

CRISI D'IMPRESA

Composizione negoziata della crisi d'impresa: una guida per il risanamento

Il test pratico on line e il protocollo di conduzione della procedura
di Antonio De Francesco, Roberta Provasi | 10 GENNAIO 2022

Il Ministero della giustizia, con il D.dir. 28 settembre 2021, ha disciplinato il funzionamento della composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa, come previsto dal D.L. 24 agosto 2021, n. 118, convertito dalla legge 21 ottobre 2021, n. 147. Il decreto dirigenziale ha lo scopo di fornire una guida sia per gli imprenditori che versano in un potenziale stato di difficoltà, che per gli esperti nominati. La composizione negoziata è un processo finalizzato alla verifica delle concrete prospettive di risanamento, destinato in ogni caso a svolgersi e a concludersi, in generale, con la relazione finale di cui al comma 8 dell'art. 5 del D.L. n. 118/2021. Obiettivo della composizione negoziata è il risanamento del debito, che deve comprendere il debito scaduto, quello già riscadenzato o differito, quello interessato da moratorie ex lege, linee di credito bancarie utilizzate, delle quali non ci si attende il rinnovo e rate di mutuo e finanziamenti in scadenza. Si osserva come il legislatore abbia espressamente previsto la verifica del piano da parte dell'imprenditore in via prognostica e il rispetto del minimo legale del capitale sociale al momento della conclusione dell'accordo, come condizione perché l'attività aziendale possa proseguire, rappresentante lo stesso un indice di equilibrio della situazione patrimoniale.

Introduzione

A seguito dell'entrata in vigore del D.L. 24 agosto 2021, n. 118, denominato "Misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale, nonché ulteriori misure urgenti in materia di giustizia", il Ministero della giustizia ha provveduto a emanare il decreto dirigenziale volto a **disciplinare la composizione negoziata della crisi**, introdotta dal suddetto decreto-legge (D.dir. 28 settembre 2021).

Il Documento allegato al decreto dirigenziale risulta composto da **cinque Sezioni**, che possono essere rappresentate come una vera e propria **guida** da seguire, affinché la composizione negoziata possa concludersi con il risultato sperato. Le cinque Sezioni del Documento allegato al decreto dirigenziale sono così esposte:

- Sezione I – Test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento, disponibile *on line*;
- Sezione II – *Check list* (lista di controllo) particolareggiata per la redazione del piano di risanamento e per la analisi della sua coerenza;
- Sezione III – Protocollo di conduzione della composizione negoziata;
- Sezione IV – La formazione degli esperti;
- Sezione V – La piattaforma.

In aggiunta, il Documento allegato al decreto dirigenziale si compone di **tre allegati**, da identificarsi come **documenti di supporto** per la gestione della composizione negoziata e, in particolare:

- Allegato I – Indicazione per la formulazione delle proposte alle parti interessate;

- Allegato II – Istanza *on line*;
- Allegato 3 – Dichiarazione di accettazione della nomina di esperto di composizione negoziata.

Premesso quanto sopra, la composizione negoziata può inquadrarsi come un processo finalizzato alla **verifica delle concrete prospettive di risanamento**, destinato in ogni caso a svolgersi e a concludersi con la **relazione finale**, redatta dall'esperto di cui al comma 8 dell'art. 5 del D.L. n. 118/2021.

Al fine di addentrarsi nel *core* della tematica oggetto di approfondimento, ossia della composizione negoziata, si premette, altresì, che questa **non deve essere intesa come una procedura concorsuale**, in quanto:

- non comporta l'apertura di una procedura di regolazione della crisi;
- non ha organi;
- non determina di per sé la cristallizzazione del passivo;
- non attua alcuno spossessamento;
- non prevede un ordine di distribuzione ai creditori.

Inoltre, essa **non ha presupposti di ammissibilità**: il trovarsi in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario non rappresenta un presupposto in senso tecnico, da vagliarsi in termini di condizione di ammissibilità.



Attenzione

Piuttosto, la si deve rappresentare quale strumento, o forse ancora meglio come luogo (la piattaforma digitale) per **favorire l'incontro tra le esigenze dell'imprenditore** di trovare una soluzione allo stato di crisi (o, agli estremi, di pre-crisi o di insolvenza reversibile) **e quelle di tutti gli altri soggetti coinvolti** (creditori – siano essi banche, fornitori, dipendenti o altri – e, anche, debitori, come i clienti, anch'essi potenzialmente interessati alla continuità).

Al centro di tutto la figura dell'**esperto**, che rappresenta la figura centrale del nuovo modello proposto dal D.L. n. 118/2021, sui cui **requisiti** di professionalità, disponibilità, terzietà e sensibilità il decreto fonda l'esito del nuovo strumento. Esito che può concretizzarsi in un successo o anche in un insuccesso rispetto alle trattative e alle condizioni della composizione negoziata per singola fattispecie. A tale proposito, si richiama la modifica operata dalla legge di conversione all'art. 9, che ha espressamente previsto e disciplinato che:

«quando, nel corso della composizione negoziata, risulta che l'imprenditore è insolvente ma esistono concrete prospettive di risanamento, lo stesso gestisce l'impresa nel prevalente interesse dei creditori» (concetto di **insolvenza reversibile**).

L'idea che si presuppone è che la funzione della composizione negoziata è quella di **verificare la perseguibilità del risanamento attraverso le trattative**, anche nel caso di una situazione definibile alla stregua di un'insolvenza.

Ulteriore attenzione da prestare è riferita al concetto di **risanamento**: senz'altro la situazione che porta l'impresa a uscire dallo squilibrio patrimoniale o economico-finanziario in cui versa. Resta, però, da valutare e riflettere se esso sia "fine a se stesso" (risanamento-fine) o, piuttosto, un mezzo per salvaguardare il migliore interesse dei creditori e degli *stakeholder*.

Il "test on line"

L'art. 2 del D.L. n. 118/2021 prevede che:

«L'imprenditore commerciale e agricolo che si trova in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza, può chiedere al segretario generale della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura nel cui ambito territoriale si trova la sede legale

dell'impresa la nomina di un esperto indipendente quando risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa.».

Emergono, innanzitutto, **due presupposti** per potere accedere alla composizione negoziata, ossia:

- il requisito **soggettivo**, rappresentato dall'imprenditore commerciale e agricolo e
- il requisito **oggettivo**, che può essere sintetizzato con la situazione di crisi (pre-crisi) e insolvenza.

Tenuto conto di questi requisiti, l'imprenditore, in tutta autonomia, potrà procedere a un *test on line*, che gli permetta una **valutazione preliminare della complessità del risanamento**. Valutazione preliminare che deve essere analizzata sulla base dei rilievi che emergono dal **rapporto tra l'entità del debito** che deve essere ristrutturato **e quella dei flussi finanziari liberi** che possono essere posti annualmente al suo servizio. Tale *test* non deve essere considerato alla stregua degli indici della crisi (o indici di allerta), ma è utile a rendere evidente il grado di difficoltà che l'imprenditore dovrà affrontare e quanto il risanamento dipenderà dalla capacità di adottare iniziative in discontinuità e dall'intensità delle stesse. L'elaborazione del *test* e i relativi risultati permettono di comprendere, mediante un calcolo di cui sono forniti i dettagli nella Sezione I del Documento allegato al decreto dirigenziale, se l'impresa versi in uno stato di squilibrio e, soprattutto, se l'operazione che si intende porre in essere con l'apporto di determinati investimenti e uno stralcio di parte dei debiti possa permettere il rilancio della stessa e l'uscita da uno stato di crisi (la società può continuare a operare come un'entità in ordinario funzionamento). Il *test* consente, pertanto, una **fotografia della salute dell'impresa**. Risulta fondamentale che l'impresa possa essere in grado di produrre una situazione patrimoniale ed economica alla data più recente possibile quanto più aggiornata, per potere favorire una maggiore affidabilità all'esito del *test*. Per il **passivo**, risulta fondamentale una rappresentazione dell'esposizione debitoria nella sua interezza.



Esempio

Per la quantificazione del debito tributario e previdenziale, sarà opportuno richiedere all'Ufficio dell'Agenzia delle entrate di competenza il certificato dei carichi pendenti tributari, gli estratti di ruolo all'agente della riscossione e una stampa della situazione contributiva all'INPS, oltre che considerare le imposte non ancora versate e non comunicate mediante le dichiarazioni fiscali; si pensi, per esempio, al debito IVA.

Risulterà essenziale una **riconciliazione del debito bancario** mediante una richiesta alla Banca d'Italia del documento di centrale rischi, in cui sono dettagliati i rapporti in essere con gli istituti di credito, oltre che procedere a una **riconciliazione del debito verso fornitori** attraverso un'attività di circolarizzazione. Così come procedere con le opportune valutazioni e verifiche per **rappresentare il debito verso i dipendenti**. Risulta, quindi, molto importante che siano ben considerate le norme e le regole che disciplinano la redazione del bilancio, anche infrannuale (ad esempio, art. 2423 c.c., ecc., principi contabili – OIC) e questo anche per una corretta gestione del *test* pratico di cui al paragrafo precedente. In ogni caso, la **figura dell'imprenditore** assume una funzione centrale, in quanto lui stesso risulta promotore di un'analisi che gli permetta di considerare le azioni da porre, *in primis* per comprendere se sia o meno in uno stato di crisi propedeutiche o meno a dare avvio alla composizione negoziata.

In funzione dell'**esito del test pratico**, si valuterà se i flussi al servizio del debito generati dalla gestione sono sufficienti a consentirne la sostenibilità per un determinato periodo; allora la **formulazione delle proposte ai creditori** può essere effettuata sulla sola base dell'andamento corrente e in una tale situazione la **redazione del piano d'impresa** viene ad assumere una minore rilevanza, in quanto, essendoci un equilibrio, non appaiono come necessari intervenuti drastici sulla gestione, tendenzialmente in equilibrio e in grado di assicurare l'ordinario funzionamento della società per il periodo considerato. D'altro canto, invece, se il risanamento dipende dall'efficacia e dall'esito delle **iniziative industriali**, assume precisa rilevanza il **piano d'impresa**, per il quale nella *check-list* di cui alla Sezione II il decreto ha recepito le migliori pratiche di redazione dei piani, ferma la necessità che l'esperto, nell'esaminare il piano, tenga sempre conto di tutte le variabili che vi incidono (va da sé che i dati assunti per la gestione del *test* siano conformi alle norme e ai principi che ne regolano la rappresentazione).



Ricorda

Ovviamente, nel caso in cui la **continuità aziendale** risulti possibile o comunque ipotizzata solo **in via indiretta**, dovranno essere valutate tutte le risorse realizzabili dalla sua cessione, dalla cessione di uno o più rami d'azienda e/o dall'affitto del ramo d'azienda o dei rami d'azienda.

La conduzione della composizione negoziata

La seconda Sezione del Documento allegato al decreto dirigenziale costituisce una **lista di controllo**, che deve essere seguita dall'imprenditore per la redazione del piano; appare chiaro come l'organo amministrativo assuma sempre più un ruolo centrale e stimolante per affrontare le eventuali situazioni di crisi, in quanto prima di tutto deve essere presa coscienza dello *status* dell'impresa. Deve essere, infatti, l'imprenditore, eventualmente anche assistito da propri consulenti, a redigere un **piano di intervento** da sottoporre all'esperto nominato dalla Camera di commercio, che dovrà valutarne la bontà.

Nell'ambito della conduzione della composizione negoziata, insieme all'imprenditore, assume rilevanza la figura dell'**esperto indipendente**. Il decreto del Ministero della giustizia ha disciplinato l'attività dell'esperto mediante un **vademecum delle funzioni** da svolgere per verificare l'effettività del piano proposto dal debitore. L'esperto indipendente verrà **scelto fra un elenco** detenuto presso la Camera di commercio e **nominato da una commissione** costituita presso la Camera di commercio e composta da:

- un magistrato designato dal presidente della Sezione specializzata in materia di impresa;
- un membro designato dal presidente della Camera di commercio;
- un membro designato dal Prefetto.

Questi avrà tempo due giorni dalla comunicazione ricevuta di nomina per **accettare l'incarico** e, a tale fine, egli:

- esaminerà la domanda e i documenti presenti presso la Piattaforma telematica;
- accerterà la propria indipendenza ai sensi dell'art. 4, comma 1;
- accerterà l'assenza di incarichi di composizione negoziata, in misura superiore a due, che siano pendenti. La norma prevede, infatti, che l'esperto possa assistere al massimo due debitori per volta.

L'**indipendenza dell'esperto** deve essere verificata:

- sia, in senso lato, **ex ante** (il professionista "non deve essere legato all'impresa o ad altre parti interessate all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale; l'esperto e i soggetti con i quali è eventualmente unito in associazione professionale non devono aver prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore dell'imprenditore né essere stati membri degli organi di amministrazione o controllo dell'impresa né aver posseduto partecipazioni in essa");
- che **ex post**, essendoci il divieto di intrattenere rapporti professionali con l'imprenditore, se non siano decorsi almeno due anni dall'archiviazione della procedura stessa.

Da un punto di vista strettamente procedurale, una volta convocato l'imprenditore e presa visione della documentazione caricata *on line* da quest'ultimo, l'esperto procederà con le opportune **valutazioni propeedeutiche** alla gestione della procedura negoziata. Qualora dovesse constatare uno **stato di insolvenza**, non necessariamente dovrà interrompersi la composizione negoziata, strumento a disposizione dell'imprenditore in uno stato di crisi. In una tale ipotesi, l'esperto valuterà le probabilità che l'**avvio delle trattative permetta la reversione dell'insolvenza**, poiché, in caso contrario, le stesse non dovranno prendere avvio.

Qualora, invece, venga riscontrato solamente uno **stato di crisi** per l'uscita dal quale l'imprenditore ha redatto un **piano**, l'esperto dovrà prenderne visione e analizzarlo valutandone la coerenza. Egli può richiedere sia all'imprenditore, che all'organo di controllo **ogni informazione che ritenga utile o necessaria** e, nel caso in cui ravvisi carenze o incongruenze della situazione contabile di partenza e del piano di risanamento che è necessario correggere, segnalerà all'imprenditore l'esigenza che l'**intervento correttivo** avvenga in tempi rapidi. Qualora vengano ritenute concrete le prospettive di risanamento dell'impresa, in

qualsiasi sua forma, anche indiretta, l'esperto, con l'imprenditore, **individua le parti con le quali è opportuno che vengano intraprese le trattative**. L'imprenditore, quindi, individua le **proposte** da formulare alle singole parti interessate, che dovranno essere strutturate e articolate perseguendo quanto più possibile l'equilibrio tra i sacrifici richiesti a ciascuna parte e la proporzione al grado di esposizione al rischio e alle utilità derivanti dalla continuità aziendale dell'impresa.

Si osserva che, qualora ne faccia richiesta, l'imprenditore, in sede di istanza alla composizione negoziata della crisi o anche successivamente, con ulteriore istanza, possono essere richieste le cosiddette **misure protettive del patrimonio**. L'esperto sarà, quindi, tenuto a informare il Tribunale sullo stato delle trattative e, nel caso sia richiesta una proroga delle stesse, dovrà esprimere un parere dedicato. Va da sé che, una volta concesse dal Tribunale, l'esperto dovrà a questo segnalare ogni elemento rilevante per la loro revoca o l'abbreviazione della loro durata ai sensi dell'art. 7, comma 6, del D.L. n. 118/2021, se ritenga che esse non soddisfino più l'obiettivo di assicurare il buon esito delle trattative.

Preme evidenziare due aspetti rilevanti nell'ambito della gestione della procedura negoziata, ossia: la **gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa compete all'imprenditore**, nel rispetto dei principi generali e ferme le responsabilità civili e penali dello stesso. L'**esperto** invece, è una **figura terza** rispetto a tutte le parti nell'ambito della gestione della trattativa; non assiste l'imprenditore, ma piuttosto facilita le trattative e stimola gli accordi. Coadiuvava le parti nella comunicazione, nella comprensione dei problemi e degli interessi di ciascuna. L'esperto, preso atto del debito individuato dall'imprenditore e dei flussi economico-finanziari risultanti dal piano di risanamento redatto, prima o durante la composizione negoziata, analizza le prospettive di risoluzione della crisi attraverso l'individuazione di una delle soluzioni previste dall'art. 11 del D.L. n. 118/2021. Al termine dell'attività svolta, l'esperto ha l'obbligo di depositare una **relazione finale** nella Piattaforma telematica, da comunicare all'imprenditore e, in caso di misure protettive e cautelari, da inoltrare al Tribunale, mediante accesso al fascicolo telematico, affinché lo stesso possa pronunciarsi sull'efficacia delle misure.



Attenzione

L'inserimento della relazione finale nella Piattaforma telematica è necessario ai fini dell'archiviazione del procedimento da parte del segretario generale della Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura competente.

In ogni caso, **l'incarico dell'esperto si considera concluso** se, decorsi **centottanta giorni dall'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 (l'incarico può proseguire per non oltre centottanta giorni quando tutte le parti lo richiedono e l'esperto vi acconsente, oppure quando la prosecuzione dell'incarico è resa necessaria dal ricorso dell'imprenditore al Tribunale ai sensi degli artt. 7 e 10). In caso di **sostituzione dell'esperto** o nell'ipotesi di cui all'art. 13, comma 8, il termine di cui al primo periodo decorre dall'accettazione del primo esperto nominato.

In conclusione, quando è **individuata una soluzione idonea** al superamento della situazione di cui all'art. 2, comma 1, le **parti possono, alternativamente**:

- a. concludere un **contratto**, con uno o più creditori, che produce gli effetti di cui all'art. 14 se, secondo la relazione dell'esperto di cui all'art. 5, comma 8, è idoneo ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni;
- b. concludere una **convenzione di moratoria** ai sensi dell'art. 182-octies del R.D. 16 marzo 1942, n. 267;
- c. concludere un **accordo** sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori e dall'esperto, che produce gli effetti di cui all'art. 67, terzo comma, lett. d), del R.D. n. 267/1942; in tale caso, non occorre l'attestazione prevista dal medesimo art. 67, terzo comma, lett. d).

L'imprenditore può, all'esito delle trattative, domandare **l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti** ai sensi degli artt. 182-bis, 182-septies e 182-novies del R.D. n. 267/1942. La percentua-

le di cui all'art. 182-septies, secondo comma, lett. c), è ridotta al 60 per cento, se il raggiungimento dell'accordo risulta dalla relazione finale dell'esperto.

L'imprenditore può, in alternativa:

- a. predisporre il **piano attestato di risanamento** di cui all'art. 67, terzo comma, lett. d), del R.D. n. 267/1942;
- b. proporre la **domanda di concordato semplificato** per la liquidazione del patrimonio di cui all'art. 18 del D.L. n. 118/2021;
- c. accedere a **una delle procedure** disciplinate dal R.D. n. 267/1942, dal D.Lgs. 8 luglio 1999, n. 270, o dal D.L. 23 dicembre 2003, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39.



Riferimenti normativi

- Ministero della giustizia, D.dir. 28 settembre 2021;
- D.L. 24 agosto 2021, n. 118;
- Codice civile, art. 2086, secondo comma.