Breve analisi della figura dell'esperto nella composizione negoziata

Premesse generali

Per effetto dell'art. 6 del D.Lgs. 17.06.2022 n. 83 la composizione negoziata (introdotta nel nostro ordinamento dal D.L. 24 agosto 2021 n. 118 convertito con modificazioni dalla Legge n. 147 del 2021) ha trovato collocazione definitiva nel Codice della Crisi (D.Lgs.14/2019) ove risulta disciplinata al Titolo II ("composizione negoziata della crisi, piattaforma unica nazionale, concordato semplificato e segnalazioni per la anticipata emersione della crisi") e, più specificamente, al Capo I agli articoli da 12 a 25-quinquies, sostituendo integralmente le disposizioni originariamente dedicate dal D.Lgs 14/2019 alle procedure di allerta, interna ed esterna, mai entrate in vigore e destinate a prevedere un apparato normativo volto ad intercettare la crisi anche mediante l'intervento coattivo di strutture esterne all'impresa.

Nel Codice della Crisi la composizione negoziata può configurarsi a pieno titolo tra gli strumenti di cui l'imprenditore può avvalersi per regolare la propria crisi o insolvenza reversibile e rappresenta una fase negoziale che può precedere il ricorso ad uno degli strumenti di regolazione della crisi

Come specificato dalla Relazione illustrativa al D.Lgs 83/2022 il Titolo II è stato introdotto in attuazione della direttiva UE 2019/1023 (c.d. Direttiva Insolvency) e, più specificamente dell'art. 3 della medesima (1) - in stretta correlazione con il considerando 17 (2) - *"in quanto fornisce all'impresa risanabile*

¹ - *Articolo 3*- Allerta precoce e accesso alle informazioni

1. Gli Stati membri provvedono affinché i debitori abbiano accesso a uno o più strumenti di allerta precoce chiari e trasparenti in grado di individuare situazioni che potrebbero comportare la probabilità di insolvenza e di segnalare al debitore la necessità di agire senza indugio.

Ai fini di cui al primo comma, gli Stati membri possono avvalersi di tecnologie informatiche aggiornate per le notifiche e per le comunicazioni online.

2. Gli strumenti di allerta precoce possono includere quanto segue:

a) meccanismi di allerta nel momento in cui il debitore non abbia effettuato determinati tipi di pagamento;

b) servizi di consulenza forniti da organizzazioni pubbliche o private;

c) incentivi a norma del diritto nazionale rivolti a terzi in possesso di informazioni rilevanti sul debitore, come i contabili e le autorità fiscali e di sicurezza sociale, affinché segnalino al debitore gli andamenti negativi.

3. Gli Stati membri provvedono affinché i debitori e i rappresentanti dei lavoratori abbiano accesso a informazioni pertinenti e aggiornate sugli strumenti di allerta precoce disponibili, come pure sulle procedure e alle misure di ristrutturazione e di esdebitazione.

4. Gli Stati membri provvedono affinché le informazioni sull'accesso agli strumenti di allerta precoce siano pubblicamente disponibili online, specialmente per le PMI, siano facilmente accessibili e di agevole consultazione.

5. Gli Stati membri possono fornire sostegno ai rappresentanti dei lavoratori nella valutazione della situazione economica del debitore.

² - Le imprese, e in particolare le PMI, che rappresentano il 99 % di tutte le imprese nell'Unione, dovrebbero trarre vantaggio da un approccio più coerente a livello dell'Unione. Le PMI hanno maggiore probabilità di essere liquidate invece di essere ristrutturate poiché devono sostenere costi proporzionalmente di gran lunga più elevati rispetto a quelli sostenuti dalle società di maggiori dimensioni. Le PMI, specialmente quando versano in difficoltà finanziarie, spesso non dispongono delle risorse necessarie per sostenere gli alti costi di ristrutturazione e beneficiare delle procedure di ristrutturazione più efficienti disponibili solo in alcuni Stati membri. Al fine di aiutare tali debitori a ristrutturarsi a basso costo, dovrebbero essere altresì elaborate a livello nazionale e rese disponibili online liste di controllo particolareggiate per i piani di ristrutturazione, adeguate alle esigenze e alle specificità delle PMI. Inoltre dovrebbero essere predisposti anche strumenti di allerta precoce per segnalare ai debitori la necessità urgente di agire, tenendo conto delle risorse limitate a disposizione delle PMI per l'assunzione di esperti.

strumenti accessibili e poco costosi, di tipo stragiudiziale, per consentirle di verificare la propria situazione patrimoniale e finanziaria (test pratico di perseguibilità del risanamento e incontro con l'esperto indipendente prodromico alla negoziazione), di aprire le trattative con i creditori con l'ausilio dell'esperto e, infine, di cercare soluzioni negoziate della crisi (lista di controllo e possibili sbocchi con misure premiali). Esso fornisce, inoltre, meccanismi di allerta prevedendo l'invio di segnalazioni all'imprenditore da parte dei creditori pubblici qualificati, organi societari di controllo e istituti bancari?.

L'art. 12 comma 1 del D.Lgs. 14/2019 detta i presupposti soggettivi ed oggettivi per l'accesso al percorso di natura volontaria, negoziale e stragiudiziale, pensato per tutte le imprese anche di minori dimensioni, che prende avvio con l'istanza di nomina dell'esperto da parte dell'imprenditore commerciale ed agricolo che si trovi in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendano probabile l'insolvenza quando risulta ragionevole il risanamento dell'impresa.

Costituisce, quindi, pilastro fondamentale di questo innovativo istituto la figura dell'**esperto** che all'art. 2 comma 1, lett. o-bis) del D.Lgs. 14/2019 il legislatore definisce espressamente quale “*soggetto terzo e indipendente, iscritto nell'elenco di cui all'art.13 comma 3 e nominato dalla commissione di cui al comma 6 del medesimo articolo 13, che facilita le trattative nell'ambito della composizione negoziata*”.

La presente relazione non ha l'ambizione di poter rappresentare una trattazione esauriente della composizione negoziata nel suo complesso ma ha l'obiettivo, più ridotto, di focalizzare i principali adempimenti dell'esperto anche nella delicata fase giudiziaria dell'eventuale richiesta di conferma al Tribunale dell'applicazione delle misure protettive e cautelari.

Potranno costituire oggetto di successivi approfondimenti l'analisi dei requisiti professionali dell'esperto, le specifiche e dettagliate disposizioni dedicate alle modalità di svolgimento delle trattative anche in base al Decreto Dirigenziale 28 settembre 2021, originariamente emanato dalla Direzione Generale Dipartimento per gli affari di Giustizia del Ministero di Giustizia in attuazione dell'art. 3 del D.L. 118/2021 (e, da ultimo, ribadite nel Decreto dirigenziale 21 marzo 2023 - emanato per tenere in considerazione le integrazioni necessarie alla luce del D.Lgs. 83/2022) nonché l'esame dei possibili esiti della composizione negoziata.

Accesso alla composizione negoziata e suo funzionamento ai sensi dell'art 17 D.Lgs. 14/2019

Come previsto dall'art. 12 del D.Lgs 14/2019 l'imprenditore, sia esso ditta individuale che società, che voglia accedere alla nuova composizione negoziata della crisi d'impresa, dovrà inoltrare la relativa istanza con la quale richiedere la nomina di un esperto. L'istanza di nomina verrà presentata attraverso la piattaforma telematica nazionale di cui all'art. 13 ed inviata al Segretario Generale della Camera di Commercio Industria Artigianato Agricoltura (C.C.I.A.A.) competente per territorio ovvero nel cui ambito ricade la sede legale dell'impresa. La piattaforma telematica nazionale è accessibile attraverso il sito della C.C.I.A.A. competente per territorio.

L'istanza inserita in piattaforma dovrà essere obbligatoriamente corredata da una serie di documenti, espressamente previsti dall'art. 17 del D.Lgs. 14/2019 che, più ampiamente, disciplina le modalità di accesso alla composizione negoziata ed il suo funzionamento. La documentazione ha lo scopo di fornire tutte le informazioni necessarie, utili anche al fine di nominare un esperto idoneo al caso pratico.

L'inserimento e, quindi, la disponibilità della documentazione favorirà, poi, l'esperto nell'attività di valutazione dello stato di difficoltà dell'azienda, di individuazione delle cause della crisi e nell'analizzare la sostenibilità del piano proposto, tutto ciò in tempi rapidi; ulteriore utilità è rappresentata anche dal fatto che l'esperto potrebbe trovarsi nella situazione di dover aiutare l'imprenditore nella redazione del piano e quindi avrebbe a disposizione tutti i dati necessari.

La documentazione da allegare all'istanza di nomina prevista per la nuova composizione negoziata della crisi, può essere paragonata a quella che l'OCC, una volta nominato ed accettato l'incarico, si trova a richiedere al debitore, ciò rende la nuova procedura molto più veloce.

Passando ad esaminare specificamente i singoli documenti che l'imprenditore deve inserire nella piattaforma telematica unitamente all'istanza, va rilevato come la conoscenza della tipologia di documentazione che dovrà essere caricata sulla piattaforma rappresenti un utile strumento per il professionista che verrà nominato quale esperto indipendente ma, anche, per i professionisti che si trovino ad assistere i propri clienti durante la fase preparatoria dell'istanza stessa.

L'art 17 comma 3 del D.Lgs 14/2019 disciplina espressamente la documentazione da allegare:

- a) Come prima voce troviamo un documento fondamentale per conoscere la realtà aziendale ovvero il bilancio:
 - il bilancio degli ultimi 3 esercizi qualora l'istante, seppur tenuto al deposito, non abbia ancora provveduto a farlo;
 - quando si tratta di un istante che per sua natura (imprenditore individuale, società di persone ecc...) non ha l'obbligo di redigere il bilancio, in questo caso andranno allegate le dichiarazioni dei redditi e dell'I.V.A. degli ultimi 3 periodi d'imposta.

Tutti i soggetti che presentano istanza di nomina dell'esperto dovranno, in ogni caso, allegare una situazione patrimoniale e finanziaria aggiornata a non oltre 60 giorni prima della presentazione della stessa.

Ci si è posti una domanda ovvero se sia possibile sostituire dei documenti ufficiali (il bilancio) con una documentazione non ufficiale (bilancio provvisorio) in quanto può accadere che i bilanci non siano stati depositati in quanto non approvati dagli organi assembleari e ciò perché essi potrebbero presentare dati non veritieri e corretti oppure perché non si voglia rendere nota una eventuale perdita. Su tale problematica non ci sono ancora casi pratici dai quali poter trarre una linea di condotta univoca.

- b) alla luce del D.Lgs. 83/2022 andrà allegato un “progetto di piano di risanamento” e cioè un’ipotesi di come l’imprenditore intende perseguire il proprio risanamento che dovrà essere redatto tenendo presente le indicazioni contenute all’art 13 comma 2 ovvero la lista di controllo particolareggiata, reperibile sulla piattaforma, che contiene indicazioni operative per la redazione del piano oltre ad un test pratico per la ragionevole perseguibilità del risanamento come originariamente elaborato sulla base del decreto dirigenziale 28.09.2021.

Altro documento da inserire è la relazione sull’attività concretamente esercitata che dovrà essere redatta in modo chiaro e sintetico e dovrà indicare un piano finanziario relativo ai successivi sei mesi e tutte le iniziative che il debitore intende adottare.

La relazione chiara e sintetica potrà contenere le linee generali del progetto ed altri dati che potrebbero essere, a titolo generale:

1. L’attività svolta;
2. Tutto ciò che è stato programmato di fare per ridurre gli esuberi di personale e relativi costi (pagamento del T.F.R.);
3. La strategia industriale, commerciale e finanziaria che l’imprenditore ha previsto per ristabilire l’equilibrio economico e finanziario;
4. Un elenco delle posizioni nei confronti degli istituti di credito e degli impegni finanziari che sono previsti per i successivi sei mesi nonché un’indicazione di massima di tutte le azioni che verranno poste in essere per allineare gli impegni finanziari in base ai flussi generati dal processo di risanamento;
5. Un quadro delle scadenze dei debiti commerciali indicando le eventuali dilazioni richieste, le proposte formulate ai creditori e l’effetto che ciò avrà sul piano finanziario.

Quindi, al momento del deposito dell’istanza, l’imprenditore dovrà delineare un percorso “ragionevolmente perseguibile” per il risanamento.

Condizione essenziale che rappresenta un requisito oggettivo per accedere alla procedura negoziata è, quindi, la presentazione di almeno un progetto di piano di risanamento attraverso il quale l'imprenditore dovrà indicare e dimostrare di avere tutte le condizioni necessarie per risanare la propria azienda; andrà elaborato un action plan utilizzando le check list apposite la cui compilazione richiede la risposta ad una serie di domande, risposte che andranno fornite nella maggior parte dei casi dall'imprenditore ma anche dall'esperto.

Con la richiesta di tale documentazione si fa riferimento alla esigenza di programmazione dell'attività che è divenuta ormai fondamentale, specialmente dopo l'esperienza del Covid-19, per cui appare indispensabile individuare ed elaborare i dati ed informazioni per poter effettuare previsioni finanziarie. In tal senso va tenuto altresì presente che l'obiettivo delle procedure di risanamento è quello della continuità aziendale e quindi l'esperto, insieme all'imprenditore, dovrà analizzare tutto ciò che potrà dare impulso alla crescita aziendale e tutto ciò che, invece, ha portato o potrebbe portare in futuro ad uno stato di crisi.

Nell'originaria previsione normativa antecedente alla riforma, un elemento obbligatorio era rappresentato dal test pratico preliminare per la verifica della ragionevolezza perseguibilità del piano; la normativa vigente non la richiede più in quanto sarà compito dell'esperto nominato effettuare l'analisi del test durante le verifiche che effettuerà; sarebbe comunque utile ed auspicabile che l'imprenditore abbia eseguito il test e che lo stesso sia disponibile in azienda.

- c) Altro documento molto importante da allegare è, senza dubbio, l'elenco dei creditori; si tratta di un documento che riporta l'indicazione dei crediti vantati da ciascun creditore suddiviso tra quelli già scaduti e quelli a scadere nonché l'indicazione dell'esistenza di eventuali diritti reali e personali di garanzia. L'elenco dei creditori conterrà tutti i nominativi dei creditori e delle singole esposizioni indicando per ciascuna:
1. l'ammontare dei crediti scaduti e a scadere suddividendoli per categorie in base al titolo di prelazione (dipendenti, fornitori, banche, erario ed enti previdenziali);
 2. Indicazione dei diritti reali e personali di garanzia (contratti di leasing, diritti ipotecari su beni immobili, diritti di pegno su beni mobili, pignoramenti).
- d) L'art 17 del D.Lgs. 14/2019 prevede, altresì, che l'imprenditore debba allegare anche una dichiarazione, redatta ai sensi dell'art. 46 D.P.R. 445/2000, sull'eventuale pendenza nei propri confronti, di ricorsi per l'apertura di liquidazione giudiziale o per l'accertamento dello stato di insolvenza; l'imprenditore dovrà anche dichiarare ed attestare di non aver depositato ricorsi ai sensi dell'art. 40.
- e) Novità introdotta dal D.Lgs. 14/2019 è il certificato unico dei debiti tributari previsto all'art. 364 D.Lgs. 14/2019, già richiamato dal D.L. 118/2021: gli uffici dell'Amministrazione Finanziaria, su richiesta del debitore o del Tribunale, dovranno rilasciare un certificato unico circa l'esistenza di

debiti risultanti da atti, contestazioni in corso e quelle già definite per le quali i debiti non sono stati soddisfatti. Tale certificato contiene tutti i debiti che risultano all'anagrafe tributaria; riguarda le imposte dirette, l'imposta sul valore aggiunto e le imposte indirette. Il provvedimento dell'Agenzia delle Entrate del 27/06/2019 ha approvato il modello e le istruzioni per la richiesta di tale certificato. Il certificato contiene ed attesta l'assenza di debiti tributari oppure la sussistenza di debiti non soddisfatti. Va richiesto all'ufficio della direzione provinciale dell'Agenzia delle Entrate territorialmente competente ed ha validità per 4 mesi. La richiesta va presentata utilizzando il modello di richiesta certificato unico debiti tributari e può essere inviata o dal debitore personalmente o tramite soggetto delegato. Per quanto riguarda i debiti tributari verranno forniti i seguenti dati:

- A) Tipologia atto
 - B) Identificativo atto
 - C) Anno d'imposta
 - D) Data notifica o consegna
 - E) Importo dovuto residuo
 - F) Importo residuo dovuto non definito
 - G) Istituti definatori Ade
 - H) Istituti definatori AdER
 - I) Dilazione
 - J) Importo sospeso
 - K) Importo in contenzioso
- f) Una situazione debitoria complessiva che andrà richiesta all'Agenzia delle Entrate- Riscossione;
- g) certificato dei debiti contributivi e per premi assicurativi, di cui all'art. 363 D.lgs. 14/2019: si tratta di un certificato unico rilasciato dall'INPS su richiesta del debitore o del tribunale e che riporta i debiti che l'imprenditore istante ha nei confronti dell'INPS per contributi non versati. Va richiesto solo con modalità telematica ed indicando il codice fiscale dell'imprenditore. L'INPS ha introdotto la procedura VeRa (Verifica Regolarità Aziendale) – certificazione dei debiti contributivi con la quale si può richiedere il certificato unico inserendo solamente il codice fiscale del soggetto da verificare. Verrà trasmesso tramite pec entro 45 giorni dalla richiesta ed il richiedente dovrà indicare le motivazioni della richiesta in quanto, attualmente, la richiesta può essere fatta solo per chiedere il certificato che andrà depositato con l'istanza di nomina dell'esperto. Il certificato dei debiti per premi assicurativi viene, invece, rilasciato dall'INAIL.
- h) All'istanza di nomina dell'esperto va, in ultimo, allegato un estratto delle informazioni contenute nella Centrale Rischi che va richiesto e viene rilasciato dalla Banca d'Italia e non deve essere anteriore di oltre 3 mesi rispetto alla presentazione dell'istanza.

Se con l'istanza di nomina dell'esperto vengono richieste le misure protettive, andrà allegata anche una dichiarazione circa la pendenza di ricorsi per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi o per la liquidazione giudiziale. Nel caso in cui l'istanza di applicazione delle misure protettive sia depositata insieme a quella di nomina dell'esperto, andrà allegata anche una dichiarazione che sarà una autocertificazione attestante che l'impresa può essere risanata; se invece tale istanza è depositata in un momento successivo alla nomina dell'esperto allora andranno aggiornati alcuni dati già prodotti ovvero: la situazione patrimoniale, l'elenco dei creditori in quanto esso si deve riferire ad una data non oltre i 60 giorni dal deposito e il piano finanziario per i prossimi sei mesi. Andrà allegato anche l'accettazione dell'esperto nominato e il suo indirizzo pec.

Nel caso di gruppi di imprese l'imprenditore – che in base all'art. 2497 cod.civ. esercita l'attività di direzione e coordinamento – dovrà allegare oltre a quanto elencato dall'art. 17 comma 3, una relazione contenente informazioni analitiche circa la struttura del gruppo ed i vincoli partecipativi o contrattuali, il bilancio consolidato del gruppo e andrà indicato il/i registro/i delle imprese in cui è stata fatta la pubblicità (art. 2497-bis c.c.).

Breve analisi degli adempimenti dell'esperto come disciplinati dall'art. 17 del D.Lgs. 14/2019

Come accennato nelle premesse, nell'istituto della composizione negoziata della crisi di impresa, il legislatore assegna all'esperto un ruolo centrale e detta dei tempi stretti (due giorni) per le prime attività da porre in essere da parte dell'esperto nominato da parte della Commissione di cui all'art. 13 comma 6 D.Lgs. 14/2019.

L'art. 17 del D.Lgs. 14/2019 e successive modifiche dal comma 4 disciplina gli adempimenti posti a carico dell'esperto.

Il comma 4 recita testualmente: *“L'esperto, verificata la propria indipendenza e il possesso delle competenze e della disponibilità di tempo necessarie per svolgere l'incarico, entro due giorni lavorativi dalla ricezione della nomina, comunica all'imprenditore l'accettazione e contestualmente inserisce nella piattaforma la dichiarazione di accettazione e una dichiarazione resa ai sensi dell'art. 47 del decreto del Presidente della Repubblica n. 445 del 2000, sul possesso dei requisiti di indipendenza di cui all'art. 16, comma 1. In caso contrario ne dà comunicazione riservata al soggetto che l'ha nominato perché provveda alla sua sostituzione...”*

Queste poche righe contengono già diversi adempimenti.

Prima dell'accettazione della nomina, l'esperto nominato dovrà capire chi è l'impresa e, quindi l'esperto dovrà:

- 1. Verificare di non avere già in essere due incarichi** della stessa natura;
- 2. Estrarre la visura camerale storica** per verificare chi è l'impresa e chi sono stati i componenti degli organi di amministrazione e di controllo negli ultimi cinque anni;
- 3. Chiedere ai soggetti con i quali è eventualmente unito in associazione professionale** se negli ultimi cinque anni hanno prestato attività di lavoro subordinato o autonomo in favore dell'imprenditore.

Quanto sopra, al fine di verificare i propri requisiti di indipendenza disciplinati dall'art. 16 D.Lgs. 14/2019 ⁽³⁾ che, attenzione, sono più rigorosi rispetto a quelli richiesti all'attestatore, in quanto costituisce causa di incompatibilità *qualsivoglia* legame di natura personale o professionale in corso al momento della nomina ma anche intercorso precedentemente; a questo si aggiunge un'ulteriore causa di incompatibilità soggettiva individuata nell'eventuale possesso negli ultimi cinque anni di una partecipazione nell'impresa debitrice.

Sempre nei primi due giorni dalla nomina, l'esperto deve:

- 4. Verificare la propria agenda** per essere sicuro di avere la disponibilità di tempo necessaria per svolgere l'incarico

³ Art. 16, c. 1 D.Lgs. 14/2019: *“L'esperto non deve essere legato all'impresa o ad altre parti interessate all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale; il professionista ed 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 amministrazione o controllo dell'impresa né aver posseduto partecipazioni in essa. Chi ha svolto l'incarico di esperto non può intrattenere rapporti professionali con l'imprenditore se non sono decorsi almeno due anni dall'archiviazione della composizione negoziata”.*

Una volta effettuate queste verifiche preliminari, entro due giorni lavorativi dalla ricezione della nomina, se accetta l'incarico:

5. comunica all'imprenditore l'accettazione e contestualmente

6. inserisce nella piattaforma telematica di cui all'art. 13 **la dichiarazione di accettazione e una dichiarazione sul possesso dei requisiti di indipendenza** ai sensi dell'art. 16, comma 1, e dell'art. 47 del decreto del Presidente della Repubblica n. 445 del 2000.

Se, invece, non accetta l'incarico:

5.a. ne dà comunicazione riservata al soggetto che l'ha nominato, perché provveda alla sua sostituzione.

Una volta accettato l'incarico, l'esperto provvederà ad:

7. attivare una pec dedicata alla procedura ed a

8. scaricare i documenti caricati dall'imprenditore sulla piattaforma (di cui si è già trattato nel precedente paragrafo) e

9. analizzare approfonditamente tali documenti. In particolare, dai dati di bilancio dovrà verificare se l'impresa sia sopra o sotto soglia, in quanto la normativa prevede una disciplina parzialmente differente nell'uno o nell'altro caso. Sarà, altresì, necessario appurare se l'impresa appartenga o meno ad un gruppo: questo aspetto potrà essere verificato o attraverso la documentazione caricata dalla società, dall'apposita sezione del registro delle imprese o dall'analisi dello Stato Patrimoniale.

L'esperto dovrà anche:

10. verificare se vi siano eventuali pendenze di ricorsi per l'apertura della liquidazione giudiziale o per l'accertamento dello stato di insolvenza.

Dall'analisi della domanda presentata: **11. verificherà** se siano state richieste misure protettive o cautelari a norma degli artt. 18 e 19 del D.Lgs 14/2019, se l'impresa è nella disponibilità del DURC nonché il numero di dipendenti che occupa. In particolare, dovrà avere contezza del fatto che siano occupati più o meno di 15 dipendenti. Infatti, se sono più di 15 bisognerà che si tenga conto delle iniziative da assumere ai sensi dell'art. 4, comma 3 D.Lgs 14/2019⁽⁴⁾. Occorrerà anche verificare se tra la documentazione depositata con le modalità di cui all'art. 17, comma 1 D.Lgs. 14/2019⁽⁵⁾, vi sia la **richiesta** da parte dell'imprenditore che sino alla conclusione delle trattative o l'archiviazione dell'istanza non si applichino nei suoi confronti, **ex art. art. 20 comma 1 D.Lgs. 14/2019**, le norme

⁴ - Art. 4, c. 3 D. Lgs. 14/2019: "Ove non siano previste, dalla legge o dai contratti collettivi di cui all'articolo 2, comma 1, lettera g), del decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 25, diverse procedure di informazione e consultazione, il datore di lavoro, che occupa complessivamente più di quindici dipendenti, informa con comunicazione scritta, trasmessa anche tramite posta elettronica certificata, i soggetti sindacali di cui all'articolo 47, comma 1, della legge 29 dicembre 1990, n. 428, delle rilevanti determinazioni, assunte nel corso delle trattative della composizione negoziata e nella predisposizione del piano nell'ambito di uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza, che incidono sui rapporti di lavoro di una pluralità di lavoratori, anche solo per quanto riguarda l'organizzazione del lavoro o le modalità di svolgimento delle prestazioni..."

sulla riduzione del capitale sociale ai sensi degli artt. 2446 commi 2 e 3, 2447, 2482-bis commi 4, 5 e 6, 2482-ter cod.civ. e non si verifica la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli artt. 2484 comma 1 n. 4) e 2545-duoecies cod.civ.⁽⁶⁾.

Particolare importanza assume per l'esperto l'esame della documentazione caricata, dall'imprenditore, sulla piattaforma nazionale unitamente all'istanza di nomina ed, in particolare, analizzerà:

- gli ultimi tre bilanci e le ultime tre dichiarazioni dei redditi;
- la situazione patrimoniale e finanziaria dell'ultimo bimestre;
- le prospettive finanziarie e aziendali che l'imprenditore ha ipotizzato;
- la composizione quantitativa e qualitativa dei crediti;
- l'esposizione debitoria aggiornata, ponendo particolare attenzione a quella nei confronti del fisco e degli enti previdenziali e assicurativi.

L'esperto avrà cura anche di **12. ascoltare l'organo di controllo e il revisore legale**, ove in carica.

Terminato l'esame della documentazione, l'esperto, a norma dell'art. 17, comma 5, D.Lgs 14/2019⁽⁷⁾,

13. convoca senza indugio l'imprenditore per valutare l'esistenza di una concreta prospettiva di risanamento.

Dalla lettura del decreto dirigenziale si desume che devono essere sentiti anche le principali funzioni aziendali (commerciale, operativa, risorse umane, contabile, controllo gestione, ecc) per capire quali siano le cause del declino aziendale⁽⁸⁾.

Di ogni incontro l'esperto **14. redigerà apposito verbale**.

Se ritiene che le prospettive di risanamento siano concrete l'esperto **15. incontra le altre parti interessate al processo di risanamento** e prospetta le possibili strategie di intervento fissando i successivi incontri con **cadenza periodica ravvicinata**.

Se, invece, non ravvisa concrete prospettive di risanamento, all'esito della convocazione o in un momento successivo, l'esperto **15. ne dà notizia all'imprenditore e al segretario generale della camera di commercio che dispone l'archiviazione** dell'istanza di composizione negoziata entro i successivi cinque giorni lavorativi.

Nel corso delle trattative l'esperto **16. può invitare le parti a rideterminare, secondo buona fede, il contenuto dei contratti ad esecuzione continuata o periodica** ovvero ad esecuzione differita se la prestazione è divenuta eccessivamente onerosa o se è alterato l'equilibrio del rapporto in ragione di

⁶ - L'istanza o la dichiarazione di sospensione delle norme del codice civile che impongono la ricapitalizzazione in caso di perdite deve essere pubblicata nel registro delle imprese e gli effetti decorrono dalla pubblicazione.

⁷ - Art. 17, c. 5 CCI: "L'esperto, accettato l'incarico, convoca senza indugio l'imprenditore per valutare l'esistenza di una concreta prospettiva di risanamento..."

⁸ - Decreto dirigenziale del 21 marzo 2023: Sezione II, 3.2: "...l'esperto, anche attraverso l'intervista delle principali funzioni aziendali (commerciale, operativa, risorse umane, contabile), si forma il convincimento sulle cause del declino dell'andamento aziendale".

circostanze sopravvenute. Le parti sono tenute a collaborare tra loro per rideterminare il contenuto del contratto o adeguare le prestazioni alle mutate condizioni.

All'esito di questi incontri ed analisi andrà ad apportare le **17. eventuali correzioni che riterrà opportune sul test pratico** già eseguito dall'imprenditore⁹).

Ove **18. non rese già disponibili dall'impresa** andrà a:

- a. redigere una relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale ed economico finanziaria dell'impresa,
- b. formare un elenco aggiornato dei creditori;
- c. censire, ove necessario, beni, crediti e passivo dell'impresa.

Inoltre, **19. segnalerà all'imprenditore eventuali carenze** della situazione contabile o del piano di risanamento, con indicazione delle correzioni.

Il bagaglio conoscitivo conseguente a tutte queste attività permetterà all'esperto una interlocuzione consapevole con tutte le parti coinvolte, di accertare l'affidabilità dei dati forniti e delle prospettazioni compiute. Sarà, inoltre, in grado, anche sulla base della sua esperienza pregressa, di "suggerire" eventualmente le soluzioni da assumere al fine di superare la situazione di crisi o di pre-crisi; la Relazione illustrativa al D.Lgs. 83/2022 ribadisce, comunque, che l'esperto affianca il debitore e lo consiglia ma non si sostituisce a lui nella ideazione delle ipotesi di risanamento.

Ai sensi dell'art. 17 comma 7 D.Lgs 14/2019 l'incarico dell'esperto si considera concluso se, decorsi centottanta giorni dalla accettazione della nomina, le parti non hanno individuato, anche a seguito di proposta dello stesso, una soluzione adeguata per il superamento delle condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario. E' possibile la prosecuzione dell'incarico dell'esperto, per un massimo di ulteriori 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 fini delle misure protettive e cautelari.

Al termine dell'incarico l'esperto **20. redige una relazione finale** che inserisce nella piattaforma e comunica all'imprenditore e, in caso di concessione delle misure protettive e cautelari di cui agli articoli 18 e 19, al giudice che le ha emesse, che ne dichiara cessati gli effetti. Eseguiti tali adempimenti, l'esperto ne dà comunicazione al segretario generale della camera di commercio per l'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata.

Dalla relazione finale dell'esperto dovrà emergere:

⁹ - Decreto dirigenziale del 21 marzo 2023: Sezione III, 2.2 "A tal fine, svolge la verifica preliminare di perseguibilità del risanamento anche sulla base del test disponibile. Se l'imprenditore ha allegato alla domanda il test online l'esperto lo esamina, correggendolo quando ne ravvisa l'esigenza. Se l'imprenditore non lo ha allegato, l'esperto provvede alla sua compilazione insieme all'imprenditore".

- la descrizione dell'attività svolta, con l'allegazione dei verbali o degli audio e delle videoregistrazioni, se l'allegazione è consentita dalle parti che li hanno sottoscritti;
- se l'imprenditore si sia avvalso delle misure protettive e cautelari di cui agli artt. 18, 19 e 20 del D.Lgs. 14/2019, il deposito del ricorso di cui all'art. 19 comma 1 del D.Lgs. 14/2019 ed il termine delle misure protettive concesso;
- le informazioni sullo stato delle eventuali misure cautelari o esecutive già disposte e sui ricorsi eventualmente pendenti per la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale o di accertamento dello stato di insolvenza;
- le autorizzazioni richieste e quelle concesse;
- le considerazioni sulla perseguibilità del risanamento e sull'idoneità della soluzione individuata.

La figura dell'esperto nel procedimento relativo alla concessione di misure protettive e cautelari

Alcuni ulteriori compiti dell'**esperto** sono specificamente previsti nel caso in cui l'imprenditore, ai sensi degli artt. 18 e 19 del D.Lgs. 14/2019, chieda l'applicazione delle misure protettive e cautelari del patrimonio allo scopo di difenderne l'integrità evitando che le iniziative di alcuni creditori possano compromettere la riuscita del prospettato risanamento in pendenza delle trattative.

Sul punto va ricordato come il D.Lgs. 14/2019, all'articolo 2, comma 1 definisca espressamente:

p) "misure protettive": le misure temporanee richieste dal debitore per evitare che determinate azioni dei creditori possano pregiudicare, sin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi o dell'insolvenza, anche prima dell'accesso a uno degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza;

q) "misure cautelari": i provvedimenti cautelari emessi dal giudice competente a tutela del patrimonio o dell'impresa del debitore, che appaiano secondo le circostanze più idonei ad assicurare provvisoriamente il buon esito delle trattative e gli effetti degli strumenti di regolazione della crisi o e dell'insolvenza e delle procedure di insolvenza.

Le misure protettive sono sostanzialmente volte a neutralizzare le azioni dei creditori a fronte del diffondersi della notizia della crisi dell'imprenditore.

Le misure cautelari sono volte a prevenire atti dispositivi dell'imprenditore posti in essere in pregiudizio dei creditori o di alcuni di essi.

L'art. 18 del D.Lgs. 14/2019, come evidenziato anche nella Relazione illustrativa al D.Lgs. 83/2022, *"riproduce, con alcune modifiche frutto della riflessione su primi casi verificatisi nell'applicazione concreta, l'articolo 6 del decreto-legge n. 118 del 2021 convertito con modificazioni, dalla legge n. 147 del 2021, che prevede che l'imprenditore può richiedere al tribunale competente l'applicazione delle misure cautelari o delle misure protettive del patrimonio necessarie per non pregiudicare la ricerca di soluzione che consenta il risanamento aziendale"*; in particolare, al comma 1, si prevede che l'istanza di applicazione delle misure protettive – che l'imprenditore può chiedere con l'istanza di nomina dell'esperto o successivamente sempre mediante la piattaforma telematica - sia pubblicata nel registro imprese unitamente all'accettazione dell'esperto e che, dal giorno della pubblicazione, i creditori interessati non possano acquisire diritti di prelazione se non concordati con l'imprenditore né possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio e sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività di impresa.

Sempre all'art. 18, comma 2, è poi previsto che l'imprenditore debba inserire una dichiarazione circa l'esistenza nei suoi confronti di misure esecutive e cautelari e l'eventuale aggiornamento circa la pendenza di ricorsi per l'apertura della liquidazione giudiziale.

Rispetto all'art. 6 del D.L. 118/2021, le disposizioni dell'art. 18 del D.Lgs. 14/2019 evidenziano maggiormente il carattere di selettività che caratterizza le misure protettive e, in particolare, il comma 3, ove si prevede che l'imprenditore possa richiedere che le misure protettive siano limitate a determinate iniziative intraprese dai creditori a tutela dei loro crediti ovvero a determinati creditori o categorie di creditori. Sarà, dunque, l'imprenditore a stabilire se l'inibitoria delle azioni esecutive vada estesa a tutti i creditori ovvero alla sola prosecuzione delle azioni pendenti ovvero, ancora, ai soli creditori coinvolti nelle trattative.⁽¹⁰⁾ Quanto appena osservato assume rilevanza anche ai fini del parere che l'**esperto** è chiamato a rendere al tribunale in ordine alla funzionalità delle misure protettive ad assicurare il buon esito delle trattative, sul quale si avrà modo di osservare ulteriormente.

Il procedimento di attivazione delle misure protettive e cautelari può essere effettuato dall'imprenditore in autonomia (mediante specifica pratica al Registro Imprese) ma, per la natura giurisdizionale del procedimento, è necessaria poi l'assistenza del debitore da parte di un legale.

Nel rispetto dell'art. 19 D.Lgs. 14/2019, infatti, entro il giorno successivo alla pubblicazione dell'istanza, l'imprenditore deve depositare al tribunale competente ai sensi dell'art. 27 (11) un ricorso con il quale chiede la conferma o la modifica delle misure protettive e, ove occorre, l'adozione dei provvedimenti cautelari necessari per condurre a termine le trattative.

Unitamente al ricorso la norma prevede che l'imprenditore depositi una serie di documenti, ritenuti utili alle valutazioni che il tribunale è chiamato a svolgere:

- a) i bilanci degli ultimi tre esercizi oppure, quando non è tenuto al deposito dei bilanci, le dichiarazioni dei redditi e dell'IIVA degli ultimi tre periodi di imposta;
- b) una situazione patrimoniale e finanziaria aggiornata a non oltre sessanta giorni prima del deposito del ricorso;
- c) l'elenco dei creditori;

¹⁰ - L. Baccaglioni "Composizione negoziata della crisi e misure protettive: presupposti, conseguenze ed effetti della loro selettività sulle azioni esecutive individuali in Il Fallimento 8-9/2022

¹¹ - Art. 27 D.Lgs. 14/2019 - Competenze per materia e per territorio

1. Per i procedimenti di accesso a uno strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza o a una procedura di insolvenza e le controversie che ne derivano relativi alle imprese in amministrazione straordinaria e ai gruppi di imprese di rilevante dimensione è competente il tribunale sede delle sezioni specializzate in materia di imprese di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168. Il tribunale sede della sezione specializzata in materia di imprese è individuato a norma dell'articolo 4 del decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168, avuto riguardo al luogo in cui il debitore ha il centro degli interessi principali.

d) un progetto di piano di risanamento (redatto secondo le indicazioni della lista di controllo di cui all'articolo 13, comma 2, un piano finanziario per i successivi sei mesi e un prospetto delle iniziative che intende adottare;

e) una dichiarazione avente valore di autocertificazione attestante, sulla base di criteri di ragionevolezza e proporzionalità, che l'impresa può essere risanata;

f) l'accettazione dell'esperto nominato ai sensi dell'articolo 13, commi 6, 7 e 8, con il relativo indirizzo di posta elettronica certificata.

L'effetto protettivo immediato, conseguente alla pubblicazione dell'istanza da parte dell'imprenditore nel Registro delle imprese, ha natura provvisoria in quanto destinato a dover essere confermato, revocato o modificato a seguito della valutazione del Tribunale.

Entro 10 giorni dal deposito del ricorso, il Tribunale (che si pronuncia in composizione monocratica) fissa, con decreto, l'udienza da tenersi preferibilmente con sistemi di video conferenza.

Il ricorso ed il decreto di fissazione udienza devono essere notificati, a cura del ricorrente, anche all'**esperto** con le modalità indicate dal Tribunale per garantire la celerità del procedimento.

All'udienza fissata il tribunale sente le parti e chiama l'**esperto** ad esprimere il proprio **parere** sulla funzionalità delle misure richieste ad assicurare il buon esito delle trattative.

La norma prevede che il tribunale, se lo ritiene necessario, potrebbe anche nominare un ausiliario (ai sensi dell'art. 68 c.p.c.) e svolgere atti di istruzione indispensabili in relazione ai provvedimenti cautelari richiesti ed ai provvedimenti di conferma, revoca o modifica delle misure protettive.

Il tribunale, all'esito dell'attività istruttoria, provvede con ordinanza (reclamabile ai sensi dell'art. 669-terdecies c.p.c.) con la quale stabilisce la durata – non inferiore a trenta e non superiore a centoventi giorni - delle misure protettive e se necessario dei provvedimenti cautelari.

In relazione alla concessione di misure protettive e cautelari, giova richiamare il decreto dirigenziale 28 settembre 2021, originariamente emanato dalla Direzione Generale Dipartimento per gli affari di Giustizia del Ministero di Giustizia in attuazione dell'art. 3 del D.L. 118/2021 e, da ultimo il Decreto dirigenziale 21 marzo 2023 - emanato per tenere in considerazione le integrazioni necessarie alla luce del D.Lgs. 83/2022 - ove al punto 6 della Sezione III (Protocollo di conduzione della composizione negoziata) sono contenute indicazioni operative in caso di misure protettive e cautelari.

In via generale, nel caso di misure di protezione del patrimonio o di misure cautelari a protezione delle trattative, il tribunale dovrà considerare l'opportunità, il contenuto e le parti destinatarie dell'istanza, tenendo conto, a titolo esemplificativo, dei seguenti elementi:

- (i) disponibilità finanziarie e copertura del fabbisogno finanziario occorrente per l'esecuzione dei pagamenti dovuti;
- (ii) conseguenze delle misure protettive sugli approvvigionamenti e rischio che i fornitori pretendano pagamenti delle nuove forniture all'ordine o alla consegna;
- (iii) nel caso di estensione delle misure protettive alle esposizioni bancarie, rischio della loro riclassificazione a 'crediti deteriorati' con conseguenze sulla nuova concessione di credito.

Con riferimento agli elementi che l'**esperto** deve indicare nel proprio **parere** in sede di conferma delle misure protettive e cautelari il citato decreto dirigenziale prevede espressamente che quest'ultimo rappresenti al Tribunale:

- lo stato delle trattative;
- l'attività svolta;
- l'esito delle analisi di cui al paragrafo 2 del decreto dirigenziale relativo al test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento;
- esito delle analisi eventualmente già condotte di cui al paragrafo 4 del medesimo decreto relativo all'analisi della coerenza del piano di risanamento con la check list.

In sostanza, il parere dell'esperto deve dare conto dello stato delle trattative e della ragionevole perseguibilità del risanamento mettendo il Giudice in condizioni di valutare l'utilità – al fine del buon esito delle trattative - dell'eventuale conferma delle misure protettive per un arco temporale comunque limitato (non potendo comunque superare anche in caso di proroga la durata massima di duecentoquaranta giorni), senza che questo determini un danneggiamento degli interessi dei creditori coinvolti. Il ruolo dell'esperto può rivelarsi particolarmente delicato in quanto l'udienza di conferma delle misure protettive potrebbe intervenire in un momento nel quale il percorso di composizione negoziata sia ancora in una fase preliminare; sarà comunque indispensabile che l'esperto riferisca in ordine all'esito del test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento.

L'esperto sarà sentito specificamente nel caso in cui il Tribunale limiti le misure a determinate iniziative intraprese dai creditori a tutela dei propri diritti o a determinati creditori o categorie di creditori.

Particolare rilievo potrebbe assumere ai fini della valutazione, da parte dell'esperto e da parte del tribunale, della funzionalità delle misure richieste ad assicurare il buon esito delle trattative l'esatta comprensione dei beni pignorati al fine di stabilire se gli stessi siano strategici rispetto all'attività di impresa e quindi al suo risanamento (¹²).

¹² - L. Baccaglioni – op. cit.

Come accennato, il Giudice potrebbe avvalersi oltre che del parere dell'esperto anche di un ausiliario che la dottrina ha correttamente osservato non è e non possa essere un surrogato del commissario giudiziale del concordato preventivo, ma semmai un consulente tecnico, che il Tribunale può nominare (con spese a carico del ricorrente) per farsi assistere nel compimento di atti istruttori che non è in condizione di compiere da solo. E' stato altresì osservato come le funzioni dell'ausiliario appaiano comunque poco chiare potendo il suo compito a tratti sovrapporsi a quello dell'esperto fino anche a contrapporvisi ⁽¹³⁾.

Da parte di alcuni si ritiene che potrebbe trattarsi, nella maggior parte di casi, “di un consulente “contabile”, al quale il Giudice affiderà la verifica della documentazione esibita dal ricorrente e di quella che il consulente stesso ritenesse di acquisire nel corso delle operazioni peritali, siccome strettamente funzionale allo svolgimento dell'incarico a lui affidato” ⁽¹⁴⁾ nonché delle valutazioni espresse dal ricorrente, dai creditori, dai terzi nonché dall'esperto stesso ⁽¹⁵⁾.

In merito alla natura del parere dell'esperto ovvero al ruolo dell'eventuale ausiliario merita segnalare una ordinanza del Tribunale di Bergamo ⁽¹⁶⁾ che, pronunciandosi su una richiesta di concessione delle misure cautelari ai sensi del previgente D.L. 118/2021, aveva rilevato come in tale sede l'esperto si fosse limitato a confermare quanto esposto dall'imprenditore sulla piattaforma all'atto della richiesta di nomina dell'esperto stesso in ordine alla fattibilità ed al risanamento della situazione aziendale senza specificare ulteriormente l'oggetto dell'attestazione anche all'esito delle scarse verifiche al momento effettuate; il provvedimento di concessione delle misure segnalava, quindi, che una eventuale proroga non sarebbe stata concessa in assenza di specifici riscontri in ordine alla sussistenza delle trattative “nonché di una dettagliata situazione patrimoniale e di un'argomentata e specificamente motivata informativa dell'esperto, potendo di contro richiedere la specifica analisi e revisione di un ausiliario in quella sede eventualmente designando”.

Va segnalato, in ultimo, come il decreto dirigenziale preveda a carico dell'**esperto**, nel corso delle trattative, un obbligo di verifica periodica, anche attraverso la Piattaforma Telematica, che l'imprenditore abbia dato corso alla pubblicazione nel registro delle imprese del numero di ruolo generale del procedimento instaurato al fine di poter realmente accertare che l'imprenditore abbia

¹³ - cfr. A. Danovi e D. Giuffrida “Misure protettive, provvedimenti cautelari e sospensione degli obblighi di ricapitalizzazione” in La composizione negoziata per la soluzione della crisi di impresa Sole 24-Ore

¹⁴ - cfr. L. Baccaglioni e F. De Santis “Misure protettive e provvedimenti cautelari a presidio della composizione negoziata della crisi: profili processuali” in Diritto della Crisi 12 Ottobre 2021

¹⁵ - cfr. L. Panzani “Il D.L. “Pagni” ovvero la lezione (positiva) del Covid” in Diritto della Crisi 25.08.2021

¹⁶ - Tribunale di Bergamo 23.02.2022 in Diritto della Crisi

effettivamente presentato al tribunale il previsto ricorso per la conferma delle misure, come previsto dall'articolo 19, comma 1 D.Lgs. 14/2019.

Il comma 5 dell'art. 19 disciplina, poi, il caso in cui, su istanza delle parti, il tribunale debba pronunciarsi in merito alla proroga delle misure già concesse per il tempo necessario ad assicurare il buon esito delle trattative. La durata complessiva delle misure non potrà comunque, mai, essere superiore a duecentoquaranta giorni; in questa circostanza l'**esperto** dovrà rendere un ulteriore parere in merito allo stato delle trattative nonché alla sussistenza, a quella data, della praticabilità del risanamento dell'impresa, anche in via indiretta, e dell'esigenza di prorogare le misure protettive per salvaguardare l'esito delle trattative.

Il comma 6 dell'art. 19 dispone, invece, che il Giudice che ha emesso i provvedimenti potrà, in qualunque momento, revocare le misure protettive e cautelari su istanza dell'imprenditore, di uno o più creditori o su segnalazione dell'esperto. Sul punto il decreto dirigenziale afferma espressamente che quando sono state concesse misure protettive, l'**esperto** segnala al tribunale ogni elemento rilevante per la loro revoca o l'abbreviazione della loro durata ai sensi dell'articolo 19, comma 6, quando ritiene che le misure stesse non soddisfino più l'obiettivo di assicurare il buon esito delle trattative o siano sproporzionate rispetto al pregiudizio arrecato ai creditori. L'esperto deve, pertanto, provvedere in tal senso qualora sia accertata un'insolvenza irreversibile ovvero l'assenza di concrete possibilità di risanamento.

A cura di Stefania Ricciarelli, Marta Mari, Paola Massucci.