



Conferenza – 10 Novembre 2022 ore 15-18

“La composizione negoziata della crisi di impresa; il punto di vista del legale del creditore”.

Avv. Massimiliano Semprini

La composizione negoziata della crisi: inquadramento generale, accesso alla procedura di composizione negoziata della crisi, nomina e funzioni dell’esperto, la piattaforma telematica nazionale.

ORIGINE – GLI OCRI – LA COMMISSIONE PAGNI

L'istituto della composizione negoziata della crisi dell'impresa era stato introdotto dal D.L. n.118 del 24 Agosto 2021 ed è stato ora integrato nel CCII agli articoli da 12 a 25-quinquies.

Il D. Lgs, n.83 del 17 Giugno 2022 ha sostituito l'intero titolo II del CCII eliminando e radicalmente modificando il precedente sistema allerta e gestione della crisi prevista nella prima versione del CCII, ma mai entrata in vigore. Nella versione originaria si era previsto un sistema di allerta che avrebbe dovuto far emergere in via anticipata l'eventuale crisi dell'impresa e un meccanismo di composizione da svolgersi avanti a un organismo tenuto dalla Camera di Commercio – l'OCRI – al quale l'imprenditore era tenuto a rivolgersi per cercare di superare la crisi.

Il sistema di allerta e degli OCRI aveva raccolto molte critiche e il governo aveva istituito una commissione – la commissione Pagni – per ripensare questa parte del codice. Il lavoro della commissione Pagni era stato recepito nel D.L. 118/2021 con l'intento di rendere da subito operativo il nuovo istituto, prima ancora dell'entrata in vigore del CCII, nel quale è stato integrato.

SOGGETTI LEGITTIMATI

Possono accedere alla composizione negoziata della crisi 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**.

La "**Crisi**" è definita come lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi (art. 2 c. 1 lett. a) Ccii)

L'**«Insolvenza»** è definita come lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni (art. 2 c. 1 lett. b) Ccii).

La definizione è quindi più ampia dei soggetti assoggettabili alle procedure concorsuali maggiori (Accordi di ristrutturazione dei debiti, concordato preventivo, liquidazione giudiziale/ex fallimento) perché comprende anche gli imprenditori agricoli; comprende anche gli imprenditori sotto soglia, per i quali però è previsto un iter semplificato (art. 25-quater).

La composizione negoziata della crisi:

- **non è una procedura concorsuale** (ex multis Cass. SS.UU.31.12.2021 n.42093 in motivazione)
- si svolge in ambito negoziale e **non giudiziale**.

Non può essere avviata se sono pendenti (o rinunciate negli ultimi quattro mesi) istanze per l'accesso a procedure concorsuali (art. 25-quinquies).

FINALITÀ

La finalità di questa procedura è quella di favorire l'emersione quanto più anticipata della crisi dell'impresa (Trib. Roma 10.10.2022), o meglio, permettere all'imprenditore che rilevi tempestivamente l'insorgenza della crisi di attuarne il possibile risanamento quando ancora la situazione finanziaria non si è deteriorata.

Questo istituto si colloca come misura necessaria nell'ambito del chiaro **progetto del legislatore finalizzato a tutelare la continuità imprenditoriale** prevenendo l'insorgere della crisi che prevede:

- l'obbligo per l'imprenditore di adottare adeguati assetti idonei a rilevare tempestivamente lo stato di crisi (Art. 2086 c.c. e art. 3 ccii),
- gli obblighi di segnalazione in capo a:
 - l'organo di controllo (art. 25-octies)
 - creditori pubblici qualificati (Agenzia Entrate, Ag. Entrate Riscossioni, INAIL e INPS) (art. 25-novies)
 - banche e intermediari finanziari (art. 25-decies)

e via gradatamente, in ragione della **tempestività** della rilevazione dello stato di crisi e della sua **gravità** (capienza dell'attivo):

- Composizione negoziata della crisi (art. 12 e segg.)
- Gli accordi con i creditori
 - Piano attestato di risanamento (art. 56)
 - Accordi di ristrutturazione (art. 57 e segg.)
 - Convenzione di moratoria (art. 62)
 - Transazione su crediti tributari e contributivi (art. 63)
- Piano di ristrutturazione soggetto a omologazione (art. 64-bis)
- Concordato preventivo (art. 84 e segg.)
- Liquidazione giudiziale (art. 121 e segg.)

In questa **varietà di strumenti** di regolazione della crisi la composizione negoziata

- non è uno strumento alternativo alle procedura concorsuali
- si colloca nella fase anticipata, quando viene rilevato uno squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che rende probabile l'arrivo di una crisi o addirittura l'insolvenza o quando l'insolvenza è già emersa ma è reversibile.

Se tempestivamente avviata la composizione negoziata può aiutare all'imprenditore a risolvere la crisi.

L'istituto è **accessibile solo se risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa.**

L'ESPERTO

La composizione negoziata è in sostanza **una trattativa** che l'imprenditore avvia con i creditori per arrivare al risanamento dell'impresa e viene **svolta alla presenza e con l'ausilio di un esperto** nominato dalla Camera di Commercio su richiesta dell'imprenditore istante.

L'esperto viene scelto da un **elenco che comprende avvocati o commercialisti** (ma anche consulenti del lavoro o manager d'impresa con particolare esperienza) che hanno maturato una significativa esperienza in materia di risanamento delle imprese e che hanno seguito un **apposito corso** di formazione.

L'esperto non è un consulente dell'imprenditore, anzi **non deve essere legato in alcun modo all'impresa** né alle altre parti interessate all'operazione di risanamento nei cinque anni precedenti (art. 16 c.1) e nei due anni successivi.

Le parti possono presentare osservazioni alla Camera di Commercio sull'indipendenza dell'esperto o sul suo operato (art. 17 c.6) e l'esperto può essere sostituito.

L'esperto (Art. 2 c.1 lett. o-bis, art. 12 c. 2, Art. 16 c. 1, 2 e 3, art. 17 c. 4 e 5):

- **è un soggetto terzo rispetto a tutte le parti**
- **verifica la documentazione fornita dall'imprenditore e interpella l'imprenditore**
- acquisisce informazioni
- verifica le concrete possibilità di risanamento dell'impresa
- convoca le parti (imprenditore e creditori e altri terzi coinvolti nel progetto di risanamento)
- **agevola le trattative tra i soggetti coinvolti**
- può formulare proposte (Art. 17 c.7)
- Esprime parere al tribunale sulla funzionalità alle trattative delle misure protettive richieste (art. 19 c.4)
- Si esprime sugli atti straordinari che intende compiere l'imprenditore (iscrivendo eventualmente il suo dissenso al registro imprese) (art. 21)

Il **compenso dell'esperto** è pagato dall'imprenditore e gode della prededuzione nell'eventuale successiva liquidazione giudiziale. La legge definisce l'importo in base a vari parametri, anche legati al successo del risanamento.

L'esperto nominato esamina la documentazione e il progetto presentato dall'imprenditore, sente l'imprenditore e deve valutare **se vi sono prospettive di risanamento**:

- se non vi sono prospettive → chiede l'archiviazione
- se vi sono prospettive **concrete** di risanamento → **convoca le parti** interessate

LE TRATTATIVE

Le trattative si svolgono in presenza dell'esperto che ha il compito di agevolarle.

E' stato redatto un **protocollo** di conduzione delle trattative approvato con decreto dirigenziale 28.9.2021. E' uno strumento che suggerisce le attività che è opportuno compiere da parte dell'esperto ma anche da tutti i soggetti interessati.

Nelle trattative vige l'**obbligo di riservatezza** e:

- L'imprenditore deve **comportarsi in buona fede** e correttezza e rappresentare la propria situazione in modo **completo, veritiero e trasparente**, fornendo tutte le informazioni necessarie appropriate, e gestire patrimonio e impresa senza pregiudicare gli interessi dei creditori (art. 4 c.2 e 16 c.4);

L'aver condotto le trattative in buona fede – di cui deve dare atto l'esperto nella relazione finale – è un presupposto per poter accedere al concordato semplificato liquidatorio in caso di mancato accordo con i creditori (Art. 25-sexies c.1).

- L'esperto deve operare con professionalità, riservatezza, imparzialità e indipendenza (art. 16 c.2)
- Le banche (anche i cessionari del credito o i mandatari) sono **tenute a partecipare** in modo attivo e informato (art. 16 c.5).
- Tutte le parti hanno il **dovere di collaborare** lealmente e in modo sollecito con l'imprenditore e con l'esperto e con obbligo di **dare risposta tempestiva e motivata** alle proposte e alle richieste dell'imprenditore (art. 4 c.4 e art. 16 c.6).

Consultazione sindacale (art. 4 c.3). Se l'impresa occupa più di quindici dipendenti i soggetti sindacali di cui all'articolo 47, comma 1, della legge 29 dicembre 1990, n. 428 devono essere informati dell'andamento delle trattative e delle proposte che possono incidere sullo stato dei lavoratori.

LA PIATTAFORMA TELEMATICA NAZIONALE

Per la negoziazione vi è l'ausilio di una **piattaforma informatica**, cioè un sito internet accessibile alla pagina <https://composizionenegroziata.camcom.it/> sulla quale:

- è possibile scaricare il test per verificare le prospettive di risanamento
- sono reperibili i documenti e le informazioni sulla composizione negoziata della crisi
- si presenta la richiesta di nomina dell'esperto, con deposito di tutta la documentazione
- lo stesso esperto può depositarvi documenti e rendere accessibili i documenti ai creditori
- l'esperto può **accedere alle banche dati pubbliche**, che sono collegate alla piattaforma
- **i creditori possono consultare i documenti messi a disposizione e depositare le proprie istanze e documenti**

La piattaforma può essere strutturata a “cassetti riservati” con possibilità di accesso differenziato tra i soggetti coinvolti.

Vi è anche un'area riservata (“virtual data room”) dove inserire i documenti e le offerte in merito alla cessione dell'azienda.

GESTIONE DELL'IMPRESA IN PENDENZA DELLE TRATTATIVE

Durante le trattative l'imprenditore **rimane pienamente titolare della gestione** aziendale, sia ordinaria che straordinaria, e ne rimane responsabile (art. 21).

Egli deve però gestire l'impresa in modo da **evitare pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria** dell'attività e, se è in stato di insolvenza ma reversibile, deve gestirla nel **prevalente interesse dei creditori**.

Le **banche non possono sospendere o revocare gli affidamenti** solo in ragione dell'apertura della composizione negoziata. Possono farlo per altri motivi imposti dalla normativa di vigilanza ma devono specificare la ragione della revoca.

L'imprenditore può eseguire i **pagamenti** dovuti e prestare garanzie. Se questi sono coerenti con le trattative e il progetto di risanamento **non sono revocabili** (art. 24 c.2).

L'unico limite all'imprenditore riguarda gli **atti di amministrazione straordinaria** o i **pagamenti non coerenti** rispetto alle trattative in corso e al progetto di risanamento. In questo caso deve informarne previamente l'esperto, il quale può opporsi se ritiene che il compimento dell'atto sia pregiudizievole per i creditori o per le trattative.

Se l'atto viene comunque compiuto l'esperto iscrive il suo dissenso nel registro imprese (art. 21 c. 3 e 4). In questa ipotesi non vale più l'esenzione dalla revocatoria (art. 24 c. 3).

MISURE PROTETTIVE (art. 18 e 19)

Per facilitare lo svolgimento delle trattative l'imprenditore può chiedere l'adozione di **misure protettive** che possono avere varia natura, essere **estese** a tutti o **limitate** a determinate iniziative o determinati creditori.

Misure cautelari e protettive sono previste anche nel corso delle procedure concorsuali maggiori e sono disciplinate dall'art. 54 ccii

Nella composizione negoziata della crisi le misure possono essere richieste con l'istanza di nomina dell'esperto o successivamente.

L'istanza deve essere **pubblicata nel registro imprese**.

Dalla data di pubblicazione dell'istanza nel registro imprese:

- **non possono essere iniziate o proseguite azioni esecutive o cautelari**
- non possono essere acquisiti diritti di prelazione se non concordati
- non può neppure essere aperta la liquidazione giudiziale
- **non si può rifiutare l'adempimento di un contratto o provocarne la risoluzione**

Dalle misure protettive **sono sempre esclusi i diritti di credito dei lavoratori**.

Le misure devono però essere **confermate dal Tribunale** a cui l'imprenditore deve rivolgersi depositando il ricorso entro il giorno successivo.

Il procedimento si svolge in contraddittorio con i soggetti interessati, che potrebbero anche essere tutti i creditori (ai quali il Tribunale può sempre chiedere chiarimenti).

Lo stesso **Tribunale può revocarle** o sospenderle o abbreviarle su istanza dell'imprenditore, dei creditori o dell'esperto se:

- non soddisfano l'obiettivo di agevolare le trattative
- sono sproporzionate rispetto al pregiudizio arrecato ai creditori

L'imprenditore può anche dichiarare (iscrivendo la dichiarazione al registro imprese) che in pendenza delle trattative non si applicano le norme del codice civile sulle conseguenze della **riduzione o perdita del capitale sociale** (art. 20).

IL PROGETTO DI RISANAMENTO

Il progetto di risanamento predisposto dall'imprenditore può avere il contenuto più vario. L'allegato 1 al decreto dirigenziale 28.9.2021 formula alcuni esempi di proposte da formulare alle parti coinvolte finalizzate al risanamento dell'impresa.

Tra altre si ipotizzano queste proposte:

Soci e società del gruppo: versamenti di nuovo capitale, finanziamenti prededucibili o con esclusione della postergazione, conversione di crediti in capitale;

Fornitori strategici: rateazione del debito scaduti, stralcio parziale del debito, conversione del credito in capitale.

Locatori: rinegoziazione del canone.

Agenzia Entrate e INPS: rateazione dei debiti secondo le previsioni di legge

Banche: vari strumenti in relazione alla tipologia delle linee di credito

Clienti: anticipazione dei pagamenti o versamenti di acconti

L'esperto può proporre di **rinegoziare in buona fede i contratti che siano divenuti eccessivamente onerosi** e le parti sono tenute a collaborare per rideterminare il contenuto del contratto (art. 17 c.5).

Con l'autorizzazione del Tribunale possono essere contratti **finanziamenti prededucibili** da terzi, dai soci o da società del gruppo.

Il risanamento si può realizzare anche in via indiretta mediante la **cessione dell'azienda** che – con l'autorizzazione del Tribunale – può avvenire **senza gli effetti di cui all'art. 2560 c. 2 c.c.**, quindi senza il trasferimento dei debiti aziendali all'acquirente; resta però ferma la previsione di cui all'**art. 2112 c.c.**, quindi la cessione non potrà pregiudicare i diritti dei lavoratori che rimangono anche in capo all'acquirente (art. 22 c. 1 lett. d). Non è derogata neppure la **responsabilità solidale verso il fisco** ai sensi dell'art. 14 D.Lgs. 472/97

CONCLUSIONE DELLE TRATTATIVE

Se le parti (o alcune delle parti) **trovano un accordo** possono stipulare:

- un contratto che contenga accordi che secondo il parere dell'esperto siano idonei a garantire la continuità aziendale per almeno due anni;
- una convenzione di moratoria;
- un accordo che vale come **piano di risanamento** con effetti di esenzione dalla revocatoria degli atti compiuti in su attuazione (art. 166 c.3 lett. d).

Se si conclude uno di questi accordi si beneficerà della **misure premiali** di cui all'art. 25-bis che prevede – in sintesi – la riduzione degli interessi e delle sanzioni tributarie o la possibilità di rateizzare i debiti fiscali fino a 72 rate.

Non vi è però la possibilità di falciare i debiti erariali, se non appunto quanto a sanzioni e interessi.

Inoltre, non essendo la composizione negoziata una procedura concorsuale, il creditore che subisca la falciatura parziale del proprio credito **non potrà portare in detrazione la minore imposta riscossa** come invece previsto in caso di procedure concorsuali dall'art. 26 D.P.R. 633/72.

Se **NON ci si accorda** su una delle predette soluzioni l'imprenditore può accedere ad altri strumenti con modalità agevolata:

- può predisporre un piano attestato di risanamento;
- può chiedere l'omologazione di un accordo di ristrutturazione, e, se si tratta d un **accordo di ristrutturazione ad efficacia estesa, con una adesione di una percentuale dei creditori ridotta al 60%** (in luogo del 75% previsto dal'art. 61 c.2 lett. c));
- può proporre il **concordato semplificato** per la liquidazione del patrimonio;
- può accedere agli altri strumenti di regolazione della crisi.

DURATA

La trattativa può durare fino a **180 giorni**.

Più precisamente l'incarico all'esperto si considera concluso quando siano decorsi 180 giorni dalla accettazione della nomina.

E' possibile **proseguire le trattative** per ulteriori 180 giorni ma solo se:

- lo richiedono **tutte le parti** e vi acconsente anche l'esperto.
- è necessario a seguito di ricorso al Tribunale per l'ottenimento delle misure protettive o per avere le autorizzazioni a contrarre finanziamenti prededucibili o a cedere l'azienda.

Al termine dell'incarico l'esperto redige una **relazione finale** in cui dà conto dell'esito delle trattative e di come si sono svolte.