

Speciali | Società 20 Dicembre 2021

Gli atti autorizzati dal Tribunale nella composizione negoziata

di Marco Greggio*

LE AUTORIZZAZIONI GIUDIZIARIE

Il percorso della composizione negoziata di cui alla legge n. 147 del 2021, ispirato all'esperienza francese del *conciliateur judiciaire* [1], è l'istituto sul quale il legislatore confida per traghettare fuori dalla "palude" della crisi le imprese che hanno prospettive di essere risanate: imprese in crisi che, purtroppo, per effetto della pandemia da Covid-19, ci si aspetta essere assai numerose. Il 2022 sarà quindi un anno cruciale per l'applicazione di tale nuovo istituto.

Tale percorso, come lo definisce lo stesso legislatore, si svolge **fuori dalle aule giudiziarie**: il tribunale non la dirige e non ha poteri autoritativi nei confronti né dell'esperto né delle altre parti coinvolte.

In tale ottica, **l'intervento dell'Autorità giudiziaria** durante lo svolgimento delle trattative tra le parti è soltanto **eventuale**: oltre che per la conferma e la revoca delle misure protettive e cautelari (art. 7) [2], senza le quali in molti casi la composizione negoziata non potrà svolgersi, al tribunale compete l'autorizzazione di alcuni atti, il cui compimento deve essere previamente richiesto da parte dell'imprenditore in quanto - in conformità alla Direttiva n. 1023 del 2019 [3] (artt. 2, par. 1, n. 1, e 17) - rivestono rilievo significativo.

Tali atti sono partitamente elencati all'art. 10:

- (i) i **finanziamenti prededucibili** (ex art. 111 l.f.) dall'esterno (tipicamente dagli istituti di credito) ovvero effettuati dai soci o, ancora, da parte di una o più società appartenenti ad un gruppo sottoposto alla direzione e coordinamento di una società, ente o di una persona fisica [4] ai sensi dell'art. 13, comma 9;
- (ii) il **trasferimento, "in qualunque forma", dell'azienda** o di uno o più rami d'azienda senza gli effetti di cui all'art. 2560 comma 2 c.c. - e quindi senza il rischio che l'acquirente risponda solidalmente dei debiti sociali insieme all'alienante (ma facendo salve a tutela dei lavoratori le disposizioni di cui all'art. 2112 c.c.);
- (iii) **l'equa rideterminazione del contenuto dei contratti pendenti** in cui l'equilibrio sinallagmatico delle prestazioni sia stato alterato dalla pandemia (art. 10 comma 2).

In relazione a tali atti, l'autorizzazione non è richiesta come condizione di efficacia, ma da essa dipendono gli effetti della prededuzione per i finanziamenti e della liberazione del cessionario dai debiti inerenti all'azienda ceduta, eccezion fatta per i crediti di lavoro per i quali l'accollo è obbligatorio.

◆ Il procedimento di autorizzazione

Il tribunale concede l'autorizzazione soltanto una volta verificata la funzionalità degli atti rispetto alla continuità aziendale e alla migliore soddisfazione dei creditori.

Il procedimento di autorizzazione, come per le misure protettive [5] e al pari di quello relativo all'eventuale rideterminazione dei contratti, segue - per ragioni di celerità - le **regole dei procedimenti camerali**, in quanto compatibili, ossia gli artt. 737 e ss. c.p.c..

Tuttavia il riferimento all'art. 9 l. fall. per l'individuazione della **competenza** indica che si verte in materia "*concorsuale*" e, quindi, la sezione cui demandare la decisione sarà quella c.d. **fallimentare**, ove esistente [6].

Il tribunale, sentite le parti interessate e assunte le informazioni necessarie, provvedendo, ove occorre, ai sensi dell'articolo 68 del codice di procedura civile, decide in composizione monocratica. Nell'ambito del procedimento, vengono sentite le parti interessate ed assunte le informazioni necessarie (art. 10 comma 3) ed il decreto è reclamabile al tribunale e del collegio non può far parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento (si applicano, in quanto compatibili, gli artt. 737 ss del c.p.c).

Nella fase autorizzativa innanzi il tribunale l'**esperto ha un ruolo importante**. Ancorché infatti non sia previsto espressamente un dovere da parte del tribunale di sentire l'esperto, tale circostanza è espressamente prevista nel "*Protocollo di conduzione della composizione negoziata*" (nel proseguo: il "*Protocollo*") contenuto nella Sezione III del Decreto dirigenziale del Ministero della Giustizia del 28 settembre 2021 (il "*Decreto dirigenziale*"), norma secondaria che dettaglia il comportamento delle parti nel corso della composizione negoziata. Pertanto si ritiene che tale audizione dell'esperto sia, di fatto, necessaria o comunque quanto meno opportuna.

► La conservazione degli effetti

Gli atti autorizzati dal tribunale durante il percorso della composizione negoziata conservano i propri effetti anche in caso di **esito negativo delle trattative** e quindi di conseguente accesso ad una delle procedure regolate dalla legge fallimentare (art. 12, comma 1):

- (a) un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato;
- (b) un concordato preventivo omologato;
- (c) il fallimento;
- (d) la liquidazione coatta amministrativa;
- (e) l'amministrazione straordinaria;
- (f) il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio previsto e disciplinato nell'ambito del percorso di composizione negoziale (art. 18) [7]

La **conservazione degli effetti degli atti autorizzati** è, quindi, uno degli incentivi volti a favorire l'utilizzo del nuovo istituto previsti nell'art. 12, unitamente all'**esenzione da revocatoria** per gli atti e i pagamenti coerenti con le trattative e le prospettive di risanamento (commi 2 e 3), nonché all'**esonero da responsabilità penale** per i fatti di bancarotta preferenziale e bancarotta semplice di cui agli artt. 216, comma 3 e 217 l.f. degli atti e pagamenti "coerenti" e di quelli autorizzati dal giudice (comma 5).

Gli effetti conservati ai sensi dell'art. 12 comma 1 sono il "**beneficio**" della:

- (i) collocazione in **prededuzione nel passivo** della successiva procedura i **crediti per finanziamenti autorizzati** [8];
- (ii) **deroga alla responsabilità solidale dell'acquirente ex art. 2560 c.c.** in caso di cessioni di aziende o di rami d'azienda;
- (iii) **rideterminazione delle condizioni contrattuali** dei contratti divenuti eccessivamente **onerosi** per il debitore proponente a causa del Covid.

Il regime di conservazione degli effetti trova la propria *ratio* nell'ottica di **garanzia nei confronti dei terzi** (o dei soci) erogatori del finanziamento – o cessionari dell'azienda o del ramo di essa. Regime di garanzia che viene ricollegato al necessario intervento autorizzativo del tribunale, che deve operare una valutazione di funzionalità (rispetto alla continuità aziendale ed alla migliore soddisfazione dei creditori), nonché al parere positivo dell'esperto - ove sentito dal tribunale - che deve essere orientato dai principi sopra esposti.

In una fase critica per l'impresa, in cui la stessa si sia trovata in una condizione di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario, non fornire - per mezzo del regime di conservazione - adeguate garanzie di affidamento significherebbe di fatto limitare la possibilità stessa per l'azienda di uscire dallo stato di crisi/squilibrio. L'art. 12, comma 1, mira così a tutelare la

certezza dei rapporti giuridici, in linea con l'intento legislativo di favorire la possibilità per l'imprenditore di evitare la situazione di crisi od insolvenza irreversibile per mezzo del percorso della composizione negoziata.

* Lo Speciale è curato per Norme & Tributi Plus Diritto da Marco Greggio, Partner 24 ORE Avvocati

[1] Di cui all'art. 611-4 Code de Commerce: il conciliateur è stato introdotto in Francia da un decennio e modificato il 15.9.2021 con Ordonnance 2021/1193; tuttavia in Francia non è ammesso per le imprese che siano insolventi (in cessation des paiements) da più di 45 giorni e il tribunale commerciale che nomina il professionista indipendente, non è composto da magistrati togati, bensì da giudici eletti tra i commercianti o i dirigenti di società commerciali (sul tema cfr. Carmellino, Le droit français des entreprises en difficulté e i rapporti con la nuova normativa europea, in Fall., 2015, 1057). Peraltro va ricordato che già gli artt. 825 e 827 del Codice di Commercio del 1882 disciplinavano l'accordo amichevole durante la moratoria prefallimentare, da stipularsi con la maggioranza dei creditori che rappresentasse almeno il 75% del passivo: procedura stragiudiziale che non aveva un contenuto predeterminato e con salvezza dei diritti dei dissenzienti.

[2] Si precisa che nel testo laddove sono citati articoli senza indicare gli estremi dei provvedimenti legislativi, ci si riferirà agli articoli del D.L. 24 agosto 2021, n. 118, coordinato con la legge di conversione 21 ottobre 2021, n. 147.

[3] Direttiva del Parlamento e del Consiglio, 20 giugno 2019, n. 2019/1023 UE riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva (c.d. "Direttiva insolvency"). Al riguardo: cfr. Perrino, Disciplina italiana dell'allerta e Direttiva Insolvency: un'agenda per il legislatore, in www.dirittodellacrisi.it, 31 agosto 2021.

[4] Ai sensi dell'art. 13, comma 1, costituisce gruppo di imprese l'insieme delle società, delle imprese e degli enti, esclusi lo Stato e gli enti territoriali, che, ai sensi degli articoli 2497 e 2545 septies del codice civile, esercitano o sono sottoposti alla direzione e coordinamento di una società, di un ente o di una persona fisica. Sull'argomento si rinvia a Bosticco, La composizione negoziata: trattative e gruppo di imprese, in Ilfallimentarista.it, 13 settembre 2021.

[5] È il c.d. automatic stay dell'ordinamento concorsuale statunitense (v. U.S. Bankruptcy Code, Section 362 del noto Chapter 11). Sulle tematiche create dalle misure protettive, disciplinate in maniera simile dal Codice della Crisi, si rinvia a Bozza, Le misure protettive e cautelari nel Codice della crisi e dell'insolvenza, in Ristrutturazioni Aziendali www.ilcaso.it, 18 luglio 2021.

[6] E non il tribunale delle imprese o le sezioni ordinarie del tribunale civile: cfr. Panzani, Il D.L. "Pagni" ovvero la lezione (positiva) del covid, in www.dirittodellacrisi.it, 25.8.21.

[7] Sul tema cfr. AMBROSINI, Il concordato semplificato: primi appunti, in Ristrutturazioni Aziendali, Ilcaso.it, 23 settembre 2021; GUIDOTTI, La crisi d'impresa nell'era Draghi: la composizione negoziata e il concordato semplificato, in Riv. Ristrutturazioni Aziendali, www.ilcaso.it, 8 settembre 2021.

[8] Cfr. v. Leuzzi Dalla crisi all'emergenza: la prededuzione al tempo del Covid-19, in www.dirittodellacrisi.it, 18 marzo 2021.

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 | © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati