



I FOCUS DELLA COMMISSIONE DI STUDIO CRISI DI IMPRESA E OCC

Ruolo e compiti dell'esperto nella Composizione negoziata

Valentina Casadio, Federico Giordani, Elisabetta Murgano De Carli e Milena Montini

La composizione negoziata della crisi, introdotta dal Decreto Legge n. 118 del 24/08/2021 e recepita nel Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, è uno strumento di natura negoziale e stragiudiziale pensato dal legislatore per quelle aziende che, pur trovandosi in una condizione di difficoltà, hanno le potenzialità per rimanere sul mercato. Fulcro di questo procedimento è la figura dell'esperto indipendente che avrà il compito di affiancare l'imprenditore nell'ambito delle trattative con i creditori e di aiutarlo a trovare la soluzione ottimale per poter superare la situazione di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario.

Presupposti

Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza delimita i soggetti che possono accedere alla procedura di composizione negoziata delineando alcuni requisiti.

Requisiti soggettivi

- Imprenditori commerciali ed agricoli (art. 12 comma 1)
- Imprenditori iscritti nel Registro delle Imprese (art. 13 comma 1)
- Gruppo di imprese (art. 25 comma 1)
- Imprese sotto soglia (art. 25 quater comma 1 e art. 2 comma 1 lettera d))

Requisiti oggettivi

- Condizioni di squilibrio patrimoniale o economico finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza (art. 12 comma 1)
- Ragionevole possibilità di perseguire il risanamento d'impresa (art. 12 comma 1)

Pur rimanendo ancora ambigua e lasciata all'interpretazione caso per caso la nozione puntuale di "squilibrio patrimoniale o economico-finanziario", il legislatore ha dato una definizione per i termini "crisi" ed "insolvenza".

Il concetto di crisi viene infatti definito all'art. 2 comma 1 lettera a) come *"lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi"*.

Alla lettera b) del medesimo comma viene invece definito il concetto di insolvenza come *"lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrano che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni"*

Limiti all'accesso

Ai sensi dell'art. 25 quinquies vengono invece espressamente esclusi gli imprenditori per i quali sia pendente uno fra i seguenti processi introdotti con domanda:

- di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza ai sensi dell'art. 40;
- di accesso alla liquidazione giudiziale;
- di accesso al concordato minore di cui all'art. 74;
- di accesso, anche "in bianco", al concordato preventivo, agli accordi di ristrutturazione dei debiti ovvero ad un piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, con riserva di successivo deposito della documentazione (art. 44);
- di omologazione di un accordo di ristrutturazione (art. 54);

Ulteriore elemento preclusivo per l'accesso alla composizione negoziata è costituito dalla rinuncia nei quattro mesi precedenti all'istanza per l'accesso alla medesima, delle domande elencate all'art. 25 quinquies come sopra elencate.

Modalità di accesso

L'accesso alla composizione negoziata è un procedimento esclusivamente su base volontaria. L'imprenditore che intende avvalersi di questo strumento dovrà richiederne l'accesso attraverso la piattaforma telematica unica nazionale gestita da Unioncamere. La richiesta di accesso si struttura come un'istanza all'interno della quale si richiede la nomina di un esperto indipendente che, valutata la situazione dell'impresa, assista l'imprenditore e lo affianchi nell'ambito delle trattative con i creditori per individuare un percorso di risanamento.

La piattaforma telematica è composta da due aree:

- Un'area pubblica liberamente accessibile dagli imprenditori iscritti al Registro Imprese, all'interno della quale è stata resa disponibile una lista di controllo contenente le indicazioni operative funzionali per la redazione di un adeguato piano di risanamento, nonché un test pratico per verificare, preliminarmente, la ragionevolezza della perseguibilità del risanamento dell'impresa.
- Un'area riservata accessibile solo tramite identificazione digitale (SPID/CND/CIE) da parte dell'imprenditore, dalla quale può procedere a caricare tutta la documentazione richiesta e a presentare l'istanza di nomina dell'esperto.

Ruolo e compiti dell'esperto

I professionisti interessati ad essere nominati Esperti della crisi devono possedere i requisiti oggettivi previsti dall'art. 33, comma 3 del Codice della Crisi. L'iter di iscrizione comporta la presentazione di una domanda alla CCIAA del luogo di residenza o di iscrizione all'ordine professionale del candidato richiedente e deve essere correlata di specifica documentazione a supporto per la dimostrazione della sussistenza dei requisiti richiesti. È interessante evidenziare che, alla luce dello specifico ruolo che è chiamato a ricoprire, si richiede di descrivere le eventuali competenze e formazione nello specifico ambito delle tecniche di facilitazione e mediazione.

La nomina dell'esperto è effettuata mediante il ricorso ad una piattaforma telematica nazionale di nuova istituzione accessibile agli imprenditori iscritti alla Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura ed avviene ad opera di una commissione.

L'esperto, verificata la propria indipendenza, il possesso delle competenze necessarie per l'incarico e la disponibilità di tempo per lo svolgimento dell'incarico, entro due giorni lavorativi dalla ricezione della nomina comunica all'imprenditore l'accettazione e contestualmente inserisce la dichiarazione di accettazione nella piattaforma.

Oltre al requisito di diligenza professionale, riservatezza, imparzialità e indipendenza, altra specificazione del Decreto che rafforza la posizione dell'esperto è il richiamo esplicito al segreto professionale che tutela il rapporto tra l'Esperto e l'imprenditore operato ai sensi del comma 3, dell'art. 16.

Ciò dovrebbe essere garanzia per l'imprenditore che le informazioni date all'esperto non siano utilizzate impropriamente e non fuoriescano dal perimetro della composizione negoziata.

L'esperto non è infatti tenuto a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni che ha acquisito davanti all'autorità giudiziaria né davanti ad altre autorità, fatte salve le previsioni endo-procedimentali previste dall'art. 19, comma 4 del medesimo decreto con riferimento alla eventuale concessione di misure protettive e cautelari.

È prevista la possibilità, qualora l'esperto lo valuti opportuno, di avvalersi nell'espletamento dell'incarico di professionisti dotati di competenze specifiche per il settore in cui opera l'imprenditore oppure dell'ausilio di un revisore legale.

L'attività che è chiamato a svolgere l'esperto è enunciata dall'art. 12 comma 2 del Codice: l'esperto agevola le trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati, al fine di individuare una soluzione per il superamento delle condizioni di cui al comma 1, anche mediante il trasferimento dell'azienda o di rami di essa.

L'esperto che accetta l'incarico deve come prima cosa valutare la prospettiva di risanamento, convocando l'imprenditore o i rappresentanti della società. Per effettuare una valutazione che sia completa e attendibile, ma soprattutto concreta, l'esperto può assumere informazioni dal revisore legale e dall'organo di controllo ossia dal collegio sindacale.

Il decreto dirigenziale precisa (articolo 7.2) che *“è opportuno che l'esperto, nel corso del primo incontro, faccia presente all'imprenditore che, con preavviso adeguato, deve informarlo preventivamente per iscritto e tramite la Piattaforma Telematica quando intenda porre in essere atti di straordinaria amministrazione e tutte le volte che i pagamenti che intende eseguire possano non risultare coerenti con l'andamento delle trattative e le prospettive di risanamento. A tal fine è opportuno che l'esperto indichi i tempi in cui l'informativa dovrà intervenire”*.

L'esperto deve segnalare per iscritto – e attraverso la Piattaforma Telematica (meglio descritta nella Sezione 5 del Decreto dirigenziale) - all'imprenditore e all'organo di controllo (se nominato) l'atto che ritiene possa arrecare pregiudizio (i) ai creditori, (ii) alle trattative o (iii) alle prospettive di risanamento. L'imprenditore può fornire chiarimenti in proposito (art. 7.9 del Decreto dirigenziale) e allorquando ritenga ugualmente di compiere l'atto, nonostante la predetta segnalazione, l'esperto può iscrivere il proprio dissenso nel registro delle imprese nei successivi dieci giorni. Tale facoltà diviene invece un preciso dovere allorquando l'atto compiuto pregiudica gli interessi dei creditori.

Il Decreto dirigenziale evidenzia (articolo 7.6) che l'esperto, nel valutare il pregiudizio ai creditori, tiene anche conto della sostenibilità economico-finanziaria dell'impresa e dei vantaggi per i creditori, derivanti, secondo una ragionevole valutazione prognostica, dalla continuità aziendale. Non vi è pregiudizio, ad esempio, quando i finanziamenti richiesti siano necessari ad assicurare la continuità aziendale e l'impresa sia in grado di rimborsare i finanziamenti attraverso i soli flussi derivanti dalla continuità stessa. Vi è viceversa pregiudizio, ad esempio, quando le utilità per i creditori vengano compromesse, anche solo parzialmente, dalla maggiore esposizione debitoria derivante dal finanziamento (art. 7.9 del Decreto dirigenziale).

Come si legge nella Relazione, che accompagna il decreto, poi convertito, *“la presenza dell'esperto non ha lo scopo e la funzione di sostituire l'imprenditore nel dialogo con i suoi creditori o con le altre parti interessate, ma serve a dare forza e credibilità alla posizione dell'impresa ed a rassicurare i creditori e le altre parti interessate”*. *La figura terza ed indipendente dell'esperto, chiamato a verificare costantemente la funzionalità e utilità delle trattative rispetto al risanamento e l'assenza di atti pregiudizievoli per i creditori, conferisce alle trattative un elevato livello di sicurezza ed elimina il dubbio sull'esistenza di possibili atteggiamenti dilatori o poco trasparenti tenuti dalle parti coinvolte.*¹

In ragione della sua competenza, egli è chiamato a coadiuvare le parti nella comunicazione, nella comprensione dei problemi e nella composizione e mediazione degli interessi contrapposti delle stesse. La sua partecipazione alla procedura – coperta dalla garanzia dell'assoluta riservatezza riguardo le informazioni acquisite - è concepita come indispensabile: l'imprenditore è tenuto ad affidargli in toto, fornendogli tutte le informazioni necessarie in ordine alla condizione finanziaria della propria impresa e non omettendo nulla. Solo adottando un simile comportamento collaborativo, l'imprenditore può consentire all'Esperto di condurre efficacemente le trattative e individuare la via per raggiungere il risanamento dell'impresa. Come esplicito nella Relazione di accompagnamento al d.l. n. 118/2021, egli costituisce altresì il garante della sicurezza delle

¹ Andrea Corbelli- Il ruolo dell'Esperto nella Composizione Negoziata per la soluzione della Crisi d'Impresa-edizione Giappichelli, curatori S. Bonfatti, R. Guidotti

*trattative e dell'assenza di atteggiamenti dilatori o poco trasparenti: ciò implica che il suo coinvolgimento deve essere costante e protrarsi per tutta la durata della procedura, non potendosi arrestare al solo primo incontro finalizzato ad ottenere parere positivo all'accesso alla procedura e la non archiviazione immediata della composizione. Gli incontri si devono svolgere a cadenza periodica ravvicinata ma sempre tra l'esperto, l'imprenditore, i creditori ed in generale tutte le parti interessate al risanamento, trattandosi di una procedura di composizione non giurisdizionale e con alcuni "incidenti" processuali; non è al contrario possibile una trattativa diretta esclusiva tra l'imprenditore e alcuni creditori per raggiungere un "saldo e stralcio" del debito scaduto (peraltro impossibile data la parcellizzazione e la numerosità dei chirografari), il che frustrerebbe la stessa ratio della composizione negoziata ed il ruolo di mediatore/facilitatore dell'esperto.*²

Durante la prosecuzione dell'impresa l'esperto assume funzione di controllo sugli atti e sull'attività portata avanti dall'imprenditore, che, come previsto dall'art. 21 comma 1, questi conserva sia per l'ordinaria che per la straordinaria gestione. Quando sussiste probabilità di insolvenza l'imprenditore gestisce l'impresa in modo da evitare pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria dell'attività.

L'esperto quindi:

- non deve sostituire l'imprenditore, come avverrebbe con la nomina di un curatore,
- deve assistere l'imprenditore nel dialogo con i creditori e le altre parti interessate,
- è una figura terza ed indipendente, chiamato da un lato a verificare la funzionalità delle trattative rispetto al risanamento e dall'altro l'assenza di atti pregiudizievoli per i creditori,
- la sua attività deve fornire ai creditori e alle parti interessate un maggiore affidamento sull'assenza di intenti dilatori o poco trasparenti.

*La (necessaria) dualità tra l'imprenditore e l'esperto dovrà essere composta in unità (e pluribus unum) per una virtuosa applicazione dell'istituto; le due teste (esperto/imprenditore) dell'istituto, che hanno ruoli e funzioni diverse, dovranno fattivamente collaborare per la riuscita delle trattative, dialogare e capirsi; il passato, a cui naturalmente tende l'imprenditore in crisi (memore dei "bei tempi antichi") dovrà coniugarsi con il futuro, cui dovrà guardare l'esperto (analizzando il business plan e le prospettive di continuità aziendale e di risanamento); al vecchio, dovrà sostituirsi il nuovo, in un'ottica di cambiamento e turnaround.*³

Se il giudizio sulle possibilità di turnaround è positivo, procede con l'incontro delle altre parti interessate nel procedimento, definendo le strategie di intervento e dando così inizio alle trattative. Ai sensi dell'art 11 quando ad esito dell'interazione con i soggetti interessati è individuata una soluzione idonea al superamento della situazione, le parti possono alternativamente:

- concludere un contratto con uno o più creditori;
- concludere una convenzione moratoria ai sensi dell'art. 62;
- concludere un accordo sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori e dall'esperto che produce gli effetti di cui all'art. 166, terzo comma, lettera d) e 324.

Nel caso in cui non vi sia alcuna prospettiva di risanamento, all'esito della convocazione dell'imprenditore o dei rappresentanti della società, l'esperto deve dare notizia all'imprenditore e al segretario generale della CCIAA che dispone l'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata.

² Tribunale di Milano 14.05.2022- estensore Picicelli

³ Marco Greggio- L'imprenditore e l'esperto nella composizione negoziata della crisi: dicotomia o endiadi?

Quando le trattative sono state aperte e si siano svolte senza portare ad un esito utile al risanamento della situazione, l'esperto redige una relazione finale ai sensi dell'art. 17, comma 8, che deve essere inserita nella piattaforma e comunicata all'imprenditore e, in caso di misure premiali concesse, anche al giudice, che ne dichiara cessati gli effetti.

Nell'ambito della propria relazione finale l'esperto rendiconta sull'attività svolta con le parti, sui tentativi di risoluzione prospettati al fine di mediare gli interessi delle stesse e dichiara che le trattative considerate inizialmente possibili, impostate e intrattenute con le parti non hanno portato alla individuazione di una soluzione condivisa. Deve in altri termini dimostrare che erano a suo parere ravvisabili modalità di risoluzione della crisi, che per questo motivo non è stata richiesta l'archiviazione della posizione, ma che le parti, comportatesi lealmente, non hanno condiviso le strategie prospettate, considerando le proprie posizioni individuali inconciliabili con quelle dell'impresa istante. Dichiara altresì che, di conseguenza, le soluzioni di cui all'art. 23 non sono praticabili.

Se all'esito delle trattative non è individuata una soluzione, l'imprenditore può, alternativamente:

- domandare l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi degli art. 57, 60 e 61; nel caso di accordo con efficacia estesa prevista una agevolazione ossia la percentuale degli aderenti è ridotta dal 75% al 60% qualora il raggiungimento dell'accordo risulti dalla relazione finale dell'esperto;
- predisporre il piano attestato di cui all'art. 56;
- proporre domanda di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio di cui all'art. 25-sexies;
- accedere alle altre procedure previste dal codice della crisi.

L'incarico per l'esperto si considera concluso se, entro 180 giorni dall'accettazione della nomina, le parti non hanno individuato alcuna soluzione adeguata al superamento della situazione. L'incarico può altresì proseguire se tutte le parti lo richiedono e se l'esperto acconsente, oppure quando è resa necessaria la prosecuzione dal ricorso dell'imprenditore ai sensi degli articoli 19 e 22.