

L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKI**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

[Torna al libro](#)



CEDAM

IPSOA

UTET[®]
GIURIDICA

il fisco

 ALTALEX

1. **FASE ANTECEDENTE GLI STRUMENTI
DI REGOLAZIONE DELLA CRISI E
DELL'INSOLVENZA**



Fase antecedente gli strumenti di regolazione della Crisi e dell'Insolvenza 1.

Premessa - Obiettivi ed entrata in vigore del Codice della Crisi 1.1.

1.1. PREMESSA - OBIETTIVI ED ENTRATA IN VIGORE DEL CODICE DELLA CRISI

Con la pubblicazione sulla G.U. n. 38 del 14 febbraio 2019 del “**Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza**” ha preso ufficialmente il via la riforma organica delle procedure concorsuali, basata sulla Legge delega n. 155/2017.

Anche a seguito delle sollecitazioni della Comunità Europea, *in primis* con la raccomandazione 12 marzo 2014, n. 2014/135/UE e il Regolamento UE n. 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, relativo alle procedure di insolvenza caratterizzate da un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza, la suddetta Legge delega, emanata al termine dei lavori della Commissione per la riforma delle procedure concorsuali diretta dal Presidente Aggiunto della Suprema Corte Renato Rordorf, aveva previsto, tra gli altri, i seguenti obiettivi:

- un favore per **strumenti di composizione stragiudiziale** della crisi;
- la previsione di specifiche **procedure di allerta** per far emergere prima possibile la crisi aziendale;
- una **facilitazione per le imprese** all'accesso al piano attestato di risanamento e all'accordo di ristrutturazione;
- la semplificazione e unitarietà delle regole processuali; il superamento dell'utilizzo della parola fallimento¹;
- la revisione della disciplina dei privilegi;
- l'individuazione e l'accorpamento dei Tribunali competenti in materia;
- la **rivisitazione del concordato preventivo**, privilegiando soprattutto quello orientato alla continuità aziendale;
- la **eliminazione della liquidazione coatta amministrativa** come procedura concorsuale pur restando amministrativa ma con esclusione delle società cooperative dalla stessa;
- la previsione della esdebitazione di diritto, con la possibilità di ricorrere a tale istituto anche per le società e non solo per i soci tornati *in bonis* a seguito della chiusura del fallimento;
- una serie di modifiche alla **crisi da sovraindebitamento**²;
- una specifica disciplina della crisi e dell'insolvenza per i **gruppi di imprese**;
- la prospettiva di una liquidazione giudiziale tendenzialmente marginale, da aprirsi soltanto ove gli altri strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza non vadano a buon fine;
- un aumento dei poteri in capo al curatore.

Da ultimo, e al di fuori del *corpus* normativo del Codice della Crisi, ma necessariamente collegato a esso, è stato emanato il D.Lgs. n. 17 giugno 2022, n. 83, il quale ha recepito la Direttiva europea c.d. Insolvency n. 2019/1023 sugli accordi di ristrutturazione pre-

¹ Dal 15 luglio 2022 non si sentirà più parlare infatti di fallimento, procedura fallimentare e fallito, ma di liquidazione giudiziale, procedura di liquidazione giudiziale e persona sottoposta alla procedura di liquidazione giudiziale.

² Disciplinata sinora dalla Legge n. 3/2012, nelle tre diverse accezioni dell'accordo del consumatore (detto anche accordo di composizione della crisi), del piano del consumatore e della procedura di liquidazione del patrimonio.

1. Fase antecedente gli strumenti di regolazione della Crisi e dell'Insolvenza

1.1. Premessa - Obiettivi ed entrata in vigore del Codice della Crisi

ventiva, che comprende alcune disposizioni che riguardano i diritti dei lavoratori e che verranno trattate nel presente Volume.

L'obiettivo dichiarato del legislatore riformista è dunque quello di evidenziare e far emergere le situazioni in cui l'impresa, anziché produrre valore, distrugge ricchezza, permettendo al sistema economico nel suo complesso di reagire prima possibile, tutelando al meglio il diritto di credito, massimizzando - anche con ipotesi di continuità (come nella liquidazione giudiziale o nel concordato preventivo³) - il risultato dei creditori.

E tra i soggetti coinvolti non possono non essere menzionati i **lavoratori**, i quali costituiscono - soprattutto in ipotesi di continuità aziendale - uno dei fondamentali strumenti per l'impresa per rimanere sul mercato in regime di concorrenza⁴.

A conferma, tra i segnali di crisi innovativamente introdotti al novellato⁵ art. 3, comma 4, del CCII vi è *“l'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno trenta giorni pari a oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni”*.

La particolarità del Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza (d'ora innanzi anche CCII), rispetto ad altre novelle legislative, anche di portata particolarmente innovativa come quella che ci occupa, riguarda la previsione di una diversa entrata in vigore degli istituti in essa contemplati.

Sul punto è fondamentale partire dagli ultimi articoli del D.Lgs. n. 14/2019, che disciplinano la c.d. fase transitoria.

I primi due commi dell'art. 389 del Codice della Crisi affermano testualmente che *“1. Il presente decreto entra in vigore decorsi diciotto mesi dalla data della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, salvo quanto previsto al comma 2. 2. Gli artt. 27, comma 1, 350, 356, 357, 359, 363, 364, 366, 375, 377, 378, 379, 385, 386, 387 e 388 entrano in vigore il trentesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del presente decreto”*.

In pratica la norma distingue, ai fini dell'entrata in vigore del Decreto legislativo, tra le disposizioni dirette a disciplinare gli istituti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, che sarebbero dovuti entrare in vigore dopo 18 mesi dalla data della pubblicazione nella G.U. (e quindi dal 15 agosto 2020, data poi ulteriormente posticipata prima al 1° settembre 2021 a seguito dello scoppio della nota pandemia da Covid-19⁶, quindi al 16

³ È possibile garantire la continuità nella liquidazione giudiziale attraverso l'esercizio provvisorio da parte del curatore o l'affitto o la cessione del plesso aziendale; mentre in sede concordataria dal 2012 è stato introdotto l'istituto del c.d. concordato in continuità aziendale, che trova ora collocazione nell'art. 84 del Codice della Crisi.

⁴ Non a caso nel primo considerando della raccomandazione n. 2014/135/UE - che ha costituito la base della riforma introdotta dal Codice della Crisi - si fa riferimento all'obiettivo di *“massimizzare il valore totale per creditori, dipendenti, proprietari e per l'economia in generale”*.

⁵ Tale articolo è stato riscritto dall'art. 2 del D.Lgs. n. 83/2022.

⁶ Si veda sul punto l'art. 5 del c.d. Decreto Crescita, ossia del D.L. 8 aprile 2020, n. 23 convertito, con modificazioni, dalla Legge 5 giugno 2020, n. 40. Tale rinvio segue tra l'altro quello previsto nel Decreto Cura Italia (D.L. n. 18/2020), che aveva già rinviato al 15 febbraio 2021 l'entrata in vigore delle misure di allerta previste dal nuovo Codice della Crisi con disposizione normativa che si può ritenere “scavalcata” dalle disposizioni contenute nel Decreto Liquidità.

Fase antecedente gli strumenti di regolazione della Crisi e dell'Insolvenza 1.

Obbligo di certificazione degli Enti previdenziali 1.2.

maggio 2022⁷ e, infine, al 15 luglio 2022⁸), allo scopo di consentire ai soggetti destinatari della disciplina di adottare le necessarie misure organizzative, e alcune disposizioni destinate a entrare in vigore 30 giorni dopo la pubblicazione (e dunque dal 16 marzo 2019).

Tra queste ultime ci sono le norme relative alla competenza per materia e territorio, alcune modifiche alla disciplina dell'amministrazione straordinaria, l'istituzione di un albo per i soggetti che gestiranno e controlleranno le procedure concorsuali, le modifiche al Codice civile in materia di assetti organizzativi e di controllo delle imprese, nonché le disposizioni in tema di certificazioni dei debiti contributivi e tributari e dei premi assicurativi⁹.

1.2. **OBBLIGO DI CERTIFICAZIONE DEGLI ENTI PREVIDENZIALI**

Tra le norme entrate in vigore nel marzo 2019 sono ricompresi alcuni adempimenti cui sono chiamati alcuni creditori qualificati: ci si riferisce in particolare modo alla peculiare novità normativa disciplinata dagli artt. 363 (per INPS e INAIL) e 364 (per l'Agenzia delle Entrate) del CCII.

Si tratta dell'obbligo di certificazione dei **debiti contributivi (INPS)**, dei **premi assicurativi (INAIL)** e dei **debiti tributari (Agenzia delle Entrate)**.

È in pratica previsto un onere in capo ai suddetti Enti pubblici di comunicare, su richiesta del debitore o del Tribunale, i crediti che tali Enti vantano nei confronti del debitore, mediante il rilascio di un **certificato unico**.

Pur rientrando, per espressa disposizione dell'art. 389, comma 2, del D.Lgs. n. 14/2019, tra le norme che entrano in vigore 30 giorni dopo la pubblicazione sulla G.U., ciò non di meno è previsto che gli Istituti definiscano (entro 90 giorni dall'entrata in vigore¹⁰) i contenuti della comunicazione, nonché i tempi per il rilascio del certificato unico con propri provvedimenti, approvati dal Ministero del Lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze e, per i profili di competenza, con il Dipartimento della funzione pubblica.

Lo stesso deve fare il Fisco relativamente alle pendenze tributarie.

La norma, per **rendere più agevole l'istruttoria** nei procedimenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, prevede le modalità di rilascio, da stabilirsi con provvedimento degli enti certificatori.

Ciò comporta un pressoché immediato e puntuale adempimento in materia da parte di INPS e INAIL, con connessa responsabilità di fronte al Tribunale, alla parte debitrice, agli organi delle procedure concorsuali (non solo i relativi rappresentanti ma anche tutti gli operatori coinvolti negli strumenti alternativi e stragiudiziali di regolazione

⁷ In virtù della modifica dell'art. 389 CCII da parte dell'art. 1 del D.L. 24 agosto 2021, n. 118, convertito, con modificazioni, dalla Legge 21 ottobre 2021, n. 147.

⁸ Da parte dell'art. 42, D.L. 30 aprile 2022, n. 36, convertito con modificazioni dalla Legge 29 giugno 2022, n. 79.

⁹ Rispettivamente da parte di INPS, Agenzia delle Entrate e INAIL.

¹⁰ E quindi, astrattamente, entro la metà di giugno 2019.

1. Fase antecedente gli strumenti di regolazione della Crisi e dell'Insolvenza

1.2. Obbligo di certificazione degli Enti previdenziali

della crisi) e ai creditori tutti che, proprio grazie a questa attestazione, sono resi edotti di quale sia l'entità del debito nei confronti degli Enti.

Il legislatore ha voluto normare un aspetto, una prassi, che era già in voga sinora nella c.d. fase prefallimentare. Infatti, a seguito della istanza di fallimento il Giudice incaricato invitava alcuni soggetti pubblici (Guardia di Finanza e Agenzia delle Entrate *in primis*) a svolgere indagini relativamente ai profili patrimoniali, economici e finanziari dell'impresa in crisi interpellando, ove necessario, gli Enti previdenziali.

Con l'introduzione dell'obbligo di certificazione si vuole rendere gli Enti di previdenza (e l'Agenzia delle Entrate, per la parte di competenza) parti ancora più attive nella fase, indispensabile e delicata, in cui si va ad appurare se una determinata impresa sia in crisi, con potenziale possibilità di riprendere il proprio percorso produttivo, o se inesorabilmente vada verso la decozione.

Grazie allo sviluppo e all'aggiornamento delle banche dati di cui dispongono INPS e INAIL (e Agenzia delle Entrate) è dunque possibile ottenere una fotografia di quella che risulta essere la **situazione debitoria di un determinato soggetto**, con una certificazione di un debito che ben potrà fungere da ago della bilancia per la decisione, in capo al debitore o al Tribunale, su quale procedura concorsuale debba eventualmente essere aperta.

Questo è un dato da non sottovalutare nemmeno per i prestatori di lavoro, che allorché formulano una specifica istanza volta all'apertura della liquidazione giudiziale, possono avere contezza dell'entità del debito, valutando - in caso di notevole esposizione debitoria - ogni eventuale conseguente iniziativa da adottare.

Per quanto attiene all'INPS, tale Ente si è adeguato a tale disposizione con la Determina del Direttore Generale del 14 giugno 2019, n. 99, approvata dal Dicastero del Lavoro, dal MEF e dal Dipartimento della Funzione Pubblica, pur essendo di fatto tale strumento risultato pressoché inattuato da un punto di vista operativo sino al messaggio INPS del 28 dicembre 2021, n. 4696 con cui l'Istituto si è adeguato al nuovo strumento della composizione negoziata, di cui all'art. 2 del D.L. n. 118/2021¹¹, poi inserito all'interno del Codice della Crisi (artt. 12 e ss., D.Lgs. n. 14/2019).

Da un punto di vista soggettivo sono due i **soggetti che possono chiedere la certificazione**.

In primis sarà il **Tribunale** a chiedere la certificazione agli Enti preposti a seguito della domanda di apertura della procedura di liquidazione giudiziale o di concordato preventivo.

In secondo luogo, lo stesso **debitore**, il quale sarà tenuto a depositare codesta documentazione allorché formula l'istanza di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza di cui agli artt. 40 e ss. del CCII, ma anche - in sede di istanza di accesso alla composizione negoziata e di richiesta di nomina di un esperto indipendente - quando sarà tenuto a inserire nella piattaforma telematica anche il certificato unico dei debiti tributari di cui all'art. 364, comma 1, del CCII, nonché la situazione debitoria complessiva richiesta all'Agenzia delle Entrate Riscossione e, infine, il certificato dei

¹¹ Per la disciplina della composizione negoziata si rimanda al successivo paragrafo 1.3. del presente Capitolo.

Fase antecedente gli strumenti di regolazione della Crisi e dell'Insolvenza 1.

Obbligo di certificazione degli Enti previdenziali 1.2.

debiti contributivi e per premi assicurativi di cui all'art. 363, comma 1, del D.Lgs. n. 14/2019 (si veda sul punto le lettere e), f) e g), del comma 3 dell'art. 17 del Codice della Crisi).

La citata Determina INPS n. 99/2019 ha previsto che la certificazione contenga la denominazione dell'impresa, con l'indicazione della sede legale e il codice fiscale del debitore istante, la descrizione dei debiti maturati in capo all'azienda, divisi per gestione, posizione contributiva, periodo, importi dei contributi (con connesse sanzioni civili nelle more maturate) e lo stato del credito.

L'obiettivo è dunque quello di fornire un quadro il più possibile analitico e completo, il quale contenga altresì il **dettaglio dei crediti che fanno ancora capo all'INPS**, per distinguerli da quelli già affidati per il recupero al concessionario.

La certificazione conterrà quindi le eventuali pendenze debitorie di un imprenditore in fase amministrativa nella **gestione dei lavoratori** dipendenti (come risultante dagli UniEmens trasmessi dall'impresa), in quella dei lavoratori autonomi (artigiani, esercenti attività commerciali, agricoli), nella gestione separata, nella gestione dei dipendenti pubblici e ciò per permettere agli istanti (debitore e Tribunale) di avere un quadro più ampio possibile per verificare la correttezza e la correntezza del versamento contributivo.

Gli Istituti hanno 45 giorni di tempo per rilasciare tale certificazione¹², debitamente sottoscritta digitalmente dal Direttore della Sede Provinciale dell'Istituto.

Allo stato sono ancora da implementare le situazioni debitorie che derivano dalla vigilanza documentale INPS¹³ e quelle attinenti ai crediti già inviati ad Agenzia delle Entrate Riscossione, che a sua volta è tenuta a presentare la distinta dei debiti a lui affidati. È altresì previsto che i crediti in procinto di essere infasati al concessionario vengano segnalati con la dicitura e lo stato "formato", ma debbono essere considerati ancora come debiti in fase amministrativa.

Resta inteso che nel caso in cui il codice fiscale dell'impresa richiesta non fornisca alcun risultato, in assenza di esposizioni debitorie, sarà comunque necessario inviare all'istante un riscontro contenente tale esito.

Pur comprendendo le finalità della norma che ha previsto l'obbligo di certificazione dei debiti contributivi, si devono evidenziare alcuni **profili di criticità**.

Per quanto attiene alla certificazione dei crediti previdenziali (e fiscali), che di fatto è disposizione che è entrata in vigore ormai da oltre 3 anni, vi è il concreto rischio di trovarsi di fronte a un problema di dialogo tra la cancelleria della Sezione concorsuale e gli Uffici degli Enti preposti a rilasciare tale certificazione.

È auspicabile, a tal proposito, l'attuazione di una vera e propria **sinergia tra i Tribunali e l'INPS** attraverso un collegamento telematico che permetta lo scambio - sperabilmente in tempo reale - delle documentazioni e certificazioni necessarie, attuando quella "decertificazione", auspicata sin dalla Legge n. 241/1990 prima e dal D.P.R. n. 445/2000

¹² È stato addirittura previsto un sistema specifico di *warning* che avvisa il singolo operatore dell'Istituto della necessità di rilasciare la certificazione.

¹³ Quelle, per intenderci, che hanno dato il via a operazioni su carta come quella denominata "Poseidone" volta al recupero di contributi presso la gestione separata di soggetti privi di una copertura previdenziale obbligatoria.

1. Fase antecedente gli strumenti di regolazione della Crisi e dell'Insolvenza

1.2. Obbligo di certificazione degli Enti previdenziali

poi e da ultimo ribadita dall'art. 15 della Legge n. 183/2011 in materia di certificati e dichiarazioni sostitutive.

Il dubbio consiste ora nel verificare se gli Enti coinvolti (alle prese con una costante riduzione degli organici) saranno in grado anche di trovare le risorse atte ad adempiere a questo ulteriore onere che li vedrà interessati nella pressoché totalità delle procedure, dovunque vi siano imprese.

Se da un lato gli strumenti telematici agevoleranno il compito degli Istituti previdenziali, considerato che le denunce aziendali avvengono attraverso flussi mensili o annuali¹⁴, dall'altro non si può non nutrire una **preoccupazione sulla puntualità** con cui Agenzia delle Entrate, INPS e INAIL forniranno alle cancellerie del Tribunale richiedenti il riscontro contenente la certificazione sulla situazione debitoria attinente ai debiti tributari, contributivi e assicurativi, attesa la celerità che caratterizzerà tutte le procedure concorsuali.

Ma, soprattutto con riferimento all'INPS e all'INAIL, sarà effettivamente possibile certificare tutto?

La norma, forse troppo laconicamente, parla della certificazione, su richiesta del debitore o del Tribunale, "*dei crediti dagli stessi vantati nei confronti del debitore a titolo di contributi e di premi assicurativi*".

Tuttavia, mette conto di rilevare come negli archivi telematici degli Istituti vi sono le denunce obbligatorie mensili / annuali, che costituiscono un'attestazione della forza lavoro in seno all'impresa¹⁵, e di quanto il datore di lavoro denuncia agli Istituti come proprio debito.

Pertanto, gli Enti non possono **che certificare quanto denunciato dalle parti datoriali**, nulla più.

Nel caso dell'INAIL, poi, le autoliquidazioni vengono effettuate entro il 16 febbraio di ciascun anno e riguardano le masse salariali dei dipendenti in forza nel corso dell'anno precedente la dichiarazione: pertanto la certificazione di tale Istituto non potrà essere aggiornata in tempo reale, riferendosi, per definizione, a una situazione relativa all'anno precedente¹⁶.

Oltre tutto non saranno inserite tutte le omissioni, evasioni, elusioni, di cui dolosamente o colposamente si renda responsabile l'impresa.

In pratica l'INPS e l'INAIL potranno attestare la situazione debitoria di una società o di un'impresa individuale, ma relativamente ai soli **rapporti di lavoro ufficialmente riportati nelle denunce obbligatorie**, mentre non sarà possibile documentare eventuali debiti nascenti da ulteriori rapporti che formalmente trovano diversi inquadra-

¹⁴ Si fa riferimento, in particolare alle denunce Emens che mensilmente le imprese con dipendenti devono far pervenire all'INPS entro l'ultimo giorno del mese successivo a quello cui i contributi si riferiscono e all'autoliquidazione INAIL.

¹⁵ Naturalmente ove presentate, considerato che talora - in caso di lavoro non regolarizzato - i rapporti di lavoro non sono nemmeno denunciati.

¹⁶ O addirittura a quasi 2 anni precedenti qualora la richiesta di certificazione venga effettuata a novembre o dicembre.

Fase antecedente gli strumenti di regolazione della Crisi e dell'Insolvenza 1.

Procedura di composizione negoziata in generale 1.3.

menti lavoristici ma che magari, nella sostanza dei fatti, celano un vero e proprio rapporto di natura dipendente.

Solo a titolo di esempio si citano le collaborazioni coordinate e continuative, ma anche le c.d. partite IVA nei casi in cui il prestatore sia indotto a scegliere tale configurazione che in realtà nasconde un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato.

Il tutto senza contare i rapporti in cui il lavoratore non è nemmeno regolarizzato e assicurato, vale a dire totalmente in nero.

Va altresì evidenziato che nella certificazione che gli Enti dovranno rilasciare servirà un riscontro anche sugli **effettivi pagamenti dei contributi e dei premi** da parte delle imprese per consentire al Tribunale di valutare l'esposizione debitoria dell'impresa nel suo complesso. Il rilascio di tale attestazione non sarà verosimilmente troppo rapido soprattutto in un contesto, come quello che stiamo vivendo, in cui si sono susseguite e sovrapposte molte norme che hanno previsto, a seguito della crisi pandemica, agevolazioni contributive e dilazioni di pagamento, che complicano la ricostruzione della posizione debitoria della singola impresa.

Inoltre, il controllo e la successiva certificazione dovranno tenere distinti i **crediti previdenziali certi da quelli ancora in via di formazione** a seguito di eventuali accertamenti ispettivi in corso al momento della richiesta di certificazione da parte della cancelleria fallimentare ovvero di verifiche concluse con addebiti contributivi contestati dalle imprese in sede amministrativa o giudiziaria.

1.3. PROCEDURA DI COMPOSIZIONE NEGOZIATA IN GENERALE

L'originario assetto del Codice della Crisi evidenziava, tra gli strumenti più innovativi, le c.d. misure di allerta e di composizione assistita della crisi, attuate attraverso una serie di protagonisti (lo stesso debitore in una situazione di crisi o di insolvenza, l'organo di controllo societario, quello amministrativo, gli Enti pubblici qualificati) che direttamente o indirettamente avrebbero dovuto rivolgersi a un soggetto di nuova costituzione, **l'Organismo per la Composizione della Crisi di Impresa**¹⁷ il quale, tuttavia, è stato abolito dal nostro ordinamento prima ancora di iniziare a operare¹⁸.

L'obiettivo del Codice della Crisi, allorquando aveva previsto (negli artt. da 12 a 25) gli strumenti dell'allerta, interna ed estera, dell'OCRI, della composizione assistita della crisi, era quello di creare uno strumento capace di rinvenire e analizzare rapidamente le cause della deficitaria situazione economica e finanziaria dell'impresa al fine di addivenire al raggiungimento di un accordo con i creditori.

¹⁷ L'OCRI avrebbe dovuto essere un organismo, da istituirsi presso ogni camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, avente il compito di ricevere le segnalazioni e di gestire la fase di allerta, nonché, per le imprese diverse dalle imprese minori, la fase della composizione assistita della crisi, affiancandosi al già esistente Organismo di Composizione della Crisi (OCC), già introdotto dalla Legge n. 3/2012 per le procedure di sovraindebitamento.

¹⁸ Le modifiche e abrogazioni sono state apportate dal D.Lgs. 17 giugno 2022, n. 83, emanato in attuazione della Direttiva Insolvency n. 2019/1023, entrato in vigore, il 15 luglio 2022, ovvero la medesima data del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza.

1. Fase antecedente gli strumenti di regolazione della Crisi e dell'Insolvenza

1.3. Procedura di composizione negoziata in generale

Prima ancora di entrare in vigore tali strumenti sono stati tuttavia **ritenuti eccessivamente dilatori, rigidi e complessi**; per tale motivo prima è intervenuto il D.L. 24 agosto 2021, n. 118, convertito, con modificazioni, dalla Legge 21 ottobre 2021, n. 147, il quale, oltre a prorogare ulteriormente al 16 maggio 2022 (termine poi ulteriormente spostato al 15 luglio 2022) l'entrata in vigore del Codice della Crisi, ha rimandato l'attuazione delle disposizioni in materia di allerta (artt. 12 e ss. del CCII) al 31 dicembre 2023 e ha previsto una serie di ulteriori novità in materia di nomina degli organi di controllo nelle S.r.l. e nelle società cooperative nonché ha introdotto il nuovo istituto del concordato semplificato e, infine, ha previsto una nuova figura - denominata **composizione negoziata** - diretta a trovare una soluzione della crisi di impresa, quale ulteriore alternativa alla liquidazione atomistica dell'impresa.

Poi, è sopraggiunto il D.Lgs. 17 giugno 2022, n. 83, in attuazione alla Direttiva Insolvency n. 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 (definita la Direttiva sulla ristrutturazione e l'insolvenza¹⁹) riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione.

Con il D.Lgs. n. 83/2022 è stato completamente riscritto il Titolo II della prima parte del Codice della Crisi e, pertanto, gli articoli da 12 a 25-*undecies* contengono ora gli innovativi strumenti della composizione negoziata della crisi, la relativa piattaforma unica nazionale, il concordato semplificato e, infine, le segnalazioni per la anticipata emersione della crisi, che hanno soppiantato le c.d. misure di allerta²⁰.

La composizione negoziata rappresenta di fatto un procedimento con cui l'imprenditore, che intenda risanare la propria impresa, senza venire spossessato dalla stessa, è **affiancato da un esperto indipendente** (nominato da un'apposita commissione presso la Camera di Commercio del luogo presso cui l'impresa ha la sede legale) con il quale instaura una serie di trattative con i creditori cercando un punto di equilibrio tra la prosecuzione dell'attività aziendale e la salvaguardia dei crediti delle controparti, grazie all'ausilio tecnico dell'esperto stesso e con l'ombrello protettivo del Tribunale a tutela delle parti coinvolte.

Come ben definito da autorevole dottrina il percorso di composizione negoziata **non è una procedura concorsuale** ma *“esclusivamente un luogo in cui il debitore entra volontariamente o per spinta gentile e nel quale si dipana lo svolgimento di trattative alla presenza di un terzo che, però, non assiste l'imprenditore, ma ha il compito di facilitare e stimolare gli accordi”*²¹.

L'art. 12 del D.Lgs. n. 83/2022 indica subito quali siano gli imprenditori che possono fare ricorso a tale innovativo strumento della composizione negoziata.

Si tratta degli **imprenditori commerciali e agricoli**, che si trovano in una condizione di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario, conglobando pertanto una fetta di

¹⁹ Direttiva Insolvency che, a sua volta, ha modificato la Direttiva UE n. 2017/1132 sulla ristrutturazione e sull'insolvenza.

²⁰ Misure di allerta che, in origine, trovavano spazio negli artt. 14 e 15 del CCII.

²¹ Così M. Fabiani - I. Pagni, "Introduzione alla composizione negoziata", in *Il fallimento*, Wolters Kluwer, n. 12/2021, pag. 1480, anche per i richiami *ivi* contenuti.

Fase antecedente gli strumenti di regolazione della Crisi e dell'Insolvenza 1.

Procedura di composizione negoziata in generale 1.3.

imprese che sinora risultavano escluse dalle procedure concorsuali "tipiche", ovvero sia la liquidazione giudiziale *in primis*, ma anche il concordato preventivo e l'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Si fa riferimento in particolare alle imprese agricole, escluse dalle istanze concordatarie, le quali invece potevano finora - trovandosi in stato di crisi - accedere soltanto a eventuali istanze di sovraindebitamento, per cercare di raggiungere un accordo con i propri debitori, sottoposto poi eventualmente al vaglio dell'autorità giudiziaria.

Gli imprenditori, commerciali o agricoli, dovranno **essere iscritti alla camera di commercio**, considerato che è necessaria la pubblicità presso il registro delle imprese della camera di commercio.

Per quanto attiene, invece, al requisito oggettivo, le suddette imprese devono trovarsi "*in una situazione di squilibrio patrimoniale o economico finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza e risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa*".

La mancanza di una determinazione tecnicamente precisa allarga a dismisura la platea di potenziali destinatari di questo nuovo strumento.

Tali novità sono da leggersi in stretto collegamento con la nuova disposizione dell'art. 2086, comma 2, del Codice civile²², il quale obbliga le imprese a "*istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale*".

Resta da comprendere cosa si voglia intendere per **situazione di squilibrio economico, finanziario e patrimoniale**, posto che alla composizione negoziata potrebbero ricorrere sia imprese di fatto già in decozione, sia imprese sane con soltanto temporanei problemi di liquidità, sia imprese in buona salute che volutamente predispongono bilanci "ballerini" al solo fine di utilizzare questo nuovo strumento anticrisi e magari rinegoziare condizioni contrattuali più favorevoli con le controparti.

L'impresa che si trova in una condizione che rende probabile una crisi o un'insolvenza, può rivolgersi alla locale camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura formulando una specifica istanza affinché l'ente provveda a nominare un esperto indipendente, cui si chiederà un fondamentale apporto per risanare l'impresa. Questa nuova figura è tenuta infatti ad agevolare le trattative tra l'imprenditore in crisi, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati con il precipuo scopo di far venire meno le condizioni di squilibrio economico patrimoniale e finanziario o in via diretta o attraverso una vicenda circolatoria dell'impresa o di uno o più rami di essa.

A tale fine viene istituita una **piattaforma telematica nazionale** (art. 13 CCII), cui possono accedere tutti gli imprenditori iscritti nel registro delle imprese, i quali potranno consultare il sito internet della camera di commercio ubicata nella zona presso

²² Nuova disposizione introdotta dal Codice della Crisi.

1. Fase antecedente gli strumenti di regolazione della Crisi e dell'Insolvenza

1.3. Procedura di composizione negoziata in generale

cui hanno la sede legale. Sarà proprio attraverso questa piattaforma telematica che verrà presentata l'istanza per la nomina dell'esperto da parte dell'imprenditore.

All'interno di codesta piattaforma, collegata alle banche dati del Fisco e degli Enti previdenziali, è predisposta una **lista di controllo particolareggiata**, rapportata alle dimensioni di ogni singola impresa, che aiuta quest'ultima a redigere un piano di risanamento, un test pratico per verificarne la percorribilità e un protocollo di conduzione della composizione negoziata.

Al contempo presso ogni camera di commercio è predisposto un apposito **elenco di esperti**, aventi determinati requisiti²³, e specificamente formati.

La **nomina dell'esperto** viene effettuata da una commissione, presso la camera di commercio, che resta in carica per un biennio e che è formata da un magistrato designato dal presidente della Sezione specializzata in materia di imprese del Tribunale del capoluogo di Regione o della Provincia autonoma di Trento o Bolzano, nel cui territorio si trova la camera di commercio presso cui ha sede legale l'impresa istante, da un membro designato dallo stesso presidente dell'ente camerale e da un ultimo membro designato dal prefetto del capoluogo di Regione (o della Provincia autonoma).

È compito del segretario generale della camera di commercio presso cui perviene l'istanza da parte dell'imprenditore in crisi di dare tempestiva comunicazione ("nei successivi due giorni lavorativi") alla commissione affinché entro 5 giorni lavorativi provveda - con voto a maggioranza - a nominare l'esperto nel campo della ristrutturazione, garantendo al contempo la professionalità specifica, la trasparenza e la rotazione degli incarichi, e l'esperienza formativa dello stesso.

L'esperto - figura cardine attraverso il quale poggia l'intero procedimento - deve possedere i **requisiti di indipendenza** rispetto all'impresa coinvolta e a tutte le parti che sono interessate all'operazione di risanamento, considerato che opera quale terzo rispetto a tutti, a garanzia della sua imparzialità nei confronti di tutti gli attori in gioco. Ha la possibilità di chiedere ogni informazione utile e necessaria all'imprenditore e quest'ultimo deve rappresentare la propria situazione in modo completo, trasparente e veritiero. Come ben evidenziato nella Relazione ministeriale accompagnatoria "l'esperto è terzo a tutte le parti, imprenditore compreso. Non lo assiste, né si sostituisce alle parti nell'esercizio dell'autonomia privata ma ha il compito di facilitare le trattative e stimolare accordi... serve a dare credibilità alla posizione dell'impresa ed a rassicurare i creditori e le altre parti interessate".

(segue)

²³ Devono essere iscritti da almeno 5 anni all'albo dei dottori commercialisti ed esperti contabili e degli avvocati e comprovare un'esperienza nel campo della ristrutturazione aziendale e della crisi di impresa, nonché gli iscritti da almeno 5 anni all'albo dei consulenti del lavoro che dimostrino di aver concorso, almeno in tre casi, alla conclusione di accordi di ristrutturazione dei debiti omologati o di accordi sottostanti a piani attestati o di aver partecipato alla presentazione di concordati con continuità aziendale omologati. Sono inoltre inseriti nell'elenco coloro che, pur non iscritti in albi professionali, documentano di avere svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in imprese interessate da operazioni di ristrutturazione concluse con piani di risanamento attestati, accordi di ristrutturazione dei debiti e concordati preventivi con continuità aziendale omologati, nei confronti delle quali non sia stata successivamente pronunciata sentenza di apertura della liquidazione giudiziale o sentenza di accertamento dello stato di insolvenza.

L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKI**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

[Torna al libro](#)



CEDAM

IPSOA

UTET[®]
GIURIDICA

il fisco

 ALTALEX