

Il Correttivo al Codice della crisi d'impresa e insolvenza: le promesse mantenute e le concessioni accordate alla composizione negoziata



ce della Crisi d'impresa e dell'insolvenza, dall'altra
alazioni provenienti dagli studiosi e dagli operatori del

- Avvocato

Il Correttivo al Codice della crisi d'impresa e insolvenza: le promesse mantenute e le concessioni accordate alla composizione negoziata



certante in condizioni di equilibrio patrimoniale e economico finanziario possa accedere alla composizione negoziata, ratificandosi così un orientamento che si era consolidato nella giurisprudenza maggioritaria pronunciatisi al riguardo come avevamo registrato nel precedente articolo. Pertanto, è stata accolta l'istanza di tenere ampia la platea delle imprese potenzialmente interessate ad accedere alla composizione negoziata della propria crisi senza preclusioni rispetto a quelle che avrebbero dovuto più orientarsi verso altri strumenti risolutivi dello stato di crisi e di insolvenza.

Viene adesso espressamente richiesto all'imprenditore che presenti istanza di accesso alla composizione negoziata della crisi di:

1. **dichiarare che non sussistano, nei suoi confronti, ricorsi pendenti relativi ad una liquidazione giudiziale proposti dai propri creditori;**
2. di attestare di **non avere depositato domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza** (art. 17).

Sulla scorta delle difficoltà riscontrate dalle imprese nel depositare tempestivamente le certificazioni dovute dall'Agenzia delle Entrate ed INPS è stata ratificata la prassi di poter l'imprenditore attestare di avere richiesto, almeno dieci giorni prima della presentazione dell'istanza di nomina dell'esperto, le certificazioni relative ai debiti tributari e contributivi (art. 17, nuovo comma 3 *bis*).

Particolare attenzione è stata rivolta dal Legislatore alla figura dell'**Esperto**, perno della composizione negoziata intorno a cui ruota – o almeno dovrebbe ruotare – l'interazione tra imprenditore, ceto creditorio ed eventuali finanziatori del progetto di risanamento.

Il Legislatore ha ritenuto di affinare i **criteri di scelta dell'esperto**, prescrivendo che lo stesso provveda a curare con costanza "l'aggiornamento del curriculum vitae con la sintetica indicazione delle composizioni negoziate seguite e del loro esito": è evidente l'intento del Legislatore, tenuto conto anche del periodo di rodaggio della procedura di composizione negoziata, di dare rilevanza tra i presupposti di nomina dell'esperto anche alla esperienza già maturata dagli esperti iscritti nell'apposito albo.

Il Legislatore – all'art. 16 del Codice inerente ai requisiti di indipendenza e i doveri dell'Esperto – ha ritenuto di dover precisare che «l'eventuale attività dell'esperto successiva alla composizione negoziata, derivante dalle trattative e dal loro esito, rientra nell'incarico conferitogli e pertanto non costituisce attività professionale ai sensi del secondo periodo».

Tale precisazione significa che l'Esperto che continui a prestare attività in favore dell'impresa che abbia avuto accesso alla composizione negoziata **deve ritenersi ancora vincolato alle prescrizioni proprie del suo incarico di esperto** e non già di libero professionista dell'impresa "assistita" in esecuzione dell'incarico di esperto.

Ed ancora, nella medesima disposizione si introduce l'obbligo di rendiconto dell'Esperto nei pareri richiestigli "dell'attività che ha svolto e che intende svolgere nell'agevolare le trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati" sì da essere tracciato un flusso ordinato e dettagliato delle attività poste in essere o programmate dall'Esperto medesimo.

Nel recepire quanto verificatosi nel biennio di applicazione della composizione negoziata, il Legislatore ha previsto che l'imprenditore, già contestualmente alla presentazione dell'istanza di accesso alla composizione negoziata o successivamente,

Il Correttivo al Codice della crisi d'impresa e insolvenza: le promesse mantenute e le concessioni accordate alla composizione negoziata



ravvisi la necessità di proteggere il patrimonio soltanto da alcune iniziative già intraprese o che potrebbero essere intraprese da alcuni creditori o categorie di creditori "ostili".

Per altro verso, viene prescritta in più ampia forma rispetto alla previsione precedente dell'art. 22, lettera a), del Codice, l'autorizzazione preventiva da richiedersi al Tribunale da parte dell'imprenditore ai fini del riconoscimento della prededuzione, a contrarre finanziamenti «**in qualsiasi forma, compresa la richiesta di emissione di garanzie**», oppure a concludere l'accordo con la banca e l'intermediario finanziario avente ad oggetto la riattivazione di linee di credito sospese.

Altrettanto rilevante è l'introduzione del comma successivo secondo cui «la prededucibilità opera, **qualunque sia l'esito della composizione negoziata**, nell'ambito delle procedure esecutive o concorsuali e permane quando si susseguono più procedure».

Una stretta sui **doveri delle banche e degli intermediari finanziari** (e sui loro mandatari o cessionari) viene inequivocabilmente data con riferimento ai doveri delle altre parti coinvolte nella composizione negoziata.

Già soltanto la "notizia" dell'accesso alla composizione negoziata della crisi così come il "coinvolgimento nelle trattative" di tali soggetti non possono costituire "di per sé" causa di sospensione e di revoca delle linee di credito concesse all'imprenditore né ragione di una diversa classificazione del credito che va determinata esclusivamente tenuto conto di quanto previsto dal progetto di piano rappresentato ai creditori e della disciplina di vigilanza prudenziale, non dovendo avere alcuna incidenza l'accesso alla composizione negoziata.

Non solo. L'art. 18 del Codice, con il nuovo comma 5-*bis*, prescrive che dalla conferma delle misure protettive le banche e gli intermediari finanziari attinti dalle suddette misure **non possano mantenere la sospensione relativa alle linee di credito già accordate al momento dell'accesso alla composizione negoziata**, salvo che non dimostrino che la sospensione sia dovuta in forza dell'applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale.

È ora previsto – all'art. 16, comma 5 del Codice - che i soggetti istituzionali creditori debbano comunicare agli organi di amministrazione e controllo dell'impresa, dando conto delle ragioni specifiche della decisione assunta, **l'eventuale sospensione o revoca delle linee di credito** determinate dalla applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale, così porre da subito i suddetti organi nelle condizioni di approntare ogni idonea iniziativa per preservare la continuità aziendale certamente minata dal venir meno di affidamenti e finanziamenti in essere prima dell'azione sospensiva cautelativa dell'ente erogatore.

All'evidente fine di non dare adito invece ad una presunzione di responsabilità per inerzia delle banche nell'assumere un provvedimento di sospensione o revoca delle linee di credito il Legislatore precisa adesso che "la prosecuzione del rapporto non è di per sé motivo di responsabilità della banca e dell'intermediario finanziario".

Infine, all'art. 23 del Codice, rubricato "Conclusione delle trattative", il Legislatore ha introdotto al comma 2 *bis* una previsione tanto attesa avente ad oggetto il riconoscimento della facoltà in capo all'imprenditore di proporre in pendenza delle trattative un **accordo transattivo alle agenzie fiscali, all'Agenzia delle entrate-Riscossione** di pagamento, parziale o dilazionato, del debito e dei relativi accessori, purché non

Il Correttivo al Codice della crisi d'impresa e insolvenza: le promesse mantenute e le concessioni accordate alla composizione negoziata



rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale

- una relazione «sulla completezza e veridicità dei dati aziendali redatta dal soggetto; incaricato della revisione legale, se esistente, o da un revisore legale iscritto nell'apposito registro a tal fine designato».

Laddove raggiunta l'intesa tra debitore ed Erario, l'accordo sottoscritto dalle parti dovrà essere comunicato all'esperto – che potrà svolgere le proprie osservazioni al riguardo - e produrrà i propri effetti con il **deposito presso il tribunale competente**.

Il Tribunale è chiamato a verificare la regolarità sia della documentazione allegata che dell'accordo e ad autorizzarne l'esecuzione con decreto o, in alternativa, a dichiarare l'inefficacia dell'accordo.

La verifica del giudice è, però, **di tipo formale** non implicando, invece, una valutazione di merito sui termini e sugli effetti dell'accordo: diversamente un vaglio dell'Autorità giudiziaria nel merito dell'accordo tra debitore e creditori istituzionali trasmuterebbe la composizione negoziata in un procedimento giurisdizionale privando di rilevanza il consenso espresso dai creditori pubblici alla proposta di transazione fiscale avanzata dall'imprenditore debitore.

È ormai, pertanto, da ritenersi esclusa nell'iter della composizione negoziata la possibilità di un *cram down* fiscale, in linea con la natura dell'istituto il quale non prevede adesioni forzate dei creditori né un procedimento di omologazione dell'accordo.

Qualora abbia luogo l'apertura della liquidazione giudiziale o della liquidazione controllata o di accertamento dello stato di insolvenza ovvero in caso di inadempimento anche soltanto parziale alle entro sessanta giorni dalle scadenze previste l'accordo si risolverebbe di diritto.