

Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Brescia

ESPERTO DELLA COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI DI IMPRESA

Webinar live 25 gennaio – 25 marzo 2022

CORSO DI FORMAZIONE 55 ORE

Dott. Leonardo Milani

Programma

28 gennaio 2022

Il contesto dell'intervento normativo: presupposti finalità ed obbiettivi

- - La flessibilità dello strumento
- - La nuova figura dell'esperto come figura diversa da tutti gli altri professionisti coinvolti
- - Finalità, obiettivi «macro» e «micro»

Normativa e disciplina generale

Con la L. 21 ottobre 2021, n. 147 (G.U. n. 254 del 23 ottobre 2021), il Parlamento ha convertito in legge il D.L. 24 agosto 2021, n. 118.

Ai sensi dell'art. 389 del D.Lgs. 14/2019 il codice della crisi sarebbe dovuto entrare in vigore dopo diciotto mesi, ma il termine originario era stato differito al 1° settembre 2021 già col D.L. 8 aprile 2020, n. 23 (cd. Decreto Liquidità).

Alla Commissione istituita presso il Ministero della Giustizia era richiesto:

- (i) la valutazione dell'opportunità di differire l'entrata in vigore di alcune norme del CCII;
- ii) la formulazione di proposte correttive al medesimo codice;
- iii) la formulazione di proposte concernenti l'integrazione del CCII in attuazione della Direttiva n. 2019/1023/UE;
- iv) la formulazione di proposte di modifica, anche temporanea, di talune norme del CCII in relazione alla pandemia in atto.

Normativa e disciplina generale

La Commissione doveva considerare che il legislatore aveva già disposto (art. 5, comma 14, del DL 41/2021, convertito in L. 69/2021) il rinvio della c.d. allerta esterna.

Occorreva inoltre tener conto di alcuni inevitabili ritardi nell'attuazione degli strumenti operativi delle norme del Titolo II, per effetto della situazione creata dalla pandemia: ritardi, che avrebbero reso comunque necessario un ulteriore rinvio di qualche mese dell'entrata in vigore del Codice rispetto alla data del 1° settembre 2021.

La scelta effettuata è stata finalizzata alla ricerca di uno strumento che fornisse un percorso, guidato e protetto, sostitutivo non dell'allerta, ma della composizione assistita del codice della crisi enfatizzando la fase delle trattative e creando un rapporto tra le forme di mediazione già esistenti in materia di rapporti d'impresa (per esempio, la mediazione bancaria) e tavoli di facilitazione allargati a tutti i creditori.

Normativa e disciplina generale

La legge, approvata dalla Camera lo scorso 21 ottobre, si compone di 33 articoli e reca misure urgenti in materia di crisi d'impresa e risanamento aziendale, al fine di fornire nuovi strumenti per prevenire ed affrontare situazioni di crisi, anche a fronte dell'aumento delle imprese in difficoltà o insolventi.

Sintesi del provvedimento:

Articolo 1 – Differisce al 16 maggio 2022 l'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, ad **eccezione del Titolo II della parte I del Codice, concernente le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, per il quale l'entrata in vigore è posticipata al 31 dicembre 2023**. Tale differimento è legato all'esigenza di assicurare un'adeguata gradualità nella gestione delle crisi aziendali proprio nella attuale difficile situazione determinata dalla pandemia da COVID-19.

Articolo 1-bis – Proroga alla data di approvazione dei bilanci relativi all'esercizio 2022 il termine per procedere alla prima nomina del revisore o degli organi di controllo da parte di talune società a responsabilità limitata e società cooperative, in ottemperanza alle novelle apportate al codice civile dall'articolo 379 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Articolo 2 – Introduce e disciplina la **nuova procedura della composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa**. In particolare, la disposizione prevede al comma 1 che **l'imprenditore commerciale e agricolo che si trova in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario tali da rendere probabile la crisi o l'insolvenza possa chiedere al segretario generale della camera di commercio la nomina di un esperto indipendente quando risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa**. Fa presente che l'esperto è **chiamato ad agevolare le trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati, per superare le condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario**. La norma precisa che tale soluzione può essere perseguita anche **mediante il trasferimento dell'azienda o di rami di essa;**

• Normativa e disciplina generale

Articolo 3 – Delinea il funzionamento della piattaforma telematica da impiegarsi nel corso della procedura stragiudiziale, da attivare presso la Camera di commercio. Rispetto alla piattaforma telematica nazionale ed alla nomina dell'esperto, la prima è gestita dal sistema delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura per il tramite di Unioncamere, sotto la vigilanza del Ministero della giustizia e del Ministero dello sviluppo economico. Essa inoltre rende disponibile anche un protocollo di conduzione della composizione negoziata. **Si prevede inoltre esplicitamente di adeguare la lista di controllo anche alle esigenze delle micro, piccole e medie imprese.**

Articolo 4 – Vengono rafforzati i requisiti di indipendenza delle persone che svolgono incarichi nelle procedure previste dal decreto-legge in esame; **gli esperti non possono intrattenere rapporti professionali con l'imprenditore se non sono decorsi almeno due anni dall'archiviazione della composizione negoziata e devono risultare terzi rispetto a tutte le parti;**

Articolo 5 – **Interviene in materia di nomina e requisiti dell'esperto.** Nello specifico, si prevede la possibilità per l'esperto nominato di accettare o rifiutare l'incarico. In caso di accettazione, egli dovrà convocare l'imprenditore, al fine di valutare le ipotesi di risanamento e individuare entro 180 giorni una soluzione adeguata. **Al termine dell'incarico l'esperto dovrà redigere una relazione finale che verrà inserita nella piattaforma e comunicata all'imprenditore;**

• Normativa e disciplina generale

Articolo 6 e Articolo 7 – Disciplinano l'applicazione all'imprenditore che accede all'istituto di misure protettive per limitare le possibilità di azione nei suoi confronti da parte dei creditori e precludere il pronunciamento di sentenze di fallimento o di stato di insolvenza fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata. **Il procedimento per l'attivazione delle misure protettive e cautelari ha carattere giudiziale ed è attribuita alla competenza del tribunale;**

Articolo 8 – è prevista una nuova possibilità per l'imprenditore, il quale può dichiarare che non si applicano su di lui gli obblighi di riduzione del capitale per perdite di riduzione dei capitali sociali, di cui agli articoli 2446 e 2447 del codice civile, anche con dichiarazione effettuata tramite la piattaforma telematica e pubblicata nel registro delle imprese, momento in cui gli effetti della dichiarazione o dell'istanza entrano in vigore;

Articolo 9 – Si prevede una specifica **disciplina della gestione dell'impresa in crisi in pendenza di trattative, con particolare riferimento ai rapporti tra l'imprenditore – che conserva la titolarità della gestione ordinaria e straordinaria – e l'esperto a lui affiancato;**

Articolo 10 – Contiene una serie di autorizzazioni speciali che il tribunale può concedere all'imprenditore nel corso della procedura nonché la possibilità di una rinegoziazione dei contratti;

Articolo 11 – Disciplina le diverse possibilità di definizione della procedura che vengono individuate, tra le altre, in un contratto con uno o più creditori, **in una convenzione di moratoria**, in un accordo che produce gli stessi effetti di un piano di risanamento, in un accordo di ristrutturazione dei debiti, in un piano di risanamento ma anche nella domanda di concordato semplificato;

• Normativa e disciplina generale

Articolo 12 – Disciplina i casi in cui gli atti compiuti dall'imprenditore in situazione di crisi conservano i loro effetti a conclusione delle trattative;

Articolo 13 – Regola la conduzione delle trattative in caso di gruppo di imprese, anche al fine di prevedere la possibilità che la composizione negoziata si svolga in forma unitaria;

Articolo 14 – Prevede una serie di misure di natura fiscale conseguenti al ricorso, da parte dell'imprenditore, alla composizione negoziata, al fine di incentivarne l'utilizzo, analogamente a quanto avviene nelle procedure alternative al fallimento;

Articolo 15 – Dispone che l'organo di controllo societario segnala, per iscritto, all'organo amministrativo la sussistenza dei presupposti per la presentazione della istanza di nomina dell'esperto. La disposizione precisa che la segnalazione deve essere motivata e trasmessa con mezzi che assicurino la prova dell'avvenuta ricezione e che la stessa contiene la fissazione di un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle iniziative intraprese;

Articolo 16 – Si prevedono nuove modalità di determinazione del compenso dell'esperto, al fine di incentivare quanto più possibile gli esiti preferibili;

Articolo 17 – Reca specifiche disposizioni riferite alle imprese di minori dimensioni.

Articolo 18 – Interviene in materia di concordato semplificato, arricchendone le condizioni per l'accesso al fine di collegare tale opzione al regolare e corretto svolgimento delle trattative e di prevenire condotte abusive;

Articolo 19 – disciplina le modalità di liquidazione del patrimonio, conseguente alla presentazione della proposta di concordato semplificato per cessione dei beni sono quindi disciplinate dal successivo;

Articolo 20 – Interviene principalmente sulla disciplina del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti. È inoltre inserita la previsione che consente la prosecuzione dei pagamenti dei contratti di mutuo garantiti da ipoteca sui beni utilizzati per la continuità aziendale. Riguardo al concordato con continuità aziendale **viene estesa a due anni la durata della moratoria per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, eventualmente prevista dal piano di concordato**. Inoltre, è inserita nella **legge fallimentare la disciplina degli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa, la nuova disciplina della convenzione in moratoria e degli accordi di ristrutturazione agevolati**.

• Normativa e disciplina generale

Articolo 21 – Consente all'imprenditore che abbia ottenuto - entro il 31 dicembre 2022 - accesso al concordato "in bianco" o all'accordo di ristrutturazione dei debiti di depositare, nei termini già fissati dal giudice, un atto di rinuncia alla procedura, dichiarando di aver predisposto un piano attestato di risanamento;

Articolo 22 – Prevede che il termine temporale - concesso dal giudice all'imprenditore in stato di crisi - per la presentazione, successiva al deposito del ricorso, dei documenti richiesti per la domanda di concordato è applicabile anche quando sia pendente il procedimento per la dichiarazione di fallimento;

Articolo 23 – Si prevede che l'istanza di composizione negoziata non può essere presentata in presenza di procedimento con ricorso depositato ai sensi dell'articolo 182-*bis*, sesto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, o con ricorso per l'accesso alle procedure di accordo di ristrutturazione dei debiti o di liquidazione dei beni, di cui agli articoli 7 e 14-*ter* della legge 27 gennaio 2012, n. 3;

Articolo 23-*bis* – Modifica il termine di entrata in vigore delle specifiche tecniche sui rapporti riepilogativi nelle procedure esecutive e concorsuali;

Articolo 24 – In materia di magistratura prevede rispettivamente, l'incremento organico Magistrati;

Articolo 25 – Propone di velocizzare le procedure di pagamento degli indennizzi per equa riparazione in caso di violazione della ragionevole durata del processo e delle altre somme dovute sulla base di titoli giudiziali tramite la digitalizzazione;

Articolo 26 – Introduce una disciplina derogatoria, **valida solo per l'anno 2021**, in materia di assegnazione delle risorse del **Fondo Unico Giustizia**, prevedendo la riassegnazione immediate delle quote versate all'entrata del bilancio dello Stato nel 2020 agli stati di previsione del Ministero della giustizia e dell'interno;

Articolo 26-*bis* – Prevede l'adozione di misure urgenti in materia di svolgimento del concorso per magistrati ordina per il reclutamento di 500 magistrati;

Articoli 27, 28, 28-*bis* e 29 – Contengono disposizioni transitorie e finanziarie.

Il ruolo dell'esperto

In conformita' a quanto previsto dall'art. 3, comma 3, del D.L. n. 118/2021, **l'esperto va scelto da un apposito elenco formato presso la Camera di commercio di ciascun capoluogo di Regione** e delle Province autonome di Trento e di Bolzano all'interno del quale possono essere inseriti:

gli iscritti da almeno 5 anni all'Albo dei Dottori commercialisti e degli esperti contabili e all'Albo degli Avvocati che documentano di aver maturato precedenti esperienze nel campo della ristrutturazione aziendale e della crisi d'impresa;

gli iscritti da almeno 5 anni all'Albo dei Consulenti del lavoro che documentano di avere concorso, almeno in 3 casi, alla conclusione di accordi di ristrutturazione dei debiti omologati o di accordi sottostanti a piani attestati o di avere concorso alla presentazione di concordati con continuità aziendale omologati;

coloro che, pur non iscritti in Albi professionali, documentano di avere svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in imprese interessate da operazioni di ristrutturazione concluse con piani di risanamento attestati, accordi di ristrutturazione dei debiti e concordati preventivi con continuità aziendale omologati, nei confronti delle quali non sia stata successivamente pronunciata sentenza dichiarativa di fallimento o sentenza di accertamento dello stato di insolvenza;

Il ruolo dell'esperto

L'iscrizione all'elenco degli esperti è subordinata al possesso della specifica formazione prevista con decreto dirigenziale del Ministero della giustizia.

A seguito delle modifiche apportate in sede di conversione all'art. 3, comma 5, del D.L. n. 118/2021, sono state cambiate le modalità di presentazione della domanda di iscrizione all'elenco degli esperti, in quanto è stata effettuata una distinzione tra i professionisti iscritti in albi rispetto a coloro che non risultano iscritti ad alcun ordine professionale.

I professionisti devono infatti presentare la domanda di iscrizione agli Ordini professionali di appartenenza e non più presso la Camera di commercio del capoluogo di Regione o delle Province di Trento e Bolzano; coloro che non sono invece iscritti in Albi professionali devono presentare la domanda di iscrizione alla Camera di commercio del capoluogo di Regione e delle Province autonome di Trento e di Bolzano competente per il luogo di residenza;

Il ruolo dell'esperto

La **domanda di iscrizione** all'elenco degli esperti deve essere corredata da:

documentazione comprovante il possesso dei requisiti di cui ai commi 3 e 4 del D.L. n. 118/2021;

curriculum vitae oggetto di autocertificazione ai sensi dell'art. 46 ed art. 47 del D.P.R. n. 445/2000, dal quale risulti ogni altra esperienza formativa in materia, anche nelle tecniche di facilitazione e mediazione, valutabile all'atto della nomina come titolo di preferenza;
consenso dell'interessato al trattamento dei dati comunicati al momento della presentazione dell'istanza di iscrizione, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento (UE) n. 2016/679, anche ai fini della pubblicazione nell'apposita sezione del sito internet della Camera di commercio di cui all'art. 3, comma 9, del D.L. n. 118/2021;

La domanda è respinta nel caso in cui non venga corredata dai requisiti sopra richiamati ma può essere ripresentata.

Il ruolo dell'esperto

Sono state rese più rilevanti le funzioni riservate agli Ordini professionali ai quali sono stati infatti affidati i compiti di:

- verificare la completezza della domanda e della documentazione;
- comunicare i nominativi dei professionisti in possesso dei requisiti alla Camera di commercio del capoluogo della Regione in cui si trovano o alla Camera di commercio delle Province autonome di Trento e di Bolzano per quanto concerne i soggetti non iscritti in albi ai fini dell'inserimento nell'elenco degli esperti;

Gli Ordini professionali e le Camere di commercio debbono altresì designare i responsabili della formazione, della tenuta e dell'aggiornamento dei dati degli iscritti all'elenco unico e del trattamento dei dati nel rispetto del [Regolamento \(UE\) n. 2016/679](#) e del [D.lgs. n. 196/2003](#). I responsabili hanno il compito di accertare la veridicità delle dichiarazioni rese dai richiedenti secondo quanto previsto dall'art. 71 del D.P.R. n. 455/2000.

Un'ulteriore funzione che gli Ordini professionali debbono svolgere tramite i Consigli nazionali riguarda la regolamentazione delle modalità di formazione, tenuta e aggiornamento dei dati raccolti e comunicati alle Camere di commercio ai fini della formazione dell'elenco degli esperti.

Il ruolo dell'esperto

Ai sensi del novellato art. 3, comma 5, del D.L. n. 118/2021, gli Ordini professionali hanno altresì il **dovere di comunicare** tempestivamente alle Camere di commercio:

l'adozione, nei confronti dei propri iscritti, di sanzioni disciplinari più gravi di quella minima prevista dai singoli ordinamenti;

la cancellazione dei professionisti dagli Albi professionali di appartenenza perché vengano cancellati dall'elenco degli esperti;

Ne discende pertanto che la conservazione dell'iscrizione nell'elenco degli esperti è subordinata all'**iscrizione all'ordine professionale di appartenenza e l'assenza di sanzioni disciplinari più gravi di quella minima prevista dai singoli ordinamenti.**

Dopo aver ricevuto le comunicazioni di competenza degli Ordini professionali, le Camere di commercio devono provvedere senza indugio a:

- aggiornare l'elenco unico;
- curare direttamente l'aggiornamento dei dati dei soggetti non iscritti in albi e procedere alla loro cancellazione ove sia intervenuta una causa di ineleggibilità ai sensi dell'art. 2382 c.c.;

Il ruolo dell'esperto

La **nomina dell'esperto** è effettuata da una commissione costituita presso le Camere di commercio dei capoluoghi di Regione e delle Province autonome di Trento e di Bolzano che hanno ricevuto l'istanza di cui all'art. 2 del D.L. n. 118/2021.

La commissione è composta da:

un magistrato designato dal Presidente della sezione specializzata in materia di impresa del Tribunale del capoluogo di Regione o della Provincia autonoma di Trento o di Bolzano nel cui territorio si trova la Camera di commercio che ha ricevuto l'istanza;

un membro designato dal Presidente della Camera di commercio presso la quale è costituita la commissione;

un membro designato dal Prefetto del capoluogo di Regione o della Provincia autonoma di Trento o di Bolzano nel cui territorio si trova la Camera di commercio che ha ricevuto l'istanza; Per effetto di una modifica apportata in sede di conversione all'art. 3, comma 8, del D.L. n. 118/2021, **la commissione è coordinata dal membro più anziano** e decide a maggioranza.

Il ruolo dell'esperto

Il segretario generale della Camera di commercio deve comunicare l'istanza **entro 2 giorni lavorativi** dalla ricezione (non più il giorno stesso così come previsto nella previgente formulazione) alla commissione unitamente ad una **nota sintetica** contenente l'indicazione del volume d'affari, del numero dei dipendenti e del settore in cui opera l'impresa richiedente.

La Commissione, **entro 5 giorni lavorativi**, provvede alla nomina dell'esperto nel campo della ristrutturazione tra gli iscritti nell'elenco secondo criteri che assicurano la **rotazione** e la **trasparenza** e avendo cura che ciascun esperto **non riceva più di 2 incarichi contemporaneamente**.

La nomina può avvenire anche al di fuori dell'ambito regionale. La commissione deve tenere conto della **complessiva esperienza formativa risultante dal curriculum vitae** dell'esperto di cui all'art. 3, comma 5, del D.L. n. 118/2021.

Per poter assicurare l'assoluta trasparenza dell'operato della commissione, l'art. 3, comma 9, del D.L. n. 118/2021 prevede che **gli incarichi conferiti e il curriculum vitae dell'esperto nominato siano pubblicati senza indugio in apposita sezione del sito internet istituzionale della Camera di commercio** del luogo di nomina e del luogo dove è tenuto l'elenco presso il quale l'esperto è iscritto nel rispetto del Regolamento (UE) n. 2016/679 e del D.lgs. n. 196/2003.

Il ruolo dell'esperto

Attesa la delicatezza dell'incarico affidato all'esperto, l'art. 4 del D.L. n. 118/2021 prevede che debba essere soddisfatto il **requisito dell'indipendenza**.

In sede di conversione è stata aggiunta al comma 1 dell'art. 4 del D.L. n. 118/2021, la previsione in forza della quale chi ha svolto l'incarico di esperto **non può intrattenere rapporti professionali** con l'imprenditore **se non sono decorsi almeno 2 anni dall'archiviazione della composizione negoziata**.

È stato precisato che l'esperto non solo deve operare in modo professionale, riservato, imparziale e indipendente, ma è altresì **terzo rispetto a tutte le parti**.

Nel corso dell'espletamento dell'incarico, l'esperto può avvalersi di soggetti dotati di specifica competenza, anche nel settore economico in cui opera l'imprenditore, e di un revisore legale.

Si deve trattare di **soggetti non legati all'impresa o ad altre parti interessate all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale**.

Secondo quanto previsto dall'art. 5, comma 6, del D.L. n. 118/2021, la commissione può disporre la **sostituzione dell'esperto** nel caso vengano formulate dalle parti **osservazioni** sulla mancanza requisito della indipendenza. La richiesta di sostituzione va presentata al segretario generale della Camera di commercio entro 3 giorni dalla comunicazione della convocazione.

Il ruolo dell'esperto

E' stata introdotta in sede di conversione una specifica **scadenza temporale rispetto alla durata dell'incarico dell'esperto**.

L'art. 5, comma 7, del D.L. n. 118/2021 dispone che l'incarico affidato all'esperto deve ritenersi concluso quando, decorsi 180 giorni dalla accettazione della nomina, le parti non hanno individuato, anche a seguito di sua proposta, una soluzione adeguata per il superamento delle condizioni di cui all'art. 2, comma 1.

La norma fissa in **180 giorni** il termine per la prosecuzione dell'incarico quando ne venga fatta richiesta da tutte le parti e vi sia il consenso dell'esperto.

Entro 2 giorni lavorativi dal ricevimento della propria designazione, l'esperto deve comunicare la propria eventuale accettazione dell'incarico mediante l'**inserimento nella Piattaforma Telematica della formale accettazione**, che dovrà aver cura anche di trasmettere via pec all'imprenditore. Nella valutazione della disponibilità ad accettare l'incarico, il Decreto dirigenziale si premura di specificare che l'esperto **deve esaminare la domanda e i documenti presenti presso la Piattaforma Telematica, accertare la propria indipendenza rispetto alla fattispecie sottoposta, nonché verificare di non essere già impegnato al medesimo titolo nell'ambito di altra procedura composizione negoziata**: ai sensi dell'art. 3 D.L. 118/2021 invero, nella nomina dell'esperto la Commissione deve aver cura che ciascun esperto non riceva più di due incarichi contemporaneamente. Nell'accettare l'incarico, l'esperto deve aver cura di verificare di essere in possesso delle specifiche competenze proprie in aggiunta a quella generale, ossia, ad esempio, con riferimento al settore in cui opera l'impresa o alla struttura di essa, alla complessità delle questioni che emergono dalla documentazione depositata, o alla localizzazione delle sedi operative in Italia ed all'estero. Il Decreto dirigenziale suggerisce che l'esperto verifichi la propria disponibilità di tempo avendo riguardo alla complessità ed alle dimensioni dell'impresa.

Il ruolo dell'esperto

Senza indugio l'esperto convocherà l'imprenditore per valutare la perseguibilità del risanamento dell'impresa sulla base della richiesta e delle informazioni assunte anche presso l'organo di controllo ed il revisore legale, se presenti e in carica.

Nella valutazione di tale perseguibilità, egli dovrà effettuare una verifica anche sulla base del **test pratico** disponibile *on line* (cfr. alla Sez. I del Decreto Dirigenziale).

Nel caso in cui tale test pratico sia stato già allegato dall'imprenditore all'atto di attivazione della procedura, l'esperto procederà dunque alla verifica di esso; in caso contrario, l'esperto affiancherà e coadiuverà l'imprenditore nella compilazione del test pratico. In ogni caso, l'esito di tale test sarà da intendersi indicativo e da valutarsi comunque tenendo conto di tutti gli elementi informativi a disposizione dell'esperto.

Qualora l'esperto dovesse ravvisare, diversamente dall'imprenditore, anche a seguito dei primi confronti con i creditori, **la presenza di uno stato di insolvenza**, ciò **non impedirà di avviare comunque la composizione negoziata**, fermo restando la necessità che l'esperto abbia reputato che vi siano **concrete prospettive di risanamento che richiedano, per essere ritenute praticabili, l'apertura delle trattative**.

Decisive saranno o l'effettiva possibilità di accordi con i creditori o la cessione dell'azienda i cui proventi consentano la sostenibilità del debito.

Il ruolo dell'esperto

Il Decreto dirigenziale specifica che **l'esperto dovrà valutare quali remote le probabilità di una reversibile insolvenza**, e per gli effetti sia inutile l'attivazione di qualsivoglia trattativa con i creditori, **allorquando abbia contezza**

- (i)** di una continuità aziendale che distrugge risorse,
- (ii)** dell'indisponibilità dell'imprenditore ad immettere nuove risorse,
- (iii)** dell'assenza di valore del compendio aziendale.

Viene indicata nel Decreto Dirigenziale la raccomandazione che **allorquando l'esperto in qualunque momento dovesse ravvisare che non vi siano o siano venute meno le prospettive di risanamento, ne dia notizia all'imprenditore e al Segretario Generale della Camera di commercio competente affinché venga disposta l'archiviazione del fascicolo.**

In tale caso, dunque, che si verifica anche quando ogni concreta prospettiva di risanamento sia da escludersi anche in via indiretta attraverso la cessione dell'azienda o di rami di essa, **l'esperto deve redigere una Relazione** che avrà cura di inserire nella Piattaforma Telematica e che comunica all'imprenditore.

Nel caso poi in cui fossero state autorizzate dal Tribunale, previa istanza, misure protettive e cautelari, l'esperto dovrà trasmettere la relazione anche al Tribunale mediante l'accesso al fascicolo telematico del relativo procedimento autorizzativo, affinché possano essere emessi i provvedimenti necessari sulla conferma o sulla cessazione degli effetti concessi. **L'inserimento nella Piattaforma Telematica della Relazione costituisce titolo per l'archiviazione della procedura da parte del Segretario Generale della CCIAA competente.**

Il ruolo dell'esperto

Nell'ambito dell'esame delle concrete prospettive di risanamento, qualora il risultato del test pratico dovesse evidenziare che esse dipendano dall'efficacia e dall'esito di iniziative da adottarsi in discontinuità rispetto alla normale conduzione dell'impresa (ad es., specifica il Decreto, iniziative industriali, modifiche del modello di *business*, cessioni o cessazioni di rami d'azienda, aggregazioni con altre imprese), l'esperto deve effettuare un approfondito esame del piano di risanamento.

In ogni caso, qualora l'esperto dovesse valutare che il risanamento possa in via indiretta pervenire attraverso la cessione d'azienda o di ramo di essa, questi dovrà tenere conto delle eventuali concrete manifestazioni di interesse ricevute dall'imprenditore o da terzi, delle ragionevoli stime delle risorse apprezzabili e della loro adeguatezza a consentire il raggiungimento di un accordo con i creditori.

Ulteriormente, sulla base della **check list**, predisposta sulla Piattaforma Telematica in ossequio a quanto indicato nella Sezione II del Decreto Dirigenziale, **l'esperto dovrà effettuare una analisi di coerenza del piano di risanamento redatto dall'imprenditore prima o durante la composizione negoziata**, anche chiedendo ogni informazione utile o necessaria all'imprenditore – che ha il dovere di rappresentare a propria situazione in modo completo e trasparente -, al suo organo di controllo e al revisore legale quando in carica.

Qualora dovesse rilevare carenze o incongruenze della situazione contabile di partenza e del piano di risanamento tali da doversi procedere ad una loro correzione, l'esperto segnalerà all'imprenditore tale necessità che dovrà essere adempiuta in tempi rapidi (se del caso anche attraverso l'iscrizione prudenziale di un fondo rettificativo e il computo di un fabbisogno finanziario integrativo).

Il ruolo dell'esperto

Atteso il Piano di Risanamento **l'esperto dovrà procedere all'esame dell'adeguatezza delle strategie e delle iniziative industriali e se ritiene concrete le prospettive di risanamento dell'impresa, in qualsiasi forma, anche indiretta, insieme all'imprenditore individuerà le parti con le quali è opportuno che vengano intraprese le trattative.**

Il Decreto Dirigenziale suggerisce, per l'individuazione delle parti con cui porre in essere le trattative, di tener conto che l'interesse della singola parte:

- i)* è commisurato alle conseguenze derivanti su di essa dal venir meno della continuità aziendale dell'impresa. A tal riguardo, specifica il Decreto, rilevano le continuità derivanti dalla prosecuzione del rapporto;
- (ii)* dipende anche dalla misura di soddisfacimento dei diritti di credito realizzabile in caso di liquidazione dei beni (anche attraverso il concordato preventivo semplificato) o nelle alternative concretamente praticabili (fallimento, amministrazione straordinaria), tenuto anche conto delle eventuali garanzie collaterali rilasciate;
- (iii)* può derivare da conseguenze sui rapporti di credito o economici con terze parti, quali ad esempio il rischio dell'estensione della crisi ad altre società del gruppo con le quali tali rapporti di credito verrebbero pregiudicati;
- (iv)* può dipendere dalle conseguenze derivanti da una procedura concorsuale in capo all'imprenditore,

Il ruolo dell'esperto

Per quanto durante la procedura di composizione negoziata della crisi la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa permanga in capo all'imprenditore, nel rispetto dei principi generali e ferme le responsabilità civili e penali del medesimo, il Decreto Dirigenziale sottolinea quanto sia opportuno che sin dal primo incontro con **l'imprenditore** venga chiarito che quest'ultimo **deve informare l'esperto preventivamente per iscritto e tramite la Piattaforma Telematica di ogni qualvolta intenda porre in essere atti di straordinaria amministrazione e di tutte le volte che i pagamenti che intende eseguire possano non risultare coerenti con l'andamento delle trattative e le prospettive di risanamento, indicando i tempi in cui l'informativa debba intervenire.**

Sono da intendersi, pertanto, **atti di straordinaria amministrazione**: le operazioni sul capitale sociale e sull'azienda, la concessione di garanzie, i pagamenti anticipati di forniture, la cessione *pro soluto* dei crediti, l'erogazione di finanziamenti a favore di terzi e di parti correlate, la rinuncia alle liti e le transazioni, il consenso alla cancellazione di ipoteche e la restituzione di pegni, l'effettuazione di significativi investimenti, i rimborsi di finanziamenti ai soci o a parti correlate, la creazione di patrimoni destinati e forme di segregazione di patrimonio in generale, gli atti dispositivi in genere.

Il ruolo dell'esperto

Si rileva l'opportunità che l'esperto rammenti all'imprenditore che si trovi in stato di crisi che deve gestire l'impresa al fine di evitare pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria dell'attività: ricorda il Decreto Dirigenziale che non vi è pregiudizio per la citata sostenibilità quando nel corso della procedura ci si attende un margine operativo lordo positivo al netto delle componenti straordinarie o quando, in presenza di un margine operativo lordo negativo, esso sia compensato dai vantaggi per i creditori, derivanti, secondo una ragionevole valutazione prognostica, dalla continuità aziendale.

Nell'esercizio del proprio incarico, l'esperto deve agevolare le trattative tra l'imprenditore, i creditori e gli altri soggetti interessati, al fine dell'individuazione di una soluzione atta al superamento dello squilibrio patrimoniale o economico-finanziario.

L'esperto deve assumere una posizione di terzietà rispetto alle parti, anche rispetto all'imprenditore, laddove di fatto l'esperto non lo assiste, né si sostituisce alle parti nell'esercizio dell'autonomia privata, **avendo unicamente il compito di facilitare le trattative e stimolare gli accordi, operando in modo professionale, imparziale e indipendente**, vincolato dal dovere di riservatezza rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite durante le trattative. In ogni caso, ribadendo quanto già nel D.L. 118/2021, l'esperto non è tenuto a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nell'esercizio delle sue funzioni, né davanti all'autorità giudiziaria né ad altra autorità, salvo in caso di sua audizione necessaria nell'ambito del procedimento relativo alle misure protettive e cautelari qualora richiesta dall'imprenditore (art. 7, c. 4, D.L. 118/2021).

Il ruolo dell'esperto

Le parti che parteciperanno alle trattative verranno censite a cura dell'esperto nella piattaforma e quest'ultimo dovrà ricordare loro che qualora l'imprenditore richiedesse misure protettive o cautelari nei loro confronti, essi non potranno unilateralmente rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti, né provocarne la risoluzione, né anticiparne la scadenza o modificarli in danno del debitore per il solo fatto del mancato pagamento dei crediti preesistenti.

Preso atto del debito individuato dall'imprenditore e dei flussi economico-finanziari risultanti dal piano di risanamento redatto dall'imprenditore e destinati al servizio del debito, l'esperto si adopera al fine di individuare proposte concrete (una o più di una) da parte dell'imprenditore e delle parti interessate.

Al tal fine, l'esperto dovrà rappresentare sempre l'esigenza che le proposte assicurino l'equilibrio tra i sacrifici richiesti alle singole parti in modo quanto più possibile proporzionato al grado di esposizione al rischio di ciascuna di esse e alle utilità loro derivanti dalla continuità aziendale.

Al fine di favorire la negoziazione, l'esperto può proporre che venga nominato, previo accordo tra le parti e con costi ripartiti, un soggetto indipendente, dotato di adeguata competenza, responsabile del processo di risanamento in fase di esecuzione con il ruolo di monitorare l'attuazione del piano di risanamento ed il rispetto degli accordi raggiunti.

La nomina di un tale soggetto viene indicata come opportuna nel caso siano previsti, a fronte dei sacrifici ai creditori, ristori agli stessi condizionati dal raggiungimento di risultati reddituali o finanziari prefissati (*earn-out*) o quando siano assegnati ai creditori strumenti finanziari partecipativi.

Il ruolo dell'esperto

Qualora il piano preveda la **cessione dell'azienda o di rami di essa**, l'esperto dovrà aver cura di far presente l'utilità e l'opportunità del ricorso a procedure competitive per la selezione dell'acquirente in modo da sgombrare il campo dal timore di scelte in danno ai creditori.

E' opportuno che l'esperto proceda alla stima delle risorse derivanti dalla liquidazione dell'intero patrimonio o di parti di esso o, ove siano richieste competenze diverse, proponga alla parti la nomina di un soggetto di fiducia di tutte che proceda alle valutazioni necessarie con costi ripartite tra di esse: la stima potrà anche consentire alle parti in trattativa di valutare le utilità che deriverebbero dalla liquidazione nel rispetto dell'ordine delle prelazioni.

L'incarico dell'esperto è soggetto sempre a deposito sulla Piattaforma Telematica di una Relazione Finale, e si conclude:

(i) quando l'imprenditore non compare davanti all'esperto senza addurre giustificazioni;

(ii) in qualunque momento in cui l'esperto ritenga, anche a seguito delle interlocuzioni con le parti interessate, che non sussista o sia venuta meno ogni concreta prospettiva di risanamento, anche attraverso forme di continuità indiretta;

(iii) alla decorrenza del termine di 180 giorni dall'accettazione della nomina o del maggior termine richiesto da tutte le parti per la prosecuzione delle trattative, se l'esperto vi ha acconsentito; *(iv)* quando, anche prima del termine di 180 giorni, viene individuata una delle soluzioni di cui all'articolo 11 del D.L. 118/2021.

La composizione negoziata

Ai sensi dell'art. 2.1 del D.L. n. 118/2021, la disciplina in materia di composizione negoziata della crisi è riservata ad **imprenditori commerciali e agricoli che abbiano le seguenti caratteristiche:**

a) devono trovarsi in **“condizioni di squilibrio patrimoniale o economico finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza”**;

b) queste condizioni, tuttavia, devono consentire di ritenere **“ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa”**.

La crisi citata sub a) in termini di “squilibrio patrimoniale o economico finanziario” non ha precedenti nel panorama degli strumenti di governo della crisi d'impresa, dove dominano il concetto di insolvenza e di crisi atipica di cui all'art. 160 c. 3° L.F., creando qualche perplessità.

Non sembra comunque necessario precisare le caratteristiche di uno “squilibrio” che, con il suo riferimento alle dimensioni patrimoniale, economica e finanziaria, concerne tutto ciò che è riconducibile ad una situazione di difficoltà del fare impresa.

Una situazione di squilibrio non è in sé sufficiente a consentire l'accesso dell'imprenditore allo strumento della composizione negoziata, perché lo squilibrio deve altresì rendere “probabile la crisi o l'insolvenza”.

La composizione negoziata

Per quanto riguarda la composizione negoziata della crisi, **si tratta di un "percorso" attivabile volontariamente dagli imprenditori** sia commerciali, sia agricoli **che si trovino "in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario"** e per i quali, **da un lato, è probabile l'esito in uno stato di crisi o d'insolvenza**, ma, **dall'altro, sono concrete le possibilità di risanamento.**

Qualora sussistano queste condizioni, è possibile ricorrere ad un **professionista specializzato nelle ristrutturazioni aziendali** affinché **agevoli le trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali interessati, al fine di individuare una soluzione per il superamento dello stato di difficoltà, anche mediante il trasferimento dell'azienda o di rami di essa.**

Si tratta di uno strumento di composizione della crisi a cui è possibile accedere prima di avviare ogni altra procedura. Peraltro ad esso **si può accedere anche quando l'impresa è già in stato di insolvenza.**

E' un percorso che viene intrapreso "ad **esclusiva iniziativa del debitore**, semplificato, riservato e di natura privatistica" e stragiudiziale non riconducibile ad alcuna procedura concorsuale.

La composizione negoziata

Il D.L. 118/2021 disciplina **due forme di "percorso": una "ordinaria", applicabile agli imprenditori commerciali e agricoli che superano le soglie di cui all'art. 1, 2° comma, l. fall. (art. 2) e una "semplificata" prevista invece a favore degli imprenditori commerciali e agricoli che si attestino al di sotto di dette soglie (art. 17).**

Il D.L. 118/2021 disciplina le differenze fra le due forme :

- i) le modalità di presentazione della istanza di accesso;
- ii) i documenti da presentare ai fini dell'accesso;
- iii) il grado di supporto all'imprenditore richiesto all'esperto e, infine,
- iv) le soluzioni che è possibile mettere in atto per il risanamento.

Come è agevole riscontrare, i punti i)-iii) riguardano aspetti procedurali, mentre il punto iv) investe invece questioni sostanziali.

Per quanto riguarda i profili procedurali, le imprese sopra soglia devono presentare l'istanza di accesso tramite una piattaforma telematica (art. 5), mentre quelle sotto soglia possono rivolgersi alternativamente all'organismo di composizione della crisi oppure al segretario della camera di commercio (art. 17, 2° comma).

La composizione negoziata

Entrambe le categorie di società sono tenute a presentare la documentazione di cui all'art. 5, lett. d)-h), solo le prime invece devono predisporre subito, e a propria cura, anche i bilanci degli ultimi tre esercizi, l'elenco dei creditori, nonché una relazione contenente un piano finanziario per i successivi sei mesi e le iniziative industriali che si intendono adottare (art. 5, 3° comma, lett. a)-c)).

Le seconde invece mettono a disposizione i bilanci, sempre che siano stati redatti, a favore dell'esperto solo dopo che questi abbia accettato l'incarico; mentre per quanto riguarda l'elenco dei creditori è previsto che sia lo stesso esperto a predisporlo, inoltre allo stesso è anche richiesto di redigere una situazione patrimoniale e finanziaria aggiornata, ove essa non sia già disponibile (art. 17, 3° comma).

Queste **differenze procedurali** sono coerenti con la diversa dimensione e quindi con i differenti degli assetti delle due categorie di imprese, anche se, potrebbe osservarsi che gli imprenditori agricoli non sono soggetti all'obbligo di tenuta delle scritture contabili a fini civilistici, né, salvo che si tratti di imprese avente forma societaria, a quello di redazione del bilancio, neppure nella forma del rendiconto.

In ordine alle differenti soluzioni percorribili per il superamento della situazione di difficoltà dall'una e dall'altra categoria di imprese, vi sono alcune criticità: invero non è correttamente coordinato con il sistema di esoneri dalle procedure concorsuali basato non solo sulle dimensioni, ma anche sulla natura dell'attività esercitata. In particolare, il legislatore pare avere trascurato l'esistenza del regime speciale cui sono soggette le start up innovative.

La composizione negoziata

L'art. 11 fornisce un elenco dei possibili strumenti di cui può giovare l'imprenditore sopra soglia per chiudere le trattative con i creditori.

Non si limita a introdurre tre nuove fattispecie di soluzioni negoziali (art. 11, 1° comma, lett. a), b) e c) , ma ribadisce puntualmente anche i tradizionali strumenti già previsti dalla normativa concorsuale,

Gli strumenti offerti dalle procedure da sovraindebitamento sono contemplati ai fini dell'espletamento della composizione negoziata della crisi semplificata, prevista dall'art. 17 per le imprese sotto soglia, che non solo li indica come possibili soluzioni da adottare per chiudere le trattative con i creditori (art., 17, 4° comma, lett. c) e d)), ma vi fa riferimento anche per l'ipotesi in cui all'esito delle stesse non sia possibile raggiungere un accordo con i medesimi. In questo caso, infatti, è stabilito che l'esperto, su richiesta dell'imprenditore, svolga i compiti di gestore della crisi di cui alla legge 27 gennaio 2012, n. 3 (art. 17, 6° comma).