



Aree di delega CNDCEC

Funzioni giudiziarie e metodi ADR

Diritto societario

Gestione della crisi d'impresa e procedure concorsuali

Consiglieri delegati

Giovanna Greco

David Moro

Pierpaolo Sanna

Fondazione ADR Commercialisti

Comitato direttivo

Presidente

Antonino Trommino - *ODCEC Siracusa*

Vicepresidente

Maria Lucetta Russotto - *ODCEC Prato*

Componenti

Raffaella Ferrai - *ODCEC Trento*

Camilla Menini - *ODCEC Treviso*

Mauro Antonio Albrizio - *ODCEC Trani*

Eustachio Quintano - *ODCEC Matera*

Marco Pedretti - *ODCEC Parma*

Comitato scientifico

Lorenzo De Luca - *ODCEC Teramo*

Lisa Lombardi - *ODCEC Forlì*

Aspro Mondadori - *ODCEC Reggio Emilia*

Monica Peta - *ODCEC Roma*

Marisa Pezzella - *ODCEC Lanciano*

Stefano Maria Poeta - *ODCEC Reggio Calabria*

Carlo Regis - *ODCEC Torino*

Enrico Terzani - *ODCEC Firenze*

Alberto Vacca - *ODCEC Cagliari*

Paola Valentini - *ODCEC Vasto*

Cristina Zicari - *ODCEC Agrigento*

Gruppo di lavoro Università di Firenze

Lorenzo Stanghellini - *Ordinario di Diritto commerciale - Università degli Studi di Firenze, già membro della Commissione Pagni*

Iacopo Donati - *Ricercatore di Diritto commerciale - Università Ca' Foscari, Venezia*

Diletta Lenzi - *Ricercatrice di Diritto commerciale - Università degli Studi di Firenze*

Niccolò Usai - *Assegnista di ricerca - Università degli Studi di Firenze*

* Il presente documento è stato realizzato nell'ambito del progetto di ricerca del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze (dipartimento di eccellenza 2018-2022 e 2023-2027) "Il comportamento delle banche nelle ristrutturazioni del debito delle PMI in Toscana: individuazione delle peculiarità rispetto al panorama nazionale e internazionale e proposte operative". La ricerca ha beneficiato del contributo della Fondazione Cassa di Risparmio di Firenze. Ne sono autori Lorenzo Stanghellini, Iacopo Donati, Diletta Lenzi e Niccolò Usai.



Premessa

Essere imprenditori significa credere nel futuro e nelle proprie capacità. È proprio questo **atteggiamento di fiducia**, in un mondo pieno di incertezza, a determinare il successo dell'impresa. Nessuna legge dovrebbe scoraggiare gli imprenditori dall'assumere rischi, dato che è dalla loro attività che tutta la società trae beneficio.

Al contempo, una visione ottimistica deve accompagnarsi **all'attenzione nei confronti di tutto ciò che potrebbe mettere in difficoltà l'impresa**. Del resto, anche in auto, essere attenti al contesto e allacciarsi le cinture di sicurezza non solo non impedisce una guida sicura e veloce, ma addirittura la rende possibile.

Cogliere tempestivamente i segnali di difficoltà consente di porre in essere una serie di azioni che, proprio perché intervengono subito, spesso permettono di superare le difficoltà, evitando che sfocino in una vera e propria crisi.

Al fine di incentivare una **gestione preventiva e proattiva** delle difficoltà dell'impresa, in ragione dell'**impatto** che la crisi può avere, oltre che sull'imprenditore, **anche sui terzi** (i dipendenti, i creditori, i clienti, lo Stato), recenti riforme sono intervenute in due direzioni:

- da un lato, richiedendo a tutti gli imprenditori (individuali e societari) di dotarsi di una **struttura capace di rilevare tempestivamente ogni difficoltà economico-finanziaria**;
- dall'altro lato, introducendo **strumenti innovativi che l'imprenditore può attivare per gestire le difficoltà**, una volta rilevate, con la collaborazione di alcune o tutte le sue controparti, in primo luogo i creditori. Tali strumenti sono potenzialmente molto efficaci, anche e soprattutto quando vi si ricorre per tempo.

Lo scopo di questo documento, che per il suo essere destinato agli imprenditori definiamo **"Vademecum"**, è quello di **illustrare, in modo sintetico, le novità**, con un linguaggio semplice e con specifico riguardo alle peculiarità delle piccole e medie imprese.

Il Vademecum tratta **tre argomenti**:

1. **gli "assetti adeguati"**. La legge, partendo dall'ovvia constatazione che le difficoltà dell'impresa, se non affrontate tempestivamente, possono arrecare danno anche a terzi, **impone all'imprenditore di adottare una struttura organizzativa che funzioni da "sistema antincendio"**, capace di rilevare tempestivamente i segnali di difficoltà e di consentire di reagire in modo efficace. Il Vademecum spiega in cosa consiste questa struttura;
2. **la composizione negoziata**. Nel 2021 è stato introdotto un nuovo strumento, la composizione negoziata, che non è una "procedura", ma **un percorso che consente al debitore, in caso di difficoltà, di avviare, con l'ausilio di un esperto indipendente, una trattativa con i creditori e/o con le controparti contrattuali**, al fine di trovare una soluzione concordata tutte le volte che sia possibile.



In questo percorso il giudice entra solo se è il debitore a volerlo, per ottenere protezione da controparti impazienti o “aggressive”. Il Vademecum spiega in cosa consiste la composizione negoziata;

3. **il dialogo con i creditori finanziari.** Le banche non sono creditori qualsiasi: non solo perché esse sono importanti per ogni tentativo di ristrutturazione, ma anche perché esse sono soggette a regole molto precise e stringenti che le limitano nel dialogo con il debitore. **Se un'impresa in difficoltà vuole dialogare con le banche (e con i creditori finanziari in genere), essa deve conoscere queste regole,** pena non comprendere le motivazioni e gli obiettivi dei suoi interlocutori. Il Vademecum descrive in modo semplice le principali regole che le banche sono obbligate a seguire quando trattano con un cliente in difficoltà.

La maggior parte delle novità derivano dall'entrata in vigore, il 15 luglio 2022, del nuovo **Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza** (che di seguito abbrevieremo con “CCII”), che conclude un percorso di modernizzazione delle regole sulla crisi d'impresa.

L'obiettivo del CCII e delle norme collegate è quello di **spostare l'attenzione sul trattamento precoce della crisi**, mediante la sua tempestiva rilevazione e mediante la sua gestione, quando possibile, con **strumenti “leggeri”** (in quanto basati in tutto o in larga parte su accordi con i creditori, senza il necessario intervento del tribunale). Ciò richiede una responsabilizzazione dell'imprenditore (e dei suoi creditori), cui si chiede di essere attento e reattivo.

Ovviamente, qualora tali strumenti non siano sufficienti, possono essere utilizzati **procedure più complesse**, che però qui non interessano. In caso di insolvenza irreversibile, non scatta più il fallimento, ma la **liquidazione giudiziale**: il nuovo nome sottintende la volontà di non penalizzare, nemmeno nella terminologia, l'insuccesso dell'impresa, che spesso è solo il frutto di fattori esterni (crisi del settore, costo delle materie prime o dell'energia, ecc.).



Sommario

1. GLI ASSETTI AMMINISTRATIVI, ORGANIZZATIVI E CONTABILI ADEGUATI	5
1.1. Assetti “adeguati” per le PMI	5
1.2. L’importanza del piano di cassa per adeguati assetti contabili	6
1.3. Il “test di risanabilità”	7
1.4. Gli indici (finanziari e non finanziari) per la rilevazione delle difficoltà economico-finanziarie	8
1.5. Le segnalazioni di creditori pubblici, banche e intermediari finanziari	9
2. LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA: UN NUOVO STRUMENTO AL SERVIZIO DELLE PMI IN DIFFICOLTÀ	10
2.1. Una gestione privata (ma sicura) delle difficoltà dell’impresa. I requisiti di accesso	10
2.2. Il ruolo dell’esperto	10
2.3. La gestione dell’impresa nel corso della composizione negoziata e il (marginale) coinvolgimento del tribunale	11
2.4. Le informazioni necessarie per accedere alla composizione negoziata	12
2.5. Le modalità di svolgimento delle trattative con i creditori	12
2.6. Le “misure protettive” del patrimonio	14
2.7. I possibili esiti della composizione negoziata	14
3. COME DIALOGARE CON I CREDITORI FINANZIARI	15
3.1. Le regole prudenziali e il loro impatto sull’autonomia negoziale delle banche	15
3.2. L’importanza di avviare una trattativa in modo tempestivo, consapevole e in buona fede	16
3.3. I doveri di cooperazione dei creditori finanziari nel corso della composizione negoziata	17



1. Gli assetti amministrativi, organizzativi e contabili adeguati

1.1. Assetti “adeguati” per le PMI

La crisi, quando si manifesta, ha un impatto non limitato all'imprenditore, in quanto coinvolge e **può danneggiare anche i terzi** (dipendenti, creditori, Stato, clienti, fornitori, ecc.). Proprio per questo, le recenti normative richiedono all'imprenditore di essere **attento** a ogni segnale che possa indicare una possibile difficoltà, e di essere **reattivo** in presenza di uno o più segnali in questo senso.

Si potrebbe pensare al rischio di crisi come al rischio di incendio: quest'ultimo non danneggia solo i locali dell'impresa (con danno per l'imprenditore), ma può mettere in pericolo le persone che ci lavorano o sono presenti e gli edifici circostanti. Per questo, all'imprenditore che, ad esempio, esegua lavorazioni pericolose è richiesto:

- di **predisporre un sistema di allarme sufficientemente sensibile**, e dunque adeguato alle caratteristiche e all'intensità del rischio di incendio;
- di **reagire al sistema di allarme quando esso si attiva**, cercando di estinguere l'incendio o, comunque, di ridurre al minimo le sue conseguenze.

In sostanza, **il rischio è sempre presente**, costituendo una parte essenziale e immancabile dell'attività d'impresa: la legge non chiede all'imprenditore di eliminarlo (cosa che negherebbe l'essenza stessa della sua attività), ma di **percepire** tempestivamente il momento in cui tale rischio si materializza, divenendo una concreta minaccia per la continuità aziendale, e di **gestire** tale minaccia in modo corretto.

Il dovere dell'imprenditore di identificare i rischi e gestirli correttamente si traduce nel suo **obbligo di predisporre all'interno dell'impresa “assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati”**. Tali **assetti**, per essere adeguati, infatti, devono consentire all'imprenditore di intercettare i segnali di crisi e, appunto, dare allo stesso informazioni su come affrontarla in modo efficace.

Le caratteristiche di tali assetti devono riflettere la natura e l'intensità del rischio, tenuto conto delle dimensioni dell'impresa e del settore in cui essa opera. In pratica, si chiede che le funzioni aziendali siano strutturate in modo tale da garantire all'imprenditore un aggiornamento costante sull'andamento dell'impresa, fornendo un *feedback* in tempo quanto più possibile reale in relazione a tutte le aree di attività di quest'ultima.

Tornando al paragone con il rischio di incendio, dunque, il rischio della crisi d'impresa:

- deve essere **misurato** predisponendo “assetti” in grado di intercettarlo (=deve essere approntato un idoneo sistema di allarme);
- deve essere **rilevato** quando supera la soglia di allarme (=l'allarme deve scattare tempestivamente);
- deve essere **mitigato** con ogni mezzo possibile quando si materializza (=devono scattare le misure per lo spegnimento dell'incendio).



Ma che cosa si intende per “assetti adeguati”? **Quali sono i segnali che l'impresa deve, nel suo complesso, essere capace di cogliere?**

Gli assetti, cioè l'organizzazione interna dell'impresa, possono dirsi realmente adeguati qualora siano in grado di fornire all'imprenditore tutte le informazioni necessarie ad affrontare le sfide poste dalla gestione dell'impresa, **incluse quelle connesse all'emersione di difficoltà**.

Per far ciò, gli assetti devono consentire all'imprenditore di cogliere i segnali che provengono da coloro a cui è demandata la cura di una determinata funzione (finanziaria, commerciale, ecc.), fase o area del ciclo produttivo. A sua volta, l'organo amministrativo deve essere in grado di elaborare e gestire i segnali che arrivano dalla struttura organizzativa, garantendo una risposta adeguata.

I segnali che l'impresa, per il tramite dei propri “assetti adeguati”, dovrà essere in grado di cogliere sono quelli relativi agli **eventi più significativi** che interessano la propria attività e che possono costituire una **minaccia alla continuità aziendale**: ad esempio, i mutamenti nel mercato di riferimento, la perdita di dipendenti-chiave non agevolmente sostituibili, ma anche eventuali cambiamenti nelle condizioni di accesso al credito. Si tratta di indici e segnali che variano in ragione delle specificità proprie della singola impresa.

1.2. L'importanza del piano di cassa per adeguati assetti contabili

Come è ovvio, nell'ottica della **prevenzione** della crisi tra i principali segnali che gli “assetti adeguati” sono chiamati a cogliere vi sono **quelli di natura finanziaria**. Secondo la legge (art. 2, lett. a), CCII), infatti, la **crisi** è la situazione in cui l'imprenditore prevede che, entro l'orizzonte temporale di un anno, incontrerà difficoltà nel pagare regolarmente i propri debiti (ossia, alle scadenze previste e con mezzi “normali”, cioè con denaro).

Gli assetti adeguati, pertanto, devono innanzitutto consentire un monitoraggio continuo della capacità dell'impresa di far fronte alle proprie obbligazioni, al fine di valutare se il proprio indebitamento è sostenibile per **almeno dodici mesi**, e in modo da poter affrontare tempestivamente eventuali squilibri.

Per tale motivo, come è ampiamente noto e già attuato dalla larga maggioranza delle imprese, dovrà essere adottato un piano di cassa che contenga:

- i) da un lato, una stima dei ricavi e dei costi, nonché dei tempi di incasso dei relativi crediti;
- ii) dall'altro lato, un'attenta pianificazione dei flussi finanziari in entrata e in uscita.

La predisposizione di un piano di cassa (o “budget di tesoreria”, o altro nome equivalente) completo e ben strutturato è funzionale, da un lato, ad assicurare un **monitoraggio continuo** della situazione finanziaria dell'impresa, in modo da verificare eventuali disallineamenti fra previsioni e dati correnti e, dall'altro, a consentire l'elaborazione di una **strategia per affrontare eventuali tensioni finanziarie**.



L'esistenza di un piano di cassa capace di evidenziare i flussi di cassa è importante anche nel momento in cui l'imprenditore deve chiedere, o rinnovare, affidamenti bancari. Le più recenti regole di settore (Linee guida EBA GL/2020/06, in vigore dal 30 giugno 2021), infatti, suggeriscono alle banche di considerare, in sede di valutazione del merito creditizio, anche i flussi di cassa di cui può disporre colui che chiede un finanziamento.

Come sarà evidenziato nel par. 2.4, la presenza di un set informativo completo avente ad oggetto (i) la situazione finanziaria dell'impresa e, in particolare, (ii) le scadenze che questa è chiamata ad affrontare nel breve-medio termine, costituisce un elemento essenziale per l'avvio di un confronto efficace con i creditori nel quadro del percorso di composizione negoziata.

1.3. Il “test di risanabilità”

Come abbiamo detto, un attento monitoraggio della situazione finanziaria dell'impresa e dei suoi flussi in entrata e in uscita – inclusi in un piano di cassa ben strutturato – rappresenta un elemento fondamentale per l'avvio di un percorso di risanamento.

Oggi, l'impresa che si trova ad affrontare delle difficoltà ha a disposizione, in ragione delle novità introdotte dal Codice della crisi, diversi strumenti volti a consentirne il superamento: tra questi, per le ragioni che saranno chiarite nei prossimi paragrafi (par. 2), il principale è lo strumento della **composizione negoziata** della crisi, in particolare per le imprese di piccola o media dimensione.

Ebbene, proprio la composizione negoziata della crisi richiede che siano predisposti ed elaborati dati e informazioni strumentali all'avvio della stessa e all'instaurazione di un corretto ed efficace dialogo con i creditori.

Al fine di consentire all'imprenditore di verificare la perseguibilità di un percorso di risanamento – e comunque di prendere consapevolezza delle informazioni necessarie per l'avvio di tale percorso – è stata istituita una piattaforma telematica nazionale, accessibile all'imprenditore attraverso il sito istituzionale di ciascuna camera di commercio al seguente indirizzo:

<https://composizionenegoziata.camcom.it/ocriWeb/#/home>.

Sulla piattaforma sono a disposizione dell'imprenditore:

- i) una dettagliata **lista di controllo** (check-list) contenente indicazioni operative per la redazione del piano di risanamento, soprattutto per micro, piccole e medie imprese;
- ii) un **test pratico** per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento, che dà prime indicazioni sul livello di serietà delle difficoltà dell'impresa, suggerendo specifiche indicazioni sul percorso da adottare per affrontarle;
- iii) per l'eventualità che venga scelto il percorso della composizione negoziata, un **protocollo** di conduzione della relativa procedura, che dà utili indicazioni, oltre che all'esperto, anche all'imprenditore e ai professionisti da lui incaricati.



Per quello che qui interessa, il **test pratico** è volto a consentire all'imprenditore (e ai suoi professionisti) una valutazione preliminare della complessità del risanamento in relazione alla singola impresa.

Ciò è reso possibile, in particolare, da una verifica del rapporto tra (i) l'ammontare dei debiti che devono essere ristrutturati (quelli che l'impresa non riesce a onorare regolarmente) e (ii) l'ammontare dei flussi finanziari "liberi" dell'impresa (non necessari per l'operatività o in altro modo impegnati), che possono dunque essere destinati al risanamento.

Ciò evidenzia, ancora una volta, l'importanza di avere sempre a disposizione dati aggiornati con riferimento alla situazione finanziaria dell'impresa.

1.4. Gli indici (finanziari e non finanziari) per la rilevazione delle difficoltà economico-finanziarie

Abbiamo avuto modo di chiarire che gli "assetti adeguati" consentono all'imprenditore di attribuire rilevanza a elementi specifici che, tenuto conto delle sue peculiarità, permettano di:

- i) cogliere eventi in grado di impattare in modo significativo sull'attività, mettendone a rischio la prosecuzione;
- ii) rilevare un eventuale stato di difficoltà o di crisi dell'impresa destinato a materializzarsi nel prossimo futuro.

Gli assetti devono essere in grado di cogliere, oltre a segnali di natura meramente finanziaria (ovvero quelli forniti dal piano di cassa), anche **indici di natura non finanziaria**.

Questa tipologia di indici è di particolare importanza, in quanto spesso idonea a consentire di rilevare una situazione di crisi con maggiore anticipo rispetto agli indici di carattere esclusivamente finanziario. Gli indici finanziari, infatti, si collocano sullo stesso piano della situazione di crisi che sono volti a rilevare, intercettandone la prima sintomatologia; gli indici non finanziari, invece, attengono spesso ai **fattori scatenanti la crisi** (ad es., la perdita di un cliente importante o la sua insolvenza; le difficoltà nell'approvvigionamento di una componente essenziale della produzione, ecc.), consentendo di prevedere l'avvicinarsi della crisi in un momento in cui essa non ha ancora cominciato a materializzarsi sul piano finanziario.

Gli **indici non finanziari** significativi ai fini della rilevazione di difficoltà dell'impresa possono essere sinteticamente riassunti e classificati in:

- i) indici relativi a situazioni esterne e/o di mercato (quali, ad esempio, la perdita di clienti chiave o di fornitori strategici, oppure l'ingresso di nuovi concorrenti nel mercato di riferimento);
- ii) indici relativi a situazioni interne e/o di *governance* (quali, ad esempio, la perdita di dipendenti o amministratori chiave, o il difetto di *compliance* con norme di legge).

La valorizzazione di indici non finanziari assume peraltro un'importanza particolare nell'ambito delle micro e piccole imprese. Infatti:



- i) nelle micro e piccole imprese gli indici finanziari (da soli) rischiano di fornire un segnale di allerta solo quando la situazione risulta ormai irrimediabilmente compromessa, essendo basati su parametri più semplici e alimentati da un numero inferiore di dati, e
- ii) le micro e piccole imprese hanno normalmente volumi d'affari e risorse umane che rendono per loro più difficile "ammortizzare" gli eventi avversi.

1.5. Le segnalazioni di creditori pubblici, banche e intermediari finanziari

L'utilità di una gestione tempestiva delle eventuali difficoltà è confermata dal fatto che, secondo la nuova normativa, non solo l'imprenditore, ma anche i creditori sono chiamati ad attivarsi.

Anzitutto, i **creditori pubblici c.d. "qualificati"** – ovvero **INPS, INAIL, Agenzia delle Entrate e Agenzia delle Entrate-Riscossione** – devono comunicare al debitore il superamento di alcune soglie (c.d. "soglie di rischio"), previste dall'art. 25-*novies* CCII e aventi ad oggetto i debiti fiscali e contributivi, considerati indicatori dello stato di crisi del debitore (al pari dei ritardi nei pagamenti) e che sono differenziati a seconda del creditore pubblico.

Se l'imprenditore è organizzato in forma di società, il creditore deve segnalare il superamento delle soglie di rischio sia all'organo amministrativo sia, qualora presente, all'organo di controllo.

In modo simile, anche **le banche e gli altri intermediari finanziari**, nel momento in cui comunicano al cliente variazioni o revisioni sostanziali del rapporto, nonché revoche degli affidamenti, ne devono dare notizia anche agli organi di controllo interni, qualora siano presenti (art. 25-*decies* CCII).

Dopo aver ricevuto una segnalazione, **gli amministratori della società non potranno rimanere indifferenti**. Al contrario, essi dovranno attivarsi al fine di verificare se le segnalazioni siano dovute a una effettiva difficoltà dell'impresa e, se è così, attivarsi – ognuno nel rispetto delle proprie funzioni – per il superamento della situazione di difficoltà, adottando ogni iniziativa che risulti opportuna nelle circostanze concrete. L'attivazione può addirittura essere doverosa per l'eventuale **organo di controllo**, che già a prescindere da una segnalazione è sempre obbligato a segnalare agli amministratori la presenza dei presupposti per l'avvio della composizione negoziata (art. 25-*octies* CCII) e che dopo l'arrivo di una segnalazione esterna può trovarsi a dover assumere un atteggiamento più rigoroso al fine di evitare eventuali danni ai creditori e, di conseguenza, possibili responsabilità.

È dunque opportuno che l'imprenditore sia ben consapevole del fatto che le sue difficoltà, se sufficientemente serie da essere colte dai creditori, sono destinate inevitabilmente a emergere.



2. La composizione negoziata: un nuovo strumento al servizio delle PMI in difficoltà

2.1. Una gestione privata (ma sicura) delle difficoltà dell'impresa. I requisiti di accesso

L'imprenditore in condizione di difficoltà può oggi accedere al nuovo percorso di “**composizione negoziata**”, che permette di perseguire il risanamento dell'impresa mediante l'avvio di una trattativa con tutti o alcuni creditori, da svolgersi con il supporto di un **esperto indipendente**.

La composizione negoziata consiste in un percorso **guidato** da un esperto e **protetto** da forme di responsabilità penale e azioni revocatorie, a **carattere volontario, negoziale e stragiudiziale** accessibile alle imprese che, pur versando in situazioni di difficoltà, presentano ragionevoli prospettive di risanamento.

Per accedere alla composizione negoziata è necessario compilare un modello, disponibile sulla piattaforma unica nazionale¹, presentando istanza di nomina dell'esperto e apposita documentazione, di cui si dirà nel par. 2.4.

Può accedere alla composizione negoziata l'imprenditore che versi:

- (i) in una condizione di “crisi”, intesa come l'incapacità di far fronte con i flussi di cassa alle obbligazioni dei successivi 12 mesi (art. 2, lett. a), CCII), ma anche;
- (ii) in una condizione di “**pre-crisi**”, intesa come la sussistenza di uno squilibrio patrimoniale o economico-finanziario, tale da non determinare ancora una vera e propria situazione di crisi².

Indipendentemente dal grado di difficoltà dell'imprenditore, è necessario che sussistano **concrete prospettive di risanamento dell'impresa**. Tale condizione dovrà essere accertata dall'esperto, il quale deve verificare:

- 1) che le strategie e le iniziative (finanziarie e industriali) previste nel piano di risanamento predisposto dal debitore durante la composizione negoziata o in vista del suo avvio siano adeguate e abbiano una ragionevole possibilità di successo, e
- 2) che i flussi di cassa ragionevolmente conseguibili siano coerenti con le previsioni contenute nel piano.

2.2. Il ruolo dell'esperto

Il principale elemento di innovazione della composizione negoziata è costituito dalla figura dell'esperto, il quale ha il compito di agevolare le trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali

¹ Accessibile al seguente link: <https://composizionenegozziata.camcom.it/ocriWeb/#/home>.

² L'accesso alla composizione negoziata non sembra in linea di principio precluso nemmeno all'imprenditore che versi in uno stato di “insolvenza”, purché l'insolvenza risulti in concreto reversibile. La questione, tuttavia, è controversa ed eccede lo scopo del presente documento.



altri soggetti interessati, al fine di facilitare l'individuazione di una soluzione per il superamento della crisi o dell'insolvenza che sia reversibile.

L'esperto svolge un **ruolo propositivo e di facilitazione** tanto nell'elaborazione di una strategia di superamento della crisi, quanto nel confronto tra debitore e creditori o terzi coinvolti nelle trattative.

Egli è un soggetto professionale, imparziale e **indipendente dalle parti**, le quali, nel corso della composizione negoziata, potranno farsi assistere dai propri professionisti, il cui intervento, ancorché non imposto per legge, è di fatto imprescindibile.

Nell'esercizio delle proprie funzioni, l'esperto è, inoltre, soggetto a un **obbligo di riservatezza** sulle condizioni in cui versa l'imprenditore e sulle informazioni acquisite nel corso delle trattative.

2.3. La gestione dell'impresa nel corso della composizione negoziata e il (marginale) coinvolgimento del tribunale

Nel corso della composizione negoziata, la **gestione dell'impresa resta in capo all'imprenditore**, che può compiere in autonomia gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione. Questi ultimi, tuttavia, sono soggetti a uno specifico regime di preventiva informazione dell'esperto (art. 21 CCII).

In ogni caso, la gestione deve svolgersi senza pregiudicare ingiustamente gli interessi dei creditori.

Nel dettaglio:

- i) se l'impresa versa in stato di crisi o di pre-crisi, la gestione deve evitare ogni pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria dell'attività imprenditoriale, preservando la continuità aziendale;
- ii) se l'impresa versa in stato di insolvenza reversibile, la gestione deve essere condotta nel prioritario interesse dei creditori. Ciò significa che il compimento di atti che esulino da una gestione meramente conservativa dovrà essere valutato con particolare attenzione, informandone l'esperto e ottenendone l'assenso.

La composizione negoziata costituisce un percorso interamente stragiudiziale, in cui il **coinvolgimento del giudice è facoltativo. Tale coinvolgimento diviene necessario** solo in casi specifici (art. 22 CCII). Ad esempio:

- i) per chiedere la concessione di misure protettive del patrimonio (v. par. 2.6);
- ii) per contrarre finanziamenti prededucibili (concessi da terzi, da soci o da società del gruppo);
- iii) per cedere l'azienda, o un suo ramo, anche in funzionamento, senza trasferire i debiti inerenti all'azienda o al ramo d'azienda ceduti (salvo quelli fiscali e di lavoro), come invece accade normalmente, per legge.

È importante notare che, a differenza di quanto accade in un tentativo di risanamento "fai da te", nell'ipotesi in cui il tentativo di risanamento fatto nel quadro della composizione negoziata non vada a buon fine, e l'impresa venga assoggettata a liquidazione giudiziale, **per gli atti autorizzati dal tribunale l'imprenditore è esente da responsabilità penale per i reati di bancarotta**.



2.4. Le informazioni necessarie per accedere alla composizione negoziata

Come anticipato nel paragrafo 1, la predisposizione di assetti adeguati e, in particolare, la presenza di un piano di cassa completo e costantemente monitorato costituiscono elementi imprescindibili sia per una gestione “consapevole” dell’impresa a livello finanziario, sia quale presupposto per avviare tempestivamente un dialogo con i creditori se e quando se ne presenti la necessità.

Tale constatazione, suscettibile di essere riferita a tutte le possibili iniziative per la regolazione della crisi d’impresa, risulta particolarmente evidente riguardo alla composizione negoziata della crisi. Per poter accedere a tale percorso, infatti, l’imprenditore dovrà essere in grado di fornire un **quadro completo dell’attuale situazione dell’impresa** e di presentare un **progetto di piano di risanamento** che contenga le azioni che egli intende intraprendere per superare le difficoltà.

Tra le informazioni che devono essere fornite all’avvio del percorso di composizione negoziata rientrano:

- i) la **descrizione dell’impresa** e della sua attività, con l’indicazione del modello di *business* adottato;
- ii) la descrizione della **tipologia delle difficoltà** economico-finanziarie e patrimoniali riscontrate (in sostanza, le cause della crisi e la sua entità);
- iii) un **piano finanziario** relativo ai successivi sei mesi e una **situazione patrimoniale e finanziaria aggiornata**;
- iv) l’indicazione delle eventuali **iniziative industriali** che l’imprenditore intende adottare al fine di risolvere le difficoltà.

2.5. Le modalità di svolgimento delle trattative con i creditori

Una volta accettato l’incarico, l’esperto convoca l’imprenditore, o gli amministratori se si tratta di impresa organizzata in forma societaria, per valutare l’esistenza di una concreta prospettiva di risanamento (in dialogo con il collegio sindacale e il revisore legale, se presenti).

Successivamente, le trattative si svolgono direttamente tra l’imprenditore e i creditori (e gli eventuali terzi) coinvolti nelle stesse, mentre l’esperto svolge un ruolo di facilitatore (v. par. 2.2).

Se ritiene che le prospettive di risanamento siano concrete, l’esperto contatta le altre parti interessate al percorso di risanamento e prospetta loro le possibili strategie di intervento fissando degli **incontri**, da tenersi con cadenza ravvicinata.

Il percorso della composizione negoziata ha, infatti, una **durata limitata**, pari a un massimo di 180 giorni, eventualmente prorogabile di ulteriori 180 giorni se una soluzione appare raggiungibile e tutti vi consentono.

Nel corso delle trattative, le parti (imprenditore, creditori, terzi coinvolti, ecc.) sono tenute a comportarsi **secondo buona fede e correttezza**.

L’**imprenditore**, in particolare, deve:



- i) **rappresentare la propria situazione** all'esperto, ai creditori e agli altri soggetti interessati **in modo completo, veritiero e trasparente**, fornendo tutte le informazioni necessarie e appropriate rispetto alle trattative;
- ii) **assumere tempestivamente le iniziative idonee** all'individuazione delle soluzioni per il superamento del dissesto.

La completezza e chiarezza delle informazioni comunicate ai creditori possono, infatti, aumentare concretamente le possibilità di successo del tentativo di risanamento dell'impresa, a beneficio del debitore, dei creditori e degli altri *stakeholders*.

In concreto, tale successo sarà agevolato dal fatto che il debitore svolga tempestivamente le attività che risultano necessarie alla luce delle trattative e fornisca all'esperto e ai creditori una costante informazione sull'andamento dell'impresa, fra cui un piano di cassa con scadenze ancor più serrate (almeno mensili).

Per le imprese che occupano complessivamente più di 15 dipendenti sono, inoltre, previste forme di consultazione obbligatoria con i soggetti sindacali (art. 4, comma 3, CCII).

L'atteggiamento trasparente del debitore trova corrispondenza in altrettanti obblighi dei suoi interlocutori. Tutte le parti coinvolte nelle trattative (inclusi i creditori) sono infatti tenute a:

- i) **collaborare in modo leale e sollecito** con l'imprenditore e con l'esperto;
- ii) **mantenere la riservatezza** sulla situazione dell'imprenditore, sulle iniziative da questi assunte o programmate e sulle informazioni acquisite nel corso delle trattative.

La **celerità nello svolgimento delle trattative** nel corso della composizione negoziata, inoltre, è garantita:

- i) dal dovere di tutte le parti coinvolte nelle trattative (inclusi i creditori) di **rispondere** alle proposte e richieste di accordo ricevute nel corso delle trattative **in modo tempestivo**;
- ii) dal dovere di farlo **con risposta motivata**. L'obbligo di motivazione, in particolare, mette il debitore in condizione di ridefinire il contenuto dell'accordo allo scopo di raccogliere un più ampio consenso, oppure, laddove ciò non sia possibile, di abbandonare il piano, avviando soluzioni alternative quanto prima.

In sintesi:

- l'**imprenditore** deve (i) attivarsi tempestivamente per affrontare la crisi; (ii) rappresentare la propria situazione ai creditori in modo completo e veritiero; (iii) partecipare alle trattative in buona fede;
- i **creditori** devono (i) partecipare alle trattative in buona fede; (ii) collaborare con l'imprenditore e con l'esperto in modo leale e sollecito; (iii) rispondere in modo tempestivo e motivato alle proposte di accordo ricevute.

Nel corso delle trattative, inoltre, l'esperto può invitare l'imprenditore e le sue controparti a **rinegoziare**, secondo buona fede, il contenuto dei contratti ad esecuzione continuata o periodica qualora, in ragione di circostanze sopravvenute, la prestazione sia divenuta eccessivamente onerosa o qualora risulti alterato l'equilibrio del rapporto (art. 17, comma 5, CCII). A fronte della richiesta



dell'esperto, le parti (imprenditore e suoi contraenti) saranno, pertanto, tenute ad avviare una rinegoziazione in buona fede del contratto; resta, tuttavia, impossibile, nel corso della composizione negoziata, vincolare le parti a una ridefinizione dei rapporti senza il loro consenso.

2.6. Le “misure protettive” del patrimonio

L'imprenditore può chiedere, con istanza di nomina dell'esperto al momento dell'avvio della composizione negoziata, o nel corso della stessa, l'**applicazione di misure protettive del patrimonio** che acquistano efficacia, anche solo nei confronti di alcuni creditori, dal momento della pubblicazione dell'istanza nel Registro delle imprese. Tali misure dovranno essere successivamente confermate dal tribunale (artt. 18 e 19 CCII).

Dalla data di pubblicazione dell'istanza nel registro delle imprese, che deve essere accompagnata dall'accettazione dell'incarico da parte dell'esperto, i creditori:

- i) non possono acquisire diritti di prelazione se non concordati con l'imprenditore (ad esempio, non possono iscriverne ipoteche giudiziali sugli immobili dell'imprenditore);
- ii) non possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio (ad esempio, non possono essere eseguiti pignoramenti o sequestri);
- iii) non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento o provocare la risoluzione dei contratti pendenti, né anticipare la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore per il solo fatto del mancato pagamento di crediti anteriori rispetto alla pubblicazione dell'istanza³.

In caso di s.p.a. o s.r.l. potrà, inoltre, essere chiesta la sospensione degli obblighi aventi ad oggetto la conservazione del capitale sociale e le relative cause di scioglimento sino alla conclusione delle trattative, ovvero sino all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata (art. 20 CCII).

In pendenza di misure protettive del patrimonio, inoltre, non può essere pronunciata la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale o di accertamento dello stato di insolvenza.

Con la pubblicazione nel Registro delle imprese dell'istanza di richiesta delle misure di protezione del patrimonio, tuttavia, **viene inevitabilmente meno la riservatezza delle trattative**. Ciò conferma l'opportunità di un'attivazione tempestiva a fronte dell'emersione delle prime difficoltà, idealmente quando ancora tali misure non sono necessarie.

2.7. I possibili esiti della composizione negoziata

Tra i possibili **esiti** del percorso di composizione negoziata (art. 23 CCII) vi sono, tra gli altri:

³ Ad esempio, se l'imprenditore non ha pagato le forniture dell'energia elettrica relative al tempo anteriore al deposito dell'istanza di composizione negoziata e viene disposta una misura protettiva, il fornitore di energia non può, per questi mancati pagamenti precedenti, interrompere la fornitura. Naturalmente, le forniture successive dovranno essere pagate tempestivamente e per intero.



- i) un contratto con uno o più creditori che, se capace di risolvere le difficoltà dell'impresa (mediante ridefinizione delle scadenze di pagamento, stralci, ecc.), permette l'attivazione di misure "premiali" di tipo fiscale (cfr. art. 25-bis CCII);
- ii) un accordo con i creditori protetto da future azioni revocatorie e da responsabilità penale per gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse in attuazione del piano: ciò è possibile purché l'accordo sia sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori e dall'esperto (cfr. art. 25-bis CCII).

Oltre a questi strumenti più "leggeri", ve ne sono altri che incidono maggiormente sulla gestione e sulla proprietà dell'impresa. Fra questi vi è il "concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio", che rappresenta una modalità agile e non penalizzante per l'uscita dell'imprenditore dal mercato, e altri più impegnativi (accordo di ristrutturazione dei debiti, concordato preventivo, ecc.).

A tali strumenti l'imprenditore può accedere sia all'esito della composizione negoziata, sia eventualmente (salvo che per il "concordato semplificato") in modo autonomo.

L'eventuale ricorso a questi strumenti dovrà essere valutato dall'imprenditore con i suoi professionisti qualora la situazione lo richieda. Il tema esula dallo scopo del presente documento.

3. Come dialogare con i creditori finanziari

3.1. Le regole prudenziali e il loro impatto sull'autonomia negoziale delle banche

Se si verifica una crisi, instaurare un corretto dialogo con le banche è fondamentale. Per questo motivo, è importante capire come queste si muovono e a quali regole, ben più rigide di quelle dei fornitori, esse devono ubbidire quando trattano con i loro debitori.

Le banche sono soggette a regole particolarmente stringenti per la gestione dei crediti qualificabili come "deteriorati", tra i quali rientrano:

- i) le "sofferenze", cioè le posizioni irrimediabilmente compromesse (es. debitore insolvente);
- ii) i **crediti scaduti o sconfinanti** da oltre 60 giorni (cioè i veri e propri inadempimenti a finanziamenti con una data fissa di rimborso, ad esempio finanziamenti rateali o leasing);
- iii) le mere "**inadempienze probabili**" (o "**UTP**", acronimo di "*unlikely to pay*"), ovvero esposizioni verso debitori che potrebbero, se agiscono prontamente e in modo efficace, superare la crisi⁴.

⁴ Si noti, fra l'altro, che le "sofferenze" e i crediti scaduti e sconfinanti vengono segnalati dalla banca alla Centrale dei rischi, con conseguenti possibili ripercussioni con le altre banche (e intermediari) con cui l'impresa opera, che possono prendere visione di tali segnalazioni.

La segnalazione delle esposizioni scadute e sconfinanti è addirittura automatica, senza che la banca possa operare alcuna valutazione discrezionale. È anche per questo che l'esistenza "*di esposizioni nei confronti delle banche e degli altri intermediari finanziari che siano scadute da più di sessanta giorni o che abbiano superato da almeno sessanta giorni il limite degli affidamenti ottenuti in qualunque forma purché rappresentino complessivamente almeno il cinque per cento del totale delle esposizioni*" è un "*segnale per la previsione della crisi*" che l'imprenditore non può trascurare (art. 3, comma 4, lett. c), CCII).



In presenza di esposizioni “deteriorate” (anche, come detto, quando mere “inadempienze probabili”), le regole prudenziali delle banche impongono alle stesse gravosi requisiti patrimoniali, tra i quali rientra il dovere di effettuare **accantonamenti**. Tali accantonamenti, tra l’altro, devono essere progressivamente incrementati al trascorrere del tempo dal momento in cui il credito è divenuto “deteriorato”, sino al completo azzeramento contabile⁵.

In considerazione dei costi (diretti e indiretti) sostenuti dalle banche per la gestione interna dei crediti deteriorati, anche per effetto dei descritti obblighi di accantonamento, **molte banche stanno progressivamente riducendo il volume dei crediti deteriorati iscritti a bilancio** (fenomeno descritto come “*de-risking*”) tramite la cessione dei crediti a operatori specializzati (c.d. *credit servicers*).

La classificazione dei crediti è divenuta una variabile molto rilevante nell’ambito del confronto negoziale tra le imprese in crisi e le banche. Queste ultime, infatti, si trovano di fronte a margini di manovra alquanto stretti e, **con il trascorrere del tempo dal momento in cui l’esposizione diviene deteriorata, le banche hanno un minor interesse a favorire il rilancio dell’impresa.** La necessità di effettuare accantonamenti (o di incrementarne l’importo) crea, infatti, un forte incentivo per le banche a privilegiare soluzioni “di breve termine”, tra cui la cessione del credito deteriorato a un *credit servicer* oppure l’avvio di azioni esecutive (anche al costo di compromettere la continuità aziendale del debitore). Questa dinamica diviene ancora più complessa in caso di esposizioni garantite dallo Stato (es. Fondo di Garanzia PMI, Sace), perché la banca viene rimborsata dallo Stato solo dopo aver cercato di recuperare il credito dal debitore.

3.2. L’importanza di avviare una trattativa in modo tempestivo, consapevole e in buona fede

Si è detto di come le banche, nel negoziare con un imprenditore in difficoltà, si trovino oggi limitate dalla disciplina prudenziale in materia di crediti “deteriorati” (par. 3.1).

Al fine di massimizzare le possibilità di successo del percorso di risanamento, diviene dunque fondamentale che il confronto con la banca sia avviato **il prima possibile e sulla base di un quadro informativo completo.**

In sintesi, è fondamentale che l’impresa:

- i) **rilevi e affronti la propria situazione di difficoltà coinvolgendo la banca prima che si siano verificati inadempimenti**, che poi impongono alla banca di procedere ad accantonamenti, che a loro volta possono diminuire l’interesse della banca a mantenere e gestire la posizione in difficoltà;

La segnalazione delle “inadempienze probabili”, invece, per quanto obbligatoria, non è comunicata ad altri creditori professionali (così Banca d’Italia, Circolare n. 139 dell’11 febbraio 1991, 20° aggiornamento dell’ottobre 2021, a p. 23).

⁵ Le banche hanno l’obbligo di mantenere un certo rapporto tra gli impieghi (il credito erogato) e il capitale. Devono, quindi, “accantonare” certe somme che non possono reinvestire in erogazione del credito. L’ammontare da accantonare dipende dal tipo di credito, dalle garanzie, ecc.: in certi casi – per esempio per certi mutui ipotecari – le banche non devono accantonare nulla. Se, però, il credito deve essere classificato come deteriorato, allora l’ammontare da accantonare cresce e con questo cresce il costo per la banca di quel credito.



- ii) **attivi un dialogo con la banca essendo in possesso di (quantomeno) tutte le informazioni richiamate nei precedenti paragrafi**, in modo tale da consentire l'avvio di un percorso serio per la risoluzione delle difficoltà dell'impresa, che altrimenti inizia "in salita" a causa dell'impossibilità per la banca di compiere una valutazione informata sulla proposta dell'imprenditore.

In sostanza, l'impresa dovrebbe essere in grado di esporre alla banca il **problema** prima che questo divenga evidente e dovrebbe essere in grado di proporre una **soluzione** meditata, credibile e fondata su dati e documenti.

Quando il dialogo con la banca viene avviato tempestivamente, prima che divenga necessario effettuare accantonamenti, è, infatti, possibile ottenere, al ricorrere di certe condizioni, delle "**misure di concessione**" (ovvero una dilazione dei pagamenti, una riduzione del debito o altre misure di favore). Poiché tali misure, anche se (ovviamente) comportano l'avvio di un monitoraggio da parte della banca, non implicano, di per sé, la classificazione del credito come "deteriorato", la banca ha in questo caso maggiore flessibilità nel favorire soluzioni che consentano il risanamento dell'impresa in crisi.

L'avvio di **un confronto negoziale in una fase precoce e sulla base di un quadro informativo completo e attendibile, inoltre, assume un'importanza centrale sul piano "relazionale"**, contribuendo a rassicurare la banca e predisponendola al raggiungimento di un accordo. È facile, infatti, che la banca percepisca come "tradita" la fiducia riposta nell'imprenditore se quest'ultimo avvia il confronto presentando una situazione di crisi già grave, che evidentemente da tempo non poteva ignorare, o senza fornire un quadro informativo esaustivo. Al contrario, un approccio serio e "documentato" da parte dell'imprenditore può avere l'ulteriore e importante effetto di rendere l'interlocutore bancario maggiormente propenso a riprendere un dialogo sereno ed efficace per superare insieme le difficoltà dell'impresa.

3.3. I doveri di cooperazione dei creditori finanziari nel corso della composizione negoziata

Si è già detto che le parti coinvolte nella composizione negoziata – creditori inclusi – sono obbligate a parteciparvi in buona fede, collaborando in modo leale e sollecito con l'imprenditore e con l'esperto e mantenendo la riservatezza sulle informazioni acquisite in ragione della trattativa (par. 2.5).

Alle banche e ai creditori finanziari (inclusi i *credit servicers*, che spesso subentrano alla banca quando il credito si deteriora), tuttavia, **sono altresì imposti ulteriori e specifici obblighi di comportamento**. Infatti:

- i) i creditori finanziari non possono limitarsi a mantenere un atteggiamento passivo, ma sono tenuti a partecipare alle trattative **in modo attivo**, per il tramite di **rappresentanti dotati del potere necessario per assumere decisioni** (art. 16, comma 5, CCII). È necessario, cioè, che anch'essi, seppur in un ruolo diverso dal debitore, si facciano carico dell'**obiettivo comune di individuare la**



migliore soluzione alla crisi, dato che essa (come abbiamo già detto a proposito di “assetti adeguati”: par. 1) può arrecare danno a vari soggetti;

- ii) le banche **non possono sospendere o revocare gli affidamenti** soltanto perché il debitore ha avviato la composizione negoziata (ancora art. 16, comma 5, CCII). Il debitore può dunque vedersi limitato l'utilizzo degli affidamenti di cui gode (ad esempio, per fido di conto corrente o per “anticipi sbf”), **ma solo se ciò è oggettivamente giustificato dal peggioramento delle prospettive di recupero del credito**, che è onere della banca motivare in modo esplicito e circostanziato, e non per il solo avvio della composizione negoziata. Questa sorta di “standstill” mira a ridurre le remore del debitore nell'affrontare le difficoltà ed è di grande aiuto soprattutto quando egli si attiva presto, prima che la situazione si deteriori.

Questi doveri non garantiscono che il dialogo con i creditori finanziari abbia successo, ma possono aiutarlo molto, soprattutto se il dialogo e il suo precedente comportamento, dal momento dell'emersione della crisi, sono improntati a trasparenza e buona fede.