

LE “IMPRESE SOTTO SOGLIA” NEL D.L. 118/2021: INTERAZIONI CON IL SOVRAINDEBITAMENTO

di ASTORRE MANCINI

SOMMARIO: **1.** La nuova composizione negoziata della crisi: la figura dell'esperto. **2.** I possibili esiti dell'intervento dell'esperto. **3.** Le imprese sotto soglia. **4.** Le interazioni con le procedure di sovraindebitamento. *a)* Gli strumenti negoziali e concorsuali a disposizione del debitore; *b)* La legittimazione; *c)* L'esperto e l'OCC; *d)* Gli effetti; *e)* Gli ulteriori effetti conseguenti all'accesso alla composizione negoziata. **5.** Considerazioni conclusive.

1. La nuova composizione negoziata della crisi: la figura dell'esperto.

Con il D.L. 24 agosto 2021 n.118 il legislatore ha recepito le indicazioni della Commissione “Pagni” insediata nella scorsa primavera dal Ministro Cartabia, disponendo, da un lato, il differimento al 16 maggio 2022 dell'entrata in vigore del CCII ed al 31 dicembre 2023 delle misure sull'allerta ivi previste, e dall'altro lato, introducendo *ex novo* l'istituto della “*composizione negoziata*” della crisi e del “*concordato semplificato*” per la liquidazione del patrimonio, che ampliano il novero degli strumenti concorsuali previsti dal nostro ordinamento.

Il legislatore, altresì, ha ritenuto di anticipare nella legge fallimentare una serie di disposizioni già contenute nel CCII, in tema, prevalentemente, di accordi di ristrutturazione, di cui si segnala l'importante allargamento del perimetro di applicazione

dell'accordo ad efficacia "estesa", non più limitato ai soli creditori finanziari¹.

Figura centrale della nuova riforma è la "composizione negoziata" della crisi, un percorso ad esclusiva iniziativa del debitore in crisi, semplificato, riservato e di natura privatistica², tramite il quale un professionista specializzato nelle ristrutturazioni aziendali dovrebbe coadiuvare l'imprenditore nel superamento del proprio stato di crisi, ogni qualvolta sussistano concrete possibilità di risanamento dell'impresa,

¹ Con riferimento agli istituti di nuovo conio innanzi richiamati, come osservato nei primissimi commenti, "è chiaro l'obiettivo che ha mosso il legislatore: prendere atto che la pandemia ha reso rapidamente obsoleta l'innovazione più significativa introdotta con il codice della crisi, le misure di allerta, e nel contempo approntare un rimedio alternativo", così PANZANI L., "Il D.L. Pagni, ovvero la lezione (positiva) del covid", in dirittodellacrisi.it, 25 agosto 2021.

Tra i primi commenti segnaliamo PACCHI S., "Le misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale (ovvero: i cambi di cultura sono sempre difficili)", in ristrutturazioniazionali.ilcaso.it; FABIANI M., "La proposta della Commissione Pagni all'esame del Governo: valori, obiettivi, strumenti", in dirittodellacrisi.it, 2 agosto 2021; LEUZZI, *Una rapida lettura dello schema di D.L. recante misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale*, *ivi*, 5 agosto 2021; BOTTAI A., "La rivoluzione del concordato liquidatorio semplificato", in dirittodellacrisi.it, 8 agosto 2021; ZENATI S.A., "L'esperto indipendente al quale è affidata la composizione negoziata della crisi: schema di D.L. approvato dal CdM del 5 agosto 2021", in IIFallimentarista.it, 18 agosto 2021; BARATTA A., "Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio. Brevi considerazioni introduttive", in IIFallimentarista.it, 13 agosto 2021; CESARE F., "La nuova composizione negoziata della crisi e il concordato liquidatorio semplificato", *ivi*, 19 agosto 2021; AMBROSINI S., "La nuova composizione negoziata della crisi: caratteri e presupposti", in ristrutturazioniazionali.ilcaso.it, 23 agosto 2021;; MORRI S., "Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio", in [II Fallimentarista](http://IIFallimentarista.it), 24 agosto 2021.

Tra le voci critiche, per cui il decreto comporterebbe un progressivo svuotamento della riforma del CCII destinato, ad avviso di questi Autori, a non entrare più in vigore, GALLETTI D., "E' arrivato il venticello della controriforma? Così è, se vi pare", in IIFallimentarista.it, 27 luglio 2021; LAMANNA F., "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.

² L'intervento del tribunale è, infatti, solo eventuale, collegato alla necessità di disporre misure protettive del patrimonio del debitore o per autorizzare determinate operazioni, anche rilevanti, come contrarre finanziamenti prededucibili e cedere l'azienda o ramo di essa.

agevolando in tal senso la conclusione di un possibile accordo con i creditori.

2. I possibili esiti dell'intervento dell'esperto.

Ai fini delle presenti note esaminiamo i possibili esiti dell'intervento dell'esperto, che potrà condurre o meno all'individuazione di una soluzione idonea al superamento della situazione di crisi, e quindi, nel caso in cui detta soluzione sussista, a coadiuvare l'imprenditore nella ricerca di un consenso presso il ceto creditorio, da formalizzare in uno degli strumenti negoziali previsti dalla normativa.

Nel caso in cui fosse individuata una soluzione, è l'art.11 a prevedere che l'imprenditore potrà accedere agli strumenti tradizionali previsti dalla legge fallimentare (piano attestato, accordo di ristrutturazione o di moratoria e concordato preventivo) ovvero potrà giovare di tre nuovi strumenti rappresentati, alternativamente:

- a) dalla conclusione di un contratto con uno o più creditori che consente di accedere alle misure premiali di cui all'art. 14 se, secondo la relazione dell'esperto, è idoneo ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni;
- b) dal perfezionamento di un accordo sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori e dall'esperto che produce gli effetti di cui all'art.67, comma 3, lett. d), l. fall., senza necessità dell'attestazione prevista dal medesimo articolo;
- c) dall'accesso volontario dell'imprenditore al nuovo istituto del concordato liquidatorio semplificato.

Quando invece l'esperto, nella propria relazione finale, dichiara che le trattative non hanno avuto esito positivo e che le soluzioni negoziali sopra richiamate “*non sono praticabili*”, è l'art. 18 a sancire la possibilità per l'imprenditore di accedere direttamente al concordato semplificato per la liquidazione dei beni, mediante presentazione “*nei sessanta giorni successivi alla comunicazione dell'esperto, di una proposta di concordato per cessione dei beni unitamente al piano di liquidazione e ai documenti indicati nell'articolo 161, secondo comma, lettere a), b), c), d) l. fall.*”.

3. Le imprese sotto soglia.

Con riferimento al presupposto soggettivo, l'art. 2 comma 1 riserva espressamente l'accesso alla composizione negoziata all'"*imprenditore commerciale e agricolo*", persone fisiche o giuridiche che devono presentare, altresì, il requisito dell'iscrizione al registro imprese, necessario per l'accesso alla piattaforma telematica tramite cui si presenta l'istanza di nomina dell'esperto, come disposto dal successivo art. 3.

Il legislatore si è però premurato, con la disciplina stabilita all'art. 17, di estendere l'ambito di applicazione della nuova composizione negoziata anche agli imprenditori commerciali e agricoli "*che possiedono congiuntamente i requisiti di cui all'art. 1 l. fall.*", ovvero le imprese sotto soglia (dunque l'"impresa minore" come definita dall'art. 2 CCII, oltre all'impresa agricola), con una procedura ulteriormente semplificata, da avviare con istanza di nomina dell'esperto da presentare all'OCC o al segretario della locale CCIAA unitamente ad una serie di documenti più contenuta rispetto a quella prevista per le imprese maggiori, ovvero:

- a) una dichiarazione circa la pendenza o meno di istanze di fallimento;
- b) il certificato unico dei debiti tributari;
- c) l'estratto della debitoria complessiva rilasciato da Agenzia Entrate – Riscossione;
- d) il certificato dei debiti contributivi, oppure, se non disponibile, il documento unico di regolarità contributiva;
- e) l'estratto delle informazioni presenti presso la Centrale Rischi gestita dalla Banca d'Italia, non anteriore di tre mesi rispetto alla presentazione dell'istanza³.

³ Per le imprese maggiori l'art. 5 prevede, infatti, l'obbligo di allegare i seguenti ulteriori documenti:

a) i bilanci degli ultimi tre esercizi, se non già depositati presso il registro delle imprese, oppure, per gli imprenditori che non sono tenuti al deposito dei bilanci, le dichiarazioni dei redditi e dell'IVA degli ultimi tre periodi di imposta, nonché una situazione patrimoniale e finanziaria aggiornata a non oltre sessanta giorni prima della presentazione dell'istanza;

b) una relazione chiara e sintetica sull'attività in concreto esercitata recante un piano finanziario per i successivi sei mesi e le iniziative industriali che intende adottare;

L'esperto nominato avrà peraltro un compito di ausilio dell'imprenditore più pregnante e incisivo rispetto al ruolo svolto per le imprese maggiori, avendo la legge assegnato espressamente a tale figura il compito di coadiuvare il debitore nella predisposizione della ulteriore documentazione necessaria per individuare l'eventuale soluzione della crisi, acquisendo i *“bilanci dell'ultimo triennio, se disponibili”*, le *“dichiarazioni fiscali e la documentazione contabile”* per redigere una *“relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale ed economico-finanziaria dell'imprenditore”* nonché un *“elenco aggiornato dei creditori e dei relativi diritti”*.

Mentre in assenza di soluzioni praticabili od in caso di esito negativo delle trattative con i creditori, lo sbocco previsto per le imprese sotto soglia è il medesimo delle imprese maggiori, rappresentato dall'eventuale accesso al concordato liquidatorio semplificato previsto dall'art. 18, quando è individuata una soluzione idonea al superamento della situazione di crisi, il quarto comma dell'art. 17 indica un novero di possibilità in parte diverse rispetto a quanto previsto all'art. 11 per le imprese maggiori.

In particolare, le parti possono, alternativamente:

- a) concludere un contratto privo di effetti nei confronti dei terzi idoneo ad assicurare la continuità aziendale oppure con il contenuto dell'articolo 182-*octies* 1. fall. (convenzione di moratoria);
- b) concludere un accordo sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori e dall'esperto, senza necessità di attestazione, idoneo a produrre gli effetti di cui all'art. 67 lett. d) 1. fall., senza necessità dell'attestazione prevista dal medesimo articolo;
- c) proporre l'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'articolo 7 della legge 27 gennaio 2012, n. 3;
- d) chiedere la liquidazione dei beni ai sensi dell'art.14-*ter* della legge 27 gennaio 2012, n. 3;

c) l'elenco dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti scaduti e a scadere e dell'esistenza di diritti reali e personali di garanzia.

In riferimento alla suddetta documentazione, come si dirà in prosieguo di trattazione, l'art. 17 prevede che essa sia approntata dall'imprenditore successivamente al deposito dell'istanza di nomina, con l'ausilio dell'esperto.

e) proporre la domanda di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio di cui all'articolo 18 del presente decreto.

Infine, se all'esito delle trattative non è possibile raggiungere l'accordo, il comma 6 prevede che l'esperto, su richiesta dell'imprenditore, svolge i compiti di gestore della crisi di cui alla l. 3/2012.

4. Le interazioni con le procedure di sovraindebitamento.

La riforma opera un notevole allargamento delle soluzioni a disposizione delle "imprese minori", incluse le imprese agricole sotto soglia, per il superamento delle situazioni di crisi, strumenti non più confinati entro il perimetro della legge 3/2012, le cui difficoltà applicative, spesso, sono proprio dipese dal carattere fin troppo eterogeneo dei soggetti legittimati all'accesso alle procedure di sovraindebitamento.

Il legislatore prosegue, dunque, nell'opera volta ad uniformare le discipline tra procedure maggiori e minori, avviata con l'introduzione del "concordato minore" nel CCII e le successive anticipazioni nella l. 3/2012, ogni qualvolta si tratti di fornire soluzioni di superamento della crisi a soggetti che esercitano attività d'impresa e vi siano concrete possibilità di risanamento.

a) Gli strumenti negoziali e concorsuali a disposizione del debitore

Le imprese sotto soglia in situazione di crisi possono contare, infatti, non soltanto nelle soluzioni fornite dalle procedure codificate nella l. 3/2012, ma anche nei due nuovi strumenti previsti dal d.l. 118/2021: la **composizione negoziata "minore"** disciplinata dall'art. 17 e il **concordato liquidatorio semplificato** normato al successivo art. 18, accessibile ad iniziativa del solo debitore, non in via autonoma ma solo quale sbocco positivo (art. 17 comma 4 lett. d) o negativo (art. 18 comma 1) del tentativo di negoziazione.

Non solo. Il panel di strumenti a disposizione dell'imprenditore minore risulta ulteriormente ampliato dalle soluzioni negoziali e concorsuali previste dal quarto comma dell'art. 17 in ipotesi di esito positivo della composizione

negoziata: oltre al citato concordato semplificato ed alle procedure della l. 3/2012 (accordo di composizione e liquidazione dei beni), il legislatore ha esteso l'applicabilità alle imprese minori di due nuovi strumenti negoziali rappresentati, come visto, *a)* dal **contratto, privo di effetti nei confronti dei terzi, idoneo ad assicurare la continuità aziendale** oppure con il contenuto dell'articolo 182-*octies* l. fall. (**convenzione di moratoria**); *b)* dall'**accordo idoneo a produrre gli effetti di cui all'art. 67 lett. d) l. fall.**, senza tuttavia necessità dell'attestazione, che dovrà essere sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori e dall'esperto.

b) La legittimazione

Peraltro, la legittimazione ad accedere al nuovo strumento della composizione negoziata "minore" non è estesa a tutti i soggetti ricompresi nel perimetro della l. 3/2012, essendo esclusi, evidentemente, non soltanto il consumatore ma anche tutti coloro che non sono imprenditori commerciali od agricoli (artigiani, professionisti, enti no profit), o si sono cancellati dal registro delle imprese (non potendo questi ultimi accedere alla piattaforma telematica da cui sarà possibile avviare la procedura), anche se non è decorso l'anno da detta cancellazione.

La disposizione assegna rilevanza, per la prima volta, alle dimensioni dell'impresa agricola - che il sistema concorsuale ad oggi non ha mai valorizzato, avendo disciplinato detta impresa per la natura e qualità dell'attività esercitata, a prescindere da criteri quantitativi - prevedendo, appunto, l'applicazione della procedura di composizione "minore" regolata dall'art. 17 all'impresa agricola che dimostri di operare entro i limiti dimensionali dell'art. 1 l. fall.

Allo stesso modo, il legislatore regola la *start up* innovativa che, come noto, è dichiarata per legge non fallibile e assoggettata alle procedure di sovraindebitamento, con la conseguenza, non irrilevante sotto il profilo sistematico, che le imprese di questo tipo che superano i limiti dovrebbero accedere alla composizione negoziata 'ordinaria' ex art. 2 disciplinata per le imprese fallibili, malgrado per esse siano precluse le procedure concorsuali della legge fallimentare.

c) L'esperto e l'OCC

La riforma è incentrata sulla figura dell'esperto, nominato da una commissione istituita presso ciascuna CCIAA territoriale a seguito di istanza presentata dall'imprenditore tramite una piattaforma telematica nazionale, accessibile agli iscritti nel registro delle imprese attraverso il sito istituzionale della CCIAA (art. 2).

L'elenco di esperti è formato presso la CCIAA a seguito di domanda dei professionisti; quanto ai requisiti di accesso essi sono disciplinati dall'art.3 che rinvia ad un decreto ministeriale che dovrà essere emanato entro il 25 settembre 2021.

La disciplina prevista all'art. 17 per le imprese sotto soglia potrebbe ingenerare, tuttavia, un problema di coordinamento, laddove il secondo comma consente all'imprenditore di presentare l'istanza di nomina, in alternativa alla CCIAA, anche all'OCC⁴, che, però, è spesso un soggetto autonomamente costituito al di fuori della stessa CCIAA, con liste autonome di gestori della crisi.

In via generale la nomina dell'esperto è affidata alla commissione di tre membri istituita in seno alla CCIAA, ai sensi dell'art. 3 comma 6; ritengo, tuttavia, che tale attribuzione specifica non dovrebbe conoscere deroghe nella disciplina della negoziazione "minore", malgrado la facoltà dell'imprenditore di presentare l'istanza di nomina direttamente all'OCC, a cui dunque non dovrebbe riconoscersi la facoltà di nominare l'esperto.

Invero, la norma non dice che l'OCC "nomina", ma individua detto organismo solo come soggetto a cui presentare l'istanza; del resto, l'art. 17 comma 2 prevede che l'istanza di nomina sia presentata, alternativamente, anche al segretario generale della CCIAA il quale, tuttavia, al pari dell'OCC, non procede autonomamente alla nomina ma - prescrive la norma - "comunica" la richiesta alla commissione che provvederà alla

⁴ Il secondo comma dell'art. 17 prevede che *"L'istanza è presentata, unitamente ai documenti di cui all'articolo 5, comma 3, lettere d), e), f), g) e h), del presente decreto, all'Organismo di Composizione della Crisi oppure, nelle forme previste dal medesimo art.5, comma 1, al segretario generale della CCIAA nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa. All'esperto è affidato il compito di cui all'articolo 2, comma 2, del presente decreto"*.

nomina dell'esperto entro i successivi cinque giorni (art. 3 comma 7).

Se la lettura offerta è corretta, analogamente l'OCC, ricevuta l'istanza, dovrebbe attivare la commissione per la nomina, che ricadrà tra i professionisti iscritti nell'apposito "elenco degli esperti" di cui all'art. 3 comma 3, e non già nell'elenco ministeriale dei gestori della crisi iscritti all'OCC cui è rivolta, eventualmente, l'istanza, stante anche la diversità dei previsti requisiti che ne legittimano l'iscrizione.

Al contrario, una diversa interpretazione dell'art.17 - ritengo meno convincente – porterebbe a pensare che la disposizione in commento prevede un percorso semplificato anche in riferimento al meccanismo di nomina dell'esperto, affidato all'OCC od allo stesso segretario generale della CCIAA, a secondo del soggetto a cui è indirizzata l'istanza di nomina, senza coinvolgimento alcuno della commissione prevista per le imprese maggiori⁵.

Peraltro, ove fosse riconosciuto all'OCC il potere di nomina diretta dell'esperto, la scelta dovrebbe comunque ricadere tra i professionisti iscritti nell'apposito elenco, non certo tra i gestori dell'OCC, in relazione alla specifica funzione, ad essi assegnata dalla legge, di coadiutori dell'imprenditore nel risanamento dell'impresa.

Resta comunque oggettivamente equivoca la definizione degli ambiti di operatività degli iscritti all'elenco degli esperti ed a quello dei gestori della crisi dell'OCC, liste i cui requisiti di formazione ed iscrizione divergono anche notevolmente - ulteriormente difforni da quelli previsti per l'Albo ex art. 356 CCII - a maggior ragione in relazione al disposto dell'art. 17 comma 6 per cui *“se all'esito delle trattative non è possibile raggiungere l'accordo, l'esperto, su richiesta*

⁵ Tale lettura sarebbe accreditata dal settimo comma dell'art. 17, che espressamente non richiama l'art. 3 (che prevede la facoltà di nomina in capo alla commissione) tra le norme applicabili, in quanto compatibili, alle imprese sotto soglia, nonché dal successivo ottavo comma che assegna il compito di liquidare il compenso dell'esperto al *“responsabile dell'organismo di composizione della crisi o dal segretario generale della CCIAA, che lo ha nominato”*, competenza specifica che per le imprese maggiori, invece, l'art. 16 comma 10 assegna espressamente alla commissione, che provvede alla liquidazione del compenso dell'esperto, in mancanza di accordo tra le parti.

dell'imprenditore, svolge i compiti di gestore della crisi di cui alla legge 27 gennaio 2012, n. 3”.

In ogni caso, è evidente che - fin dal decreto ministeriale di prossima emanazione - dovrà procedersi ad un opportuno coordinamento tra OCC e CCIAA, quantomeno ai fini del collegamento alla piattaforma telematica impostata presso il sito istituzionale di quest'ultimo ente; ciò anche al fine di regolare al meglio una serie di importanti effetti negoziali e processuali collegata proprio agli adempimenti da assolvere presso il registro imprese per il tramite della prevista piattaforma telematica⁶.

d) Gli effetti

Passando sommariamente in rassegna gli effetti di detti strumenti negoziali e concorsuali, nei limiti delle presenti note, il concordato liquidatorio semplificato, la cui omologazione non richiede la preventiva approvazione dei creditori, dovrebbe consentire al debitore, anche persona giuridica, di conseguire l'esdebitazione con la cessione dei beni ai creditori affidata al liquidatore - ciò grazie al richiamo espresso all'art. 184 l. fall. contenuto all'ottavo comma dell'art. 18 in quanto compatibile - , diversamente da quanto previsto nella liquidazione dei beni ex l. 3/2012 all'esito della quale il sovraindebitato, solo persona fisica, se intende esdebitarsi è tenuto ad avviare l'autonomo procedimento ex art. 14 terdecies⁷.

L'accordo sottoscritto dalle parti - che non richiede l'attestazione - determina gli effetti dell'art. 67 l.fall. comma 3

⁶ Si pensi alla richiesta di nomina presentata direttamente all'OCC che potrebbe contenere l'istanza di applicazione di misure protettive ex art. 6, i cui effetti decorrono, tuttavia, dal “giorno della pubblicazione nel registro imprese” della medesima istanza, unitamente all'accettazione dell'esperto. Peraltro, il d.l. 118/2021 prevede una serie di ulteriori effetti collegati alla “pubblicazione nel registro imprese” dell'istanza di nomina, quali l'inibitoria del ricorso per dichiarazione di fallimento ex art. 6 comma 4 a carico dell'impresa richiedente, in riferimento alle imprese maggiori, ovvero la sospensione degli obblighi societari ex art. 2446 c.c. e 2447 c.c. prevista dall'art. 8, od ancora, la decorrenza delle misure premiali ex art. 14 comma 4.

⁷ In tal senso mi pare si sia già espresso CESARE F., in “La nuova composizione negoziata della crisi e il concordato liquidatorio semplificato”, in *IFallimentarista*, 19 agosto 2021.

lett. d)⁸, produrrà appunto l'esenzione da revocatoria dei pagamenti ed atti dispositivi posti in essere in adempimento dell'accordo medesimo, non altro.

Quanto al contratto, privo di effetti nei confronti dei terzi, idoneo ad assicurare la continuità aziendale, eventualmente con il contenuto dell'articolo 182-octies l. fall. (convenzione di moratoria), il dettato normativo appare fin troppo stringato in quanto nulla dispone in ordine agli effetti che conseguono a detta stipulazione: lo strumento negoziale ricalca l'accordo già previsto all'art. 11 comma 1 lett. a) per le imprese maggiori, tuttavia senza il rilevante inciso ivi contenuto per cui l'accordo "*produce gli effetti di cui all'art. 14*"⁹, norma, quest'ultima, rubricata "misure premiali", che, oltre alla riduzione di interessi e sanzioni maturati sui crediti tributari (e la facoltà di rateizzazione del debito erariale), prevede al quarto comma l'importante richiamo delle norme in tema di trattamento fiscale delle sopravvenienze attive derivanti dalla riduzione dei debiti eventualmente accordata dai creditori¹⁰; la possibilità di beneficiare della neutralità fiscale delle sopravvenienze da stralcio dei crediti avrebbe, peraltro, rappresentato un elemento di forte novità rispetto all'attuale disciplina delle procedure di sovraindebitamento.

Dunque, il mancato ed espresso richiamo, nell'accordo ex art. 17 comma 4 lett. a), dello specifico effetto invece previsto

⁸ L'art. 67 comma 3 lett. d) recita che "*non sono soggetti all'azione revocatoria [...] gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria;*".

⁹ L'art. 11 comma 1 lett.a) recita: "*a) concludere un contratto, con uno o più creditori, che produce gli effetti di cui all'articolo 14 se, secondo la relazione dell'esperto di cui all'articolo 5, comma 8, è idoneo ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni;*", mentre l'art. 17 comma 4 lett. a) prevede: "*a) concludere un contratto privo di effetti nei confronti dei terzi idoneo ad assicurare la continuità aziendale oppure con il contenuto dell'articolo 182-octies del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267;*".

¹⁰ L'art. 14 comma 5 recita infatti "*Dalla pubblicazione nel registro delle imprese del contratto e dell'accordo di cui all'articolo 11, comma 1, lettere a) e c), o degli accordi di cui all'articolo 11, comma 2, si applicano gli articoli 88, comma 4-ter, e 101, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917*".

nell'accordo per le imprese maggiori, lascia notevoli spazi interpretativi nel senso di negare l'accesso alle misure premiali.

Diversamente, in via interpretativa, potrebbe ritenersi che il legislatore abbia semplificato la disposizione in commento (che accede infatti al procedimento ulteriormente snellito per le imprese minori), senza voler escludere l'operatività delle misure premiali, se è vero che l'art. 17 comma 7 include l'art.14 tra le norme applicabili alle imprese sotto soglia, entro i limiti di compatibilità, diversamente non si vede quali altri effetti possano derivare da un accordo negoziale che resta di natura privatistica e *“privo di effetti nei confronti dei terzi”*.

Infine, l'imprenditore minore che versa in situazione di crisi, sempre in forza dell'art.17 comma 4 lett. a), può concludere l'accordo *“con il contenuto”* dell'art. 182 octies l. fall., ovvero la *“convenzione di moratoria”* che lo stesso d.l. 118/2021, all'art. 20, modifica sostanzialmente estendendo la sua applicazione anche alle categorie di creditori diversi dagli enti finanziari.

Come noto, la convenzione consente di concludere un accordo che, in deroga agli artt. 1372 e 1411 c.c., è efficace anche nei confronti dei creditori non aderenti che appartengono alla medesima categoria, a condizione di ottenere l'adesione di tanti creditori che rappresentano almeno il 75% dei crediti della categoria medesima. Tale accordo, peraltro, può avere 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, tuttavia, non comporti rinuncia al credito.

e) Gli ulteriori effetti conseguenti all'accesso alla composizione negoziata

L'accesso alla composizione negoziata non consente solo di conseguire gli effetti propri dello strumento negoziale o concorsuale prescelto, ma determina una serie di possibilità in capo all'imprenditore minore, espressamente richiamate, con il limite di compatibilità, dall'art. 17 comma 7.

In particolare, viene in evidenza la disciplina *a)* delle misure protettive e cautelari e *b)* degli atti sottoposti a regime autorizzatorio in pendenza della procedura, infine, *c)* la rinegoziazione dei contratti, nei limiti in cui si dirà.

e1) Le misure protettive

Di indubbia rilevanza è la possibilità per le imprese minori sotto soglia di richiedere misure protettive del patrimonio in pendenza di trattative per la composizione negoziata della crisi, a seguito dei richiamati artt. 6 e 7, in quanto compatibili¹¹.

Come noto tale possibilità non esiste nella l.3/2012, i cui effetti protettivi conseguono solo al decreto di apertura delle procedure di sovraindebitamento; il meccanismo ora previsto ricalca quanto stabilito dall'art. 182 bis comma 6 l. fall., per cui la protezione del patrimonio dell'impresa sotto soglia si attiva con la semplice pubblicazione a registro imprese dell'istanza di applicazione delle misure protettive avanzata dal debitore - salva la successivamente conferma di dette misure da parte del tribunale all'uopo adito -, cui consegue l'immediato effetto per cui dal giorno della pubblicazione i creditori non possono acquisire diritti di prelazione se non concordati con l'imprenditore né possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa.

In sede di conferma giudiziale delle misure, esse possono essere ampliate ed adattate al caso concreto, integrate dai provvedimenti cautelari incidenti sui diritti dei terzi (che devono per questo essere sentiti) e prorogate per il tempo necessario per assicurare il buon esito delle trattative, per un termine massimo di duecentocinquanta giorni.

e2) Gli atti autorizzati ex art. 10

Nel corso delle trattative successive alla nomina dell'esperto l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa.

Di grande interesse la previsione per cui, su richiesta dell'imprenditore il tribunale, verificata la funzionalità degli atti

¹¹ Il Legislatore anticipa così la previsione già contenuta nel CCII che stabilisce la possibilità per le "imprese minori" ed agricole di accedere alla "composizione assistita" ex art. 18 CCII e, dunque, al successivo art. 20 CCII che permette al debitore di richiedere le misure protettive del patrimonio, peraltro con un tortuoso percorso da avviare alla sezione specializzata in materia di imprese, non previsto nel d.l. in commento.

rispetto alla continuità aziendale e alla migliore soddisfazione dei creditori, può:

a) autorizzare l'imprenditore a contrarre finanziamenti, anche dai soci, qualificati come prededucibili;

d) autorizzare l'imprenditore a trasferire in qualunque forma l'azienda o uno o più suoi rami senza gli effetti di cui all'articolo 2560, comma 2, c.c., rimanendo tuttavia fermo l'art. 2112 c.c.

Peraltro, non è scontato, anzi, che la citata previsione dell'art. 10 superi il vaglio di compatibilità ex art. 17 ai fini della sua applicazione alle imprese sotto soglia, con riferimento a tutte le soluzioni negoziali di sbocco delle trattative, considerato che l'art. 12 fa salvi gli effetti degli atti autorizzati solo con riferimento al concordato liquidatorio semplificato, non anche in relazione agli altri strumenti previsti dall'art. 17¹².

e3) La rinegoziazione dei contratti

L'art. 10 comma 2 assegna all'esperto, nell'ambito della procedura di composizione negoziata, il compito di invitare le parti a rideterminare, secondo buona fede, il contenuto dei contratti ad esecuzione continuata o periodica ovvero ad esecuzione differita se la prestazione è divenuta eccessivamente onerosa per effetto della pandemia. In mancanza di accordo, su domanda dell'imprenditore, il tribunale, acquisito il parere dell'esperto e tenuto conto delle ragioni dell'altro contraente, può rideterminare equamente le condizioni del contratto, per il periodo strettamente necessario e come misura indispensabile ad assicurare la continuità aziendale; se accoglie la domanda il tribunale assicura l'equilibrio tra le prestazioni anche stabilendo la corresponsione di un indennizzo. Peraltro, tale disposizione non si applica alle prestazioni oggetto di contratti di lavoro dipendente.

¹² L'art. 12 comma 1 prescrive infatti che “*Gli atti autorizzati dal tribunale ai sensi dell'art. 10 conservano i propri effetti se successivamente intervengono un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato, un concordato preventivo omologato, il fallimento, la liquidazione coatta amministrativa, l'amministrazione straordinaria o il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio di cui all'articolo 18*”.

5. Considerazioni conclusive.

Indubbiamente l'aspetto positivo della riforma è rappresentato dall'allargamento delle soluzioni di composizione della crisi offerte alle imprese sotto soglia, con l'importante vantaggio di avere a disposizione una serie di strumenti - quali la possibilità di cedere l'azienda od un ramo di essa, previa autorizzazione giudiziale - il cui accesso è consentito anche prima della conclusione degli accordi o dell'omologazione da parte del tribunale.

Abbastanza deludenti, va però detto, appaiono le scelte del legislatore in tema di misure premiali riguardanti la definizione dei debiti tributari, ed in specie la riduzione di interessi e sanzioni e la facoltà di rateizzazione fino a 72 mesi, ben poco appetibili e inidonee a supportare efficacemente un piano di risanamento aziendale.

E' comunque evidente che, accanto al *favor debitoris* che permea le procedure di sovraindebitamento, il legislatore ha operato una scelta altrettanto netta in favore della continuità aziendale, ogni qualvolta la crisi involga l'imprenditore commerciale o agricolo, tenuto conto che anche la disciplina dell'art. 17, al pari di quanto previsto per le imprese commerciali maggiori, è dettata espressamente per le situazioni di crisi nelle quali risulti "*ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa*".

L'accesso alla "composizione negoziata" diventerà senz'altro una prima via privilegiata di approccio alle numerose situazioni di indebitamento che involgono le imprese sotto soglia.