

# Composizione negoziata della crisi



Giulio Andreani

# Composizione negoziata della crisi

---

## La gestione dell'impresa in pendenza della CNC: atti di ordinaria e straordinaria gestione

In pendenza della composizione negoziata della crisi, tanto la **gestione ordinaria**, quanto quella **straordinaria**, dell'impresa continua a competere all'imprenditore, nel rispetto dei principi generali e ferme le responsabilità civili e penali dello stesso.

L'**esperto** non è infatti un rappresentante dell'impresa, né un suo consulente, come non lo è dei creditori, ma un soggetto **indipendente** che **verifica, monitora e agevola** il percorso volto al superamento dello squilibrio patrimoniale o economico-finanziario dell'impresa.

# Composizione negoziata della crisi

---

## La gestione dell'impresa in pendenza della CNC: il preavviso all'imprenditore circa atti straordinari e pagamenti incoerenti

Nel corso del suo primo incontro con l'**imprenditore**, è opportuno che l'esperto faccia presente a quest'ultimo che, con preavviso adeguato, deve **informarlo preventivamente** per iscritto e tramite la Piattaforma Telematica quando intenda porre in essere atti di **straordinaria amministrazione** e tutte le volte che i **pagamenti** che intende eseguire possano risultare **non coerenti** con l'andamento delle trattative e le prospettive di risanamento. Lo scopo è quello di **prevenire atti inadeguati** prima che i loro effetti compromettano il risanamento (slide 12).

A tal fine è opportuno che l'esperto indichi i tempi in cui l'informativa dovrà intervenire.

# Composizione negoziata della crisi

---

## La gestione dell'impresa in pendenza della CNC: elenco esemplificativo di atti che eccedono l'ordinaria amministrazione

In via esemplificativa, rientrano tra gli **atti che eccedono l'ordinaria amministrazione**:

- le operazioni sul capitale sociale e sull'azienda;
- la concessione di garanzie;
- i pagamenti anticipati delle forniture;
- la cessione *pro soluto* di crediti;
- l'erogazione di finanziamenti a favore di terzi e di parti correlate;
- la rinuncia alle liti e le transazioni;

# Composizione negoziata della crisi

---

## La gestione dell'impresa in pendenza della CNC: elenco esemplificativo di atti che eccedono l'ordinaria amministrazione

- le ricognizioni di diritti di terzi;
- il consenso alla cancellazione di ipoteche e la restituzione di pegni;
- l'effettuazione di significativi investimenti;
- i rimborsi di finanziamenti ai soci o a parti correlate;
- la creazione di patrimoni destinati e forme di segregazione del patrimonio in generale;
- gli atti dispositivi in genere.

# Composizione negoziata della crisi

---

## La gestione dell'impresa in pendenza della CNC: ordinarietà dei finanziamenti

Relativamente ai **finanziamenti** nulla osta:

- alla **prosecuzione dell'esecuzione** dei contratti di finanziamento in corso, se gli atti di esecuzione rientrano nella gestione ordinaria (smobilizzo crediti, anticipi/sbf, sconto, anticipo fatture, ecc.);
- all'**erogazione di nuovi finanziamenti**, se la linea di credito rientra negli atti di gestione ordinaria;
- alla **concessione di garanzie ordinariamente collegate** a finanziamenti rientranti nella gestione ordinaria.

# Composizione negoziata della crisi

---

## La gestione dell'impresa in pendenza della CNC: elenco esemplificativo di possibili atti anomali

L'esperto deve fare particolare attenzione, considerata la loro **natura anomala**, ai **pagamenti diversi dai seguenti**:

- il pagamento di retribuzioni a dipendenti;
- il pagamento di provvigioni ad agenti e di compensi a collaboratori coordinati e continuativi;
- il pagamento di debiti fiscali e contributivi;

# Composizione negoziata della crisi

---

## La gestione dell'impresa in pendenza della CNC: elenco esemplificativo di possibili atti anomali

- il pagamento di debiti commerciali, nei confronti di coloro che non siano parti correlate, e comunque nei termini d'uso o se finalizzati a non pregiudicare il ciclo degli approvvigionamenti di beni o servizi;
- il pagamento di rate di mutuo e canoni di *leasing* alle scadenze contrattuali, quando non sia in essere una moratoria dei pagamenti;
- tutte le ipotesi in cui il mancato pagamento determini la perdita del beneficio del termine in caso di rateazione.

# Composizione negoziata della crisi

---

## La gestione dell'impresa in pendenza della CNC: la rilevanza della sostenibilità economico-finanziaria dell'attività

Dinanzi ad uno stato di crisi, è opportuno che l'esperto ricordi all'imprenditore che deve gestire l'impresa per **evitare pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria dell'attività**. A tal riguardo, non vi è di norma pregiudizio per la sostenibilità economico-finanziaria quando nel corso della composizione negoziata ci si attende **un margine operativo lordo positivo (MOL)**, al netto delle componenti straordinarie, o quando, in presenza di **margine operativo lordo negativo**, **esso sia compensato dai vantaggi per i creditori**, derivanti, secondo una ragionevole valutazione prognostica, dalla continuità aziendale..... *Segue*

# Composizione negoziata della crisi

---

## La gestione dell'impresa in pendenza della CNC: la rilevanza della sostenibilità economico-finanziaria dell'attività

..... (**ad esempio**, attraverso un miglior realizzo del magazzino o dei crediti, **il completamento dei lavori in corso**, il maggior valore del compendio aziendale rispetto alla liquidazione atomistica dei beni che lo compongono).

Il riferimento al MOL è stato criticato da chi ritiene più appropriato l'utilizzo dell'**utile di esercizio**, ma tale tesi non pare condivisibile, in particolare se il MOL è assunto al netto dei componenti straordinari e delle imposte da versare.

Con le trattative in corso e ancora sussistendo concrete prospettive di risanamento, la gestione, **in caso di insolvenza**, dovrà avvenire **nel prevalente interesse dei creditori**.

# Composizione negoziata della crisi

---

## La gestione dell'impresa in pendenza della CNC: la rilevanza della sostenibilità economico-finanziaria dell'attività

Sebbene la c.d. *Direttiva Insolvency* (par. 3 dell'art. 10) faccia riferimento alla **sostenibilità economica**, quella che rileva è principalmente la **sostenibilità finanziaria**.

Peraltro, gli stessi principi contabili (OIC 9) consentono alle **piccole imprese** di utilizzare i **dati economici**, in luogo di quelli finanziari (la cui conoscenza è meno diretta), per determinare «la verifica di sostenibilità degli investimenti».

Per il medesimo motivo, lo stesso **test** previsto dal decreto dirigenziale muove da grandezze economiche (**MOL**) piuttosto che da grandezze finanziarie (**free cash flow**).

## Composizione negoziata della crisi

---

### La gestione dell'impresa in pendenza della CNC: il dissenso dell'esperto in merito agli atti pregiudizievoli

Quando ritiene che **l'atto o il pagamento pregiudichino l'interesse dei creditori, le trattative o le prospettive di risanamento**, l'esperto **lo segnala**, per iscritto e tramite la Piattaforma Telematica, all'imprenditore e all'organo di controllo.

Se, nonostante la segnalazione, l'atto o il pagamento vengono compiuti, l'esperto **può iscrivere** il proprio dissenso nel registro delle imprese: **«può»**, e non **«deve»** solo se l'atto, pur pregiudicando le trattative o le prospettive di risanamento, non arreca pregiudizio ai creditori.

L'esercizio della facoltà **dipende dalla possibilità di risanamento** che comunque dovesse permanere nonostante gli atti compiuti.

# Composizione negoziata della crisi

---

## La gestione dell'impresa in pendenza della CNC: il dissenso dell'esperto in merito agli atti pregiudizievoli

Infatti, l'esperto **deve iscrivere** il proprio dissenso nel registro delle imprese quando l'atto o il pagamento **pregiudicano l'interesse dei creditori e non soltanto le trattative e le prospettive di risanamento.**

Ciò rileva anche ai fini dell'**art. 12**, il quale dispone che gli atti di straordinaria amministrazione e i pagamenti effettuati post accettazione dell'incarico da parte dell'esperto sono in ogni caso soggetti alle **azioni di cui agli articoli 66 e 67 L.F.** se, in relazione a essi, l'esperto ha iscritto il proprio dissenso nel registro delle imprese. Al di là di tale specifico effetto, l'iscrizione **compromette il percorso** di risanamento.

# Composizione negoziata della crisi

---

## La gestione dell'impresa in pendenza della CNC: finanziamenti a controllate esclusi dalla postergazione

L'esperto deve considerare che **i finanziamenti eseguiti in favore di società controllate o sottoposte a comune controllo**, in qualsiasi forma pattuiti dopo la presentazione dell'istanza di accesso **sono esclusi dalla postergazione** di cui agli articoli 2467 e 2497-*quinquies* cod. civ., a condizione che l'imprenditore abbia informato preventivamente l'esperto e questi non abbia iscritto il proprio dissenso nel registro delle imprese.

Significa che, in difetto della dovuta informazione e della valutazione positiva dell'esperto, tali finanziamenti sono postergati e la loro erogazione può creare **pregiudizio**.

# Composizione negoziata della crisi

---

## La gestione dell'impresa in pendenza della CNC: effetti pregiudizievoli dei finanziamenti

Non sussiste peraltro pregiudizio quando i finanziamenti siano necessari ad assicurare la continuità aziendale e **l'impresa sia in grado di rimborsare i finanziamenti attraverso i soli flussi derivanti dalla continuità stessa.**

Vi è viceversa **pregiudizio**, ad esempio, quando **le utilità per i creditori vengano compromesse**, anche solo parzialmente, dalla maggiore esposizione debitoria derivante dal finanziamento.

# Composizione negoziata della crisi

---

## La gestione dell'impresa in pendenza della CNC: effetti pregiudizievoli dei finanziamenti

Per gli atti diversi dai **finanziamenti a società controllate o del gruppo**, nel caso in cui l'imprenditore non abbia dato informativa preventiva quando necessaria, l'esperto, venuto a conoscenza dell'atto o del pagamento, può esprimere in ogni momento il proprio dissenso, **se ne sussistono i presupposti**, attraverso l'iscrizione nel registro delle imprese.

La valutazione dell'esperto varierà a seconda dello stato dell'impresa: in caso di **pre-crisi** il rischio di un pregiudizio è più contenuto, mentre cresce in caso di **vera e propria crisi** e, a maggior ragione, in caso di **insolvenza**.

# Composizione negoziata della crisi

---

## Svolgimento delle trattative con le parti interessate

L'esperto **agevola le trattative** tra l'imprenditore, i creditori e gli altri soggetti interessati, al fine di **individuare una soluzione per il superamento dello squilibrio patrimoniale o economico-finanziario**, anche mediante il trasferimento dell'azienda o di rami di essa, **allo scopo di consentire all'impresa di rimanere sul mercato.**

L'esperto è **terzo rispetto a tutte le parti**, imprenditore compreso. Non lo assiste, né si sostituisce alle parti nell'esercizio dell'autonomia privata ma **ha il compito di facilitare le trattative e stimolare gli accordi.** Coadiuvava le parti nella comunicazione, nella comprensione dei problemi e degli interessi di ciascuna di esse.

# Composizione negoziata della crisi

---

## Svolgimento delle trattative con le parti interessate

Nello svolgimento delle trattative l'esperto opera in modo professionale, imparziale e indipendente. Nel corso delle trattative, l'esperto **può richiedere all'imprenditore, ai creditori ed alle altre parti interessate ogni informazione ritenuta utile o necessaria** per lo svolgimento dell'incarico.

Egli, salvo consenso della parte dichiarante o dalla quale provengono le informazioni, è tenuto alla riservatezza rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite durante le trattative.

# Composizione negoziata della crisi

---

## Svolgimento delle trattative con le parti interessate

Nel rispetto di quanto indicato nella slide che precede, durante gli incontri con l'imprenditore e le parti interessate potrà essere redatto un **sintetico verbale**, contenente l'elenco (non il contenuto) della documentazione trasmessa in vista della riunione o successivamente ad essa. Se il verbale è sostituito o accompagnato da una audio o video registrazione, deve essere raccolto il previo consenso delle parti all'audio o video registrazione.

# Composizione negoziata della crisi

---

## Svolgimento delle trattative con le parti interessate

**In ogni caso l'esperto non è tenuto a deporre** sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nell'esercizio delle sue funzioni, **né davanti all'autorità giudiziaria né davanti ad altra autorità**, salvo quanto previsto dall'articolo 7, comma 4, concernente le misure protettive. Si applicano le disposizioni dell'articolo 200 del codice di procedura penale (concernenti il segreto professionale e il diritto di astenersi dal deporre) e le garanzie previste per il difensore dalle disposizioni dell'articolo 103 del codice di procedura penale in quanto compatibili.

# Composizione negoziata della crisi

---

## Svolgimento delle trattative con le parti interessate

Gli incontri con le parti **possono essere tenuti separatamente**. È in particolare opportuno che siano tenuti separatamente quando occorra tutelare la riservatezza delle informazioni.

L'esperto può pianificare e **differenziare temporalmente le trattative per categorie di creditori**, anche escludendone alcune, se ciò è utile al raggiungimento di una conclusione positiva del percorso di risanamento.

Peraltro, all'incontro con i creditori finanziari è opportuno che siano invitati **contestualmente tutti gli istituti di credito e gli intermediari finanziari** con i quali l'imprenditore abbia esposizioni pendenti.

# Composizione negoziata della crisi

---

## Svolgimento delle trattative con le parti interessate

Nel corso delle trattative, l'esperto può richiedere, non solo all'imprenditore, ma anche ai creditori e alle altre parti interessate **ogni informazione ritenuta utile** o necessaria per lo svolgimento dell'incarico.

L'esperto provvede al **censimento** nella Piattaforma delle parti che partecipano alle trattative immettendo il loro indirizzo di posta elettronica certificata, se disponibile, o, in difetto, un loro indirizzo di posta elettronica.

# Composizione negoziata della crisi

---

## Svolgimento delle trattative con le parti interessate

Negli incontri con le parti interessate, è opportuno che l'esperto ricordi ai creditori che, se l'imprenditore richiede **misure protettive o cautelari** nei loro confronti, esse **non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti, né provocarne la risoluzione, né potranno anticiparne la scadenza** o modificarli in danno del debitore per il solo fatto del mancato pagamento dei crediti preesistenti.

L'esperto, per lo svolgimento della propria attività, ove lo ritenga utile o necessario, **può avvalersi, a proprie spese, di soggetti dotati di specifica competenza**, anche nel settore economico in cui opera l'imprenditore, e di un revisore legale.

# Composizione negoziata della crisi

---

## Svolgimento delle trattative con le parti interessate

È opportuno che l'esperto ricordi all'imprenditore che, se egli intende **assumere rilevanti determinazioni 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, prima della adozione delle misure **deve rispettare le procedure di informazione e consultazione** previste dalla legge o dalla contrattazione collettiva o, in assenza, se occupa complessivamente più di quindici dipendenti, quelle previste dall'articolo 4, comma 8 (**informativa ai sindacati e consultazione sindacale**).

# Composizione negoziata della crisi

---

## Svolgimento delle trattative con le parti interessate

**L'esperto** partecipa alle consultazioni assicurando **riservatezza, imparzialità ed indipendenza**. In occasione della consultazione è redatto un sintetico rapporto sottoscritto dall'imprenditore e dall'esperto.

**Il debitore** deve rappresentare in modo **completo e trasparente** la propria situazione all'esperto.

**Le controparti** hanno il dovere di collaborare lealmente e in modo sollecito, senza ostacolare le trattative, mantenendo il riserbo sulla situazione dell'impresa debitrice.

**Le banche** non possono revocare gli affidamenti solo a causa dell'accesso alla CNC.

# Composizione negoziata della crisi

---

## La dilazione di pagamento delle imposte

Quando l'**imprenditore intende avvalersi della facoltà** prevista dall'articolo 14, comma 4, concernente la **dilazione di pagamento** delle imposte sul reddito, ritenute alla fonte operate in qualità di sostituto d'imposta, imposta sul valore aggiunto, imposta regionale sulle attività produttive e relativi accessori **non ancora iscritte a ruolo**, l'esperto **sottoscrive l'istanza del debitore**, quando, ritiene che sussistano concrete prospettive di risanamento dell'impresa.

L'esperto valuterà tuttavia al tempo stesso i vantaggi che in termini di dilazione di pagamento e di falcidia possono alternativamente derivare dall'attuazione della transazione fiscale nell'accordo di ristrutturazione o nel concordato.

# Composizione negoziata della crisi

---

## L'archiviazione della composizione negoziata

Quando l'esperto intende procedere con **l'archiviazione del fascicolo, avverte l'imprenditore**, segnalando che redigerà una relazione finale. La relazione finale deve essere inserita nella piattaforma e comunicata all'imprenditore, nonché, in presenza di istanza di applicazione di **misure protettive o cautelari**, al **tribunale**, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 5, comma 8, affinché dichiarare la cessazione degli effetti di tali misure. La relazione non deve essere comunicata agli altri soggetti intervenuti nelle trattative.

Di fronte alla **richiesta dell'imprenditore di proseguire comunque** nella composizione negoziata, motivata con circostanze - nuove o non prese in considerazione in precedenza - che potrebbero giustificare la prosecuzione delle attività, l'esperto, prima di procedere alla chiusura, ne esaminerà la concretezza.

# Composizione negoziata della crisi

---

## Formulazione delle proposte dell'imprenditore e delle parti interessate

Una volta preso atto del **debito individuato dall'imprenditore e dei flussi economico-finanziari** risultanti dal piano di risanamento redatto, prima o durante la composizione negoziata, dall'imprenditore e da questi destinati al servizio del debito, l'esperto, nella prospettiva della individuazione di una delle soluzioni previste all'articolo 11, **stimola la formulazione di proposte concrete da parte dell'imprenditore e delle parti interessate**. Le proposte e le soluzioni da esaminare potranno essere anche più di una.

# Composizione negoziata della crisi

---

## Formulazione delle proposte dell'imprenditore e delle parti interessate

Nello stimolare la formulazione di proposte, l'esperto rappresenta l'esigenza che esse assicurino **l'equilibrio tra i sacrifici richiesti alle singole parti, in modo quanto più possibile proporzionato al grado di esposizione al rischio di ciascuna** di esse e alle utilità loro derivanti dalla continuità aziendale dell'impresa.

L'esperto ricorda altresì la necessità che le **proposte siano idonee al rispetto del minimo legale del capitale sociale al momento della conclusione dell'accordo**, fatte salve le disposizioni speciali.

# Composizione negoziata della crisi

---

## Formulazione delle proposte dell'imprenditore e delle parti interessate

Per favorire la negoziazione, l'esperto può proporre che venga nominato, d'accordo tra le parti e con costi suddivisi tra di esse, un soggetto indipendente, dotato di adeguata competenza, responsabile del processo di risanamento in fase di esecuzione (**CRO - *chief restructuring officer***) con il ruolo di **monitorare l'attuazione del piano di risanamento** ed il rispetto degli accordi raggiunti.

# Composizione negoziata della crisi

---

## Formulazione delle proposte dell'imprenditore e delle parti interessate

La **nomina del CRO** appare opportuna, in particolare, quando siano previsti, a fronte dei sacrifici ai creditori, ristori agli stessi condizionati da raggiungimento di risultati reddituali o finanziari prefissati (***earn-out***), o quando siano assegnati ai creditori strumenti finanziari partecipativi (SFP) di cui all'articolo 2346 del codice civile. L'esperto ed i suoi eventuali collaboratori o colleghi di studio non potranno assumere il ruolo di CRO.

# Composizione negoziata della crisi

---

## Formulazione delle proposte dell'imprenditore e delle parti interessate

Quando ritiene che per assicurare la continuità aziendale e il miglior soddisfacimento dei creditori sia prospettabile unicamente la cessione dell'azienda o di rami di essa, l'esperto ricorda alle parti la possibilità di **derogare agli effetti dell'articolo 2560, secondo comma, previa autorizzazione del giudice** (inderogabilità, tuttavia, delle responsabilità di cui all'art. 14 del D. Lgs. n. 472/1997, in assenza di una disposizione che lo consenta, fatto salvo lo sbocco in un piano attestato ex art. 67 L.F., in un accordo di ristrutturazione dei debiti o in altra procedura concorsuale).

# Composizione negoziata della crisi

---

## Formulazione delle proposte da parte dell'imprenditore

In mancanza di offerte vincolanti ad importo predefinito, è opportuno che l'imprenditore, nel formulare le proposte ai creditori, preveda clausole di salvaguardia (ad esempio, **clausole di *earn-in*** per condividere gli effetti di eventuali peggioramenti dell'andamento aziendale, **regole di *waterfall*** per assicurare il *pari passu* tra i creditori aderenti, **clausole di infallibilità** o ***pactum de non petendo***, per fronteggiare il rischio che i valori realizzati siano inferiori a quelli attesi.

Per la cessione dell'azienda o di rami di azienda è preferibile dar corso a **procedure competitive**, anche attraverso il ricorso ad appositi strumenti (ad esempio, *data room* virtuale e raccolta delle offerte su sezione secretata) previsti dalla Piattaforma.

# Composizione negoziata della crisi

---

## Parere dell'esperto in caso di nuovi finanziamenti prededucibili

Qualora sia sentito dal tribunale in occasione della richiesta del debitore di **autorizzazione a contrarre finanziamenti prededucibili** da erogare nel corso della composizione negoziata, l'esperto – nella valutazione dell'utilità del finanziamento ad evitare un danno grave ed irreparabile alla continuità aziendale – potrà tener conto delle seguenti circostanze:

- i)* se i **finanziamenti sono funzionali al ciclo degli approvvigionamenti**;
- ii)* se **occorrono per ristabilire la regolarità del pagamento delle imposte e del DURC**, al fine di evitare la sospensione del titolo abilitativo o l'impedimento della partecipazione a gare e la stipula dei relativi contratti.

# Composizione negoziata della crisi

---

## Parere dell'esperto in caso di nuovi finanziamenti prededucibili

L'esperto dovrà tenere conto inoltre della necessità che il finanziamento **non pregiudichi la migliore soddisfazione dei creditori** ed in particolare del fatto:

- a) che **ci si attende un margine operativo lordo positivo**, al netto delle componenti straordinarie, nel corso della composizione negoziata; oppure
- b) in presenza di **margine operativo lordo negativo**, che esso **sia compensato dai vantaggi derivanti ai creditori** nel corso della composizione negoziata dalla continuità aziendale (ad esempio, attraverso un miglior realizzo del magazzino o dei crediti, il completamento dei lavori in corso, il **maggior valore del valore del compendio aziendale rispetto alla liquidazione atomistica dei suoi beni**).

# Composizione negoziata della crisi

---

## Parere dell'esperto in caso di nuovi finanziamenti prededucibili

Se è richiesta l'autorizzazione a contrarre finanziamenti prededucibili da erogare in esecuzione di quanto previsto dalle soluzioni di cui all'articolo 11, comma 1 e 2, l'esperto, quando sentito dal tribunale, potrà inoltre tenere conto anche delle **utilità derivanti ai creditori dalla soluzione individuata rispetto a quelle che si avrebbero nell'alternativa concretamente praticabile** in assenza dei finanziamenti in questione.

# Contatti

**Giulio Andreani**  
Specialist

Piazza Tre Torri, 2  
20145 Milano (MI)

+39 344 292 0136  
[giulio.andreani@pwc.com](mailto:giulio.andreani@pwc.com)

© 2021 PwC. All rights reserved. Not for further distribution without the permission of PwC. "PwC" refers to the network of member firms of PricewaterhouseCoopers International Limited (PwCIL), or, as the context requires, individual member firms of the PwC network. Each member firm is a separate legal entity and does not act as agent of PwCIL or any other member firm. PwCIL does not provide any services to clients. PwCIL is not responsible or liable for the acts or omissions of any of its member firms nor can it control the exercise of their professional judgment or bind them in any way. No member firm is responsible or liable for the acts or omissions of any other member firm nor can it control the exercise of another member firm's professional judgment or bind another member firm or PwCIL in any way.