella negoziazione coi propri creditori.

⁽²¹⁾ Analoga espressione si trova anche nella disciplina della liquidazione del patrimonio del concordato semplificato che pur essendo un concordato liquidatorio sembra avere come finalità proprio la prosecuzione dell'attività seppur, ovviamente, in modo "indiretto" e quindi attraverso il trasferimento dell'azienda: art. 19.

⁽²²⁾ «E non deve essere legato all'impresa o ad altre parti interessate all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale; il professionista 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 in favore dell'imprenditore né essere stati membri di organi di amministrazione o controllo dell'impresa né aver posseduto partecipazioni in essa» (art. 4, comma 1°).

imparziale ed indipendente e «può chiedere all'imprenditore e ai creditori tutte le informazioni utili o necessarie e può avvalersi di soggetti dotati di specifica competenza, anche nel settore economico in cui opera l'imprenditore, e di un revisore legale» (art. 4, comma 2°); i costi di questi soggetti rimangono a carico dell'esperto il cui compenso, di natura prededucibile, è dettagliatamente determinato nell'ammontare ⁽²³⁾.

Ad eccezione del momento in cui - ai sensi dell'art. 7, comma 4°, - il tribunale lo sente nel corso della valutazione dell'emissione di provvedimenti cautelari e / o misure protettive, e quindi per finalità proprie del percorso di risanamento, l'esperto, ai sensi dell'art. 4, comma 3°, «non può essere tenuto a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nell'esercizio delle sue funzioni, né davanti all'autorità giudiziaria né davanti ad altra autorità» ⁽²⁴⁾.

La lettura della disposizione porta la mente a quanto dispone invece - seppur, bisogna darne atto, in contesto parzialmente diverso - il disposto di cui all'art. 21, comma 4°, c.c.i. in punto di utilizzabilità dei relativi atti e documenti in fase di eventuale liquidazione giudiziale o di un procedimento penale; il cambio di approccio è nelle cose.

Presso la camera di commercio di ciascun capoluogo di regione è formato un elenco di esperti ⁽²⁵⁾ che devono dimostrare anche il possesso di specifica formazione il cui contenuto sarà definito nel dettaglio in un decreto del Ministero della Giustizia.

La nomina dell'esperto può avvenire anche al di fuori dell'ambito regionale e così - se ben si è compreso - la commissione regionale (composta da un magistrato, da un membro designato dal presidente della camera di commercio e da un membro designato dal prefetto) può attingere il nominativo da membri iscritti anche in altre regioni.

Ogni esperto non può svolgere più di due incarichi contestualmente. Non è prevista la nomina di più esperti nella situazione di particolare complessità, ipotesi alla quale si potrebbe invece pensare, in sede di conversione, con riferimento a crisi relative ad imprese di dimensioni rilevanti per le quali potrebbero anche essere individuate le soglie.

Nulla dice il decreto in merito alla responsabilità dell'esperto. E' auspicabile però un chiarimento in sede di conversione del decreto perché ovviamente il successo dell'istituto dipende anche dall'accettazione del ruolo di esperti di persone con particolari capacità tecniche che saranno maggiormente invogliate ad iscriversi ai relativi albi e / o accettare gli incarichi ove le loro responsabilità siano chiaramente delineate dalla legge; tanto si dice nella piena consapevolezza peraltro che il decreto non vada eccessivamente appesantito con disposizioni di dettaglio.

⁽²³⁾ E v. l'art. 16.

⁽²⁴⁾ Si applicano al proposito anche le disposizioni di cui all'art. 200 c.p.p., relativo al segreto professionale, e le garanzie di libertà previste per il difensore dall'art. 103 c.p.p., in quanto compatibili.

⁽²⁵⁾ E v. l'art. 3.

6. Il procedimento

L'istanza di composizione negoziata della crisi non può essere presentata dall'imprenditore in pendenza del procedimento introdotto con domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione o con ricorso per l'ammissione al concordato preventivo, anche con riserva (art. 23, comma 2°).

Si tratta di un "presupposto negativo" che condiziona l'accesso al percorso della composizione negoziata della crisi; l'esistenza di questo presupposto negativo dovrà essere dichiarato dall'imprenditore nel momento in cui chiede l'accesso al percorso di risanamento.

Detto presupposto andrà verificato - anche per il tramite di una visura camerale aggiornata - dalla commissione di nomina dell'esperto prima di provvedere a quest'ultimo incombenza.

In considerazione del tenore letterale della disposizione nulla sembra impedire che l'imprenditore, che abbia già depositato una domanda di concordato in bianco, di concordato pieno, o di accordo di ristrutturazione dei debiti, possa rinunciarvi per sfruttare la diversa e nuova opportunità offerta dall'ordinamento.

Più complessa è invece l'interpretazione della norma con riferimento al fatto che *non* prevede il divieto di accedere al nuovo percorso nell'ipotesi in cui sia già stata depositata una istanza di pre-accordo di ristrutturazione.

Con riferimenti a quest'ultimo tema, in prima battuta, è possibile ipotizzare che la materia, in sede di conversione del decreto, vada ulteriormente sviluppata: o prevedendo l'improcedibilità anche per il caso di contestuale pendenza di pre-accordo di ristrutturazione dei debiti ⁽²⁶⁾, o disciplinando la "convivenza" - una volta ritenuta ammissibile - dei due "percorsi".

Sia consentito dire, in prima battuta e con riserva di tornare in altra sede sull'argomento, come la disparità di trattamento tra pre-concordato (art. art. 161, comma 6°, l. fall.) e pre-accordo di ristrutturazione (art. 182 *bis*, comma 6°, l. fall.) sembra difficilmente giustificabile anche in considerazione del meccanismo della c.d. "passarella" (art. 182 *bis*, u.c., l. fall.).

Pur non essendo previsto *dalla* legge, è sicuramente opportuno che la decisione di accedere al nuovo percorso venga deliberata dal consiglio di amministrazione (se esistente), ovvero verbalizzata quale determina dell'amministratore unico.

L'istanza di accesso al percorso di composizione negoziata della crisi è ricevuta non dal segretario della camera di commercio del capoluogo di regione, ma da quello nel cui ambito territoriale si trova la sede dell'impresa che - ricevuta l'istanza la comunica -, il giorno stesso, alla

⁽²⁶⁾ Per questa soluzione si esprime S. AMBROSINI, *La nuova composizione negoziata della crisi*, op. cit., pp. 8-9.

commissione ⁽²⁷⁾ per la nomina per l'esperto «unitamente ad una nota sintetica contenente il volume di affari, il numero dei dipendenti e il settore in cui opera l'impresa istante» ⁽²⁸⁾.

L'esperto, una volta nominato dalla commissione, accettato l'incarico, convoca senza indugio l'imprenditore per valutare l'esistenza di una concreta prospettiva di risanamento, anche eventualmente alla luce delle informazioni assunte dall'organo di controllo e dal revisore legale (art. 5, comma 5°) ⁽²⁹⁾.

Disciplina apposita è dettata per il caso di conduzione delle trattative con riferimento ad un gruppo di imprese sia con riferimento al procedimento sia con riferimento ai compiti dell'esperto / degli esperti (art. 13).

7. I compiti dell'esperto

L'imprenditore partecipa personalmente agli incontri e può farsi assistere da consulenti.

Si aprono a questo punto due possibilità: (a) quella in cui l'esperto - dopo una sommaria verifica della situazione - si convinca che non vi sono concrete prospettive di risanamento; (b) quella, opposta, in cui ritenga che le prospettive di risanamento siano "concrete" (art. 5, comma 5°).

Nella prima ipotesi - quella in cui non vi sono prospettive concrete di risanamento (a) -, all'esito della convocazione di cui sopra o, meglio, in un

⁽²⁷⁾ Costituita con cadenza biennale presso la sede della camera di commercio del capoluogo di regione.

⁽²⁸⁾ Entro i cinque giorni successivi la commissione, a maggioranza, deve nominare l'esperto (secondo criteri che assicurino trasparenza e rotazione, criterio - quest'ultimo - che andrà utilizzato con prudenza) e, se non vi provvede (o non vi provvede tempestivamente), viene "sostituita" dal presidente della camera di commercio del capoluogo di regione che deve, a sua volta, provvedervi nei successivi due giorni lavorativi; nulla è previsto in caso di inerzia del presidente della camera di commercio (al quale è pervenuto l'obbligo di nomina a causa, per esempio, del mancato raggiungimento della maggioranza all'interno della commissione), ma è ipotizzabile un ordine *ex art. 700 c.p.c.* a suo carico da parte dell'autorità giudiziaria mentre sembra difficile ipotizzare che quest'ultima possa sostituirsi nella nomina diretta dell'esperto stesso in assenza di qualsivoglia riferimento normativo in tal senso. L'esperto designato, entro due giorni dalla comunicazione della nomina, comunica la sua accettazione all'imprenditore e contestualmente inserisce la dichiarazione dell'accettazione "nella piattaforma" della camera di commercio. In caso contrario - prosegue l'art. 5, comma 4°, - ne dà comunicazione riservata al soggetto che lo ha nominato perché provveda alla sua sostituzione con le medesime modalità attraverso le quali è avvenuta la nomina.

⁽²⁹⁾ Entro tre giorni dalla convocazione di cui sopra è possibile per le parti presentare osservazioni sull'indipendenza dell'esperto al segretario della camera di commercio (il decreto non specifica se quello del capoluogo di regione o il quello del luogo in cui la società ha sede) che riferisce alla commissione affinché - valutate le circostanze e sentito l'esperto - eventualmente lo sostituisca; ove la commissione non provveda si ripete il meccanismo che in sede di nomina vede coinvolto il presidente della camera di commercio. La presentazione di osservazioni in merito all'indipendenza dell'esperto di per sé non impone una sospensione del procedimento, ma forse la consiglia per ragioni di opportunità fino alla pronuncia sul punto.

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.

Nella seconda ipotesi – quella in cui ritiene vi siano prospettive concrete di risanamento (*b*) – l'esperto, fissando le riunioni con cadenza periodica ravvicinata: (*b1*) incontra anche le altre parti interessate al processo di risanamento; (*b2*) ha il compito di prospettare possibili strategie di intervento (che presumibilmente nelle situazioni più complesse potranno anche essere la “sintesi” delle indicazioni dei professionisti dei vari attori della vicenda).

La logica del sistema così come pensato dal legislatore - al di là della schematizzazione di cui sopra - impone di considerare “la concreta prospettiva di risanamento” come condizione implicita per la prosecuzione del percorso che potrà essere interrotto dall'esperto, in qualsiasi momento, ove lo stesso maturi la convinzione che la concreta prospettiva di cui sopra sia venuta meno o non sia *ab origine* esistita per ragioni di cui non si erano potute valutare appieno le conseguenze ⁽³⁰⁾.

L'incarico dell'esperto si considera normalmente concluso se - decorsi centottanta giorni dalla accettazione della nomina - le parti non hanno individuato una soluzione adeguata al superamento della situazione di crisi descritta nell'art. 2, comma 1°. E ovviamente se, per contro, è stata individuata una soluzione idonea al superamento della situazione appena citata anche in un momento precedente.

In ogni caso, al termine dell'incarico l'esperto redige una relazione finale che inserisce nella “piattaforma” e comunica all'imprenditore (art. 5, comma 8°).

La soluzione - la c.d. “conclusione delle trattative” - si può concretizzare con varie modalità operative descritte dall'art. 11, comma 1°, ovvero: (*a*) con un contratto, con uno o più creditori, idoneo a produrre gli effetti premiali di cui all'art. 14, che secondo la relazione finale dell'esperto (art. 5, comma 8°) sia idonea ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore ai due anni; (*b*) con la conclusione di una convenzione di moratoria ai sensi dell'art. 182 *octies* l. fall. ovviamente nel testo di nuovo conio introdotto dall'art. 20 del decreto in esame (cfr. l'art. 62 c.c.i.); (*c*) con un accordo sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori e dall'esperto (che non necessita di attestazione) che produce gli effetti di cui all'art. 67, comma 3°, lett. *d*), l. fall.

La fase di composizione negoziata per la soluzione della crisi viene valorizzata al massimo dal legislatore ove si consideri che oltre alle tre

⁽³⁰⁾ Da porre in evidenza come, lo si è già accennato, ai sensi dell'art. 12, comma 5°, le disposizioni di cui all'art. 216, comma 3°, l. fall., e di cui all'art. 217 l. fall., vengano espressamente disapplicate: (*a*) con riferimento ai pagamenti ed alle operazioni compiuti nel periodo successivo all'accettazione dell'incarico da parte dell'esperto se coerenti con l'andamento delle trattative e effettuati nella prospettiva del risanamento dell'impresa valutata dall'esperto; (*b*) e con riferimento ai pagamenti e alle operazioni effettuate previa autorizzazione del tribunale (cfr. § 14).

modalità in cui può concretizzarsi la soluzione di cui sopra, l'imprenditore può, all'esito delle trattative, chiedere: l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182 bis* l. fall. (che allo stato della legislazione si potrebbe ipotizzare sia stato addirittura attivato nella forma di cui all'*art. 182 bis*, comma 3°, l. fall., prima dell'istanza di cui all'*art. 5*, comma 1°, ma sul punto cfr. il § 6); l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'*art. 182 septies* l. fall. (accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari), con la percentuale prevista dal comma 2°, lett. *c*), ridotta al sessanta per cento se il raggiungimento dell'accordo risulta dalla relazione finale dell'esperto; l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'*art. 182 novies* l. fall., relativo agli accordi di ristrutturazione agevolati.

O ancora in ulteriore alternativa:

(a) predisporre un piano attestato di risanamento di cui all'*art. 67*, comma 3°, lett. *d*), l. fall., questa volta – sembra di capire – munito dell'attestazione di prevista dalla stessa disposizione;

(b) proporre la domanda di concordato semplificato di cui si dirà nel § 16;

(c) accedere alle altre procedure disciplinate dalla l. fall.;

(d) accedere alla soluzione disciplinata dal d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, per le grandi imprese in stato di insolvenza;

(e) accedere alla soluzione disciplinata dal d.l. 23 dicembre 2003, n. 347, così come convertito dalla l. 18 febbraio 2004, n. 39.

8. Le misure protettive

Contestualmente all'istanza di nomina dell'esperto – o con istanza successiva e ovviamente separata – l'imprenditore può chiedere l'applicazione di misure protettive del suo patrimonio (*art. 6*, comma 1°)⁽³¹⁾.

L'istanza rivolta a chiedere l'applicazione di misure protettive è pubblicata nel registro delle imprese (unitamente all'accettazione dell'esperto) e ha come effetto il fatto che, dal giorno della pubblicazione, i creditori:

(a) non possono acquisire diritti di prelazione (se non concordati con l'imprenditore);

(b) non possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio e, in ogni caso, su beni e su diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa.

Importante notare:

(a) come la legge si premuri di specificare che la richiesta di applicazione di misure protettive *non* inibisce i pagamenti (la logica del

⁽³¹⁾ Il saggio più recente e completo in tema di misure protettive, relativo alla disciplina del codice della crisi, è quello di G. BOZZA, *Le misure protettive e cautelari nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in questa *Rivista*, 18 luglio 2021.

sistema suggerisce che la norma faccia riferimento anche ai debiti anteriori all'istanza e non solo a quelli sorti successivamente) (art. 6, comma 1°);

(b) in ogni caso, i creditori interessati dalle misure protettive (che “subiscono” le misure protettive) non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti o provocarne la risoluzione, né possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore per il solo fatto del mancato pagamento dei loro crediti anteriori (art. 6, comma 5°);

(c) non possono essere richieste nelle misure protettive con riferimento ai diritti di credito dei lavoratori (art. 6, comma 3°).

Contestualmente – lo stesso giorno – in cui l'imprenditore ha chiesto l'applicazione delle misure protettive presso la camera di commercio, deve chiederne la conferma o la modifica al tribunale e, ove necessario, può chiedere anche «l'adozione dei provvedimenti cautelari necessari per condurre a termine le trattative»; il procedimento si svolge nelle forme previste dagli artt. 669 *bis* c.c. (e successivamente secondo il disposto di cui all'art. 669 *terdecies* c.p.c.) e si caratterizza per il fatto che, entro il giorno successivo alla comunicazione alle parti il tribunale deve altresì comunicare i suoi provvedimenti al registro delle imprese.

La possibilità di emissione di provvedimenti cautelari sia tipici sia atipici è una innovazione che potrebbe avere grande rilievo pratico.

L'omesso o ritardato deposito del ricorso in tribunale, per la conferma delle misure protettive, è causa di inefficacia delle misure protettive, così come l'iscrizione dell'istanza è cancellata dal registro delle imprese nel caso in cui - entro trenta giorni dal deposito dell'istanza di cui all'art. 6, comma 1°, - l'imprenditore non chieda anche la pubblicazione nel registro delle imprese del numero di ruolo generale del procedimento instaurato.

Parimenti - ma la disposizione pare inutilmente penalizzante per l'imprenditore (*recte* per i suoi professionisti che sembrano doversi preoccupare di eventuali inefficienze dall'autorità giudiziaria) - è previsto che gli effetti protettivi di cui all'art. 6, comma 1°, cessino anche se il tribunale, nel termine di dieci giorni, fissa l'udienza per la conferma, revoca o modifica delle misure protettive (analogamente a quanto già previsto dall'art. 55, comma 3°, c.c.i.).

Se sono state emesse misure protettive o cautelari la relazione dell'esperto all'esito dell'incarico deve essere comunicata anche al tribunale che le ha emesse, affinché il giudice ne dichiari cessati gli effetti.

Tanto anche perché, dal giorno della pubblicazione nel registro delle imprese dell'istanza con la quale vengono richieste le misure protettive fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata, la sentenza di dichiarazione di fallimento o di accertamento dello stato di insolvenza non può essere pronunciata (art. 6, comma 4°).

9. La composizione negoziata della crisi è una procedura concorsuale?

Si sta già sviluppando un interessante dialogo dottrinale in merito alla possibile natura di procedura concorsuale, o meno, della composizione negoziata ⁽³²⁾.

Il dubbio che in questa sede ci si propone di porre – dubbio alimentato anche dalla scelta “laica” della *Relazione* illustrativa sul tema (la *Relazione* si esprime in termini di “percorso”) – è se sia corretto impostare il ragionamento in termini di “procedura concorsuale sì” / “procedura concorsuale no”.

Non è questa la sede per affrontare il tema, ma non si potrebbe ipotizzare una “doppia personalità” della composizione negoziata? Ovvero che la stessa non possa essere inquadrata nelle procedure concorsuali ove nella fattispecie concreta non venga coinvolta l’autorità giudiziaria e che invece essa acquisti detta natura ove vengano chieste misure protettive e / o cautelari (*ex artt. 6 e 7*) o si chiedano autorizzazioni al tribunale o il suo intervento per la rinegoziazione dei contratti (*artt. 10*)? E tanto *anche* in considerazione del fatto che è difficile immaginare che l’autorità giudiziaria possa emettere provvedimenti senza aver precedentemente quantomeno aver verificato la correttezza del percorso che ha portato alla nomina dell’esperto e delle sue attività successive.

Tanto si dice nella consapevolezza che siano molti di più gli argomenti, anche nel caso di intervento dell’autorità giudiziaria, che fanno pensare che non sia corretto sussumere il nuovo istituto nella categoria delle procedure concorsuali, ma come eventuale argomento di futura riflessione ⁽³³⁾.

10. Il comportamento delle parti

Durante le trattative tutte le parti devono comportarsi secondo buona fede e correttezza; il richiamo di terminologia di natura contrattuale è un ulteriore indice della natura privatistica di ciò che le parti - con l’esperto - stanno compiendo (*art. 4, comma 4°*).

Tutte le parti coinvolte nelle trattative (*recita l’art. 4, comma 7°*) «hanno il dovere di collaborare lealmente e in modo sollecito con l’imprenditore e con l’esperto» e devono rispettare l’obbligo di riservatezza sulla situazione dell’imprenditore, sulle iniziative da questi assunte o programmate e sulle informazioni acquisite nel corso delle trattative; si specifica poi come faccia parte degli obblighi di comportarsi secondo buona fede e correttezza, e di collaborare lealmente, anche quello di «dare riscontro alle proposte e

⁽³²⁾ E v. sul punto le osservazioni di S. AMBROSINI, *La nuova composizione negoziata della crisi*, op. cit., p. 11 ss. ove anche la (corretta) osservazione che non si tratta di una questione meramente classificatoria ma che la soluzione del problema ha anche effetti pratici.

⁽³³⁾ Sulla categoria delle procedure concorsuali si può consultare, da ultimo: A. NIGRO e D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese – Le procedure concorsuali*, Bologna, 2021, p. 41 ss.

alle richieste» che le parti ricevono durante le trattative «con risposta tempestiva e motivata».

Precisazioni queste ultime - sia quella della tempestività, sia quella della motivazione - di fondamentale importanza per il debitore nella soluzione della sua situazione di difficoltà, perché l'esperienza insegna come le mancate risposte, talvolta volontarie, di determinati interlocutori della gestione della crisi, azzerino in breve tempo il vantaggio che il debitore - ed i suoi professionisti - hanno cercato di guadagnare nell'impostazione del lavoro di ristrutturazione e nel cercare di affrontare tempestivamente la crisi.

Nel decreto si afferma quindi il principio che se l'impresa non riesce a perseguire il percorso del risanamento si aprono spazi risarcitori nei confronti di chi abbia tenuto comportamenti ostruzionistici e semplicemente non abbia collaborato alle trattative in modo concludente.

Ancor più nello specifico:

(a) l'imprenditore ha il dovere di rappresentare la propria situazione all'esperto, ai creditori e agli altri soggetti interessati in modo completo e trasparente;

(b) parallelamente ha il dovere di - continuare a - gestire «il patrimonio e l'impresa senza pregiudicare *ingiustamente* gli interessi dei creditori».

Il che sembra indicare che nei casi in cui la situazione sia stata affrontata tempestivamente non vi sia alcun obbligo di "gestione di natura conservativa dell'impresa", obbligo che rimane legato alle regole generali di diritto societario e non consegue quindi all'accesso al percorso in esame.

Ancora:

(c) le banche e gli intermediari finanziari, i loro mandatari e i cessionari dei loro crediti sono tenuti a partecipare alle trattative in modo attivo e informato (art. 4, comma 5°); previsione quest'ultima particolarmente importante perché agli operatori del settore è nota l'inerzia con la quale talvolta questi interlocutori si siedono al tavolo della crisi per svariati motivi sui quali non è questa la sede per indugiare;

(d) in ogni caso, l'accesso alla composizione negoziata della crisi non costituisce - di per sé stessa - causa di revoca degli affidamenti bancari concessi all'imprenditore.

È previsto poi che le consultazioni aventi ad oggetto i rapporti di lavoro si svolgano anche con la partecipazione dell'esperto e con vincolo di riservatezza rispetto alle informazioni qualificate come tali dal datore di lavoro o dai suoi rappresentanti nel legittimo interesse dell'impresa (art. 5, comma 8°).

11. La sospensione facoltativa della regola del “ricapitalizza o liquida”

L'art. 8 è particolarmente rilevante perché rimette all'imprenditore la volontà di dichiarare - o meno - con l'istanza con la quale richiede l'applicazione delle misure protettive (di cui all'art. 6, comma 1°) di volersi

avvalere della possibilità di non applicazione temporanea della regola del c.d. “ricapitalizza o liquida”⁽³⁴⁾.

L'imprenditore può dichiarare quindi - dalla pubblicazione dell'istanza e fino alla conclusione delle trattative o ovviamente dell'archiviazione dell'istanza stessa - che vuole non si applichino gli artt. 2446, comma 2° e 3°, 2447, 2482 *bis*, commi 4°, 5° e 6°, e 2482 *ter c.c.*

È prevista poi espressamente la possibilità di chiedere anche la disapplicazione della causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli artt. 2484, comma 1°, n. 4) e dell'art. 2545 *duodecies c.c.*

Di per sé la soluzione indicata non è concettualmente nuova, anzi la si conosce già per essere stata adottata sia nella legge fallimentare sia nella normativa emergenziale; nel decreto che si commenta è però pensata come un beneficio (non automatico) all'accesso al percorso.

Ciò che c'è di nuovo oggi è quindi che l'effetto non discende *automaticamente* - come ben avrebbe potuto essere - dall'istanza di cui all'art. 6, comma 1°, ma è rimessa alla volontà dell'imprenditore la decisione di chiedere la disattivazione (o meno) delle regole di cui sopra. Dalla lettura della norma sembra che la sospensione – a seguito della dichiarazione – venga meno solo a seguito dell'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata o della conclusione delle trattative; che quindi non ci sia la possibilità del tribunale di intervenire *medio tempore* sul punto⁽³⁵⁾.

Con riferimento alla scelta del legislatore i primi due quesiti che vengono alla mente sono i seguenti:

(a) quale potrebbe essere l'interesse dell'imprenditore di non avvalersi della facoltà concessagli dalla legge? Sembra corretto ipotizzare che l'unico motivo possa essere quello in cui la fattispecie concreta sia molto lontana da una ipotesi di applicazione delle norme in esame e quindi, forse anche per ragioni di natura reputazionale, l'imprenditore non voglia dichiarare di volersi avvalere del beneficio.

(b) Ci si può anche domandare se la norma sia chiusa, come sembra, o l'imprenditore possa dichiarare anche di voler disapplicare l'art. 2484, comma 1°, n. 2), c.c. dove prevede che la società si scioglie per la sopravvenuta impossibilità di conseguire l'oggetto sociale nel timore che possa trovare applicazione la tesi secondo cui il venir meno della continuità aziendale rappresenti un aspetto di quest'ultima causa di scioglimento⁽³⁶⁾.

⁽³⁴⁾ E v. anche l'art. 20 c.c.i.

⁽³⁵⁾ In questo senso anche L. PANZANI, *Il d.l. “Pagni” ovvero la lezione (positiva) del covid*, op. cit., p. 28.

⁽³⁶⁾ Per questa tesi – che si contrasta in questa sede - si rimanda a M. CENTOZE, sub *art. 2484 c.c.*, in P. Abbadessa e G.B. Portale (diretto da), *Le società per azioni*, II, Milano, 2016, p. 2860. L'assunto che fa conseguire, dal venir meno della continuità aziendale, il verificarsi di una causa di scioglimento non è condivisibile per molteplici ragioni. La sopravvenuta impossibilità di conseguire l'oggetto sociale, tra le altre cose, deve essere *definitiva ed irreversibile* per concretizzare la causa di scioglimento prevista dall'art.

Si è detto che la soluzione – di per sé – non è nuova e la mente va ovviamente al c.d. d.l. “liquidità” con riferimento alle norme temporanee in materia di riduzione del capitale sociale (art. 6, d.l. 8 aprile 2020, n. 23, poi art. 1, comma 266°, l. 30 dicembre 2020, n. 178).

Vale la pena ricordare che, nel nostro ordinamento (non emergenziale), esiste una disposizione analoga a quella in esame nell’art. 182 *sexies* l. fall., ma ovviamente, nella fattispecie disciplinata da quest’ultima norma, la situazione è diversa sia dalla previsione contenuta nelle disposizioni emergenziali, sia da quella contenuta nel provvedimento in esame, perché nell’ipotesi di cui all’art. 182 *sexies* l. fall. siamo in un momento della vita dell’impresa in cui c’è già un controllo del tribunale.

12. La specificazione degli obblighi dell’organo di controllo

Il decreto specifica opportunamente quanto, con ogni probabilità, era già nelle cose, ovvero che è compito specifico dell’organo di controllo societario segnalare, per iscritto, all’organo amministrativo la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell’istanza al segretario generale della camera di commercio per essersi verificata una condizione di squilibrio patrimoniale o economico – finanziario che ne rendono probabile la crisi o l’insolvenza.

Si specifica che la segnalazione deve essere motivata e trasmessa dall’organo di controllo a quello amministrativo con mezzi che ne assicurino la ricezione; deve inoltre contenere un congruo termine - ma non superiore ai trenta giorni - «entro il quale l’organo amministrativo deve riferire in ordine alle iniziative intraprese» (art. 15, comma 1°): iniziative, sembra di capire, già intraprese *medio tempore* o che si è in procinto di intraprendere.

Il dovere di vigilanza dell’organo di controllo di cui all’art. 2403 c.c. non viene mai meno, ma la tempestiva segnalazione all’organo amministrativo di cui si è appena detto – e la successiva vigilanza sull’andamento delle trattative stesse – sono valutate ai fini dell’esonero o dell’attenuazione della responsabilità di cui all’art. 2407 c.c. (art. 15, comma 2°).

Ripetiamo quindi anche qui che - così come pensato - l’istituto rimane “attivabile” solo su base strettamente volontaria da parte dell’impresa: “eccentrica” rispetto al sistema societario è la scelta compiuta nel codice della crisi dove si prevede la legittimazione dei sindaci quali promotori della procedura di composizione della crisi innanzi agli Ocri⁽³⁷⁾.

Il che non vuol dire che il collegio sindacale debba rimanere inerte nel caso in cui ravvisi fatti censurabili di qualsiasi tipo, ma che gli strumenti

2484, comma 1°, n. 2), c.c. La perdita della continuità aziendale è, per contro, un giudizio prognostico e può limitarsi ad un periodo limitato di tempo (come dimostra la pandemia in corso); la perdita della continuità aziendale è tendenzialmente, in altre parole, per definizione, reversibile.

⁽³⁷⁾ Così S. AMBROSINI, *La nuova composizione negoziata della crisi*, op. cit., p. 4.

che deve utilizzare sono quelli tradizionali tra i quali, ovviamente, il procedimento *ex art.* 2409 c.c.

Sia consentito ipotizzare, ma il discorso porterebbe molto lontano, che forse si sarebbe potuto immaginare un meccanismo attraverso il quale anche i creditori fossero in grado, in determinate situazioni, di attivare, loro sì, il procedimento di composizione negoziata della crisi ⁽³⁸⁾.

13. La gestione dell'impresa in pendenza delle trattative

Com'è espressamente indicato nella *Relazione*, «l'istanza di nomina dell'esperto non apre il concorso dei creditori e non determina alcuno spossessamento del patrimonio dell'imprenditore» il quale conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa anche se, nel caso in cui sussista probabilità di insolvenza, l'imprenditore deve gestire «in modo da evitare pregiudizio alla sostenibilità economico finanziaria dell'attività» (art. 9, comma 1°).

Il che al contrario potrebbe far ipotizzare che - nelle ipotesi in cui non vi sia probabilità di insolvenza, lo si è già detto - l'imprenditore non debba avere come “cartina di tornasole” della gestione il principio appena ricordato ma i principi generali che andranno declinati, dalla dottrina e dalla giurisprudenza, con riferimento al nuovo istituto.

Rimane il fatto che anche la gestione straordinaria resta all'imprenditore anche se deve informare «preventivamente l'esperto, per iscritto, del compimento di atti di straordinaria amministrazione» (art. 9, comma 2°) ⁽³⁹⁾.

La mancata manifestazione di una reazione da parte dell'esperto, di cui si dirà subito dopo, dovrà essere qualificata come una sorta di “visto agli atti” (nell'operatività quotidiana sarà quindi opportuna una presa d'atto dell'esperto dell'atto gestionale).

L'atto di gestione rimane pur sempre a tutti gli effetti in capo all'imprenditore. L'esperto non ha un potere di opposizione in senso stretto ma - quanto ritiene che l'atto possa arrecare pregiudizio ai creditori, alle trattative o alle prospettive di risanamento - lo segnala per iscritto all'imprenditore e all'organo di controllo, il quale potrà ovviamente anche autonomamente denunciare l'atto al tribunale anche *ex art.* 2409 c.c. nel caso in cui l'atto venga successivamente comunque compiuto.

⁽³⁸⁾ Sul tema, riferito però al concordato preventivo, si veda, da ultimo, S. AMBROSINI, *L'emersione tempestiva della crisi e il concordato preventivo del terzo: dall'idea del “progetto Rordorf” alle previsioni del legislatore europeo*, in questa *Rivista*, 27 giugno 2021, pp. 13 ss.

⁽³⁹⁾ La norma parifica gli atti di straordinaria amministrazione ai pagamenti - indipendentemente dal loro ammontare - che «non sono coerenti rispetto alle trattative o alle prospettive di risanamento», aprendo ovviamente il tema di quale sia il momento in cui le trattative e / o le prospettive di risanamento abbiano preso in qualche modo “forma” per determinare ciò che sia - o meno - coerente con le stesse.

In ogni caso, in quest'ultima evenienza l'imprenditore - che compie atto considerato pregiudizievole dall'esperto - deve informare immediatamente l'esperto «il quale nei successivi dieci giorni, può iscrivere il proprio dissenso nel registro delle imprese» nel caso in cui il pregiudizio riguardi le trattative o le prospettive di risanamento; l'esperto ha l'obbligo dell'iscrizione del dissenso nel registro delle imprese quando l'atto pregiudica l'interesse dei creditori (art. 9, comma 4°), con ovvie conseguenze reputazionali per l'imprenditore stesso e per il percorso di risanamento⁽⁴⁰⁾.

Dal sistema delineato emerge che l'imprenditore rimane quindi obbligato a garantire una gestione non pregiudizievole per i creditori, il che è nelle cose in considerazione dell'obiettivo del percorso⁽⁴¹⁾.

L'imprenditore deve altresì rispettare gli obblighi previsti dall'art. 2086 c.c.: continuare a rispettarli quindi nel caso in cui lo avesse fatto fino al momento del deposito dell'istanza (art. 5, comma 1°), o adeguarvisi una volta depositata la stessa.

L'accesso al percorso in esame non può assolutamente costituire la sospensione degli obblighi dettati dalla norma sopra citata che com'è ormai noto impone all'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, *anche* (e quindi non solo) in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale.

14. Le autorizzazioni del tribunale

Su richiesta dell'imprenditore il tribunale, verificatane la funzionalità degli atti rispetto alla continuità aziendale e alla migliore soddisfazione dei creditori, può autorizzare l'imprenditore - e / o una o più società appartenenti al gruppo di cui all'art. 13 - a contrarre finanziamenti

⁽⁴⁰⁾ Nel solo caso in cui siano state concesse le misure protettive o cautelari di cui all'art. 7, una volta iscritto il proprio dissenso nel registro delle imprese, l'esperto procede anche alla segnalazione di cui al sesto comma della medesima norma al giudice che – sentite le parti interessate – può revocare le misure protettive e cautelari o abbreviarne la durata; l'intervento dell'autorità giudiziaria in questo caso sembrerebbe obbligatorio ma ovviamente la norma dovrà essere letta con equilibrio perché non pare che ci sia necessario nesso logico tra un singolo atto pregiudizievole ai creditori e il fatto che le misure protettive o cautelari debbano essere abbreviate nella loro durata o addirittura revocate: il provvedimento sembra poter essere adottato sempre solo quando dette misure non siano più funzionali all'«obiettivo di assicurare il buon esito delle trattative o appaiano sproporzionate rispetto al pregiudizio arrecato ai creditori» (art. 7, comma 6°); le misure di cui si discute sembrano dover essere sempre poste in relazione rispetto agli interessi dei creditori indipendentemente dal fatto che siano gli stessi da invocare la modifica delle misure stesse.

⁽⁴¹⁾ L'imprenditore prosegue nella gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa e può eseguire pagamenti spontanei sia di natura ordinaria sia di natura straordinaria, salvo quanto sopra indicato; pagamenti che evidentemente sono considerati possibili anche in considerazione dell'ovvio beneficio prodotto per chi li riceve.

prededucibili, in un eventuale successivo fallimento, ai sensi dell'art. 111 l. fall. con soggetti terzi e / o con i soci.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1°, sopra citato costituisce “gruppo di imprese” «l'insieme delle società, delle imprese e degli enti, esclusi lo stato e gli enti territoriali» che ai sensi dell'art. 2497 c.c. e dell'art. 2545 *septies* c.c. «esercitano o sono sottoposti alla direzione e coordinamento di una società, di un ente o di una persona fisica».

Il tribunale può anche autorizzare l'imprenditore a trasferire in qualunque forma l'azienda o uno dei suoi rami senza gli effetti di cui all'art. 2560, comma 2°, c.c. e quindi, anche nel caso di impresa commerciale, con esonero dell'acquirente dalla responsabilità dei debiti anteriori anche se essi risultano dai libri contabili obbligatori; fermo restando il disposto di cui all'art. 2112 c.c.

Il tema che si pone con riferimento a questa disposizione è se la funzionalità degli atti debba essere analizzata dal tribunale rispetto ai due obbiettivi ponendoli in ordine gerarchico ovvero sullo stesso piano.

15. La rinegoziazione dei contratti

L'intervento del tribunale è previsto anche per fattispecie diversa e cioè in assenza dell'accordo di cui si dirà subito nel seguito.

L'esperto, infatti, può invitare le parti a rideterminare, il contenuto dei contratti ad esecuzione continuata o periodica ovvero differita (con l'eccezione dei contratti di lavoro) se la prestazione è divenuta eccessivamente onerosa *per effetto* della pandemia; il rapporto tra la norma in esame e l'istituto della eccessiva onerosità sopravvenuta andrà studiato con particolare attenzione.

In mancanza dell'accordo, su istanza dell'imprenditore, il tribunale, acquisito il parere dell'esperto, può rideterminare equamente le condizioni del contratto, per il periodo strettamente necessario e come misura indispensabile ad assicurare la continuità aziendale (si noti che in questo caso il tribunale ha solo la continuità aziendale come obiettivo funzionale da raggiungere e non anche il miglior interesse dei creditori); il tribunale può assicurare l'equilibrio tra le prestazioni anche stabilendo la corresponsione di un indennizzo.

16. Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio: una rivoluzione concettuale?

Viene introdotto un nuovo modello di concordato preventivo, denominato “concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio”; nel quale ci si libera, tra l'altro, in un sol colpo, sia della “dittatura” della garanzia del 20% da assicurare ai creditori chirografari - art. 180, comma 4°, l. fall. ⁽⁴²⁾ -, sia del meccanismo del silenzio parificato al voto negativo;

⁽⁴²⁾ Ai sensi dell'art. 84, comma 4°, c.c.i. nel concordato liquidatorio l'apporto di risorse esterne deve incrementare di almeno il dieci per cento, rispetto all'alternativa della

regole che senza una reale ragione hanno reso il concordato liquidatorio molto più difficile da portare all'omologa rispetto a quanto accadesse prima del 2015.

Il nuovo concordato è “senza voto” del ceto creditorio, il che non costituisce una novità per il nostro ordinamento, ma ovviamente il nuovo istituto andrà confrontato con le altre ipotesi di concordato che prevedono soluzione analoga (si pensi, a titolo di esempio, all'art. 93 t.u.b. o all'art. 214 l. fall.) con prudenza.

Si noti che in questo “nuovo” procedimento non solo non deve essere garantita una percentuale minima, ma è sufficiente che la proposta non arrechi «pregiudizio ai creditori rispetto all'alternativa della liquidazione fallimentare e comunque assicur(i) un'utilità a ciascun creditore» (e quindi una utilità *non* necessariamente in denaro): è evidente il ripensamento del legislatore nei confronti del concordato liquidatorio non solo rispetto alla riforma del 2015, ma anche rispetto al codice della crisi (art. 84, comma 4°).

È una procedura inoltre esente dal “filtro” dell'ammissione; l'assenza di voto viene compensata dalla possibilità di opposizione all'omologazione a disciplina con la Direttiva UE 2019/1023 (artt. 11, comma 2°, e 14, comma 3°).

Si noti ancora che pur essendo un concordato “logicamente” liquidatorio, se visto dalla prospettiva del debitore, rimane pur sempre un concordato che favorisce la continuità - seppur solo “esterna” / “indiretta” - posto che disciplina proprio la rapida cessione dell'azienda all'esito negativo delle negoziazioni in sede di composizione negoziata.

Il nuovo concordato è - lo si legge nella *Relazione* - una procedura utilizzabile dal solo imprenditore che ha seguito il percorso sin qui descritto senza che le trattative abbiano portato ad una soluzione di tipo negoziale; l'unica ipotesi percorribile è quella liquidatoria (seppur con la precisazione di cui sopra), e può essere quindi adito il tribunale con ricorso in cui si chiede l'omologazione di un concordato con cessione dei beni.

Il fatto che si tratti di una procedura utilizzabile *solo* come sbocco della composizione negoziata è reso evidente dal termine entro il quale può essere proposto; termine che è di sessanta giorni dalla ricezione, da parte dell'imprenditore, della relazione finale ove l'esperto indipendente dichiara che le trattative non hanno avuto esito positivo e che le soluzioni di cui all'art. 11, commi 1° e 2°, non sono praticabili.

Il mutamento di atteggiamento nei confronti del concordato liquidatorio si evince anche dal fatto che per accedere a questa tipo di procedura semplificata pare solo necessaria la procedimentalizzazione secondo il

liquidazione giudiziale, il soddisfacimento dei creditori chirografari, che non può essere in ogni caso inferiore al venti per cento dell'ammontare complessivo del credito chirografario.

nuovo *format* previsto dal legislatore che sembra essere alternativo allo schema tradizionale ⁽⁴³⁾.

È un procedimento è semplificato anche perché non prevede la nomina del commissario giudiziale per il controllo sulla veridicità dei dati contabili e, in generale, per tutte le verifiche prodromiche al giudizio di ammissibilità ed alla relazione di cui all'art. 172 l. fall.

È poi omessa la fase di ammissione sul presupposto che la situazione patrimoniale e finanziaria dell'impresa e la non percorribilità di altre soluzioni sia stata esaminata dall'esperto indipendente e rappresentata nella relazione finale che chiude la composizione negoziata e, sull'ulteriore presupposto, che i creditori siano stati interessati ed informati nel corso delle trattative; la qual cosa non è però necessariamente vera nel caso in cui l'esperto immediatamente si renda conto che non è percorribile la via del risanamento.

Il procedimento giurisdizionale (da presentare nel luogo in cui l'impresa ha la sua sede principale) - che non pare tollerare una fase c.d. "in bianco" anche in considerazione della necessaria fase precedente - inizia con il deposito di un ricorso contenente una proposta di concordato per cessione dei beni, con un piano di liquidazione (che non deve essere attestato) unitamente ai documenti indicati nell'art. 161, comma 2°, l. fall. alle lett. *a), b), c), d)* ⁽⁴⁴⁾.

Il tribunale ha un ruolo in parte diverso e in parte accresciuto rispetto alla procedura di concordato ordinaria; in particolare: *(a)* acquisisce la relazione finale dell'esperto; *(b)* acquisisce un parere dell'esperto avente ad oggetto i presumibili risultati della liquidazione e le garanzie.

In seconda battuta, il tribunale, con decreto: *(a)* valuta la ritualità della proposta; *(b)* nomina un ausiliario ai sensi dell'art. 68 c.p.c.; *(c)* ordina che la proposta, unitamente al parere dell'ausiliario (al quale dovrà essere concesso ovviamente il tempo necessario per redigerlo) e alla relazione finale dell'esperto (ma sembrerebbe non il parere) venga comunicata a cura del debitore - ove possibile a mezzo posta elettronica certificata - ai creditori, ai quali deve essere fornita anche l'indicazione di dove possono essere reperiti i dati per la valutazione della proposta; *(d)* fissa la data dell'udienza di omologazione ⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴³⁾ Domanda c.d. "in bianco" seguita dalla domanda completa, che rimane soggetto alle regole già oggi conosciute, salve le modifiche apportate proprio dal decreto in esame che non sono oggetto di questo scritto.

⁽⁴⁴⁾ Il ricorso deve essere pubblicato, a cura del cancelliere, nel registro delle imprese entro il giorno successivo al deposito in cancelleria, sulla falsariga di quanto accade per un concordato completo ordinario e per un pre-concordato; dalla data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese si producono gli effetti di cui: *(a)* all'art. 111 l. fall., con riferimento alla graduazione dei crediti ed alla disciplina della predeuzione; *(b)* all'art. 167 l. fall., con riferimento allo spossessamento attenuato del debitore; *(c)* all'art. 168 l. fall., con riferimento agli effetti della presentazione del ricorso; e *(d)* all'art. 169 l. fall. che dispone una serie di richiami ad altre disposizioni della l. fall.

⁽⁴⁵⁾ Tra il giorno della comunicazione del provvedimento e quello dell'udienza di omologa devono decorrere non meno di trenta giorni; i creditori e qualsiasi interessato

Sul contenuto della valutazione del tribunale in questa fase - quella precedente all'omologa - ci sarà tempo di ragionare, ma, al di là dell'ovvia verifica sulla regolarità formale degli atti, sembra che la valutazione "nel merito" sia quella di una verifica "di massima" sul fatto che la proposta non arrechi pregiudizio ai creditori rispetto all'alternativa della liquidazione fallimentare e comunque assicuri un'utilità a ciascun creditore (anche, come si è detto, non in denaro).

È da chiedersi se sia possibile che l'autorità giudiziaria in questa fase possa decidere di non fissare l'udienza di omologa facendo una valutazione sulla correttezza del percorso relativo alla composizione negoziata; il che sembra potersi escludere se la procedimentalizzazione di quella fase si sia svolta (sotto il profilo formale) in modo regolare; va escluso che il tribunale possa verificare, per esempio, se al momento di accesso alla composizione negoziata vi fossero ragionevoli possibilità di risanamento; il rischio è evidentemente che le domande di concordato semplificato possano essere dichiarate "abusiva" ⁽⁴⁶⁾ - nel percorso privilegiato - sul loro nascere, e quindi senza il "contraddittorio" dei creditori.

L'abuso del concordato in questa fattispecie sembra però difficile da concretizzare perché non si persegue un fine diverso da quello voluto dalla legge: il tema merita però di essere studiato con attenzione.

All'esito del giudizio il concordato è omologato ⁽⁴⁷⁾ se, respinte le eventuali opposizioni, la proposta rispetta l'ordine delle cause legittime di prelazione, se il piano è fattibile e se la proposta non arreca pregiudizio ai creditori rispetto all'alternativa della liquidazione fallimentare assicurando comunque un'utilità a ciascun creditore; ovviamente deve essere rispettata anche la regolarità del contraddittorio ⁽⁴⁸⁾.

È evidente il ridimensionamento del ruolo dei creditori nelle situazioni nelle quali si è verificata l'impossibilità di alternative possibili alla liquidazione dell'impresa non solo per l'omissione totale della fase del voto, ma anche per lo spostamento "in avanti" del loro eventuale intervento nella procedura, intervento che - concretizzandosi nella costituzione nel procedimento di omologa - comporta costi che sottintendono un interesse reale all'opposizione; opposizione che, quale contrappeso, è però riconosciuta a tutti i creditori.

possono proporre opposizione all'omologazione costituendosi nel termine perentorio di dieci giorni prima dell'udienza fissata per l'omologazione (art. 18, comma 4°).

⁽⁴⁶⁾ L'intuizione non è mia, ma del prof. Sido Bonfatti.

⁽⁴⁷⁾ Ancora sotto il profilo procedimentale: (a) il provvedimento di omologazione è assunto con decreto motivato e immediatamente esecutivo; (b) con il decreto di omologazione (art. 19, comma 1°) il tribunale nomina un liquidatore giudiziario; (c) è pubblicato a norma dell'art. 17 l. fall. nel registro delle imprese; (d) è comunicato dalla cancelleria a tutte le parti costituite; (e) è ammesso reclamo alla corte d'appello nel termine perentorio dei successivi trenta giorni (ai sensi dell'art. 183 l. fall.); (f) a sua volta il decreto della corte d'appello è ricorribile in cassazione nei successivi trenta giorni dalla data della comunicazione.

⁽⁴⁸⁾ Il tribunale può assumere i mezzi istruttori indicati dalle parti o disposti d'ufficio (indipendentemente, in questo caso, da eventuali opposizioni).

È bene dire qui che quando il piano di liquidazione che sorregge la domanda di concordato prevede un'offerta - che debba essere accettata dal debitore prima dell'omologazione - da parte di un *soggetto individuato* avente ad oggetto il trasferimento a suo favore dell'azienda o di uno o più rami d'azienda o di specifici beni, all'offerta dà esecuzione l'ausiliario, verificata l'assenza di soluzioni migliori sul mercato, con le modalità di cui all'art. 19, comma 2°, e direi con i medesimi effetti, previa autorizzazione del tribunale.

Analogamente - come si vedrà nel seguito - provvederà il liquidatore giudiziario *post* omologa, senza peraltro ovviamente necessità di apposita autorizzazione del tribunale.

Evidente la semplificazione se si pongono a confronto queste disposizioni sia con la disciplina delle *offerte* concorrenti sia di cui all'art. 163 *bis* l. fall., sia di cui all'art. 91 c.c.i.

Allo stato della stesura delle norme le stesse non sembrano compatibili con la disciplina delle *proposte* concorrenti che invece sembra sia teoricamente ipotizzabili con alcune modifiche da apportare in sede di conversione del decreto.

Le proposte concorrenti - che pur trovano il loro terreno di elezione nei concordati in continuità - non paiono, lo si è detto, innestabili nel nuovo procedimento, allo stato, in considerazione del fatto che, tra l'altro ma non solo, manca la fase del voto.

Basterebbe però pensare - in sede di conversione - ad una disposizione che lasci al tribunale la valutazione di quale sia la proposta che assicuri maggior utilità a ciascun creditore e fissare un termine per la loro proposizione di dieci giorni antecedente all'udienza di omologa; prevedendo poi, per il solo caso di effettiva presentazione, lo spostamento dell'udienza di omologa a diversa data e la riapertura del termine per le opposizioni e le osservazioni di tutti gli interessati (ivi compresi ovviamente i creditori) alle varie proposte affinché il tribunale possa fare le valutazioni del caso.

17. La fase successiva all'omologazione

Si è già detto che il tribunale nomina con il decreto di omologazione il liquidatore giudiziario che non potrà essere indicato nella stessa persona dell'ausiliario nominato *ex art.* 68 c.p.c. e neppure nella persona dell'esperto.

Rimane invece, anche in considerazione del richiamo espresso all'art. 182 l. fall. che fa l'art. 19, comma 1°, fermo il principio secondo il quale il tribunale è vincolato all'indicazione del debitore ove il soggetto indicato abbia le caratteristiche richieste dalla legge.

Quando il piano di liquidazione comprende un'offerta da parte di un soggetto individuato avente ad oggetto il trasferimento in suo favore, anche prima dell'omologazione (ma ovviamente detto trasferimento non sia stato ancora eseguito), dell'azienda o di uno o più rami d'azienda o di specifici

beni, il liquidatore giudiziale, verificata l'assenza di soluzioni migliori sul mercato, dà esecuzione all'offerta e alla vendita si applicano gli artt. da 2919 a 2929 c.c.

18. Alcune (provvisorie) considerazioni conclusive

Non v'è dubbio che il decreto rappresenti un "cambio di passo", un "cambiamento culturale" ⁽⁴⁹⁾, un atto di fiducia del legislatore nei confronti dell'impresa, e forse dei suoi professionisti, alla quale viene riconosciuta maggior capacità "dall'interno" di riconoscere "se sta aumentando la febbre" della "difficoltà" attuale e / o prospettica ⁽⁵⁰⁾.

Il punto di vista rimane sempre, e solo, quello dell'impresa, e di chi la gestisce, posto che i nuovi strumenti rimangono nell'esclusiva disponibilità dell'impresa stessa (allo stato non possono essere "attivati" dai terzi: né dai creditori, né dal collegio sindacale).

La qualità del dettato legislativo - combinato con la *Relazione* - ne permettono inoltre una comprensione anche sostanziale al di là della possibilità di alcune "limature" che si potranno apportare in sede di conversione.

L'impianto è chiaro nelle finalità che intende perseguire, e ciò ovviamente aiuterà nell'interpretazione delle norme anche in sede giudiziale.

Attenzione è riservata agli interessi dei dipendenti sia sotto il profilo delle retribuzioni anche anteriori all'istanza, sia sotto il profilo dell'interesse al mantenimento del posto di lavoro (interesse perseguito ovviamente anche per il tramite delle disposizioni rivolte a conservare in vita i nuclei produttivi).

Bene ha quindi fatto il legislatore - nonostante il provvedimento sia *anche* una risposta all'evento pandemico - ad escludere il carattere della temporaneità alle nuove norme che dovrebbero quindi rimanere un percorso alternativo a quelli già conosciuti oggi.

Il testo, lo si è detto, ha già destato larga e vivace discussione: non mancano per il nuovo sistema né le lusinghe dei consensi, né lo stimolo degli accesi dissensi che potranno aiutare il legislatore in sede di conversione: il confronto è aperto.

⁽⁴⁹⁾ Così, fra i primi, S. PACCHI, *Le misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale (ovvero: i cambi di cultura sono sempre difficili)*, op. cit., in questa *Rivista*, 9 agosto 2021.

⁽⁵⁰⁾ Per una critica severa al provvedimento si può consultare invece, da ultimo: D. GALLETTI, *Breve storia di una controriforma "annunciata"*, in *ilfallimentarista.it*, 1° settembre 2021.