

Dal 15 novembre 2021

La composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa

Luca Barbieri - ArlatiGhislandi e AG Studi e Ricerche Ruggero Cantaluppi -
Co-fondatore del Progetto AssettoPMI

Con la conversione in legge del D.L. 24 agosto 2021, n. 118 ad opera della Legge 21 ottobre 2021, n. 147, in vigore a far tempo dal 23 ottobre 2021, è delineato l'impianto normativo in materia di composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa, che, per effetto dell'art. 27 del medesimo decreto legge, ha trovato applicazione dal 15 novembre 2021, termine a decorrere dal quale è previsto che la commissione appositamente costituita presso la Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura dei capoluoghi di Regione e delle Province autonome di Trento e Bolzano possa nominare, su istanza dell'imprenditore commerciale e agricolo, l'esperto indipendente che dovrebbe agevolare, ove ragionevolmente perseguibile, il processo di risanamento dell'impresa, promuovendo le trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati (1).

È altresì opportuno evidenziare che ai sensi degli artt. 1 e 1-bis del decreto in esame è rispettivamente stabilito che:

- il D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, recante il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, entri in vigore il 16 maggio 2022;
- in forza delle modificazioni apportate all'art. 379, c. 3 del menzionato D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 4, la nomina degli organi di controllo nelle società a responsabilità limitata e nelle società cooperative costituite al 16 maggio 2022 sia effettuata entro la data d'approvazione dei bilanci relativi all'esercizio 2022 di cui (art. 2364, c. 2 del cod. civ.).

In via preliminare, si precisa che il presente intervento non mira ad offrire un esame sistematico del D.L. 24 agosto 2021, n. 118, ma a portare in luce i rilievi che, almeno ad un primo esame, sembrano incidere più significativamente sull'organizzazione del lavoro durante le trattative condotte per il risanamento dell'impresa.

Laddove non diversamente indicato, i riferimenti normativi devono intendersi rivolti al D.L. 24 agosto 2021, n. 118.

I riferimenti espressi con l'indicazione del solo numero del paragrafo sono volti al *Protocollo di conduzione della composizione negoziata*, adottato dal Ministero della Giustizia con decreto dirigenziale 28 settembre 2021.

Presentazione dell'istanza per la nomina di un esperto indipendente e accettazione dell'incarico

L'impianto delineato dal D.L. 24 agosto 2021, n. 118 attribuisce all'esperto un ruolo ed una funzione essenziali nell'economia complessiva della composizione negoziata, prevedendo che, come accennato, questi, iscritto in un apposito elenco (art. 3, c. 3-5), sia nominato dalla commissione (art. 3, c. 6) costituita presso la Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura dei capoluoghi di Regione e delle Province autonome di Trento e Bolzano previa istanza dell'imprenditore (art. 5, c. 1). Accettato l'incarico (art. 5, c. 4), l'esperto convoca l'imprenditore senza ritardo e laddove gli elementi raccolti nel corso della convocazione non offrano concrete prospettive di

(1) Allo sviluppo delle considerazioni contenute nel presente intervento hanno partecipato Rosamaria Bevante e Aurora

Beatrice Mamprin. Luca Barbieri e Ruggero Cantaluppi sono tra i soci fondatori di Assoetica APS.

Approfondimenti

risanamento, l'esperto dispone l'archiviazione dell'istanza (art. 5, c. 5).

Elenco degli esperti – Modalità e termini di formazione

Nell'elenco degli esperti, formato presso la Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di ciascun capoluogo di regione e delle Province autonome di Trento e di Bolzano possono essere iscritti:

a) i dottori commercialisti e gli esperti contabili e gli avvocati iscritti da almeno cinque anni al rispettivo Albo professionale e che documentino di aver maturato esperienze in materia di ristrutturazione aziendale e crisi d'impresa;

b) gli iscritti da almeno cinque anni all'Albo dei consulenti del lavoro, a condizione che possano documentare di aver concorso, in almeno tre casi, alla conclusione di accordi di ristrutturazione dei debiti omologati o di accordi sottostanti a piani attestati o alla presentazione di concordati con continuità aziendale omologati;

c) coloro che, sebbene non iscritti in albi professionali, possano dimostrare documentalmente di avere svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in imprese interessate da operazioni di ristrutturazione concluse con i) piani di risanamento attestati, ii) accordi di ristrutturazione dei debiti e iii) concordati preventivi con continuità aziendale omologati verso i quali non sia stata in seguito pronunciata una sentenza dichiarativa di fallimento o di accertamento dello stato d'insolvenza.

La domanda d'iscrizione all'elenco degli esperti, a sua volta subordinata al possesso della specifica formazione certificata (art. 3, c. 4), è presentata unitamente alla documentazione che comprovi il possesso dei requisiti soggettivi più sopra richiamati e al *curriculum vitae* da cui risulti l'esperienza formativa in materia, anche con riguardo alle tecniche di facilitazione e mediazione (art. 3, c. 5) presso:

- l'Ordine professionale di appartenenza qualora il richiedente sia un soggetto di cui alle lettere a) o b). Verificata la completezza della domanda nonché della documentazione allegata, l'Ordine professionale comunica il nominativo del richiedente alla competente Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura del capoluogo della Regione o delle Provincia autonoma di Trento o di Bolzano per l'inserimento nell'elen-

co. Sino al 16 maggio 2022, l'aggiornamento dell'elenco effettuato alla luce dei dati comunicati dagli Ordini professionali è continuo, mentre a far tempo dal 17 maggio 2022 è condotto con cadenza annuale;

- la Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura del capoluogo della Regione e delle Province autonome di Trento e Bolzano del luogo di residenza nell'ipotesi in cui il richiedente sia un soggetto di cui alla precedente lettera c).

Presentazione dell'istanza di nomina di un esperto

L'istanza telematica di nomina dell'esperto indipendente è presentata mediante l'apposita piattaforma, compilando un modello contenente le informazioni utili sia per la nomina che per lo svolgimento dell'incarico affidato all'esperto nominato (art. 5, c. 1).

Ai sensi dell'art. 5, c. 3, ai fini della presentazione dell'istanza, l'imprenditore è tenuto ad inserire nella piattaforma telematica la seguente documentazione:

- i bilanci degli ultimi tre esercizi, ove non siano già depositati presso l'ufficio del Registro delle imprese (se l'imprenditore non è tenuto al deposito del bilancio, devono essere inserite le dichiarazioni dei redditi e dell'IVA degli ultimi tre periodi di imposta ed una situazione patrimoniale e finanziaria aggiornata ad una data non più risalente di 60 giorni rispetto alla data di presentazione dell'istanza;

- una relazione i) chiara e ii) sintetica sull'attività in concreto esercitata con un piano finanziario per i successivi sei mesi e le iniziative industriali che si prevede di adottare;

- l'elenco dei creditori, indicando i crediti scaduti e a scadere ed eventuali diritti reali e personali di garanzia;

- una dichiarazione sulla pendenza di ricorsi per la dichiarazione di fallimento o per l'accertamento dello stato d'insolvenza e una dichiarazione con la quale attesta di non avere depositato il ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo (art. 161 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267) né l'accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 182-bis del R.D. 16 marzo 1942, n. 267);

- il certificato unico dei debiti tributari (art. 364, c. 1, del D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14);

- la situazione debitoria complessiva rilasciata dall'Agenzia delle Entrate;
- la certificazione dei debiti contributivi e per premi assicurativi (art. 363, c. 1, del D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14);
- un estratto delle informazioni presenti nella Centrale dei Rischi gestita dalla Banca d'Italia non anteriore di tre mesi rispetto alla presentazione dell'istanza.

Nomina dell'esperto

L'esperto è nominato dalla commissione costituita presso le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura dei capoluoghi di Regione e delle Province autonome di Trento e di Bolzano (art. 3, c. 6).

Ricevuta l'istanza, il segretario generale della Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura nel cui ambito territoriale è stabilita la sede dell'impresa, ne dà comunicazione alla suddetta commissione entro due giorni lavorativi, allegando una nota sintetica dell'impresa in relazione a cui l'istanza stessa afferisce (art. 3, c. 7). La nomina dell'esperto è effettuata entro i successivi cinque giorni lavorativi una volta che siano state accertate:

- l'insussistenza di cause d'ineleggibilità ai sensi dell'art. 2399 del cod. civ. (art. 3, c. 5);
- l'inesistenza di legami di natura personale o professionale con:

1) l'impresa in relazione alla quale è presentata l'istanza di nomina. Al riguardo, si consideri che tale verifica riguarda sia l'esperto così come coloro che a questi siano uniti in associazione professionale, affinché sia appurato che negli ultimi cinque anni essi non abbiano prestato attività di lavoro i) subordinato o ii) autonomo in favore dell'imprenditore istante né siano stati membri degli organi di amministrazione o controllo dell'impresa né abbiano posseduto partecipazioni in essa,

2) altre parti interessate dal tentativo di risanamento (art. 4, c. 1).

Del conferimento dell'incarico è data notizia senza ritardo mediante pubblicazione in un'apposita sezione del sito *internet* istituzionale della Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura del luogo i) di nomina e ii) del luogo in cui è tenuto l'elenco presso il quale l'esperto è iscritto (art. 3, c. 9).

Accettazione dell'incarico

Verificata la propria indipendenza e accertatosi di essere in possesso delle competenze nonché della disponibilità di tempo per lo svolgimento dell'incarico conferito, entro due giorni lavorativi dalla ricezione della nomina, l'esperto comunica all'imprenditore istante l'accettazione (art. 5, c. 4).

Al tempo stesso, l'esperto provvede ad inserire la dichiarazione d'accettazione nella piattaforma telematica, utilizzando a tal fine il modello di cui all'allegato III del Protocollo di conduzione della composizione negoziata (art. 5, c. 4).

Qualora non intenda accettare la nomina ne dà comunicazione riservata alla commissione, che provvede alla sostituzione.

In ogni caso, l'esperto non può assumere più di due incarichi contemporaneamente (art. 3, c. 7).

Convocazione dell'imprenditore

Accettato l'incarico, l'esperto convoca senza indugio l'imprenditore per valutare l'esistenza di una concreta prospettiva di risanamento e, a tal fine, può i) assumere informazioni dall'organo di controllo e dal revisore legale, se in carica e ii) ai fini di una verifica preliminare, utilizzare l'apposito *test* disponibile *online*. Nell'ipotesi in cui le informazioni raccolte nel corso della convocazione non consentano di rilevare concrete prospettive di risanamento, l'esperto ne dà notizia all'imprenditore e al segretario generale della Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura perché l'istanza di composizione negoziata sia archiviata (art. 5, c. 5).

In tal caso, all'imprenditore istante è preclusa la possibilità di presentare un'ulteriore istanza quando non sia decorso un anno dall'archiviazione dell'istanza precedente (art. 5, c. 8-ter).

Quando invece reputi che le possibilità di risanamento dell'impresa siano concrete, l'esperto:

- incontra le altre parti interessate al processo di risanamento;
- prospetta le possibili strategie di intervento, fissando i successivi incontri con cadenza periodica ravvicinata.

Entro tre giorni (lavorativi) dalla comunicazione della convocazione, le parti possono presentare osservazioni circa l'indipendenza dell'esperto al segretario generale della Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, il quale riferisce alla commissione; esaminate le evidenze pro-

Approfondimenti

dotte e sentito l'esperto stesso, il segretario può provvedere alla sua sostituzione (art. 5, c. 6).

Svolgimento della composizione negoziata

Come anticipato, quando l'impresa commerciale o agricola versi in uno stato di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che rendano probabile la crisi o l'insolvenza, ma sia ragionevole ritenere che l'impresa possa essere risanata, l'imprenditore ha facoltà di presentare istanza di nomina di un esperto indipendente (art. 2, c. 1). Accettata la nomina e ravvisate concrete possibilità di risanamento dell'impresa in crisi, l'esperto avvia le trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati coordinando lo svolgimento delle negoziazioni perché possa essere individuata una soluzione per il superamento dello stato di crisi.

In ogni caso, durante lo svolgimento delle trattative, l'imprenditore "conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa" (art. 9, c. 1), sebbene con talune limitazioni con riguardo i) al compimento di atti di straordinaria amministrazione e ii) all'esecuzione di pagamenti, che non possono risultare incongruenti rispetto alle prospettive di risanamento (art. 9, c. 2) e che l'esperto può "contenere" con segnalazioni, iscrivendo il proprio dissenso nel Registro delle imprese (art. 9, c. 3-5) ovvero procedendo all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata.

Esperto

Al fine di individuare e attuare una soluzione compositiva della crisi dell'impresa, l'esperto può chiedere all'imprenditore e ai creditori le informazioni ritenute necessarie o utili per la conduzione delle trattative.

In quanto indipendente e terzo rispetto a ciascuna parte coinvolta nella composizione negoziata, l'esperto opera in modo professionale, riservato e imparziale e può avvalersi di soggetti dotati di specifica competenza - anche con riferimento al settore economico nel quale opera l'imprenditore - e di un revisore legale, purché questi non siano legati da rapporti di natura personale o professionale all'impresa in crisi o a qualsiasi altra delle parti coinvolte nel tentativo di risanamento (art. 4, c. 2).

Salva l'ipotesi in cui il tribunale debba adottare misure protettive (art. 7, c. 4), l'esperto non può

essere tenuto a deporre dinanzi all'Autorità giudiziaria o ad altra Autorità con riguardo al contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nell'esercizio delle sue funzioni. Si applicano le disposizioni dell'art. 200 del Codice di procedura penale e le garanzie previste per il difensore dalle disposizioni dell'art. 103 del Codice di procedura penale in quanto compatibili (art. 4, c. 3).

Doveri delle parti

Fermo restando quanto già precisato con riguardo al dettato di cui all'art. 4, c. 1-3 circa i doveri dell'esperto, in via generale, le trattative sono condotte secondo buona fede e correttezza (art. 4, c. 4) e le parti che partecipano alla composizione negoziata - e che l'esperto provvede a censire, iscrivendo nella piattaforma l'indirizzo di posta elettronica certificata o, in mancanza, un indirizzo di posta elettronica di ciascuna di esse - sono tenute a collaborare lealmente e in modo sollecito sia con l'imprenditore che con l'esperto:

- osservando l'obbligo di riservatezza sulla situazione dell'imprenditore stesso e circa le iniziative e gli interventi che questi intende attuare e di cui siano venute a conoscenza; prestando tempestivo e motivato riscontro a proposte e richieste presentate loro nel corso delle trattative (art. 4, c. 7).

In particolare:

a) l'imprenditore ha il dovere di rappresentare la propria situazione all'esperto, ai creditori e agli altri soggetti interessati in modo completo e trasparente e di gestire il patrimonio e l'impresa senza pregiudicare ingiustamente gli interessi dei creditori. Durante le trattative l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa che è tenuto a gestire in modo tale da evitare pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria della stessa e, quando sia insolvente, nel prevalente interesse dei creditori (art. 9, c. 1). Il compimento di atti di straordinaria amministrazione e l'effettuazione di pagamenti non coerenti con le trattative programmate o in corso o con le prospettive di risanamento devono essere preceduti da un'apposita formale comunicazione all'esperto (art. 9, c. 2) che laddove ritenesse che tali determinazioni possano arrecare pregiudizio i) ai creditori, ii) alle trattative o iii) alle prospettive di risanamento ne dà segnalazione per iscritto sia

all'imprenditore che all'organo di controllo (art. 9, c. 3). Quando l'atto sia comunque compiuto dall'imprenditore, questi ne dà tempestivamente notizia all'esperto che entro il decimo giorno successivo al ricevimento di questa può evidenziare il proprio dissenso mediante iscrizione nel Registro delle imprese. Detta iscrizione è obbligatoria quando siano pregiudicati gli interessi dei creditori (art. 9, c. 4).

Le banche e gli intermediari finanziari, i loro mandatari e i cessionari dei loro crediti sono tenuti a partecipare alle trattative in modo attivo e informato (art. 4, c. 6, primo periodo). Perplexità sul piano interpretativo emergono con riguardo all'art. 4, c. 6, secondo periodo, in forza del quale l'accesso alla composizione negoziata della crisi non costituisce di per sé causa di revoca degli affidamenti bancari concessi all'imprenditore. Se intesa in senso letterale, tale disposizione non introduce un obbligo al mantenimento degli affidamenti in essere da parte di una banca o di un intermediario finanziario; eppure, trattasi di un nodo cruciale per l'effettiva diffusione della procedura di composizione negoziata. È qui aperto un tema di particolare complessità, anche in considerazione delle comprensibili difficoltà culturali e organizzative che incontrano le banche e gli intermediari finanziari ad introdurre elementi di valutazione innovativi nella gestione delle posizioni critiche, soprattutto di piccole e medie imprese; ciò potrebbe rappresentare un freno all'adozione dello strumento da parte delle imprese. In tema di affidamenti, è peraltro evidente come un irrigidimento del sistema bancario che porti alla revoca dell'affidamento in essere per ragioni che non risiedano nel solo accesso alla composizione negoziata potrebbe addirittura determinare un aggravamento dello stato di crisi dell'impresa e forse compromettere la composizione negoziata.

Si pone al proposito il tema dei creditori estranei agli accordi di ristrutturazione del debito (art. 57 del D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14), che potrebbe indurre ad adottare una strategia che escluda dal novero dei soggetti coinvolti le banche o intermediari finanziari che abbiano posizioni marginali. In tal caso, sarà opportuno che l'esperto valuti l'opportunità di prevedere incontri separati;

b) ferma restando la possibilità di effettuare segnalazioni alle parti coinvolte nelle trattative o

addirittura di iscrivere il proprio dissenso circa atti compiuti dall'imprenditore ritenuti incompatibili con il risanamento dell'impresa (art. 9, c. 3-5), l'esperto è tenuto a garantire l'adozione di soluzione equilibrate per ciascuna delle parti partecipanti alle trattative graduando proporzionalmente l'esposizione al rischio di ognuna in relazione alle utilità economiche che potranno eventualmente derivare laddove fosse assicurata la continuità dell'impresa. Si consideri che l'esperto può avanzare la proposta di nomina di un soggetto indipendente al quale, accertate le competenze professionali, sia attribuita la funzione di responsabile del processo di risanamento in fase di esecuzione.

Svolgimento delle trattative

L'esperto agevola le trattative e promuove il raggiungimento di accordi tra l'imprenditore, i creditori e gli altri soggetti interessati, perché sia individuata (e attuata) una soluzione per il superamento dello squilibrio patrimoniale o economico-finanziario (art. 2, c. 2), mirando a garantire la migliore comunicazione tra le parti e la più compiuta comprensione dei problemi e degli interessi di ciascuna di queste e mantenendo la riservatezza circa le dichiarazioni e le informazioni raccolte nel corso delle trattative.

Nel novero delle soluzioni a cui è possibile ricorrere al fine di portare a compimento il risanamento (anche parziale) dell'impresa, è compreso il trasferimento d'azienda o di un ramo di questa (art. 2, c. 2).

Le attività di negoziazione possono essere riassunte in sintetici verbali, indicanti l'elenco - e non il contenuto - della documentazione presa di volta in volta in esame. Il verbale può essere costituito o composto da una registrazione audio o filmata; in tal caso, la documentazione può archiviata per le finalità e secondo le modalità indicate nell'apposita informativa, a condizione che ogni interessato abbia prestato informato consenso in ossequio alle vigenti disposizioni vigenti in materia di trattamento dei dati personali.

L'esperto può ritenere opportuno programmare incontri separati con le parti coinvolte, specie quando tale modalità di conduzione delle trattative consenta di tutelare la riservatezza delle informazioni.

Approfondimenti

Misure protettive

Contestualmente all'istanza di nomina dell'esperto, l'imprenditore può chiedere che siano applicate misure protettive del patrimonio.

Di tale richiesta e dell'accettazione dell'esperto è data pubblicazione nel Registro delle imprese. A decorrere dalla data di pubblicazione, i creditori non possono acquisire diritti di prelazione, ove non concordati con l'imprenditore (art. 6, c. 1). Al proposito, si consideri come l'acquisizione di diritti di prelazione da parte di solo alcuni creditori possa rappresentare un elemento di criticità per la composizione negoziata, poiché impone ai creditori che non abbiano concordato alcun diritto di prelazione un'esposizione ad un rischio maggiore, introducendo una disparità che potrebbe condizionare lo svolgimento della composizione negoziata. È ragionevole ritenere che tale eventualità possa realizzarsi nella sola ipotesi in cui il numero di creditori "significativi" sia esiguo o riconducibile ad una unica categoria (ad esempio, intermediari finanziari o banche).

L'adozione di misure protettive preclude la possibilità di dare inizio o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio dell'impresa in crisi o su beni e diritti con i quali è esercitata l'attività d'impresa. In ogni caso, la vigenza di misure protettive non impedisce i pagamenti (art. 6, c. 1).

La procedura prevista per la richiesta di adozione di misure protettive prevede che mediante la piattaforma telematica l'imprenditore dichiari l'esistenza di eventuali misure esecutive o cautelari disposte nei suoi confronti e provveda ad aggiornare i ricorsi indicati nella dichiarazione sulle pendenze già allegata all'istanza di nomina dell'esperto (art. 6, c. 2).

Le misure protettive non possono trovare applicazione con riguardo ai diritti di credito dei lavoratori (art. 6, c. 3). Dunque, è ammesso che i lavoratori possano agire a tutela dei crediti vantati nei confronti dell'impresa in crisi a prescindere dalla composizione negoziata, condizionandone eventualmente - anche se solo in modo indiretto - l'esito.

È altresì previsto che dal giorno della pubblicazione dell'istanza di nomina dell'esperto indipendente e fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata non può essere pronunciata a sentenza di

chiarativa di fallimento o di accertamento dello stato di insolvenza (art. 6, c. 4).

Ai creditori interessati dalle misure protettive è preclusa la possibilità di:

- rifiutare unilateralmente l'adempimento dei contratti in essere con l'impresa in crisi o provocarne la risoluzione;
- anticipare la scadenza o di contratti in essere;
- apportare modifiche a contratti in esecuzione a danno dell'imprenditore quando questi non abbia provveduto al pagamento dei crediti maturati anteriormente alla pubblicazione della richiesta di applicazione di misure protettive (art. 6, c. 5).

Dunque, deve evincersi che il contraente che già vanta un credito nei confronti dell'impresa in crisi è comunque tenuto ad adempiere nonostante ciò comporti una crescente esposizione al rischio, mitigato dal convincimento dell'esperto di una concreta possibilità di ripresa. Se da una parte tale disposizione è in perfetta assonanza con l'ispirazione generale del Codice della crisi d'impresa, che, al fine di evitare distruzione di valore mira a garantire la continuità aziendale è necessario rilevare come dall'altra tale impostazione imponga oneri a carico dei soggetti che con l'impresa in crisi abbiano stretto vincoli negoziali.

Obbligo d'informazione alle rappresentanze sindacali

L'art. 4, c. 8 dispone che nell'ipotesi in cui la legislazione vigente od il contratto collettivo di lavoro applicato e stipulato tra le organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (art. 2, c. 1, lett. g) del D.Lgs. 6 febbraio 2007, n. 25) già non contemplino l'obbligo di attivare procedure di informazione e consultazione, il datore di lavoro che occupi più di quindici lavoratori è tenuto ad informare mediante messaggio di posta elettronica certificata i) le rappresentanze sindacali unitarie o aziendali costituite nonché ii) i sindacati di categoria stipulanti il contratto collettivo di lavoro applicato (art. 47, c. 1, della Legge 29 dicembre 1990, n. 428) prima che siano adottate "rilevanti determinazioni" che incidano su una pluralità di lavoratori anche quando afferiscano a:

- a) l'organizzazione del lavoro;
- b) le modalità di svolgimento delle prestazioni.

La genericità dell'espressione "rilevanti determinazioni" induce prudenzialmente a ritenere che,

fermo restando quanto testé precisato alle precedenti lettere a) e b), l'obbligo di informazione posto in capo al datore di lavoro sussista anche ogni qual volta una decisione che interessi i lavoratori subordinati possa produrre effetti con riferimento al trattamento normativo od economico spettante ad almeno due di questi.

Per quanto concerne il presupposto della pluralità dei lavoratori interessati da dette determinazioni, pare possa dirsi che questo deve essere verificato in concomitanza di ciascuna determinazione, così che la possibile adozione di due distinte determinazioni a distanza di un tempo congruo tra loro e che afferiscano un solo lavoratore ciascuna non implichi alcun obbligo d'informazione. In ogni caso, al fine di scongiurare pratiche elusive, sarà opportuno valutare la natura delle determinazioni così come l'intervallo temporale che le separa.

Entro tre giorni dal ricevimento di tale informativa, le più sopra indicate rappresentanze sindacali possono chiedere di incontrare l'imprenditore, programmato dall'imprenditore entro il quinto giorno dal ricevimento dell'anzidetta richiesta.

Quando le parti non abbiano concordato un termine differente, la fase consultiva, che l'imprenditore conduce con l'esperto indipendente, deve intendersi esaurita una volta che siano decorsi dieci giorni dal suo inizio.

I partecipanti sono tenuti ad osservare l'obbligo di riservatezza quando, al fine di tutelare il legittimo interesse dell'impresa, il datore di lavoro abbia espressamente qualificato come tali le informazioni rese in sede di consultazione.

A conclusione delle attività, è redatto un sintetico rapporto sottoscritto sia dall'imprenditore che dall'esperto ai soli fini della determinazione del compenso a questo spettante (art. 16, c. 4).

Conclusione dell'incarico e relazione finale dell'esperto

L'incarico dell'esperto è concluso quando:

- a)** sia individuata una soluzione idonea al superamento della crisi d'impresa (art. 11);
- b)** siano decorsi centottanta giorni dall'accettazione della nomina e le parti coinvolte non abbiano individuato una concreta soluzione per il superamento della condizione di squilibrio patrimoniale od economico-finanziario. L'incarico può proseguire in superamento di detto limite temporale quando le parti lo richiedano espressamente

e l'esperto accolga tale istanza. Diversamente, la prosecuzione dell'incarico può rendersi necessaria laddove l'imprenditore abbia presentato ricorso al tribunale in relazione i) all'adozione di misure protettive e cautelari, alla possibilità di rinegoziazione di contratti, all'autorizzazione a contrarre finanziamenti o al trasferimento dell'azienda o di uno o più rami di questa (art. 5, c. 7);

c) la sostituzione dell'esperto non comporta alcuna modificazione del termine di cui al punto precedente, che, in ogni caso, decorre dalla data di accettazione del primo esperto nominato;

d) i criteri di computo della durata della composizione negoziata di cui sopra trovano applicazione nel caso in cui sia un gruppo d'impresе a versare in stato di crisi; in tale ipotesi, la composizione negoziata prosegue sino al 180^{mo} giorno dalla data di accettazione da parte dell'esperto designato per lo svolgimento della composizione negoziata in modo unitario ovvero da parte dell'esperto nominato con riferimento alla prima istanza presentata (art. 13, c. 8);

e) senza giustificazione, l'imprenditore convocato non compare davanti all'esperto (art. 16, c. 7);

f) l'esperto maturi, in qualunque momento, il convincimento che non vi sia una concreta prospettiva di risanamento dell'impresa, neppure ricorrendo a forme di "continuità indiretta".

Avvertito della conclusione dell'incarico l'imprenditore, l'esperto inserisce nella piattaforma una relazione finale e ne dà comunicazione sia all'imprenditore che, eventualmente, al giudice che abbia adottato misure protettive e cautelari mediante propria ordinanza (artt. 6 e 7), affinché ne sia dichiarata la cessazione di qualsivoglia effetto giuridico.

Alla relazione, che contiene i) una descrizione dell'attività svolta e, in allegato, ii) i verbali relativi alle trattative condotte, iii) precisazioni circa eventuali misure protettive e cautelari, iv) menzione di autorizzazioni richieste e concesse, v) considerazioni in merito al risanamento e all'idoneità della soluzione individuata per superare lo stato di crisi; vi) parere motivato d'idoneità dei contratti stipulati con creditori (art. 11, c. 1, lett. a), hanno accesso i professionisti che coadiuvano l'imprenditore, l'organo di controllo e il revisore contabile nonché, esclusivamente ai fini della liquidazione del compenso per l'esperto, il soggetto che ha provveduto alla sua nomina.

Approfondimenti

Della relazione non è data alcuna comunicazione agli altri soggetti coinvolti nella composizione negoziata della crisi.

Inserita la relazione finale sulla piattaforma, il segretario generale della Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura competente dispone l'archiviazione.

Quando l'imprenditore abbia chiesto di proseguire nella composizione negoziata alla luce di circostanze nuove o non prese in considerazione in precedenza, l'esperto, prima di procedere all'archiviazione, valuta l'idoneità di tali elementi di novità a consentire il concreto superamento della crisi d'impresa.

L'esperto non può instaurare e intrattenere rapporti professionali con l'imprenditore per il quale abbia condotto la composizione negoziata a meno che non siano decorsi almeno due anni dall'archiviazione.

Prime conclusioni e profili di criticità

Fermo restando che l'introduzione di una specifica disciplina riguardante la composizione negoziata non può che esser accolta con favore, pare opportuno svolgere prime, e provvisorie, considerazioni circa l'impianto normativo delineato dal D.L. 24 agosto 2021, n. 118:

- l'istanza di nomina di un esperto indipendente ha un'intrinseca complessità che, sebbene differenziata in base alle dimensioni dell'azienda, oltre che alla natura dell'attività d'impresa e al settore di appartenenza, è difficile ritenere possa essere risolta dall'imprenditore senza che, ancor prima che sia nominato un esperto, questi si avvalga dell'apporto professionale di uno o più consulenti (non può escludersi che il conferimento di incarichi consulenziali per la presentazione dell'istanza possano innescare frizioni con la funzione attribuita all'esperto, data la possibilità di una sovrapposizione di ruoli e competenze che potrebbe risultare problematico comporre). Ad esempio, la predisposizione di una relazione chiara e sintetica sull'attività in concreto esercitata che comprenda anche un piano finanziario semestrale e che illustri le iniziative industriali che l'imprenditore intende adottare (art. 5, c. 3, lett. b) comporta di per sé una lucida analisi dello stato attuale dell'impresa e l'espressione di una progettualità che, seppure proiettata in un

breve periodo, deve potersi tradurre in strategie ed azioni concrete (e che lo stato di crisi potrebbe invece aver offuscato);

- per come tratteggiata dal decreto in esame, la figura dell'esperto indipendente, chiamato a condurre la composizione negoziata, esige per sé competenze di tale ampiezza e varietà che è difficile pensare che queste possano essere riunite in una persona fisica. Le attribuzioni così come le responsabilità che le norme riconducono all'esperto indipendente inducono più ragionevolmente a ritenere che non possa che trattarsi di un organismo collegiale. Sebbene sia contemplata la possibilità che l'esperto possa avvalersi, a proprie spese, del contributo di soggetti dotati di specifica competenza laddove ciò si renda necessario (o utile) in relazione, ad esempio, alle particolarità del settore economico a cui appartiene l'impresa in crisi, un limite oggettivo è in tal senso rappresentato da quanto disposto in materia di compenso dall'art. 16. Tale disposizione prevede che il compenso dell'esperto sia determinato in ragione di diversi parametri (art. 16, c. 1-7) facendo riferimento alla media dell'attivo risultante dagli ultimi tre bilanci o, in mancanza, dalle ultime tre dichiarazioni dei redditi; dunque, quando solo si consideri, a mero titolo d'esempio, che il compenso dell'esperto non può superare il limite di € 10.750,00 quando i) la media dell'attivo dell'impresa sia pari a 2,5 milioni di euro e ii) abbiano partecipato alle trattative creditori e parti interessate in numero non superiore a 20, è immediatamente evincibile come il margine di manovra dell'esperto per il quale sia necessario ricorrere a soggetti con specifica competenza sia manifestamente esiguo;

- per come tratteggiata dal decreto in esame, la figura dell'esperto indipendente, chiamato a condurre la composizione negoziata, esige per sé competenze di tale ampiezza e varietà che è difficile pensare che queste possano essere riunite in una persona fisica. Le attribuzioni così come le responsabilità che le norme riconducono all'esperto indipendente inducono più ragionevolmente a ritenere che non possa che trattarsi di un organismo collegiale. Sebbene sia contemplata la possibilità che l'esperto possa avvalersi, a proprie spese, del contributo di soggetti dotati di specifica competenza laddove ciò si renda necessario (o utile) in relazione, ad esempio, alle particolarità del settore economico a cui appartiene

l'impresa in crisi, un limite oggettivo è in tal senso rappresentato da quanto disposto in materia di compenso dall'art. 16. Tale disposizione prevede che il compenso dell'esperto sia determinato in ragione di diversi parametri (art. 16, c. 1-7) facendo riferimento alla media dell'attivo risultante dagli ultimi tre bilanci o, in mancanza, dalle ultime tre dichiarazioni dei redditi; dunque, quando solo si consideri, a mero titolo d'esempio, che il compenso dell'esperto non può superare il limite di € 10.750,00 quando i) la media dell'attivo dell'impresa sia pari a 2,5 milioni di euro e ii) abbiano partecipato alle trattative creditori e parti interessate in numero non superiore a 20, è immediatamente evincibile come il margine di manovra dell'esperto per il quale sia necessario ricorrere a soggetti con specifica competenza sia manifestamente esiguo.

Ed ancora, oltre all'estesa articolazione delle competenze professionali richieste per condurre la composizione negoziata e ai criteri stabiliti per la determinazione dell'emolumento, un ulteriore profilo critico di rilievo correlato alla figura dell'esperto risiede nella formazione (art. 3, c. 4 e D.D. 28 settembre 2021, Sezione IV), perché con ogni probabilità in una prima fase di vigenza del D.L. 24 agosto 2021, n. 118 non sarà facile reperire un esperto che sia in possesso anche dei requisiti stabiliti in tema di formazione specifica. Strutturata su una durata complessiva di 55 ore e svolta in ossequio ad un programma che contempla l'analisi del sistema normativo, la formazione afferisce alla sostenibilità del debito, alla redazione di un piano di risanamento, al protocollo di conduzione della composizione negoziata, alla gestione delle trattative, alle esposizioni bancarie, al diritto del lavoro e al diritto sindacale e delle relazioni industriali.

Al proposito, non può tacersi che il tema della formazione e delle competenze a condurre trattative nel corso della composizione negoziata riguarda in effetti ogni soggetto coinvolto nell'attività di composizione negoziata e costituisce una 'fase preparatoria' per una più diffusa cultura della gestione della crisi (in tal senso, è la stessa Direttiva (UE) 2019/1023 del 20 giugno 2019 a promuovere la previsione da parte degli Stati membri di norme che disciplinino misure di sostegno ai rappresentanti dei lavoratori nella valutazione della situazione economica del debitore, allo scopo di assumere in maniera consapevole le

iniziative ritenute più utili per la tutela dei crediti dei lavoratori):

- non pare che il dispositivo giuridico abbia nella giusta considerazione il ruolo essenziale dei lavoratori nella gestione della crisi aziendale, ancor più decisivo in sede di composizione negoziata, quando la gestione dell'impresa deve potersi avvalere della massima flessibilità di ogni sua componente, anche nell'organizzazione del lavoro. È proprio in una fase delicata e serrata come la composizione negoziata che schemi partecipativi - inspiegabilmente ignorati dal D.L. 24 agosto 2021, n. 118 e in relazione ai quali avrebbero potuto essere sperimentate apposite misure incentivanti - potrebbero consentire, in un'ottica di continuità aziendale, di superare la crisi mediante i) rapidi adattamenti dell'organizzazione del lavoro o ii) la riduzione (temporanea) del costo del lavoro in forza, ad esempio, di un accordo di prossimità ai sensi dell'art. 8 del D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito in legge, con modificazioni, dalla Legge 14 settembre 2011, n. 148 (o addirittura di operazioni di *workers buy out*);
- se l'obiettivo della composizione negoziata è di garantire la continuità aziendale preservando il valore 'incorporato' nel concreto funzionamento dell'impresa, sarebbe stato opportuno, in analogia a quanto testé precisato con riguardo alle politiche partecipative dei lavoratori, definire misure premiali per creditori e soggetti interessati (*stakeholder*) che abbiano volontariamente assunto rischi economici al precipuo fine di agevolare il positivo esito della composizione negoziata (la sola misura contemplata in tal senso è da ricondurre all'esclusione della responsabilità solidale di cui all'art. 2560 del cod. civ. (art. 10, c. 1, lett. d));
- non si rintraccia una strategia volta ad incentivare una gestione innovativa delle crisi aziendali da parte di banche e intermediari finanziari. Se questi hanno sviluppato maggiore dinamismo e innovatività nella gestione delle fasi di promozione e sviluppo di nuove iniziative imprenditoriali o di progetti trasformativi - si pensi, ad esempio, agli strumenti finanziari destinati a imprese *start-up* innovative e alla transizione ecologica -, non pare potersi rilevare un corrispondente spirito d'iniziativa nella gestione di posizioni critiche. Peraltro, si consideri come i provvedimenti emanati durante l'attuale crisi sanitaria abbiano consentito a banche e intermediari finan-

Approfondimenti

ziari di mantenere il sostegno alle imprese grazie a garanzie pubbliche; l'efficace gestione pre-concorsuale della crisi d'impresa rappresenta perciò anche uno strumento di riduzione di oneri futuri sulla finanza pubblica. Si noti altresì come la legislazione emergenziale, che ha trasferito parte del rischio economico sulla finanza pubblica ha in qualche misura consentito sino ad oggi agli istituti di credito di non confrontarsi fino in fondo con le possibili conseguenze della crisi economica. In altri termini, l'approccio alla gestione delle situazioni critiche da parte di banche e intermediari finanziari, soprattutto nei confronti di imprese di piccole e medie dimensioni, non pare sostanzialmente mutato né innovato, mentre il quadro normativo formatosi più recentemente in tema di crisi d'impresa esige un profondo rinnovamento della funzione.

L'urgenza di dotare l'ordinamento vigente di uno strumento di gestione pre-concorsuale della crisi

d'impresa ha forse reso difficile definire un impianto normativo dotato di organicità e sistematicità tali da consentire di affrontare le dinamiche attuali, rese ancor più complesse dall'emergenza epidemiologica. È in questa prospettiva che si individuano i limiti più evidenti del D.L. 24 agosto 2021, n. 118, nonostante le modificazioni apportate in sede di conversione dalla Legge 21 ottobre 2021, n. 147: se in grado di interpretare i mutamenti strutturali del tessuto economico e sociale, la composizione negoziata costituirà certamente un istituto imprescindibile per la gestione della crisi d'impresa, in particolare quando i programmi di formazione e il ruolo di i) lavoratori, ii) banche e intermediari finanziari e iii) enti territoriali sarà perfezionato e ricordato al dispositivo giuridico vigente, consolidando il principio ispiratore di continuità aziendale.