



ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI GENOVA



Camera di Commercio
Genova



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DI GENOVA



ORDINE DEGLI AVVOCATI
DI GENOVA

Il protocollo di conduzione della composizione negoziata

Il ruolo dell'esperto nei giudizi autorizzativi



Avv. Pierpaolo Curri

Genova, 14 febbraio 2022

STUDIOCENTORE
COMMERCIALISTI & AVVOCATI



Autorizzazioni e CNC

La composizione negoziata della crisi si dichiara come uno *«strumento di incentivo per le imprese ad individuare le alternative percorribili per la ristrutturazione o il risanamento aziendale e ad intervenire sugli istituti di soluzione concordata della crisi per agevolare l'accesso alle procedure alternative al fallimento esistenti»* (premessa del DL 118/2021).

A dark grey arrow points to the right from the left edge of the slide. Below it, several thin, curved lines in shades of blue and grey sweep across the left side of the slide.

Autorizzazioni e CNC

Dall'impianto normativo alcuni punti salienti della CNC, per quanto riguarda il tema odierno, sono:

- Nomina dell'esperto
- Natura non giurisdizionale.

A dark grey arrow points to the right from the left edge of the slide. Below it, several thin, curved lines in shades of blue and grey sweep across the left side of the slide.

Autorizzazioni e CNC

Per autorizzazione deve intendersi la rimozione di un fatto giuridico posto dall'ordinamento come ostacolo per il regolare svolgimento di una attività privata.

A dark grey arrow points to the right from the left edge of the slide. Below it, several thin, light blue lines curve downwards and to the left, creating a decorative graphic element.

Autorizzazioni e CNC

Nel diritto civile le autorizzazioni sono concesse dall' Autorità Giudiziaria attraverso procedimenti detti di «volontaria giurisdizione» proprio perché è il privato che si rivolge all' Autorità Giudiziaria affinché venga valutata l' opportunità di provvedere. Le casistica comprende: ' assenza di un conflitto di interessi, interesse al compimento di un atto da parte di un soggetto incapace. Tutte valutazioni di opportunità, non c' è una ragione ed un torto.


A dark grey arrow points to the right from the left edge of the slide. Below it, several thin, light blue lines curve upwards and to the right, creating a decorative graphic element.

Autorizzazioni e CNC


La composizione negoziata della crisi è un percorso non giudiziale e non concorsuale. Durante le trattative l'imprenditore ha la piena gestione della propria impresa (art. 9 DL 118).

Sicché le fasi giudiziali, l'intervento del giudice ed il relativo ruolo dell'esperto sono puntuali ed in funzione di ausilio nelle trattative per consentire atti in deroga a particolari previsioni normative generali.


Fasi giudiziali della CNC e ruolo dell'esperto



Giudizio di conferma, modifica o revoca delle misura protettive e cautelari



Giudizio di revoca delle misure protettive e cautelari per segnalazione ex art. 9, comma 5



Giudizio di autorizzazione a contrarre finanziamenti prededucibili



Giudizio di autorizzazione a contrarre finanziamenti soci prededucibili



Giudizio di autorizzazione al trasferimento dell'azienda in deroga al 2560 c.c.



Giudizi autorizzativi

Il comune denominatore di queste fasi è il compimento di atti che non potrebbero essere ordinariamente compiuti ovvero l'attribuzione di poteri e facoltà che l'impresa ordinariamente non ha, tutto finalizzato al buon esito delle trattative ed in coerenza con un piano di risoluzione della crisi sottostante.

Giudizi autorizzativi

Quale modello processuale ha scelto il legislatore per i giudizi autorizzativi

- Competenza del tribunale ai sensi dell'art. 9 LF, in composizione monocratica;
- Procedimento cautelare uniforme ex art. 669 bis c.p.c. (art. 7 comma 7);
- Procedimento camerale ex art. 737 c.p.c. (art. 10, comma 3).

A dark grey arrow points to the right from the left edge of the slide. Below it, several thin, curved lines in shades of blue and grey sweep across the left side of the slide.

Le singole fattispecie

In sostanza abbiamo tre aree di intervento giudiziale nei quali è prevista la presenza dell'esperto:

1. Le misure protettive e cautelari
2. I finanziamenti prededucibili
3. Il trasferimento di azienda in deroga al 2560 C.C.

A dark grey arrow points to the right from the left edge of the slide. Below it, several thin, curved lines in shades of blue and grey sweep across the left side of the slide.

Le misure protettive e cautelari

Ai sensi degli articoli 7 e 9 il Tribunale è chiamato a confermare, modificare o revocare le misure protettive o cautelari che l'imprenditore abbia richiesto



Le misure protettive e cautelari

Senza entrare nel merito del procedimento di conferma, modifica e/o revoca delle misure cautelari e protettive, concentriamo il nostro sguardo sul ruolo dell'esperto, avuto riguardo alle norme ed alla pratica nota ad oggi.

A dark grey arrow points to the right from the left edge of the slide. Below it, several thin, light blue lines curve downwards and to the right, creating a decorative graphic element.

Le misure protettive e cautelari

Ai sensi dell'art. 7, comma 4, il Tribunale provvede sulla richiesta di conferma, modifica e revoca delle misure *«sentiti le parti, l'esperto e omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, nomina, se occorre un ausiliario ... e procede agli atti di istruzione indispensabili»*.

Le misure protettive e cautelari

Il Decreto dirigenziale 28 settembre 2021 (art. 6.3, 6.4 e 6.5) declina meglio cosa debba fare l'esperto:

Nel **giudizio di conferma e modifica** delle misure protettive o di rilascio delle misure cautelari: l'esperto rappresenta lo stato delle trattative, l'attività svolta e l'esito delle analisi di cui al paragrafo 2 (test pratico di risanamento) e di quelle eventualmente già condotte di cui al paragrafo 4 (analisi di coerenza tra BP e check list)

Nel **giudizio di proroga** delle misure protettive, l'esperto rappresenta lo stato delle trattative ed esprime il proprio parere in merito alla sussistenza, a quella data, della praticabilità del risanamento dell'impresa, anche in via indiretta, e all'esigenza di prorogare le misure protettive per salvaguardare l'esito delle trattative;

Nel **giudizio di revoca** l'esperto segnala al tribunale ogni elemento rilevante per la loro revoca o l'abbreviazione della loro durata ai sensi dell'articolo 7, comma 6, se ritenga che esse non soddisfino più l'obiettivo di assicurare il buon esito delle trattative o siano sproporzionate rispetto al pregiudizio arrecato ai creditori



Le misure protettive e cautelari

Nella pratica possiamo esaminare alcune prime decisioni:

- Tribunale di Roma 3.02.2022
- Tribunale di Milano 26.01.2022
- Tribunale di Milano 17.01.2022
- Tribunale di Firenze 29.12.2021

Le misure protettive e cautelari

*All'udienza del 27 gennaio 2022, l'Esperto ha dichiarato che, sulla base degli atti depositati e delle prime verifiche da lui già compiute, allo stato non può escludersi la possibilità di raggiungere l'obiettivo del risanamento dell'impresa. Inoltre, con la relazione depositata in atti, l'esperto ha dato atto dell'atteggiamento serio e collaborativo della ricorrente, che si è manifestato con la tempestiva consegna della documentazione da lui richiesta e con la partecipazione ad alcuni incontri, anche con gli altri soggetti interessati, all'esito dei quali ha potuto riscontrare la disponibilità al dialogo e una apertura dei creditori a valutare un percorso di risanamento dell'impresa. L'esperto ha, inoltre, riferito di avere definito alcuni tavoli di negoziazione da avviare non solo con la [Omissis] e la [Omissis] legittimate passivamente in questa fase della procedura, ma anche con gli ulteriori fornitori ai quali dovranno estendersi le trattative e, eventualmente, con i lavoratori e le rappresentanze sindacali. Lo stesso ha poi evidenziato che, in pendenza delle trattative necessarie per il superamento dell'attuale squilibrio patrimoniale, economico e finanziario della proponente, è necessario che l'impresa non venga privata della disponibilità dei rami di azienda da essa gestiti, talché risulta opportuna e giustificata la sospensione, per il termine di 60 giorni, salvo proroghe, dei procedimenti di reclamo indicati nel ricorso. **Tenuto conto delle puntuali e ben motivate considerazioni** svolte dall'esperto, e della disponibilità manifestata dai creditori interessati, questo giudicante ritiene di dover confermare, ai sensi dell'art. 7, 4° comma, del DL n. 118/2021, il divieto di prosecuzione dei procedimenti di reclamo (Tribunale di Roma del 3 febbraio 2022)*

La casistica ed il ruolo dell'esperto

Nella relazione ritualmente depositata, l'Esperto ha dato atto della sussistenza di condizioni idonee - allo stato e salvi gli ulteriori necessari approfondimenti - a consentire il superamento dello stato di crisi;

*che, in base a quanto **riferito** dall'Esperto, essendo allo stato la società ferma, possono confermarsi le misure richieste per la durata di giorni 120 come da istanza;*

(Tribunale di Milano 26.01.2022)



Le misure protettive e cautelari

Il Tribunale di Milano 17 gennaio 2021 rende un'ordinanza che conferma le misure protettive richieste in data 27 dicembre 2021 molto complessa che si struttura sui seguenti capitoli:

- (i) «**sull'audizione dell'esperto in contraddittorio in udienza**»;
- (ii) «**sul parere motivato**»
- (iii) «**le dichiarazioni rese in udienza dall'esperto**»

Le misure protettive e cautelari

L'esperto ha depositato il proprio parere, dando atto del contenuto dell'istanza, dello stato delle trattative, al momento non avviate stante il poco tempo a disposizione ma di cui è verosimile l'avvio nelle prossime settimane, dell'attività svolta sino all'udienza, consistita nell'acquisizione di informazioni presso l'imprenditore e l'organo di controllo, dell'esito delle analisi di cui al test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento e delle motivate modifiche dal medesimo esperto apportate, ed ha concluso per l'assenza di controindicazioni alla conferma delle misure protettive richieste. In particolare con riferimento all'analisi di coerenza del piano con la check list, ha riferito che l'impresa non ha ancora redatto un piano di risanamento

Ritenuto che, sulla base del citato parere dell'esperto, sussista con riferimento alla società ricorrente una ragionevole probabilità di perseguire il risanamento e che le misure protettive prodottesi fin dal momento della pubblicazione dell'istanza nel registro imprese Siano strumentali al buon esito delle trattative Conferma le misure protettive richieste.

(Tribunale di Firenze, 29.12.2021)



Le misure protettive e cautelari ed il ruolo dell'esperto

- L'esperto è tenuto a svolgere le attività descritte dal DM 28.09.2021: riferire sullo stato delle trattative, eseguire il test pratico di risanamento, eseguire l'analisi di coerenza tra piano e checklist;
- L'esperto predispone un parere / relazione da depositare in Tribunale
- L'esperto partecipa all'udienza dove relaziona sul contenuto del proprio parere / relazione in contraddittorio con debitore e creditori
- L'esperto rende dichiarazioni che fonderanno la decisione del Tribunale



I finanziamenti prededucibili

Autorizzazione per futura prededuzione (in vista di una futura eventuale procedura concorsuale)

1. Autorizzare l'imprenditore a contrarre finanziamenti prededucibili ai sensi dell'art 111 LF
2. Autorizzare l'imprenditore a contrarre finanziamenti dai soci prededucibili ai sensi dell'art. 111 LF
3. Autorizzare una o più società appartenenti ad un gruppo di imprese di cui all'art. 13 a contrarre finanziamenti prededucibili ai sensi dell'art. 111 LF

A dark blue arrow points to the right from the left edge of the slide. Below it, several thin, curved lines in shades of blue and grey sweep across the left side of the slide.

I finanziamenti prededucibili

L'esperto in questi casi viene sentito dal Giudice per valutare lo scenario alternativo e verificare che anche in quel caso il finanziamento prededucibile sia funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori.



I finanziamenti prededucibili

Il Tribunale ai sensi dell'art. 10 del DL 118
*«verificata la funzionalità degli atti rispetto alla
continuità aziendale e alla migliore soddisfazione
dei creditori», può autorizzare l'impresa a
contrarre finanziamenti prededucibili «sentite le
parti interessate e assunte le informazioni
necessarie, provvedendo, over occorre, ai sensi
dell'art. 68 c.p.c.»*

I finanziamenti prededucibili

Il **Decreto ministeriale** prevede che l'esperto renda un **parere** in caso di finanziamenti prededucibili operando:

- (i) *Valutazione dell'utilità del finanziamento ad evitare un danno grave ed irreparabile alla continuità aziendale;*
- (ii) *Valutazione della funzionalità dei finanziamenti al ciclo degli approvvigionamenti;*
- (iii) *Valutazione della funzionalità dei finanziamenti a ristabilire la regolarità del pagamento delle imposte e quella de DURC*
- (iv) *Valutazione di assenza di pregiudizio alla migliore soddisfazione dei creditori ed in particolare che a) ci si attende un MOL positivo al netto delle componenti straordinarie nel corso della CNC; b) in presenza di un MOL negativo che esso sia compensato da vantaggi derivanti ai creditori nel corso della CNC dalla continuità aziendale.*

Se l'autorizzazione è richiesta in esecuzione dalle soluzioni previste dall'art. 11, commi 1 e 2 del DL 118 (contratti di CNC ed ADR) allora l'esperto dovrà fare anche una valutazione di miglior soddisfazione dei creditori rispetto alle alternative concretamente praticabili (i.e. liquidazione giudiziale)

I finanziamenti prededucibili

Nella prassi registriamo un precedente del **Tribunale di Treviso del 22.12.2021**

Caso relativo ad un finanziamento prededucibile di euro 7 Mln nel quadro di una trattativa finalizzata alla conclusione di un accordo ex art. 182 bis / 182 septies LF.

La procedura è stata la seguente:

- 26.11.2021 domanda di nomina dell'esperto e richiesta di autorizzazione ex art. 10;
- 2.12.2021 il Tribunale ha nominato un ausiliario ai sensi dell'art. 68 cpc (forse in assenza di esperti iscritti all'epoca in CCIIAA) fissando udienza per il 17.12.2021;
- 7.12.2021 termine per notifica ai creditori individuati dal Tribunale;
- 13.12.2021 termine per osservazioni da parte dei creditori;
- 14.12.2021 termine per deposito del parere dell'ausiliario e da parte del nominando esperto
- 16.12.2021 termine per note di udienza
- 17.12.2021 udienza in modalità cartolare.



I finanziamenti prededucibili

Il provvedimento del Tribunale di Treviso che accoglie la richiesta di finanziamento prededucibile svolge una articolata motivazione di commento al parere reso dall'ausiliario (esperto).

Tale parere segue le indicazioni dell'art. 10 del DM 28 settembre 2021 esaminando i punti richiesti dalla normativa secondaria. Nel caso trattandosi di finanziamento prededucibile ancillare alla conclusione di un accordo ai sensi dell'art. 182 bis 182 septies l'esperto ha descritto le alternative concretamente praticabile fornendo il proprio parere circa la migliore soddisfazione dei creditori.



Il trasferimento di azienda in deroga al 2560 c.c.

Sempre l'art. 10 prevede l'ipotesi di autorizzazione al trasferimento dell'azienda con deroga alla solidarietà dell'acquirente nei debiti dell'azienda ceduta.

Si tratta di un strumento forte nelle mani dell'imprenditore e dell'esperto, nel cui merito saranno altri a trattare.

In merito il ruolo dell'esperto viene declinato dal DM 28 settembre 2021

Il trasferimento di azienda in deroga al 2560 c.c.

L'art. 12.4 del DM 28.09.2021 dispone che:

*L'esperto, se sentito dal tribunale nel procedimento autorizzativo ai fini della deroga dell'articolo 2560, secondo comma, del codice civile, potrà essere chiamato ad esprimersi sulle **modalità con cui si è arrivati all'individuazione dell'acquirente**, sulla **congruità del prezzo** e su **ogni altro elemento ritenuto utile dal tribunale**. Egli è chiamato ad informare il tribunale se l'acquirente dell'azienda o di rami di essa sia una parte correlata dell'imprenditore e **a riferire sulle attività di cui al presente paragrafo**.*

Il trasferimento di azienda in deroga al 2560 c.c.

L'art. 12.2 del DM 28.09.2021 dispone che sia l'esperto, insieme con l'imprenditore a:

- individuare il perimetro dell'azienda o di rami di essa ritenuto idoneo per il miglior realizzo;
- fornire indicazioni all'imprenditore per organizzare data room informativa da utilizzare la raccolta delle manifestazioni di interesse (a tal fine potrà essere utilizzata la Piattaforma);
- dare corso, o far dare corso, alla selezione dei soggetti potenzialmente interessati, anche attraverso procedure competitive, raccogliendo le relative manifestazioni di interesse e le eventuali offerte vincolanti (a tal fine potrà essere utilizzata la Piattaforma);
- se richiesto, esprimere il proprio parere sulle manifestazioni di interesse e le offerte ricevute.



Conclusioni

L'esperto ha ruolo di ausiliario del Giudice nei giudizi autorizzativi ed è chiamato dalla legge a rendere pareri, relazioni, dichiarazioni, partecipando alle udienze anche nel contraddittorio con i creditori e con il debitore imprenditore che ha fatto accesso alla CNC.

Il contenuto di tali valutazioni è volta per volta determinato dalla legge, dal DM 28 settembre 2021 e dalle best practices che si sono affermate in materia di piani di risanamento ed attestazioni e che verranno elaborati sicuramente anche in riferimento alla Composizione negoziata della crisi.

La responsabilità delle valutazioni dell'esperto è paragonabile a quella ricadente sull'attestatore. Teniamo conto che il tribunale, chiamato nel corso della procedura di composizione negoziata a rilasciare autorizzazioni, o confermare, modificare o revocare misure protettive o cautelari, opera come giudice civile, come tale legittimato a operare la segnalazione di cui all'art. 7 l.f., che può condurre alla dichiarazione di fallimento.



Grazie per l'attenzione

Avv. Pierpaolo Curri

pierpaolocurri@studiocentore.it