

DIPARTIMENTO
DI MANAGEMENT



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA



La composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa

(di cui al Decreto Legge n. 118/2021 convertito in Legge 21/10/2021 n. 147)

Materiale didattico a cura del
Prof. Raffaele D'Amore

Introduzione



Il **D.L. 118 del 2021**, convertito con modifiche nella Legge n. 147 del 21 ottobre 2021, recante “*Misure urgenti in materia di crisi d’impresa e risanamento aziendale, nonché ulteriori misure urgenti in materia di giustizia*”, rappresenta un provvedimento normativo fondamentale per offrire agli imprenditori una “*via d’uscita*” dalle difficoltà cagionate dalla crisi pandemica, per assicurare il recepimento della **Direttiva UE 2019/1023 (Direttiva Insolvency)** e, dunque, evitare l’avvio di procedure di infrazione da parte della Commissione Europea nei confronti del nostro Paese.

Introduzione



Il **D.L. 118/2021**, da una parte si colloca a valle delle misure emergenziali varate negli ultimi anni introducendo **misure a supporto delle imprese per consentire loro di contenere e superare gli effetti negativi che la pandemia ha generato**; dall'altra anticipa l'entrata in vigore di alcuni istituti disciplinati nel Codice della crisi, già iniziato con le novelle di fine 2020;

In particolare, introduce e disciplina la procedura di **composizione negoziata della crisi, nuovo istituto volontario**, che offre all'imprenditore l'affiancamento di un esperto terzo e indipendente per agevolare, in maniera riservata, le trattative con i creditori.

Introduzione



Il **D.L.**, introduce, inoltre, nel caso di mancata individuazione di una soluzione idonea al superamento della situazione di crisi, un nuovo strumento ovvero il c.d. **concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio** (articoli 2 - 19)

La **composizione negoziata** ha caratteristiche di:

- Stragiudizialità;
- Riservatezza;
- Volontarietà.

Introduzione



Il nuovo istituto è uno strumento ambizioso poiché si ispira ai principi di:

- **Semplificazione**, in virtù della presenza di un solo professionista, l'«*esperto indipendente*»;
- **Riduzione dei costi**, poiché vengono contemplati criteri di liquidazione dei compensi di grand lunga inferiori a quelli dovuti all'OCRI;
- **Tutela equilibrata delle diverse parti**, con la previsione di *check and balances* atti a garantire un corretto bilanciamento degli interessi dei debitori e dei creditori.

Introduzione



L'intervento legislativo, perciò, permette una **più ragionevole gestione delle negoziazioni**, ma soprattutto afferma la centralità dell'impresa che, in qualità di vera e propria *“istituzione”* del nostro sistema economico, ha *“piena e libera disponibilità dei diritti di contesa”*: grazie alla figura dell'esperto si andrà a configurare un bilanciamento degli interessi in conflitto sulla base delle capacità negoziali degli attori coinvolti, che agiranno all' interno di una cornice normativa conforme al diritto UE

Composizione negoziata della crisi



Composizione Negoziata della Crisi

(D. L. 24 agosto 2021, n. 118, convertito con L. 21 ottobre 2021, n.147)

(Indicazioni operative contenute nel Decreto Dirigenziale emanato il 28 settembre 2021 dal Ministero della Giustizia)

Entrata in vigore: 15/11/2021

Presupposto soggettivo: imprenditore commerciale o agricolo (art. 2)

Presupposto oggettivo: esistenza di concrete prospettive di risanamento (art. 2)

Art 2 D. L. n. 118/2021: 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**

Composizione negoziata della crisi



Il termine “*probabile*” della locuzione mostra che il nuovo istituto può essere adottato, nel corso del declino dell’impresa, quando la crisi o l’insolvenza **non si sono ancora realizzate**, dunque prima che l’impresa si trovi in “*stato di crisi*”

Composizione negoziata della crisi



Per crisi s'intende *«lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate»* (art. 2 lett. a) d. lgs 14/2019);

Per insolvenza s'intende *«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 lett. b) d. lgs 14/2019).

Quindi risultano fondamentali le manovre finanziarie ed (eventualmente) economiche che saranno recepite nel piano per capire quando risulti ragionevolmente perseguibile il **risanamento dell'impresa**

Composizione negoziata della crisi



L' art. 3 D. L. 118/2021 prevede poi l'istituzione di una **piattaforma telematica nazionale** su cui viene implementato, a favore dell'imprenditore, un *«test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento»*

Sulla piattaforma telematica nazionale, accessibile agli imprenditori iscritti nel registro delle imprese attraverso il sito istituzionale di ciascuna CCIAA, sono inoltre disponibili (art. 3, co. 1 e 2) :

- **una lista di controllo particolareggiata**, adeguata anche alle esigenze delle micro, piccole e medie imprese, che contiene indicazioni operative per la redazione del piano di risanamento;
- **un protocollo di conduzione della composizione negoziata.**

Composizione negoziata della crisi



La piattaforma camerale, è composta da **due diverse aree**:

- **una pubblica**, dal carattere meramente informativo;
- **una riservata**, in cui l'imprenditore viene guidato passo passo nel percorso individuato dal Ministero della Giustizia per cercare di raggiungere, se ne esistono le condizioni, il punto di equilibrio migliore tra le diverse esigenze dei creditori e del debitore.

Ai sensi dell'art. 5 del Decreto, **l'imprenditore è tenuto ad inserire nella piattaforma telematica**: i bilanci degli ultimi tre esercizi, una relazione circa l'attività esercitata recante un piano finanziario per i successivi sei mesi, l'elenco puntuale dei creditori e dei crediti scaduti, il certificato unico dei debiti tributari, la situazione debitoria complessiva, un certificato dei debiti contributivi ed un estratto delle informazioni presenti nella Centrale dei rischi gestita dalla Banca d'Italia non anteriore di tre mesi rispetto alla presentazione dell'istanza.

Composizione negoziata della crisi



Il *test* è volto a consentire una **valutazione preliminare** della complessità del risanamento attraverso il rapporto tra:

debito da ristrutturare [A]

ammontare annuo dei flussi finanziari al servizio del debito [B]

Composizione negoziata della crisi



Il *test* pratico

Il presente test è volto a consentire una valutazione preliminare della complessità del risanamento attraverso il rapporto tra l'entità del debito che deve essere ristrutturato e quella dei flussi finanziari liberi che possono essere posti annualmente al suo servizio. In particolare, per svolgere un test preliminare di ragionevole perseguibilità del risanamento, senza ancora disporre di un piano d'impresa, ci si può limitare ad esaminare l'indebitamento ed i dati dell'andamento economico attuale, depurando quest'ultimo da eventi non ricorrenti (ad esempio, effetti del *lockdown*, contributi straordinari conseguiti, perdite non ricorrenti, ecc.).

Il test non deve essere considerato alla stregua degli indici della crisi, 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 dalla intensità delle stesse.

Il test si fonda principalmente sui dati di flusso a regime che, secondo la migliore valutazione dell'imprenditore, possono corrispondere a quelli correnti o derivare dall'esito delle iniziative industriali in corso di attuazione o che l'imprenditore intende adottare.

Composizione negoziata della crisi



L'entità del debito che deve essere ristrutturato è pari a:

debito scaduto

+ **(più) debito riscadenziato o oggetto di moratorie**

+ **(più) linee di credito bancarie utilizzate delle quali non ci si attende il rinnovo**

+ **(più) rate di mutui e finanziamenti in scadenza nei successivi 2 anni 1**

+ **(più) investimenti relativi alle iniziative industriali che si intendono adottare**

- **(meno) ammontare delle risorse ritraibili dalla dismissione di cespiti (immobili, partecipazioni, impianti e macchinario) o rami di azienda compatibili con il fabbisogno industriale**

- **(meno) nuovi conferimenti e finanziamenti, anche postergati, previsti**

- **(meno) stima dell'eventuale margine operativo netto negativo nel primo anno, comprensivo dei**

componenti non ricorrenti

TOTALE [A]

Composizione negoziata della crisi



Il **denominatore [B]** viene determinato con una struttura semplificata di calcolo del Free Cash Flow From Operations a regime, dato da:

stima del Margine Operativo Lordo prospettico normalizzato annuo, prima delle componenti non ricorrenti, a regime

- **(meno) investimenti di mantenimento annui a regime**

- **(meno) imposte sul reddito annue che dovranno essere assolte**

TOTALE [B]

Se l'impresa presenta, a decorrere almeno dal secondo anno, flussi annui di cui a [B], superiori a zero e destinati a replicarsi nel tempo, il risultato del rapporto fornisce un' importante indicazione di massima:

– **del numero degli anni per estinguere la posizione debitoria;**

– **del volume dell'esposizioni debitorie che necessitano di ristrutturazione;**

– **dell'entità degli eventuali stralci del debito o conversione in equity**

Composizione negoziata della crisi



se:

- $0 < A/B < 1$ difficoltà contenute;
- $1 < A/B < 2$ l'andamento corrente dell'impresa può essere sufficiente ad individuare il percorso di risanamento; in tal caso la formulazione delle proposte ai creditori può essere effettuata sulla sola base dell'andamento corrente e la redazione del piano d'impresa assume minore rilevanza;
- $2 < A/B < 3$ il risanamento dipende dall'efficacia e dall'esito delle iniziative industriali che si intendono adottare. In tal caso assume precipua rilevanza il piano d'impresa;
- $3 < A/B < 6$ la presenza di un margine operativo lordo positivo non è sufficiente a consentire il risanamento dell'impresa e può rendersi necessaria la cessione dell'azienda;
- se, invece, l'impresa **si presenta in disequilibrio economico a regime** (i.e. M.O.L. negativo), si rendono necessarie iniziative in discontinuità rispetto alla normale conduzione dell'impresa (ad esempio, interventi sui processi produttivi, modifiche del modello di business, cessioni o cessazione di rami di azienda, aggregazioni con altre imprese).

Composizione negoziata della crisi



- L'introduzione della composizione negoziata permette all'imprenditore, anche sotto-soglia, di chiedere la nomina di **un "esperto"** con il compito di facilitare le trattative con i creditori, i soci ed i potenziali acquirenti, e **di ripristinare l'equilibrio patrimoniale o economico-finanziario**;
- Pertanto, l'imprenditore che *«si trovi 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»*.

Composizione negoziata della crisi



L'esperto indipendente analizzerà i dati presentati e **valuterà l'esistenza di prospettive di risanamento:**

- **in caso di esito positivo della valutazione**, le parti inizieranno insieme un percorso alla ricerca di un accordo (max 180 giorni, decorsi i quali, in mancanza di una soluzione adeguata, l'esperto dichiarerà la chiusura del procedimento);
- **in caso di individuazione di una soluzione negoziale**, l'art. 11 della Legge prevede la stipula di un contratto, una convenzione in moratoria ex art. 182 *octies* della Legge Fallimentare o un accordo ex art. 67 L. F. (potrà essere domandata, in alternativa, l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis).

Composizione negoziata della crisi



L'esperto:

- Non è chiamato a produrre un'attestazione (al contrario dell'esperto attestatore e del commissario giudiziale);
- Viene selezionato tra i soggetti inseriti in un elenco nazionale che, ai sensi dell'art. 3, comma 3 del D. L. 118/2021, è tenuto presso le Camere di commercio di ciascun capoluogo di regione.

La **domanda di iscrizione** è presentata alla Camera di commercio del capoluogo della Regione o delle Province autonome di Trento e Bolzano del luogo di residenza o di iscrizione all'ordine professionale, insieme alla documentazione comprovante il possesso dei requisiti previsti dall'art. 3, comma 3 del d. l. 118/2021, alla certificazione attestante l'assolvimento degli obblighi formativi di cui al comma 4 dell'art. 3 e al curriculum vitae oggetto di autocertificazione ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445.

Composizione negoziata della crisi



L'iscrizione è poi *“subordinata al possesso della specifica formazione prevista con il decreto dirigenziale del Ministero della giustizia”*.

Il decreto dirigenziale del Ministero della Giustizia del 28 settembre 2021, nella Sezione IV, contiene le linee guida per la formazione, unitaria, di professionisti e manager:

- **55 ore di formazione** impartita da docenti che siano avvocati o professori universitari in materie giuridiche, dottori commercialisti ed esperti contabili, o professori universitari in materie economiche o aziendali, con competenze in ambito di diritto della crisi d'impresa.
- ***“verifiche di effettiva ed efficace fruizione”*** e la formazione del professionista rinvenibile dal curriculum vitae rileva *“nella individuazione dell'esperto da parte del soggetto preposto alla nomina”*.

Composizione negoziata della crisi



La nomina avviene secondo criteri di **trasparenza** e **rotazione** da parte di commissioni appositamente costituite presso le Camere di commercio composte da tre membri, i quali restano in carica per due anni:

1. **un magistrato**, designato dal Presidente della sezione specializzata in materia di impresa del Tribunale della Camera di commercio competente;
2. **un membro individuato dal Presidente della Camera di commercio competente;**
3. **un membro nominato dal Prefetto del capoluogo di regione** o della Provincia autonoma di Trento o Bolzano in cui si trova la Camera di commercio che ha ricevuto l'istanza del debitore.

Composizione negoziata della crisi



L'iscrizione nel registro è riservata esclusivamente a professionisti con comprovata esperienza in ambito concorsuale e altri soggetti provvisti di competenze specifiche.

Secondo **l'articolo 3, comma 3**, possono essere inseriti:

- 1. gli iscritti da almeno cinque anni all'albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili;*
- 2. gli iscritti all'albo degli avvocati che, avendo la medesima anzianità di iscrizione prevista per i dottori commercialisti, documentino precedenti esperienze nel campo della ristrutturazione;*
- 3. i consulenti del lavoro che, oltre all'anzianità di iscrizione nell'ordine professionale di appartenenza di cinque anni, forniscano prova di aver preso parte, in almeno tre casi, a procedure di ristrutturazione portate a termine con successo;*
- 4. coloro che, pur non iscritti in albi professionali, abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in imprese interessate da operazioni di risanamento concluse con piani di risanamento attestati, accordi di ristrutturazione dei debiti e concordati preventivi in continuità omologati, nei confronti delle quali non sia stata successivamente pronunciata sentenza dichiarativa di fallimento o di accertamento dello stato di insolvenza.*

Composizione negoziata della crisi



- Al fine di garantire **l'indipendenza e la terzietà della figura**, in sede di conversione del decreto, si è precisato il divieto di intrattenere successivi rapporti professionali con l'imprenditore nei **due anni** conseguenti l'archiviazione della composizione negoziata;
- L'esperto comunica l'accettazione all'imprenditore entro i due giorni lavorativi successivi alla ricezione della nomina ed inserisce la dichiarazione di accettazione nella **piattaforma**; in caso contrario, ne dà comunicazione affinché si provveda alla sua sostituzione, come sancito dall'art. 5, comma 4;
- L'accettazione viene iscritta nel **Registro delle Imprese**.

Composizione negoziata della crisi



- Si dà così avvio ai **rapporti tra il professionista indipendente, l'imprenditore ed i creditori a vario titolo interessati alla procedura negoziale**;
- Durante l'espletamento del suo incarico, **l'esperto può chiedere alle parti interessate** *“tutte le informazioni utili o necessarie e può avvalersi di soggetti dotati di specifica competenza, anche nel settore economico in cui opera l'imprenditore, e di un revisore legale”*.
- Le parti coinvolte, invece, ai sensi dell'art. 4, comma 4 del decreto, sono chiamate a comportarsi, durante le trattative, secondo **buona fede e correttezza**, oltre che rispettando **l'obbligo di riservatezza**. L'imprenditore, l'esperto, i creditori e le altre parti interessate sono tenuti a non divulgare le notizie sull'impresa apprese nel corso delle trattative e a **collaborare per assicurarne il regolare svolgimento**.

Composizione negoziata della crisi



- Il professionista è anzitutto un “**facilitatore**” o “**agevolatore**” delle trattative tra imprenditore, creditori e parti coinvolte (art. 2, comma 2 d. l. 118/2021): tuttavia, la soluzione della situazione di crisi richiede l’attività sinergica di tutte le parti coinvolte, e non è pertanto ad appannaggio esclusivo del professionista indipendente;
- La **Relazione illustrativa** chiarisce che l’esperto “*non si sostituisce all’imprenditore ma lo affianca fornendogli la professionalità e le competenze necessarie per la ricerca di una soluzione della situazione di difficoltà dell’impresa e facilitando il dialogo con tutte le parti coinvolte nel processo di risanamento dell’impresa*”;
- Alla fine dell’iter negoziale, l’esperto è chiamato a redigere una **relazione finale** da comunicare in primis all’imprenditore e da inserire nella piattaforma telematica nazionale.

Composizione negoziata della crisi



Funzioni dell'esperto:

1. verifica la situazione contabile di partenza invitando l'imprenditore a correggere i dati e segnalando incongruenze circa questi ultimi;
2. esamina la ragionevolezza complessiva dei flussi di cassa liberi al servizio del debito;
3. vigila, pur con limitati poteri investigativi, sulla gestione interinale tenendo conto di eventuali atti di straordinaria amministrazione promossi dall'imprenditore o di pagamenti considerati "non coerenti", avvisando opportunamente le parti circa il pregiudizio che potrebbe conseguirne;
4. in virtù del suo ruolo consultivo, lascia pareri ai fini delle misure protettive e sulla finanza prededucibile;
5. analizza le possibili linee di intervento, stimolando l'imprenditore, e le parti coinvolte, a formulare proposte concrete e realizzabili.

Composizione negoziata della crisi



- Il decreto dirigenziale, per favorire le operazioni di negoziazione, contempla la presenza di un **CRO (Chief Restructuring Officer)**, che, proposto dall'esperto d'accordo con le parti, ha il compito di monitorare l'attuazione del piano di risanamento ed il rispetto degli accordi soprattutto in presenza di ristori (ai creditori) condizionati dal raggiungimento di risultati reddituali prefissati o di strumenti finanziari partecipativi (SFP);
- Profili di responsabilità civile e penale dell'esperto.
- Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 7, comma 4 l'esperto **non può essere tenuto a deporre** sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nell'esercizio delle sue funzioni, né davanti all'autorità giudiziaria né davanti ad altra autorità

Composizione negoziata della crisi



- La **risanabilità dell'impresa** costituisce il primo e indefettibile presupposto-requisito che deve ricorrere perché si possa accedere alla composizione;
- **Se la composizione negoziata non sia riuscita**, l'impresa può predisporre un piano attestato di risanamento ai sensi dell'art. 67, terzo comma, lettera d), l. f., ovvero accedere a una delle procedure concorsuali di cui alla legge fallimentare, e dunque, ricorrendone i presupposti, anche al fallimento o all'amministrazione straordinaria;
- L'esperto potrà inoltre chiedere al **Tribunale** di autorizzare la **contrazione di finanziamenti** prededucibili (anche dai soci) e il **trasferimento dell'azienda o di uno o più dei suoi rami**, qualora tali soluzioni siano funzionali al perseguimento dell'obiettivo della continuità aziendale e della migliore soddisfazione dei creditori.

Composizione negoziata della crisi



- In caso di esito negativo dell'iter negoziale, è possibile l'accesso al **concordato semplificato**, il quale gode di una serie di agevolazioni rispetto a quello ordinario;
- **L'art. 18 D.L. 118/2021** sancisce, che *“quando l' esperto nella relazione finale dichiara che le trattative si sono svolte secondo correttezza e buona fede, che non hanno avuto esito positivo e che le soluzioni individuate ai sensi dell' articolo 11, commi 1 e 2, non sono praticabili, l' imprenditore può presentare, nei sessanta giorni successivi alla comunicazione di cui all' articolo 5, comma 8, una proposta di concordato per cessione dei beni unitamente al piano di liquidazione e ai documenti indicati nell' articolo 161, secondo comma, lettere a), b), c) e d), del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267”*.

Composizione negoziata della crisi



- In conclusione, per un'ottimale implementazione delle soluzioni negoziali stragiudiziali, bisognerà abbandonare definitivamente l'ottica individualista tutt'ora presente in ambito concorsuale e dunque incentivare la creazione di un modello “**a rete**” (**network**) che possa offrire alle parti coinvolte assistenza integrata a condizioni accessibili e, al contempo, sufficientemente remunerative.