



Newsletter Wikilabour.it

Il grande dizionario dei diritti dei lavoratori annotato con la giurisprudenza

Decreto legge 24 agosto 2021, n. 118

Misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale, nonché ulteriori misure urgenti in materia di giustizia.

Pubblichiamo un commento a cura di **Filippo Aiello, Lorenzo Fassina e Bruno Laudi** sul Decreto legge 118 del 24/08/2021 in materia di nuova composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa

Il quadro generale

Com'è ben noto, il decreto legislativo n. 14 del 12 gennaio 2019 ha introdotto nel nostro ordinamento il nuovo "Codice delle crisi d'impresa". Operando un salto di qualità dal punto di vista culturale, il Codice aveva l'obiettivo di introdurre, attraverso l'istituto delle procedure di allerta, un sistema di monitoraggio per l'esatta e immediata rilevazione dei segnali di crisi e di conseguente impulso per l'assunzione di rapide decisioni sul metodo per superare le difficoltà dell'impresa.

Sulla scorta dei principi euro unitari contenuti nella Direttiva Insolvency (n. 1023/2019), veniva quindi prevista una forte responsabilizzazione dell'impresa in modo tale da poter gestire al meglio le crisi, anticipandone per quanto possibile le ricadute negative.

Il nuovo Codice, come prevedibile, è stato oggetto di forti critiche da parte di un settore dell'imprenditoria, soprattutto medio-piccola, che ha individuato nelle nuove procedure un pesante intervento sulla libertà d'impresa, dimenticando che il secondo comma dell'articolo 41 della nostra Costituzione prevede che l'iniziativa economica privata, seppur libera, "non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo tale da recare danno alla sicurezza, alla libertà o alla dignità umana".

Sta di fatto che il Codice, la cui entrata in vigore era prevista per il 1° settembre 2021, è stato oggetto di numerosi interventi del legislatore tendenti a procrastinarne l'operatività. La pandemia e le forti preoccupazioni di natura economica derivanti dal suo fortissimo impatto sul tessuto economico, hanno infine portato all'emanazione del d.l. 118 del 24 agosto scorso. Occorre precisare che il decreto è stato frutto del lavoro di una Commissione di esperti, nominata dalla Ministra della Giustizia Marta Cartabia, il cui compito consisteva, muovendo dalla presenza di un mutato contesto economico, oltre che nel formulare proposte mirate all'attuazione della Direttiva, di valutare il differimento dell'entrata in vigore di alcune norme, nonché



di avanzare ipotesi di modifica, integrazione e/o correzione di altre norme o perché affette da criticità o perché in frizione con le esigenze sorte in questa crisi pandemica.

Il d.l. trova la sua giustificazione nella “straordinaria necessità e urgenza di introdurre misure di supporto alle imprese per consentire loro di contenere e superare gli effetti negativi che l'emergenza epidemiologica da SARS-CoV-2 ha prodotto e sta producendo sul tessuto socio-economico nazionale”.

L'obiettivo immediatamente dichiarato è quello “di introdurre nuovi strumenti che incentivino le imprese ad individuare le alternative percorribili per la ristrutturazione o il risanamento aziendale e di intervenire sugli istituti di soluzione concordata della crisi per agevolare l'accesso alle procedure alternative al fallimento esistenti”.

L'art. 1, disponendo un ulteriore differimento dell'entrata in vigore del Codice della crisi (slittata al 16 maggio 2022) scorpora (e procrastina fino al 31 dicembre 2023) l'entrata in vigore del Titolo II contenente la disciplina dell'allerta e della composizione assistita della crisi.

Così facendo, il legislatore ha da una parte allontanato di molto l'operatività delle procedure di allerta (al 31 dicembre 2023), dall'altra ha creato un nuovo istituto (operante dal 15 novembre 2021) che potremmo definire di “allerta autogestita”, sostanzialmente “addomesticando” i precetti contenuti nella procedura originaria: volontarietà della stessa e affidamento ad una figura di “esperto” la conduzione del procedimento negoziale per la gestione delle difficoltà economiche dell'imprenditore (v. §§ successivi).

Resta da dire, dal punto di vista generale, che indubbiamente il legislatore, pur operando sotto la spinta emergenziale della pandemia, ha cercato di offrire una procedura di composizione negoziata della crisi d'impresa a largo raggio che, da una parte non toglie strumenti già consolidati di negoziazione (v. ad es. i tavoli di salvaguardia) ma anzi li rafforza, dall'altra (e soprattutto), prevede il coinvolgimento delle OO.SS attraverso interessanti strumenti di informazione e consultazione previsti dal comma 8 dell'art. 4 (vedi §§ 6 e 7).

1. l'introduzione dell'istituto della “composizione negoziata”

Il punto significativo del decreto legge 24 agosto 2021 n. 118 consiste nell'introduzione della possibilità per l'imprenditore, in stato di crisi, di intraprendere una negoziazione che conduca ad una composizione della sua condizione economica chiedendo la nomina di un esperto da parte della Camera di Commercio al fine di avere assistenza e giungere ad una «composizione negoziata».

L'obiettivo di questo istituto è quello di agevolare il risanamento di imprese che, pur in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che potrebbe condurli ad uno stato di crisi o insolvenza, abbiano le potenzialità necessarie per restare sul mercato.

Questo nuovo strumento determina un rafforzamento della responsabilità dell'imprenditore, derivante dalla nuova formulazione dell'art. 2086 c.c., in quanto l'art. 2 comma 1 del D.L. n. 118 del 24 agosto 2021 richiede da parte degli amministratori una continua valutazione prospettica dello stato di salute dell'impresa allo scopo di avviare gli interventi necessari in una fase di pre crisi, ciò al fine di garantire la continuità dell'impresa anche nell'interesse dei creditori ed evitare lo stato di insolvenza.



Durante le trattative le parti si devono comportare secondo buona fede e correttezza e hanno il dovere di collaborare lealmente e in modo sollecito con l'imprenditore e con l'esperto e devono rispettare l'obbligo di riservatezza sulla situazione dell'imprenditore, sulle iniziative da questi assunte o programmate e sulle informazioni acquisite nel corso delle trattative (art. 4, commi 4 e 7)

Ai sensi dell'art. 27, la procedura avrà vigore dal 15 novembre 2021 tuttavia l'effettiva funzionalità dell'istituto dipende dall'emanazione di un decreto dirigenziale del Ministero della giustizia da adottarsi entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto stesso, quindi entro il 24 settembre (art. 3, comma 2).

2. Gli imprenditori destinatari della procedura

Possono accedere alla procedura tutti gli imprenditori sia commerciali che agricoli senza preclusioni dimensionali che si trovino in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico finanziario che rendano probabile la crisi o l'insolvenza (art. 2, comma 1), ma solo qualora risulti «ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa».

Quindi possono accedere a questa speciale procedura anche gli imprenditori (c.d. non fallibili) che si collochino sotto le soglie individuate dall'art. 1 della legge fallimentare, ovvero che possiedano congiuntamente i tre requisiti costituiti dall'aver avuto, nei tre esercizi precedenti, un attivo patrimoniale non superiore a € 300.000,00 e ricavi lordi non superiori a € 200.000,00 nonché avere debiti, anche non scaduti, non superiori a € 50.000,00.

Questi imprenditori sotto-soglia possono accedere all'istituto (art. 17) con alcune differenze nelle conclusioni delle trattative in quanto l'art. 11 non trova loro applicazione.

L'istanza di composizione negoziata della crisi non può essere presentata (art. 23 II comma) nel caso sia già stata avviata la procedura di concordato preventivo.

3. Cenni sul procedimento

L'imprenditore può accedere alla procedura in modo del tutto volontario non essendovi alcun obbligo a suo carico. Tuttavia, ai sensi dell'art. 15, qualora l'organo di controllo societario ravvisi la sussistenza dei menzionati presupposti deve segnalarlo, con nota scritta e motivata, all'organo amministrativo fissando, nella medesima nota, un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle iniziative intraprese.

L'imprenditore accede ad una piattaforma presente sul sito della Camera di commercio ed effettua un test per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento (art. 3, comma 2), quindi, sempre mediante la medesima piattaforma, propone l'istanza di nomina di un esperto.



L'esperto viene nominato ad opera di una commissione che resta in carica 2 anni così composta: un magistrato nominato dal presidente del Tribunale (sezione specializzata in materia di Imprese); un membro designato dal Prefetto; un membro nominato dal presidente della Camera di Commercio.

Il professionista dovrà essere iscritto ad uno speciale elenco che verrà istituito presso la Camera di Commercio e potrà essere scelto fra queste categorie:

- a. dottore commercialista iscritto da almeno 5 anni all'albo,
- b. avvocato con la medesima anzianità di iscrizione e che dovrà "aver maturato precedenti esperienze nel campo della ristrutturazione aziendale e della crisi di impresa",
- c. un consulente del lavoro con la medesima anzianità di iscrizione all'albo e che documenti 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 concorso alla presentazione di concordati con continuità aziendale omologati.

A questo speciale elenco possono essere iscritti anche coloro, che pur non appartenendo ad un ordine professionale, documentino di aver svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in imprese interessate da operazione di ristrutturazione o concordati in continuità, conclusi positivamente.

L'esperto, ai sensi dell'art. 5, comma 5, una volta nominato, convoca «senza indugio» l'imprenditore per valutare l'esistenza di una concreta prospettiva di risanamento e, se le ritiene sussistente, incontra le altre parti interessate al processo di risanamento e prospetta le possibili strategie di intervento.

Se, invece, l'esperto non ravvisa concrete prospettive di risanamento, anche nel corso della procedura, ne dà notizia all'imprenditore e al segretario generale della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura che dispone l'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata.

Ai sensi dell'art. 6, l'imprenditore nell'istanza, o successivamente, può chiedere l'applicazione di misure protettive del patrimonio con effetti sospensivi sulle iniziative esecutive e sull'accertamento dello stato di insolvenza e sull'esecuzione dei contratti pendenti. Non sono, tuttavia, inibiti all'imprenditore i pagamenti.

Espressamente l'art. 6 comma 3 prevede che sono esclusi dalle misure protettive i diritti di credito dei lavoratori.

Inoltre, per evitare problemi di liquidità, è previsto (art. 4, comma 6) che l'accesso alla composizione negoziata della crisi non costituisce di per sé causa di revoca degli affidamenti bancari concessi all'imprenditore.

Ai sensi dell'art. 5, comma 7, l'incarico dell'esperto si considera concluso se, decorsi centottanta giorni dalla accettazione della nomina, non venga individuata una soluzione adeguata per il superamento delle condizioni di crisi, salvo una sua prosecuzione là dove tutte le parti lo richiedano e l'esperto vi acconsenta oppure qualora la prosecuzione dell'incarico si renda necessaria per l'intervento del tribunale.

Ai sensi dell'art. 9, nel corso della procedura l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa ma deve informare preventivamente l'esperto, per iscritto, ove intenda adottare atti di straordinaria amministrazione nonché effettuare pagamenti non coerenti con le trattative o le prospettive di risanamento. L'esperto può segnalare il suo dissenso dapprima all'imprenditore e all'organo di controllo e in caso di adozione dell'atto iscrive il proprio dissenso nel registro delle imprese.



Ai sensi dell'art. 11 le trattative possono concludersi con una soluzione idonea mediante:

- a. la conclusione di un contratto, con uno o più creditori, con effetti premiali se, secondo la relazione dell'esperto, è idoneo ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni;
- b. la conclusione di una convenzione di moratoria ai sensi dell'articolo 182-octies della legge fallimentare;
- c. la conclusione di un accordo sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori e dall'esperto che produce gli effetti di un piano attestato ex art. 67, comma 3, lettera d), legge fallimentare ma senza la necessità dell'attestazione ivi prevista.

Se non è possibile raggiungere una delle tre soluzioni indicate, l'imprenditore potrà ricorrere a strumenti "tradizionali" e all'accordo di ristrutturazione del debito, ad un piano attestato di risanamento ma anche accedere al concordato preventivo semplificato introdotto per la liquidazione del patrimonio dall'art. 18 del decreto legge stesso, da attivarsi entro sessanta giorni dall'esito negativo delle trattative.

4. I tre casi di intervento del tribunale (misure protettive e cautelari, rinegoziazione dei contratti a esecuzione periodica o differita, richiesta di finanziamenti prededucibili o trasferimenti d'azienda)

Qualora l'imprenditore abbia richiesto le misure protettive ex art. 6, ai sensi dell'art. 7 deve depositare, nello stesso giorno, a pena di inefficacia delle misure, un ricorso al tribunale per la conferma o modifica delle stesse e, se necessario, l'adozione di provvedimenti cautelari necessari per condurre a termine le trattative.

Il tribunale deve fissare entro dieci giorni l'udienza e se non vi provvede cessano gli effetti protettivi. Se le misure protettive o i provvedimenti cautelari richiesti incidono sui diritti dei terzi, costoro devono essere sentiti.

Ai sensi dell'art. 7, comma 6, i creditori, quindi anche i lavoratori, possono presentare un'istanza al tribunale per la modifica o la revoca delle misure protettive e cautelari se non soddisfano l'obiettivo di assicurare il buon esito delle trattative e se appaiono sproporzionate rispetto al pregiudizio loro arrecato. Si consideri che la protezione dei lavoratori riguarda il divieto di rinegoziare le condizioni contrattuali nonché i loro diritti di credito rispetto alle misure protettive, mentre non è escluso che possano essere adottati provvedimenti aziendali che incidano diversamente sui rapporti di lavoro.

Ai sensi dell'art. 10, il tribunale, ove siano falliti i tentativi di accordo, può rideterminare equamente il contenuto dei contratti ad esecuzione continuata o periodica ovvero ad esecuzione differita se la prestazione è divenuta eccessivamente onerosa per effetto della pandemia da SARS-CoV-2, per il periodo strettamente necessario e come misura indispensabile ad assicurare la continuità aziendale. Espressamente questa misura è esclusa per i contratti di lavoro dipendente (art. 10, comma 2).

Infine il tribunale può autorizzare l'imprenditore a contrarre finanziamenti prededucibili e, soprattutto, a trasferire in qualunque forma l'azienda o uno o più suoi rami senza gli effetti di cui all'articolo 2560, secondo comma, del codice civile. Espressamente la previsione prevede che resti fermo l'articolo 2112 c.c..

Quest'ultima previsione è di grande rilievo in quanto, nell'ambito della procedura di composizione della crisi, il trasferimento d'azienda o di un ramo di essa – senza che vi sia solidarietà nei debiti diversi da quelli di



lavoro - dev'essere autorizzato dal tribunale ma troverà comunque applicazione la procedura di informazione e consultazione sindacale di cui all'art. 47 della l. n. 428 del 1990.

La previsione nel mantenere "ferma" l'applicazione dell'art. 2112 c.c. fa sì che non possa trovare applicazione l'art. 47, comma 4-bis, della l. n. 428/1990 e, quindi, le deroghe alle condizioni collettive e individuali di lavoro e al regime di solidarietà.

5. La Composizione negoziata della crisi per le imprese sotto soglia

Davvero inedita è la possibilità prevista dall'art. 17 di accesso alla composizione negoziata della crisi per quelle imprese non fallibili e quindi non solo le imprese minori (sotto soglia), ma anche le imprese agricole.

Le modalità di accesso alla procedura sono simili a quelle previste per le imprese fallibili, diverso è, invece, il ruolo dell'esperto nominato.

L'esperto che assiste le imprese minori ha un compito anche di ausilio più incisivo e determinante, nel senso che la norma prevede che detta figura debba coadiuvare il debitore nella predisposizione della documentazione (bilanci ultimo triennio, documentazione contabile, dichiarazione fiscali) e soprattutto deve affiancare l'imprenditore per la stesura dell'elenco aggiornato dei creditori e dei relativi diritti.

Nel caso in cui venga individuata la possibilità di una soluzione idonea per il superamento della crisi, l'art. 17 individua degli strumenti in parte diversi da quelli previsti dall'art. 11 per le imprese maggiori.

In particolare l'esperto può prevedere le seguenti soluzioni:

- a. concludere un contratto privo di effetti nei confronti dei terzi idoneo ad assicurare la continuità aziendale oppure con il contenuto dell'articolo 182-octies del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267;
- b. concludere un accordo (piano di risanamento) sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori e dall'esperto, senza necessità di attestazione, idoneo a produrre gli effetti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, senza necessità dell'attestazione prevista dal medesimo articolo 67, terzo comma, lettera d);
- 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'articolo 14-ter della legge 27 gennaio 2012, n. 3;
- e. proporre la domanda di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio di cui all'articolo 18 del decreto.
- f. se non è possibile giungere ad un accordo su richiesta dell'imprenditore l'esperto potrà assumere il compito di gestore della crisi di cui della legge 27 gennaio 2012, n. 3.

Quindi, la normativa prevede maggiori strumenti per la soluzione della crisi delle imprese minori rispetto alle imprese maggiori. Inoltre questi strumenti sono anche migliori rispetto a quelli previsti dalla procedura di sovra indebitamento per i consumatori.

6. La procedura di informazione e consultazione sindacale. Soggetti e presupposti.



Nell'ambito della composizione negoziata è stata introdotta una procedura di informazione e consultazione sindacale disciplinata all'art. 4, comma 8, che si deve seguire nel caso in cui non siano previste diverse analoghe procedure dalla legge o dai contratti collettivi.

La procedura è obbligatoria per qualsiasi datore di lavoro che occupi complessivamente più di quindici dipendenti. Essa si applica anche ai datori di lavoro sotto-soglia per il richiamo contenuto nell'art. 17, comma 7.

La condizione affinché sorga l'obbligo di intraprendere la procedura è costituito dal fatto che nel corso della composizione negoziata vengano «assunte rilevanti determinazioni che incidono sui rapporti di lavoro di una pluralità di lavoratori, anche solo per quanto riguarda l'organizzazione del lavoro o le modalità di svolgimento delle prestazioni».

Quindi decisioni che riguardino almeno due dipendenti e che non devono necessariamente avere riguardo a possibili esuberi ma che possono riguardare anche le modalità organizzative di svolgimento della prestazione lavorativa.

7. Lo svolgimento della procedura di informazione e consultazione sindacale.

Il datore di lavoro, anche sotto-soglia, che si trovi nelle condizioni indicate nell'art. 2 del decreto, deve inoltrare una comunicazione scritta alle organizzazioni sindacali di cui all'articolo 47, comma 1, della legge 29 dicembre 1990, n. 428 ovvero alle RSU, ovvero alle RSA costituite nelle unità produttive interessate, nonché ai sindacati di categoria che hanno stipulato il contratto collettivo applicato nell'impresa.

La comunicazione contiene un'informativa il cui contenuto, quindi, dovrà essere tale da mettere in condizione i soggetti sindacali di apprendere la situazione di crisi dell'impresa, l'avvio e lo stato della composizione negoziata e le decisioni che incidono sui rapporti di lavoro. Si consideri che, riguardo alla situazione di crisi, la comunicazione deve mettere in condizione il sindacato di conoscere almeno i dati che risultano dai documenti prodotti con l'istanza di nomina dell'esperto e quindi: la situazione patrimoniale e finanziaria dell'impresa, il piano finanziario che l'impresa intenda adottare, l'elenco dei creditori, la pendenza di ricorsi per la dichiarazione di fallimento o per l'accertamento dello stato di insolvenza; i debiti tributari e contributivi, le informazioni presenti nella Centrale dei rischi gestita dalla Banca d'Italia.

La comunicazione può essere inoltrata e ricevuta anche tramite posta elettronica certificata, ragione per la quale il sindacato dovrà mantenere un sistema adeguato di presidio della PEC.

I soggetti sindacali possono chiedere un incontro nel termine di tre giorni dalla ricezione dell'informativa e, in questo caso, la consultazione deve avere inizio entro cinque giorni dal ricevimento della richiesta e si tiene alla presenza dell'esperto.

La procedura si esaurisce decorsi dieci giorni dal suo inizio, salvo diversa intesa fra le parti che sono soggette al vincolo di riservatezza rispetto alle informazioni qualificate come tali dall'impresa.

Dell'incontro, ma solo ai fini della determinazione del compenso dell'esperto, è redatto un sintetico rapporto sottoscritto dall'imprenditore e dall'esperto stesso.



Pur in assenza di un'espressa previsione, il mancato o inesatto esperimento della procedura di informazione e consultazione costituisce condotta antisindacale che potrà essere tutelata con il procedimento ex art. 28 dello Statuto dei Lavoratori.

8. Il concordato liquidatorio semplificato (art. 18)

Come sopra si è accennato la nuova normativa, nell'ipotesi in cui non sia raggiunto un accordo con i creditori, ha introdotto un'ulteriore tipologia di concordato (il concordato liquidatorio semplificato) come misura per la risoluzione della crisi in alternativa alle altre soluzioni .

La richiesta di concordato dovrà essere presentata dall'imprenditore al tribunale nei 60 giorni successivi dalla comunicazione dell'esperto dell'esito negativo della procedura di risanamento, con il conseguente effetto della sospensione delle esecuzioni (anche per i crediti di lavoro) .

Il tribunale, valutata (formalmente) la proposta, nomina un ausiliario (in luogo del commissario giudiziale) per esprimere un parere sulla fattibilità del concordato.

La proposta concordataria , il parere dell'ausiliario e la relazione finale dell'esperto devono essere notificate ai creditori con il provvedimento del tribunale della fissazione di udienza per l'omologa.

I creditori possono opporsi alla proposta di concordato ma, a pena di decadenza, devono farlo entro i 10 giorni precedenti l'udienza mediante deposito in cancelleria di una memoria .

Il tribunale assume i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio e omologa il concordato quando, verificata la regolarità del contraddittorio e del procedimento nonché il rispetto dell'ordine delle cause di prelazione e la fattibilità del piano di liquidazione, rileva che la proposta non arreca pregiudizio ai creditori rispetto all'alternativa della liquidazione fallimentare e comunque assicura un'utilità a ciascun creditore.

Come già accennato il tribunale non effettua alcuna valutazione nel merito della proposta, ma deve verificare che la proposta non arrechi pregiudizio ai creditori rispetto all'alternativa della liquidazione fallimentare e comunque assicura un'utilità a ciascun creditore, conseguentemente l'eventuale opposizione del creditore potrà basarsi solo sulla insussistenza di detti due elementi.

Il decreto, pubblicato ai sensi dell'art. 17 L. fallimentare, è immediatamente esecutivo ed è soggetto a reclamo dinanzi alla corte di appello ex art. 183 L. fallimentare e a successivo ricorso per cassazione entro trenta giorni dalla comunicazione.

Per la fase della liquidazione, il tribunale nomina un liquidatore.

La liquidazione potrà anche avvenire mediante cessione di azienda o parte di essa e in tal caso troveranno applicazione l'art. 2112 c.c. e l'art. 47 della legge 480/90 .

9. Modifiche al concordato preventivo (art. 182 quinquies)



Da segnalare, infine, la modifica dell'art. 182 *quinquies* della legge fallimentare che ora, al V comma, prevede che "il tribunale può autorizzare il pagamento delle retribuzioni dovute per le mensilità antecedenti al deposito del ricorso ai lavoratori addetti all'attività di cui è prevista la continuazione".

Pertanto vi è adesso una maggiore possibilità di potere ottenere per i lavoratori il pagamento delle retribuzioni maturate a ridosso del concordato, anche se è del tutto evidente che ciò è condizionato dalle valutazioni del tribunale.

[leggi il testo...](#)