

COMPOSIZIONE NEGOZIATA E SOVRAINDEBITAMENTO (Note intorno all'art. 17 dl. 118/2021)¹

ASTORRE MANCINI²

SOMMARIO: 1. L'art. 17 dl. 118/2021 conv. l. 147/2021. a) I livelli di analisi della norma. 2. Le norme specifiche della Composizione Negoziata c.d. minore. a) Presupposto soggettivo (comma 1). *i) L'iscrizione nel Registro delle Imprese; ii) L'impresa agricola e la start up innovativa; iii) L'impresa in liquidazione.* b) Presupposto oggettivo (comma 1). c) La nomina dell'esperto (comma 2). d) L'esito positivo delle trattative: le soluzioni possibili (comma 4). 3. Il comma 7: il richiamo della disciplina della Composizione 'ordinaria' nei limiti di compatibilità. a) Come declinare il criterio della compatibilità ? b) Modalità operative di applicazione del criterio di compatibilità c) Gli istituti richiamati dal comma 7. 4. Interazioni con le procedure di sovraindebitamento. a) L'accordo di composizione ex art. 8 l. 3/2012. b) Il concordato semplificato come alternativa liquidatoria

1. L'art. 17 dl. 118/2021 conv. l. 147/2021.

All'indomani dell'entrata in vigore del dl. 118/2021, l'art. 17 rubricato "*Imprese sotto soglia*"³ - in cui si compendia la disciplina della Composizione

¹ Il presente contributo riprende i contenuti della Relazione tenuta dall'Autore in data 21 gennaio 2022 al Corso di Formazione degli Esperti ex dl 118/2021 organizzato dalla Fondazione Forense Bolognese e dall'Università di Bologna, in concerto con gli Ordini Professionali di Bologna e Ravenna.

² Avvocato, studio legale Mancini & Associati di Rimini. L'Autore è cultore della materia presso la Cattedra di Diritto Fallimentare all'Università degli Studi di Milano - Bicocca.

³ L'art. 17 del dl. 118/2021 recita:

1. L'imprenditore commerciale e agricolo che possiede congiuntamente i requisiti di cui all'art.1, c.2, del r.d. 1942/267, e che si trova in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza, può chiedere la nomina dell'esperto indipendente quando risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa.

2. L'istanza è presentata, unitamente ai documenti di cui all'articolo 5, comma 3, lettere a), c), d), e), f), g) e h), del presente decreto, all'OCC oppure, nelle forme previste dal medesimo articolo 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. *La nomina dell'esperto avviene a cura del soggetto al quale è presentata l'istanza.*

3. L'esperto procede ai sensi dell'articolo 5, comma 4, del presente decreto.

4. Quando è individuata una soluzione idonea al superamento della situazione di cui al comma 1, 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* del r.d. 1942/267;

b) concludere un accordo sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori e dall'esperto, idoneo a produrre gli effetti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), del r.d. 1942/267; *in tal caso non occorre l'attestazione prevista dal medesimo art.67, terzo comma, lettera d);*

Negoziata della Crisi (“CNC”) prevista per tale tipologia di imprese - è parso subito agli analisti un vero e proprio microcosmo, in ragione delle interazioni e correlazioni che si diramano sia verso le norme poste per la composizione negoziata c.d. ‘ordinaria’, riguardanti cioè le imprese commerciali o agricole sopra-soglia, sia verso le procedure codificate nella legge 3/2012 per la composizione della crisi da sovraindebitamento.

a) I livelli di analisi della norma

I livelli di analisi della norma sono dunque tre:

i) il *primo livello* involge **le norme poste ad hoc dal legislatore per le imprese sotto-soglia** e dirette a disciplinare la composizione negoziata c.d. ‘minore’, di cui ai commi da 1 a 6 e al comma 8; trattasi di disposizioni il cui testo risulta in larga parte mutuato dalle norme che regolano la CNC ‘ordinaria’ e adattato alle peculiarità delle imprese cui si rivolgono, con una tecnica legislativa improntata alla semplificazione che, tuttavia, non ha mancato di ingenerare una serie di problemi interpretativi, cui faremo brevemente cenno;

ii) il *secondo livello* di analisi riguarda il comma 7, concernente **il richiamo, ad integrazione della disciplina delle imprese sotto-soglia, di quasi tutte le disposizioni della CNC ‘ordinaria’, “in quanto compatibili”**; come noto il criterio della compatibilità è scivoloso e spesso di difficile declinazione: tali disposizioni sono poste, solitamente, come norme di chiusura sistematica a regolazione di fattispecie similari, ma hanno il brutto pregio di aprire veri e propri cantieri interpretativi, destinati alla costruzione, caso per caso e norma per norma, del perimetro della compatibilità;

iii) il *terzo livello* di analisi involge **il rapporto tra l’art. 17 nel suo complesso e le procedure di sovraindebitamento disciplinate dalla l. 3/2012**, in specie l’accordo di composizione e la liquidazione del patrimonio - essendo il piano del consumatore precluso alle imprese commerciali e agricole sotto-soglia - ed è diretto a fornire all’operatore professionale (*advisor* e gestore della crisi) alcune indicazioni pratiche sulle opportunità offerte dall’uno o dall’altro strumento normativo, sempre al fine del superamento della situazioni di crisi da sovraindebitamento.

Dei tre livelli di analisi delle disposizioni contenute nell’art. 17, che disciplinano la CNC ‘minore’, proveremo a dare brevemente conto, senza pretese di completezza, di alcune peculiarità che emergono ad una prima valutazione sommaria, in attesa del vaglio giurisprudenziale che non tarderà a proporsi.

c) proporre l’accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all’art. 7 della l. 3/2012;

d) chiedere la liquidazione dei beni ai sensi dell’art. 14-ter della l. 3/2012;

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

5. L’esito della negoziazione viene comunicato dall’esperto al tribunale che dichiara cessati gli effetti delle eventuali misure protettive e cautelari concesse.

6. Se all’esito delle trattative non è possibile raggiungere l’accordo, *l’imprenditore può accedere ad una delle procedure disciplinate dalla legge 27 gennaio 2012, n. 3.*

7. Si applicano, in quanto compatibili, gli artt. 3, commi 3 e 4, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15 e 16.

8. Il compenso dell’esperto è liquidato dal responsabile dell’organismo di composizione della crisi o dal segretario generale della CCIAA, che lo ha nominato.

2. Le norme specifiche della Composizione Negoziata c.d. minore.

a) Presupposto soggettivo (comma 1)

Viene in evidenza, in primo luogo, il diverso perimetro dei soggetti legittimati alla CNC ‘minore’ rispetto alle procedure ex lege 3/2012: solo le imprese minori, commerciali o agricole, possono accedere alla Composizione, e dunque tale strumento è precluso non solo al consumatore ed agli enti no profit, associazioni, fondazioni, enti pubblici, ma anche a chi esercita attività professionale od artigianale, o riveste semplicemente la qualità di socio illimitatamente responsabile di un’impresa commerciale o agricola, non assumendo egli, *ex se*, la qualità di imprenditore⁴.

i) L’iscrizione nel Registro delle Imprese

Ulteriore limitazione del perimetro soggettivo di accesso alla CNC è rappresentato dalla necessaria iscrizione dell’imprenditore nel Registro delle Imprese, requisito, peraltro, non esplicitato espressamente dal legislatore ma desunto dal fatto che si accede al procedimento solo per il tramite della piattaforma telematica istituita presso i siti istituzionali delle Camere di Commercio⁵.

Non potranno accedere, dunque, non solo le società di fatto ma anche le imprese che si sono cancellate dal R.I., anche se fallibili entro l’anno⁶.

Come pure si è sostenuto la necessità che la qualità di imprenditore sia ‘attuale’, per cui la CNC sarebbe preclusa anche agli imprenditori iscritti nel R.I. ma che abbiano di fatto cessato l’attività d’impresa, con comunicazione formale effettuata in Camera di Commercio⁷.

Circa l’iscrizione nel R.I. quale requisito indefettibile per l’accesso alla CNC, ci si chiede se ciò valga anche per le imprese sotto-soglia, nell’ambito del procedimento ‘minore’ ex art. 17, ove si consideri che il comma 2 di detto articolo consente di presentare l’istanza all’OCC, che procede direttamente alla nomina dell’esperto, evidentemente senza accesso alla piattaforma telematica, ben potendo ricevere la documentazione dell’imprenditore tramite PEC⁸; l’argomentazione non pare, tuttavia,

⁴ Sulla qualità del socio illimitatamente responsabile, cfr. Tribunale di Rimini 9 marzo 2019, in questa Rivista, <http://mobile.ilcaso.it/sentenze/ultime/21825>.

⁵ L’art. 5 comma 1 dl. 118/2021 stabilisce, infatti, che “*l’istanza di nomina dell’esperto indipendente è presentata tramite la piattaforma telematica*”.

⁶ Si osserva, peraltro, che in riferimento alle società fallibili cancellate da non più di un anno, stante la loro fallibilità ex art. 10 l. fall., le procedure ex l. 3/2012 sono ritenute precluse, salva la possibilità, ammessa in via giurisprudenziale, di definire l’intera debitoria sociale e personale dei soci con accordi di composizione proposti dai soci contestualmente all’accordo di ristrutturazione ex art. 182 bis l. fall. promosso dalla società fallibile (cfr. Tribunale di Rimini 27 giugno 2019, est. Miconi, <http://mobile.ilcaso.it/sentenze/ultime/22157>).

⁷ In tal senso si è osservato che “*non potranno accedere a tale strumento gli imprenditori che abbiano già cessato la propria attività d’impresa [...] giacché solo per un’impresa che sia ancora in esercizio può avere senso porsi l’obiettivo del risanamento*” (F.LAMANNA, “*Composizione negoziata e nuove misure per la crisi d’impresa*”, quaderni de Il Civilista, Milano, 2021, pag. 27).

⁸ Le stesse direttive del Decreto Dirigenziale del 28 settembre 2021, reso dal Ministero della Giustizia ex art. 3 comma 2 dl. 118/2021, (<https://ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it/Documento/80>) al punto 15.2. indicano che “*nel caso di imprese sotto-soglia per le quali la designazione dell’esperto sia effettuata*”.

decisiva, tenuto conto che gli adempimenti previsti dalla normativa, da assolvere per il tramite della piattaforma telematica, e gli effetti connessi alla pubblicazione nel Registro delle Imprese, sono davvero numerosi e rilevanti, tali da permeare l'intero procedimento.

Vedremo, al riguardo, come si consoliderà la giurisprudenza, tenuto conto che non constano, alla data odierna, istanze di nomina dell'esperto presentate direttamente all'OCC; appare, tuttavia, quantomai opportuno che gli OCC sottoscrivano specifiche convenzioni con le competenti CCIAA per l'accesso alla piattaforma telematica e la condivisione dei servizi dalla stessa forniti, non fosse altro, come osservato, per le numerose disposizioni del dl. 118/2021 che collegano determinati effetti del procedimento all'accesso a tale specifico sistema telematico⁹.

ii) L'impresa agricola e la start up innovativa

Alla composizione 'minore' accede, dunque, anche l'impresa agricola sotto-soglia.

L'indubbia novità della disposizione risiede nel superamento dell'assetto normativo tradizionalmente riservato alle imprese agricole, regolate, da sempre, per la qualità dell'attività svolta ed a prescindere dai limiti dimensionali: il dl. 118/2021 introduce, invece, per la prima volta nel sistema del diritto concorsuale¹⁰, una diversa regolamentazione dell'impresa agricola in crisi, equiparandola alle imprese commerciali e dunque consentendole l'accesso alla Composizione 'minore' ex art. 17 ogni qualvolta risulti sotto-soglia.

dall'OCC, in mancanza della Piattaforma unica telematica (che può essere resa disponibile in forza di apposite convenzioni), la documentazione prevista dall'art. 17, comma 2, e tutte le comunicazioni e la relativa documentazione sono trasmesse tramite PEC”.

⁹ Ad esempio, l'art. 5 comma 1, espressamente richiamato dall'art. 17 comma 7, stabilisce che l'esperto “*inserisce la dichiarazione di accettazione nella piattaforma*”, mentre il comma 8 dello stesso art. 5 prevede che “*al termine dell'incarico l'esperto redige una relazione finale che inserisce nella piattaforma*”; analogamente, l'art. 6 comma 2, in tema di misure protettive e cautelari, onera l'imprenditore di inserire nella piattaforma telematica una dichiarazione sull'esistenza di misure esecutive o cautelari disposte nei suoi confronti; l'art. 8, in tema di sospensione di obblighi societari di ricapitalizzazione e di cause di scioglimento, stabilisce che l'imprenditore può invocare tali effetti con l'istanza di nomina o con dichiarazione successiva sempre da depositare nella piattaforma telematica.

¹⁰ Fatta eccezione per l'espressa previsione dell'art. 23 comma 43 dl. 98/2011 - norma peraltro espressamente abrogata dall'art. 374 CCII di futura vigenza - che aveva esteso alle imprese agricole la possibilità di accedere all'accordo di ristrutturazione ex art. 182 *bis* l. fall. e quindi alla transazione fiscale ex art. 182 *ter* l. fall.

Tale possibilità, prevista in via del tutto eccezionale, consentiva, appunto, “*la cumulatività in capo all'imprenditore agricolo dello strumento negoziale di risoluzione della crisi ex art. 182-bis l.fall. con quello di cui all'art. 10 l. n. 3/2012, indipendentemente dalla sussistenza delle soglie dimensionali di cui all'art. 1 l. fall.*” (così Tribunale di Rimini 16 dicembre 2020, in questa Rivista, <http://mobile.ilcaso.it/sentenze/ultime/24708>).

Peraltro, curiosamente, va segnalato che, per le imprese agricole sotto-soglia, il dl. 118/2021 non sembra accordare più la possibilità di accedere all'accordo di ristrutturazione ex art. 182-*bis* l. fall., se è vero che tale previsione è stabilita dall'art. 11 comma 2 a favore delle sole imprese agricole sopra-soglia, norma che, espressamente, non è stata richiamata dall'art. 17 comma 7 che rinvia alle disposizioni della CNC 'ordinaria' nei limiti della compatibilità.

Si dica per inciso che, all'indomani del varo del dl. 118/2021, alcuni autori avevano addirittura concluso per una piena equiparazione della disciplina dell'impresa agricola a quella dell'impresa commerciale, e dunque nel senso della fallibilità dell'impresa agricola¹¹, ma tale conclusione non pare condivisibile, essendo preferibile ritenere che lo stato di crisi dell'impresa agricola sopra-soglia, all'esito negativo della CNC 'ordinaria', continui ad essere regolato nell'alveo delle procedure della l. 3/2012¹².

Il dl 118/2021 non menziona, invece, in alcun modo, la **start up innovativa**, normalmente assimilata all'impresa agricola in quanto non fallibile e rientrante nel perimetro delle procedure della l. 3/2012¹³.

Il richiamo del dl. 118/2021 al solo "imprenditore commerciale e agricolo", sia all'art. 2 che all'art. 17, e dunque il silenzio di quest'ultima disposizione sulla start up innovativa, pone il problema dell'inclusione o meno di tale tipologia di società tra i soggetti legittimati all'accesso alla Composizione 'minore'.

Per coerenza sistematica va ritenuto che anche la start up innovativa, dichiarata per legge non fallibile, condivide lo stesso destino dell'impresa agricola per cui, ove risultasse entro i limiti dimensionali ex art. 1 l. fall., essa andrà soggetta alla Composizione 'minore', mentre se fosse sopra-soglia accederà alla CNC 'ordinaria', in entrambi i casi con eventuale uscita da detto procedimento verso le sole procedure ex lege 3/2012¹⁴.

iii) L'impresa in liquidazione

Le imprese in stato di liquidazione volontaria possono accedere alla CNC ?

Qualche dubbio è sorto in dottrina in ragione della espressa finalità della CNC, per cui la nomina dell'esperto è possibile "quando risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa" (art. 2 comma 1), obiettivo in apparente contrasto con chi si è posto volontariamente in liquidazione; va condiviso, tuttavia, l'assunto per cui lo stato di liquidazione non è ostativo all'accesso al procedimento, se

¹¹ G. ALLEGRETTI, "Codice della Crisi, fallibile l'imprenditore agricolo sopra soglia", Il Sole 24 Ore, 29 settembre 2021.

¹² Mi pare sia questa la conclusione cui perviene anche L.DE BERNARDIN, Giudice nel Tribunale di Catania, per cui nulla depono nel senso della fallibilità dell'impresa agricola sopra-soglia, "non rinvenendosi alcuna considerazione sul punto, né nella Relazione Illustrativa al dl, né nelle relazioni delle Commissioni di Senato e Camera in sede di conversione. Non sembra potersi affermare che il legislatore abbia voluto, per questa via indiretta, improvvisamente consentire alle imprese agricole – pur se sopra-soglia – di essere sottoposte alla disciplina fallimentare, così derogando ad uno dei più risalenti insegnamenti del nostro sistema dell'insolvenza secondo cui è il solo imprenditore commerciale a poter fallire" (L. DE BERNARDIN, in "Le imprese sottosoglia nel dl 118/2021: nuove opportunità", in Diritto della Crisi, 2 novembre 2021).

¹³ L'art. 31 della l. 221/2012, come noto, stabilisce che "la start up innovativa non è soggetta a procedure concorsuali diverse da quelle della composizione della crisi da sovraindebitamento" mentre l'art. 2 comma 1 lett. c) del Codice della Crisi include espressamente la start up innovativa tra i soggetti a cui si applicano le procedure di sovraindebitamento.

¹⁴ Circa l'accesso della start up innovativa alla CNC 'ordinaria' o 'minore' in base al superamento dei limiti dimensionali conclude anche F. LAMANNA, per cui "in difetto di una disposizione ad hoc riferibile alle start up innovative, mi pare che ad esse debba applicarsi semplicemente il criterio discrezionale ordinario, che fa leva sul superamento o meno delle soglie di cui all'art. 1 l. fall." (F.LAMANNA, op. cit., pag. 99).

è vero che, per espressa previsione normativa, il risanamento può essere conseguito anche con un tipico atto liquidatorio rappresentato dalla cessione d'azienda (art. 2 comma 2), a dimostrazione che il focus del legislatore è il 'risanamento dell'impresa', in termini oggettivi non soggettivi, per cui esso può conseguire anche con la 'liquidazione' dell'asset aziendale e la conseguente ristrutturazione, ove necessario, del debito della cedente.

b) Presupposto oggettivo (comma 1)

Circa il presupposto oggettivo ci soffermiamo solo brevemente, avendo il legislatore mutuato la medesima formulazione di cui all'art. 2.

Il "probabile stato di crisi o di insolvenza" menzionato dal comma 1 ha dato luogo ad un vivace dibattito sulla possibilità di accesso alla CNC da parte dell'impresa già manifestamente insolvente, tra chi ritiene che tale stato non sia preclusivo all'accesso, a condizione che sia ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa, e chi, invece, valuta come ostativo un conclamato stato di insolvenza, per cui l'esperto dovrebbe sollecitare il segretario della CCIAA ai fini dell'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata, ai sensi dell'art. 5 comma 5.

Il primo orientamento pare prevalente in dottrina, sulla scorta di due specifiche disposizioni normative e regolamentari che ammettono la prosecuzione della CNC in situazioni d'insolvenza¹⁵, anche se si è chiarito che deve trattarsi di insolvenza reversibile, tale da non precludere un positivo giudizio prognostico circa l'effettiva possibilità di risanamento dell'impresa¹⁶.

Non è mancato, inoltre, chi ha ritenuto che la sola insolvenza che consenta la prosecuzione delle trattative nella CNC è quella che emerga nel corso di queste, non anche quella riscontrata dall'esperto fin da subito, dovendo in tal caso chiudere la composizione negoziata per carenza del presupposto oggettivo¹⁷.

¹⁵ In particolare, a favore della tesi dell'ammissibilità dell'accesso alla CNC da parte dell'impresa insolvente, si è osservato che l'art.9 dl 118/2021 dispone che "quando, nel corso della composizione negoziata, risulta che l'imprenditore è insolvente ma esistono concrete prospettive di risanamento, lo stesso gestisce l'impresa nel prevalente interesse dei creditori", mentre il Decreto Dirigenziale 28 settembre 2021 alla sezione III punto 2.4. chiarisce che "se l'esperto ravvisa, diversamente dall'imprenditore, anche a seguito dei primi confronti con i creditori, la presenza di uno stato di insolvenza, questo non necessariamente gli impedisce di avviare la composizione negoziata. Occorre però che l'esperto reputi che vi siano concrete prospettive di risanamento che richiedano, per essere ritenute praticabili, l'apertura delle trattative, perché dovranno essere valutate sulla base della effettiva possibilità di accordi con i creditori o di una cessione dell'azienda i cui proventi consentano la sostenibilità del debito".

¹⁶ S.AMBROSINI, "Autonomia privata ed eterotutela dei creditori", in AA.VV. "Le crisi d'impresa e del consumatore dopo il d.l. 118/2021", Bologna, 2021.

¹⁷ F.LAMANNA osserva come "l'insolvenza non possa sussistere all'inizio delle trattative, sì che, ove invece sussista, l'esperto deve porre fine immediatamente alla composizione negoziata e non invece dar corso all'inizio delle trattative [...] Se dunque nel momento introduttivo l'insolvenza non sussista o non appaia tale, e per tale ragione l'esperto dia quindi impulso alle trattative, nel corso successivo delle quali emerga poi l'insolvenza, solo in tal caso la composizione negoziata potrà comunque proseguire, e purché emergano concrete prospettive di risanamento" (F.LAMANNA. op. cit., pag.34).

c) La nomina dell'esperto (comma 2)

Dopo le incertezze iniziali, la legge di conversione ha chiarito che, tra OCC e segretario della CCIAA, la nomina spetta al soggetto a cui viene rivolta l'istanza.

Continua, tuttavia, a non essere chiaro se, una volta ricevuta l'istanza, l'OCC debba necessariamente scegliere l'esperto nell'apposito elenco tenuto presso la CCIAA o se possa effettuare la scelta individuando un professionista tra i propri gestori della crisi.

La questione è francamente di difficile soluzione interpretativa, poiché da un lato l'OCC non è in grado di vagliare, in sede di nomina, le competenze degli iscritti nell'elenco¹⁸, dall'altro lato, la CNC è affidata ad una specifica professionalità ('l'esperto') certamente diversa dal gestore della crisi.

Peraltro, in sede di conversione il legislatore ha esteso il richiamo ai commi 3 e 4 dell'art.3, le cui norme disciplinano la formazione dell'elenco degli esperti presso la CCIAA: in virtù di tale esplicito riferimento è ragionevole ritenere, dunque, che l'OCC che riceve l'istanza di nomina deve comunque scegliere l'esperto tra i professionisti inseriti in detto elenco¹⁹.

d) L'esito positivo delle trattative: le soluzioni possibili (comma 4)

Quando è individuata una soluzione idonea al superamento della situazione di crisi, le parti possono, alternativamente:

a) concludere un contratto privo di effetti nei confronti dei terzi idoneo ad assicurare la continuità aziendale ...

La fattispecie è analoga alla previsione dell'art. 11 nella CNC 'ordinaria', ma la formulazione semplificata ha sacrificato l'inciso, invece presente nell'art. 11, per cui

¹⁸ In dottrina si è osservato, al riguardo, che “*se l'OCC fosse obbligato a individuare un esperto iscritto nel relativo albo e non un gestore, la nomina impedirebbe di assicurare una piena discrezionalità dell'OCC nella scelta dell'esperto, poiché i profili dei candidati non sarebbero sufficientemente noti e sperimentati per permettere una nomina soppesata, tenendo conto della complessiva esperienza risultante dal curriculum*”, F.CESARE, “*Imprese sottosoglia: profili generali*”, fascicolo Il Sole 24 Ore, dicembre 2021.

¹⁹ Mi pare concluda in tal senso anche un altro Autore, per cui in forza del predetto rinvio ai commi 3 e 4 dell'art.3, la tesi che il nominativo dell'esperto indipendente sia tratto dallo speciale elenco formato dalla commissione camerale, “*è soluzione che può ora dirsi positivamente accolta*” (in C.TRENTINI, “*Presupposto soggettivo*”, in AA.VV., “*La nuova disciplina del sovraindebitamento – Le riforme del diritto italiano*”, diretto da M. Irrera e Stefano Cerrato, Torino, settembre 2021).

A favore di tale soluzione interpretativa constano, peraltro, ulteriori contributi; si è ritenuto così “*che in ogni caso la nomina debba riguardare un soggetto iscritto nell'apposito elenco formato presso la CCIAA, 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*” (M.MANDICO, in “*Il sovraindebitato non fallibile e la composizione negoziata*”, in AA.VV. “*Guida Giuridica - La crisi d'impresa*”, Fascicolo di ItaliaOggi, novembre 2021, p. 317).

Resta in ogni caso il problema, ancora una volta, del necessario raccordo tra OCC e sistema camerale della piattaforma telematica.

detto contratto “*produce gli effetti di cui all’articolo 14*”, dettato in tema di ‘misure premiali’.

Tale omissione significa, forse, che il contratto sottoscritto dalle imprese sotto-soglia non consente di beneficiare delle misure premiali?

Va ritenuto che non sia così, non v’è ragione, infatti, di escludere anche a tale tipologia di imprese di beneficiare del trattamento favorevole accordato dal dl. 118/2021 alle imprese che hanno maturato debiti fiscali - si badi bene, non anche debiti previdenziali -, ciò anche in ragione dell’esplicito richiamo dell’art. 14 operato dal comma 7, in quanto certamente compatibile.

a1) ...oppure con il contenuto dell’articolo 182-octies l. fall.

L’accordo con i creditori può avere anche il contenuto della Convenzione di Moratoria, disciplinato dall’art. 182-*octies* l. fall., ma in questo caso la differenza è sostanziale con la formulazione letterale dell’art. 11, che prevede apparentemente la stessa soluzione, ma in modo più esplicito statuisce circa la possibilità di “**concludere una convenzione di moratoria ai sensi dell’articolo 182-octies**”.

In dottrina si è osservato che per le imprese sotto-soglia, dunque, non di vera Convenzione si tratti ma di un accordo che ne abbia il contenuto, limitato, tipicamente, alla “*dilazione delle scadenze dei crediti, la rinuncia agli atti o la sospensione delle azioni esecutive e conservative e ogni altra misura che non comporti rinuncia al credito*”, con la conseguenza non irrilevante per cui, da un lato, non occorre l’attestazione ex art. 182 *octies* comma 2 lett. d) l. fall., ma dall’altro lato, non può essere invocata l’efficacia coattiva verso i creditori non aderenti appartenenti alla medesima categoria²⁰.

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 comma 3 lett. d) l. fall., senza necessità dell’attestazione prevista dal medesimo articolo;

Anche detta formulazione non richiama *tout court* il Piano Attestato ex art. 67 l. fall., bensì la mera produzione dei suoi effetti, rappresentati dall’esonazione dall’azione revocatoria degli atti e pagamenti effettuati in adempimento del piano²¹.

²⁰ In questi termini si è espresso V.ZANICHELLI, in “*Gli esiti possibili della composizione negoziata*”, in *Diritto della Crisi*, ottobre 2021.

²¹ Peraltro, se l’art. 17 disciplina le imprese sotto-soglia non fallibili, non si vede quale beneficio porti l’esonazione ex art. 67 comma 3 l. fall., considerato che la norma si riferisce all’azione tipica della revocatoria fallimentare, non esperibile fuori dal fallimento, non anche all’azione revocatoria ordinaria; in tal senso, Cass. civ., sez. I, 8 febbraio 2019, n. 3778, est. Vella, ha chiarito che “*l’interpretazione letterale e sistematica dell’art. 67 l. fall. induce a ritenere che l’esonazione di cui al predetto terzo comma di detto articolo si riferisca solo all’azione revocatoria fallimentare disciplinata dai due commi precedenti, e non anche all’azione revocatoria ordinaria contemplata dall’art. 66 legge fall., espressamente disciplinata secondo le norme del codice civile*”.

Non si tratta di un piano predisposto unilateralmente dall'imprenditore, bensì di uno progetto di risanamento dell'impresa - la sottoscrizione dell'esperto, in qualche modo, sostituisce l'attestazione - che deve trovare l'adesione dei creditori da formalizzare in un vero e proprio accordo, anche se resta oggettivamente incerto quali e quanti creditori debbano essere coinvolti in detta operazione negoziale.

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;

Il comma 4 consente, ovviamente, anche l'uscita verso le procedure di sovraindebitamento.

Si osserva, tuttavia, che nella l. 3/2012, sia l'accordo che la liquidazione del patrimonio, sono accessibili ad iniziativa esclusiva del debitore, mentre nella Composizione 'minore' tali strumenti sono attivati genericamente dalle *parti*, che "*possono, alternativamente*" proporre l'accordo o chiedere la liquidazione, quale "*soluzione idonea al superamento della situazione di crisi*".

Il legislatore non ha certo inteso modificare la legittimazione all'accesso a dette procedure, che resta regolata dalla l. 3/2012, per cui va esclusa qualsiasi possibilità di impulso da parte di uno o più creditore; piuttosto, siamo nell'ambito delle soluzioni individuate come idonee al superamento dello stato di crisi, per cui è ragionevole ritenere che l'esperto raccolga un consenso di massima della totalità dei creditori, o di una parte rilevante di essi, sul contenuto dell'eventuale proposta di accordo o piano di liquidazione, che tuttavia dovrà essere autonomamente avviato dal debitore, secondo i dettami della l. 3/2012²².

Va osservato, altresì, che l'accordo o la liquidazione restano opzioni esperibili dall'imprenditore anche in caso di esito negativo delle trattative, come espressamente

²² Si osserva, peraltro, che circa la **domanda di liquidazione del patrimonio ex art. 14-ter l. 3/2012** non si prefigurano particolari problemi, in quanto il procedimento non prevede il voto dei creditori ed è di natura liquidatoria, caratterizzato dalla successiva attività del liquidatore nominato.

Mentre qualche criticità di carattere sistematico potrebbe emergere con riferimento alla **proposta di accordo ex art. 8 l. 3/2012**, ove questa risultasse preventivamente negoziata con una parte dei creditori (difficile ipotizzare la preventiva unanimità del ceto creditorio), quale soluzione condivisa di superamento della crisi, in riferimento all'iter processuale di approvazione della proposta.

Invero, le intese, anche di massima, raggiunte dall'imprenditore con i creditori più rilevanti, tali da far dichiarare all'esperto che "*è individuata una soluzione idonea*" di fuoriuscita dalla crisi, restano in un ambito del tutto stragiudiziale ma vanno coordinate con il carattere concorsuale della procedura di accordo ex l. 3/2012, che resta imperniata sulle garanzie poste a tutela dei creditori dissenzienti - attesa l'efficacia vincolante e obbligatoria dell'accordo omologato - rappresentate dalle disposizioni che regolano il diritto di voto.

Eventuali accordi conclusi nella fase di composizione negoziata andrebbero, pertanto, ascritti alla categoria dei patti c.d. *paraconcorsuali*, certamente legittimi in quanto espressione dell'autonomia negoziale delle parti, ma a condizione che - allo scopo di assicurare al debitore il voto favorevole alla proposta - con essi non si assicurino condizioni migliorative a questo o quel creditore, rispetto al contenuto economico proposto con l'accordo ex art.8 l. 3/2012, la cui approvazione deve avvenire in sede processuale una volta disposta l'apertura della procedura.

previsto dal comma 6, trattandosi, appunto, di strumenti il cui accesso è ad iniziativa del debitore medesimo.

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

Il concordato semplificato è forse lo strumento più innovativo cui l'impresa sotto-soglia accede, in alternativa alla liquidazione dei beni ex art. 14-ter l. 3/2012 o, come vedremo più avanti, all'accordo di composizione.

Malgrado sia inserito tra le soluzioni percorribili in caso di esito positivo delle trattative, il concordato semplificato resta regolato dall'art. 18, per cui va ritenuto che vi si acceda, sempre e comunque, solo *“quando l'esperto nella relazione finale dichiara che le trattative si sono svolte secondo correttezza e buona fede”* e che *“le soluzioni individuate non sono praticabili”*, con riferimento agli strumenti negoziali previsti dal comma 4.

Analogamente, per non creare disparità con le imprese sopra-soglia, dovrebbe applicarsi alle imprese 'minori' anche il termine di sessanta giorni per la proposizione del concordato semplificato, decorrente dalla comunicazione della relazione finale dell'esperto.

I pochi cenni dedicati dal legislatore alle condizioni di ammissibilità dettate per l'omologa del concordato semplificato si limitano ad operare esplicito riferimento al rispetto dell'ordine delle cause di prelazione ed alla fattibilità del piano di liquidazione, che non deve arrecare pregiudizio ai creditori rispetto all'alternativa della liquidazione fallimentare, dovendo assicurare un'utilità a ciascun creditore: null'altro è previsto o richiamato dalla disciplina del concordato preventivo di natura liquidatoria²³.

Indubbiamente, *i*) la flessibilità del contenuto del piano, *ii*) la mancanza di un giudizio preliminare di ammissibilità ai fini dell'apertura della procedura, *iii*) l'assenza di una vera e propria attestazione, infine, *iv*) la carenza di una fase di voto dei creditori e *v*) di una soglia minima di soddisfo dei chirografari, costituiscono elementi che rendono di facile fruibilità il concordato semplificato.

Si osserva infine che tale concordato viene espressamente inserito tra le soluzioni che definiscono positivamente le trattative intraprese con i creditori e l'ausilio dell'esperto: dunque, nelle intenzioni del legislatore, deve ritenersi che anche tale strumento liquidatorio abbia finalità di risanamento, se del caso mediante la cessione a terzi, anche prima dell'omologazione ed a soggetto individuato, dell'azienda o di uno o più rami d'azienda o di specifici beni, da attuarsi anche senza una rigorosa applicazione delle regole competitive.

²³ In dottrina si ritiene, prevalentemente, che il concordato semplificato non sia un sottotipo del concordato preventivo ma un istituto autonomo (S.AMBROSINI, *“Il concordato semplificato: primi appunti”*, in www.ristrutturazioniaziedali.ilcaso.it, settembre 2021).

3. Il comma 7: il richiamo della disciplina della Composizione ‘ordinaria’ nei limiti di compatibilità.

Il *secondo livello* di analisi dell’art. 17 riguarda le interazioni della speciale disciplina della Composizione ‘minore’ con quella che regola la CNC ‘ordinaria’.

Il comma 7 stabilisce, infatti, un ampio rinvio all’intero corpo normativo del dl. 118/2021, davvero con poche eccezioni, stabilendo l’applicazione alle imprese sotto-soglia delle norme ivi indicate, “*in quanto compatibili*”.

Come già osservato, ogni qualvolta il legislatore ha posto il criterio della compatibilità, dottrina e giurisprudenza hanno incontrato non poche difficoltà nel chiarire l’ambito effettivo del richiamo normativo, lasciando spesso all’interprete ampi margini di incertezza operativa.

a) Come declinare il criterio della compatibilità ?

Preliminarmente, viene da chiedersi se il richiamo alla compatibilità sia utile per dare alle imprese sotto-soglia maggiori opportunità di comporre il proprio stato di crisi ovvero se esso vincoli a soluzioni di risanamento il più possibile aderenti alla CNC ‘ordinaria’.

In altri termini, si pone la questione se il legislatore ha posto il richiamo alla disciplina ‘maggiore’ per esigenze sistematiche, nel senso di uniformare il più possibile le due discipline per evitare eccessive disparità di trattamento - per cui le norme della Composizione ‘ordinaria’ vanno applicate tutte, se non manifestamente incompatibili - oppure se il limite di compatibilità va letto in funzione della semplificazione a cui è improntata la Composizione ‘minore’, quale *favor* per le imprese di minori dimensione, per cui il richiamo può limitarsi alle disposizioni favorevoli e funzionali a tale tipologie di imprese²⁴.

In riferimento alla Composizione ‘minore’ la questione non è di poco conto, essendo evidenti le diverse ripercussioni sulla disciplina ritenuta in concreto applicabile alle imprese sotto-soglia.

E’ forse ragionevole aderire ad un approccio ermeneutico che privilegi la funzionalità delle norme, in ragione della peculiarità delle micro e piccole imprese che accederanno alla CNC, anche per evitare un’eccessiva proceduralizzazione di uno strumento stragiudiziale che, nelle intenzioni del legislatore, vuole essere deformalizzato, semplificato e di facile fruibilità.

²⁴ Il diverso approccio ermeneutico al criterio di compatibilità è emerso anche in occasione dell’analisi delle disposizioni del Concordato Minore nel CCII, in relazione all’art. 74 ultimo comma CCII che richiama le disposizioni del Concordato Preventivo, appunto, in quanto compatibili.

Nel senso più rigoroso, si è osservato che “*A fronte della scelta del legislatore di modellare il concordato del sovraindebitato come un fratello minore del concordato preventivo la scelta dell’interprete deve essere quella massima espansione del richiamo all’applicazione delle norme del capo III sino al limite dell’oggettiva incompatibilità*” ((G.B. NARDECCHIA, “*Il nuovo CCII. Disciplina, novità e problemi applicativi*”, in *Nuove Leggi Commentate*, Molfetta, 2019, pag.188).

Altri hanno invece concluso per cui “*le norme del concordato preventivo vanno richiamate nella misura in cui sono funzionali all’attuazione del favor debitoris*” (F.LAMANNA-D.GALLETTI, “*Il primo correttivo al codice della crisi e dell’insolvenza*”, Milano, 2020, che richiama LAMANNA, “*Il nuovo Codice della Crisi, parte IV*”, *Il Civilista*, Milano, 2019).

b) Modalità operative di applicazione del criterio di compatibilità

In secondo luogo, per comprendere come possa operare il richiamo normativo alla disciplina della Composizione ‘ordinaria’, va preso atto che il legislatore nell’art. 17, in ordine ad alcuni aspetti, ha completamente omesso una specifica regolamentazione per le imprese sotto-soglia, mentre altri profili sono stati espressamente disciplinati, ancorché in modo semplificato e parziale, per cui ci si chiede se in quest’ultima situazione sia preclusa l’integrazione della disciplina con il richiamo normativo del comma 7.

In altri termini, quando un aspetto della Composizione ‘minore’ risulta comunque regolamentato, non significa forse che il legislatore ha inteso limitarne la disciplina alle regole di diritto positivo poste, senza ulteriori richiami ?

Ancora una volta, la risposta a detto quesito impone l’analisi caso per caso delle singole fattispecie, al fine di individuare l’effettiva volontà del legislatore.

In tal senso, vengono in evidenza tre diverse declinazioni interpretative, a secondo del grado di disciplina posta *ad hoc* dal legislatore per le imprese sotto-soglia:

a) *nulla quaestio* con riferimento ai profili in alcun modo disciplinati dall’art. 17 ed in cui la norma stabilita per la Composizione ‘ordinaria’ appare ‘neutra’, cioè idonea a disciplinare anche fattispecie eterogenee, non presentando, dunque, particolari problemi di compatibilità in relazione alle imprese sotto-soglia²⁵;

b) un’ulteriore casistica attiene a quel complesso di situazioni già disciplinate dal legislatore nell’ambito dell’art. 17, con norme *ad hoc* poste per le imprese sotto-soglia, che traducono una volontà chiara e specifica del legislatore di semplificare la disciplina per dette imprese: in tal caso, è ragionevole ritenere che, malgrado la compatibilità delle norme, il richiamo vada escluso²⁶;

²⁵ A titolo esemplificativo, è certamente applicabile alle imprese sotto-soglia l’art. 16 comma 11, richiamato in toto dal comma 7, per cui “*il compenso dell’esperto è prededucibile ai sensi dell’art. 111, secondo comma, del r.d. 16 marzo 1942, n. 267*”, in un contesto in cui l’art. 17 si limita ad indicare a chi compete la liquidazione del compenso.

Nello stesso senso pare applicabile alle imprese sotto-soglia anche uno degli istituti più innovativi del dl. 118/2021, rappresentato dall’art. 10 che indica gli atti dell’imprenditore che possono essere autorizzati dal Tribunale (tra cui, la contrazione di finanziamenti prededucibili, anche dei soci, e il trasferimento dell’azienda o di un ramo di essa senza gli effetti dell’art. 2560 comma 2, del codice civile).

Analogamente, ma gli esempi potrebbero essere diversi, non v’è ragione per escludere l’applicazione, anche alle imprese sotto-soglia, dell’art. 5 comma 8-ter per cui “*in caso di archiviazione dell’istanza di cui all’articolo 2, comma 1, l’imprenditore non può presentare una nuova istanza prima di un anno dall’archiviazione stessa*”.

²⁶ Si pensi alla documentazione da produrre con l’istanza di nomina dell’esperto: il comma 7 prevede l’applicazione alle imprese sotto-soglia anche dell’art.5, in quanto compatibile, senza alcuna apparente limitazione a specifici commi. Orbene, detto articolo, al comma 3, disciplina la documentazione che l’imprenditore deve produrre unitamente all’istanza di nomina, per cui si potrebbe pensare che tutti i documenti ivi indicati vadano prodotti anche dall’impresa sotto-soglia. Il legislatore all’art. 17 comma 2, tuttavia, ha posto una norma *ad hoc* per le imprese sotto-soglia in ordine alla documentazione da produrre, stabilendo che “*l’istanza è presentata, unitamente ai documenti di cui all’articolo 5, comma 3, **lettere a), c), d), e), f), g) e h)**, del presente decreto [...]*”. E’ evidente che **il mancato richiamo del documento sub b)** - trattasi della ‘*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*’ - **traduce una volontà espressa del legislatore, nel senso della semplificazione, che non può essere disconosciuta in sede interpretativa dal richiamo integrale dell’art. 5 operato dal comma 7**; ciò si dica pur nella consapevolezza che, in riferimento ad imprese sotto-soglia particolarmente complesse,

c) infine, di maggiore problematicità si appalesano tutte quelle situazioni che andranno analizzate caso per caso, norma per norma, in ordine al richiamo di disposizioni in teoria ‘compatibili’ ma che il legislatore ha, tuttavia, formulato con specifico riferimento alla CNC ‘ordinaria’, senza menzionare in alcun modo le imprese sotto-soglia, anzi, limitandone l’applicazione anche all’interno della stessa CNC ‘ordinaria’²⁷.

c) *Gli istituti richiamati dal comma 7*

Pur nell’incertezza interpretativa di cui si è dato brevemente conto, il comma 7 richiama, dunque, le seguenti disposizioni dettate per la CNC ‘ordinaria’ e riguardanti:

- l’elenco degli esperti e requisiti di indipendente (art. 3 comma 3 e 4; art. 4);
- la disciplina di accesso e l’iter procedimentale (art. 6);
- le misure protettive e cautelari, con relativo procedimento (art. 6, 7);
- le regole di sospensione degli obblighi societari e cause di scioglimento (art.8);
- la gestione dell’impresa in pendenza delle trattative (art. 9);
- il regime di autorizzazione degli atti e la rinegoziazione dei contratti (art. 10), e relativa conservazione degli effetti e disciplina revocatoria (art. 12);
- la conduzione delle trattative in presenza di gruppo di imprese (art. 13);

l’esperto potrebbe ritenere utile, ed anche necessario, la produzione del citato documento sub b), valutando l’incombente tutt’altro che incompatibile con la peculiarità del caso concreto.

²⁷ In particolare sono due le previsioni più critiche sotto detto profilo:

- Il comma 7 richiama l’art. 14 in tema di **‘misure premiali’**, che tuttavia limita detto beneficio alle **imprese che concludono specifici accordi previsti dall’art.11**; invero, il beneficio della **riduzione delle sanzioni e degli interessi** sui debiti tributari prevista dal comma 1 e dal comma 3, è espressamente accordato **“nelle ipotesi previste dall’articolo 11, commi 1 e 2”** e **“nelle ipotesi previste dall’art. 11, commi 2 e 3”**, come pure la **rateizzazione con l’Agenzia delle Entrate** di cui al comma 4 è accordata **“in caso di pubblicazione nel registro delle imprese del contratto di cui all’articolo 11, comma 1, lettera a), e dell’accordo di cui all’articolo 11, comma 1, lettera c)”**; analogamente il comma 5 riconosce il **beneficio del regime fiscale delle sopravvenienze attive** ex art. 88 d.p.r. 917/1986 **al contratto e all’accordo di cui all’articolo 11, comma 1, lettere a) e c), e agli accordi di cui all’articolo 11, comma 2”**; a tacere del fatto che l’art. 11 è espressamente escluso dal novero delle norme richiamate dal comma 7, sostanzialmente sostituito dal comma 4 dell’art. 17, viene da chiedersi se il beneficio delle misure premiali sopra richiamate, stante il richiamo *sic et simpliciter* dell’art. 14, **possa ritenersi esteso anche alle procedure della l. 3/2012, in particolare all’accordo di composizione della crisi**, atteso l’esplicito riferimento operato dall’art. 14 a precise soluzioni negoziali indicate nell’art. 11;

- il comma 7 richiama, in quanto compatibile, l’art. 12 dettato in tema di **conservazione degli effetti degli atti autorizzati dal Tribunale**, norma **che tuttavia non menziona in alcun modo le procedure ex l. 3/2012**; essa dispone, 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”**. Come si vede, l’elencazione precisa e tassativa richiama le procedure più strutturate escludendo gli stessi strumenti di definizione indicati dall’art. 11 per le imprese ‘ordinarie’, quali il contratto con i creditori, la convenzione di moratoria e l’accordo avente gli effetti del piano ex art.67 l. fall.: eppure, anche nei procedimenti conclusi positivamente con la stipulazione di detti accordi, l’imprenditore può essere stato autorizzato ad uno degli atti menzionati dall’art. 10 (finanziamento soci, trasferimento dell’azienda, ecc...), per cui, a maggior ragione, viene da chiedersi se il legislatore abbia inteso restringere, volutamente, il novero delle procedure che determinano la stabilizzazione degli effetti degli atti autorizzati, escludendo, per es., l’accordo di composizione ex l. 3/2012.

- misure premiali di carattere fiscale (art.14);
- obblighi di segnalazione dell'organo di controllo (art.15);
- compenso dell'esperto (art. 16).

E' chiaro che, al netto delle criticità di coordinamento cui si è fatto cenno, le suddette disposizioni aprono ulteriori possibilità per le imprese sotto-soglia di comporre il proprio stato di crisi.

4. Interazioni con le procedure di sovraindebitamento.

Il *terzo livello* di analisi coinvolge **il rapporto tra la Composizione 'minore' e le procedure di sovraindebitamento disciplinate dalla l. 3/2012**, in specie l'accordo di composizione e la liquidazione del patrimonio, essendo il piano del consumatore precluso alle imprese in discorso.

a) *L'accordo di composizione ex art. 8 l. 3/2012*

Le soluzioni operative più interessanti riguardano indubbiamente **l'accordo di composizione della crisi ex art. 8 l. 3/2012**, caratterizzato normalmente da una proposta che non coinvolge l'intero patrimonio del debitore e che prevede la continuazione dell'attività aziendale.

Detto accordo ex l. 3/2012, ove concluso all'esito della Composizione 'minore', appare beneficiare di una maggiore flessibilità grazie ai nuovi strumenti regolati dal dl. 118/2021.

L'imprenditore potrà, quindi, costruire la proposta di accordo accedendo preventivamente alla Composizione 'minore', pubblicando nel Registro delle Imprese l'istanza di applicazione di **misure protettive e cautelari** unitamente all'accettazione dell'esperto, non soltanto per ottenere l'*automatic stay* fin dall'avvio delle trattative - beneficio che nell'accordo ex l. 3/2012 consegue solo al decreto di apertura ex art. 10 - ma, anche, per usufruire della fattiva collaborazione dell'esperto, che ben potrà interagire con il ceto creditorio per verificare le effettive possibilità della proposta di accordo di superare il vaglio dei creditori.

Di assoluto interesse è, inoltre, l'opportunità di impostare la proposta di accordo ex l. 3/2012, sempre all'interno del procedimento della Composizione 'minore', allocando **in prededuzione i finanziamenti che i soci** dovessero erogare al fine di sorreggere la proposta stessa, previa autorizzazione del tribunale ex art. 10 dl. 118/2021, che potrà essere resa in funzione della continuità aziendale e della migliore soddisfazione dei creditori.

Analogamente, la prassi ha dato conto di numerose proposte di accordo prevedente la **cessione d'azienda** del sovraindebitato, ora possibile, anche *prima* dell'omologa - ove autorizzata dal tribunale ex art. 10 dl. 118/2021 - con esplicita esclusione degli effetti di cui all'art. 2560 comma 2 c.c., riferiti alla responsabilità solidale dell'acquirente per i debiti risultanti dai libri contabili obbligatori.

L'accordo ex l. 3/2012, come noto, consente anche la definizione a stralcio della debitoria erariale e previdenziale senza dover ricorrere alla transazione fiscale propria delle procedure 'maggiori'²⁸.

All'interno della CNC merita attenzione, sotto tale profilo, il sistema di **misure premiali** di carattere fiscale codificato all'art. 14, richiamato dal comma 7 dell'art. 17 nei limiti della compatibilità: il comma 3 dell'art. 14 prevede la riduzione della metà di "sanzioni e interessi sui debiti tributari sorti prima del deposito dell'istanza", nelle ipotesi previste dall'art.11, commi 2 e comma 3, in cui si menziona espressamente, ancorchè per le imprese agricole sopra-soglia, l'accesso all'accordo di composizione ex l. 3/2012.

Al netto delle criticità interpretative di cui si è dato innanzi conto, in ordine al richiamo del comma 7 al citato art. 14, è ragionevole ritenere che anche le imprese sotto-soglia possano concludere il percorso della Composizione 'minore' con la formulazione di un accordo ex l. 3/2012 che tenga conto della riduzione di legge del debito fiscale.

b) Il concordato semplificato come alternativa liquidatoria

Mentre gli accordi e le convenzioni previste dall'art. 17 comma 4 integrano soluzioni del tutto stragiudiziali e privatistiche, il concordato semplificato si struttura come un procedimento liquidatorio che amplia il novero di strumenti già offerti dalla l. 3/2012.

Come visto, vi si accede esclusivamente tramite la CNC - ed entro il termine di sessanta giorni fissato dall'art. 19, a mio avviso da ritenersi perentorio - e, per evitare l'abuso dello strumento, occorre diligentemente coltivare le trattative in buona fede nell'intento sincero di pervenire ad una soluzione di composizione della crisi con il ceto creditorio, da ricercarsi con l'ausilio dell'esperto.

Il concordato semplificato ha ben poco da spartire con la liquidazione del patrimonio ex l. 3/2012, al netto della finalità evidentemente liquidatoria, essendo strutturato come un 'concordato', ovvero una 'proposta' di liquidazione che non richiede alcun provvedimento di ammissione ma viene omologata direttamente dal tribunale (come noto, la liquidazione del patrimonio non si conclude, invece, con l'omologazione), in presenza delle scarse condizioni di ammissibilità stabilite dal legislatore.

Mentre, dunque, la liquidazione dei beni ex art. 14-ter l. 3/2012 è assimilabile alla procedura fallimentare, involgendo l'universalità dei beni dell'imprenditore a prescindere dalla formulazione di una 'proposta' del debitore, nel concordato semplificato l'imprenditore può anche proporre un piano di liquidazione 'preconfezionato', contenente una proposta di cessione dell'azienda o di un ramo di essa a soggetto predeterminato, con la vendita demandata al liquidatore giudiziale che agirà senza alcuna autorizzazione del tribunale o del comitato dei creditori, ma semplicemente "verificata l'assenza di soluzioni migliori sul mercato", formula che

²⁸ Cfr. L.GAMBI, "La transazione fiscale per le imprese sotto-soglia, fra sovraindebitamento e composizione negoziata della crisi", www.ilcaso.it, 28 dicembre 2021, https://blog.ilcaso.it/news_1842.

lascia chiaramente intendere la volontà del legislatore di attenuare fortemente il principio della competitività codificato agli artt. 163-*bis* l. fall. e 182 l. fall.

In dottrina si è sostenuto che, in assenza di votazione dei creditori, al pari della liquidazione ex art. 14-*ter* l. 3/2012, la proposta debba involgere l'universalità dei beni dell'imprenditore, ovvero ogni elemento economicamente apprezzabile idoneo a portare utilità al ceto creditorio, senza possibilità di tenere fuori dal perimetro parte del patrimonio²⁹.

Sia consentito, tuttavia, di ritenere tale impostazione non condivisibile, proprio in ragione del carattere concordatario della procedura in commento, ben potendo l'imprenditore formulare una proposta impostata sulla cessione *parziale* dei beni, tenuto conto che, a presidio delle ragioni dei creditori, il legislatore ha espressamente previsto che il tribunale, in sede di omologa, accerti che “*la proposta non arreca pregiudizio ai creditori rispetto all'alternativa della liquidazione fallimentare e comunque assicura un'utilità a ciascun creditore*”: è chiaro, dunque, che ove la proposta con cessione solo parziale dei beni risultasse pregiudizievole per i creditori, rispetto ad una liquidazione fallimentare, sarebbe il tribunale a negarne l'omologazione³⁰.

L'*advisor* o il gestore della crisi si trova, dunque, una valida alternativa alla procedura liquidatoria della l. 3/2012, che deve tuttavia essere attentamente vagliata, circa la sua opportunità, in relazione al caso concreto.

Rispetto ad un ripiegamento sulla liquidazione ex art. 14-*ter* l. 3/2012, il concordato semplificato potrà essere preferito - quale *extrema ratio* ove le soluzioni alternative non risultassero percorribili - ogni qualvolta l'imprenditore intenda definire la propria debitoria all'interno di un piano di cessione parziale dei beni da sottoporre direttamente al vaglio del tribunale.

Così inteso il concordato semplificato si pone in concorrenza non già con la liquidazione del patrimonio, ma con l'accordo di composizione ex art. 8 l.3/2012, quando un piano di liquidazione non sia risultato sufficientemente gradito dal ceto creditorio ma si ritenga possa ottenere l'omologa da parte del tribunale, in quanto non 'pregiudizievole' rispetto all'alternativa della liquidazione fallimentare³¹.

Analogamente, il concordato semplificato consente l'immediata **esdebitazione** al pari dell'accordo ex art. 8 l. 3/2012: invero, l'esdebitazione - **accordata anche alle persone giuridiche**, a differenza dell'art. 14-*terdecies* l. 3/2012 cui possono accedere solo le persone fisiche nell'ambito di un nuovo procedimento da avviare post liquidazione - consegue immediatamente all'omologazione in forza dell'esplicito

²⁹ Mi pare concluda in tal senso, autorevolmente, A.JORIO, in “*Qualche ulteriore considerazione sul D.L. 118/2021, e ora sulla legge 21.10.2021 n.147*”, in www.ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it, dicembre 2021.

³⁰ Ritiene ammissibile una proposta di concordato semplificato prevedente la cessione parziale dei beni, F.MICHELOTTI, “*La liquidazione giudiziale del concordato semplificato*” in AA.VV. “*Guida Giuridica - La crisi d'impresa*”, fascicolo di ItaliaOggi, 11/2021, p. 268.

Si osserva, peraltro, a sostegno di detta lettura, che l'art. 18 comma 3 dl. 118/2021 prevede che l'esperto renda il parere “*con specifico riferimento ai presumibili risultati della liquidazione e alle garanzie offerte*”, nel senso, forse, della ammissibilità di una proposta prevedente l'esclusione di alcuni beni, ove bilanciata da garanzie eventualmente prestate da terzi.

³¹ Peraltro, la formula “*non pregiudizievole rispetto all'alternativa della liquidazione fallimentare*” lascia intendere che non sia necessario, ai fini dell'omologazione, che il piano di liquidazione proposto sia conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria, criterio, come noto, in uso nella l. 3/2012.

richiamo dell'art., 184 l. fall., per cui il concordato omologato è efficace e vincolante verso tutti i creditori concorsuali ed estende gli effetti anche ai soci illimitatamente responsabili, norma che equipara il concordato semplificato, quanto agli effetti, al concordato preventivo.