

BUON COMPLEANNO
**COMPOSIZIONE
NEGOZIATA**



2021

2022

A CURA DI

Valeria Mazzoletti
Paolo Pototschnig

Da molti anni si discuteva della mancanza nel nostro ordinamento di strumenti che potessero favorire l'**emersione delle crisi aziendali**, prima che le difficoltà patrimoniali e finanziarie portassero ad uno stato di dissesto irreversibile delle imprese, e rendere di conseguenza più tempestivo il ricorso a soluzioni che salvaguardassero le loro attività caratteristiche. Questo compito è stato affidato, il 15 novembre dello scorso anno, alla composizione negoziata, uno **strumento agevolativo di trattative** tra impresa e creditori finalizzate ad un accordo che conduca al risanamento, evitando l'insolvenza. L'istituto, dai tratti sicuramente innovativi per questa materia, compie dunque un anno ed è già tempo per un primo, anche se non certo definitivo, bilancio sulla sua efficacia rispetto agli obiettivi perseguiti.

La composizione negoziata, oggi recepita dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza entrato in vigore lo scorso 15 luglio, che sostituisce la legge fallimentare per le nuove procedure concorsuali, trova le sue assi portanti in **doveri di comportamento** imposti alle parti interessate, nel necessario coinvolgimento di un professionista, definito come "**esperto**", con il ruolo di facilitatore del dialogo tra impresa e creditori e del possibile risanamento, e in **misure di protezione delle trattative**, variamente articolate. Come ulteriore ausilio per le imprese è stata data la possibilità di effettuare in via telematica un test sulle possibilità di risanamento e di individuare dati e documenti funzionali ad elaborare un piano per il risanamento stesso, nonché di seguire alcune linee guida per la conduzione delle trattative.

Unioncamere, che gestisce la piattaforma informatica per mezzo della quale si formulano le istanze per l'avvio delle procedure di composizione negoziata, presenterà il 16 novembre prossimo un consuntivo annuale sul funzionamento della composizione negoziata, ma i **dati progressivamente pubblicati** e, da ultimo, quelli diffusi nel settembre scorso stimolano già più di una riflessione. Il numero di istanze presentate sull'intero territorio nazionale (circa 400) denota una certa prudenza nel ricorso ad un istituto che sconta il carattere della novità; ma non altrettanto si può dire, specie in proporzione, del numero di esperti presenti negli appositi elenchi, che supera i 3.500 iscritti. Tra questi, commercialisti e avvocati rappresentano oltre il 98% del totale, con netta preponderanza dei primi (oltre l'80%), mentre i dirigenti d'impresa e i consulenti del lavoro non raggiungono l'1,5%. Ma il dato più preoccupante è che solo 2 procedure sono state finora concluse con un accordo tra l'impresa e i suoi creditori, a fronte delle 60 terminate senza esito positivo e le oltre 20 che non sono state neppure avviate per carenza dei requisiti.

Dal punto di vista dei creditori, non v'è dubbio che questi dati possono ingenerare un comprensibile scetticismo, perché la composizione negoziata non sembra dare, almeno per il momento, i risultati sperati. La **mancaanza di prospettive di risanamento** si rivela la principale causa degli insuccessi. Specie in tempi di crisi così impattanti, si registrano molte situazioni in cui l'evoluzione dei mercati e le carenze di competitività hanno indelebilmente segnato l'attività caratteristica di tante imprese. E si potrebbe perfino essere indotti ad individuare un tratto virtuoso della composizione negoziata rispetto agli obbiettivi del nostro legislatore, laddove sembra favorire una sorta di effetto purgativo anticipato nel contesto dei mercati di riferimento.

Ma resta anche il dato della tardività con cui le imprese affrontano situazioni di difficoltà, che rende inutile il ricorso alla composizione negoziata, e rispetto al quale l'istituto sembra aver mancato finora la sua funzione. Anche sulla base di esperienze di altri ordinamenti, più che la previsione di misure di incentivazione che allo stato si traducono in agevolazioni di natura essenzialmente fiscale, rilevano i **modelli di organizzazione aziendale**, di cui le imprese devono dotarsi, che si pongano come punto di riferimento gestionale e stimolino la reazione di fronte alle difficoltà aziendali. Modelli che dovrebbero essere più analiticamente tracciati dalla dottrina di settore.

Ma la disciplina risulterebbe incompleta se non fosse corredata da agenti esterni, sulla scorta dell'esperienza di altri ordinamenti, che fungano da sollecitazione per l'imprenditore, anche sul piano delle responsabilità, nell'affrontare il risanamento. Il sistema adottato è quello delle **segnalazioni** all'imprenditore stesso da parte di soggetti qualificati: l'organo di controllo, cui sono affidati precisi doveri di intervento e interlocuzione, e i cosiddetti creditori pubblici qualificati (Agenzia delle Entrate, Agenzia delle entrate-Riscossione, INPS e INAIL). Si tratta di doveri imposti dalla legge e molto dipenderà da un corretto funzionamento di questo sistema, che oggi può considerarsi ancora in fase di rodaggio, anche in attesa dell'applicabilità delle nuove regole sull'obbligatorietà della nomina dell'organo di controllo per le società a responsabilità limitata.

Il cospicuo numero di esperti induce poi a ritenere che vi sia stata una corsa all'iscrizione abilitante, cui può corrispondere un disomogeneo livello di competenza ed esperienza di tali professionisti. Rilevando attività prodromiche alla predisposizione di un piano di risanamento e allo svolgimento di trattative con i creditori, può risultare decisiva anche una conoscenza del mercato di riferimento. Per questa ragione meriterebbe di essere rivista, per il suo carattere disincentivante, la norma che, preoccupandosi del coinvolgimento di **professionisti conoscitori del settore industriale o commerciale interessato**, onera l'esperto di sostenere i costi della loro attività.

Sul piano pratico, si è poi spesso assistito all'avvio di procedure in cui è mancato un approccio con i creditori che si sia ispirato ad una loro pronta e mirata selezione, e non solo rispetto a quelli finanziari. Nella logica di uno strumento agevolativo di trattative appare essenziale individuare e avviare un dialogo, il più rapidamente possibile, con i creditori da cui può effettivamente dipendere il risanamento, evitando tavoli inutilmente allargati e potenzialmente defatiganti. Ed è proprio in una attenta selezione dei **creditori strategici** che dovrebbe essere visto uno dei pilastri per la credibilità del ricorso alla composizione negoziata, in uno con una pronta individuazione della concreta struttura, quanto meno di massima, del piano di risanamento e dell'accordo proposto ai creditori stessi. Diversamente, nonostante alcuni presidi a tutela degli abusi, non potrà che accrescersi nella prassi la convinzione che la composizione negoziata sia impiegata non già per preservare i valori aziendali, ma solo come percorso obbligato per poter ricorrere ad un altro nuovo istituto: quel **concordato semplificato** che si presenta come una procedura con finalità diametralmente opposte, in quanto essenzialmente liquidatoria e per la quale non è prevista alcuna manifestazione di consenso dei creditori.

In questo scenario va infine considerato il **ruolo dei tribunali**, sulla carta confinato all'autorizzazione per determinati atti (finanziamenti e trasferimenti dell'azienda o di suoi rami), nonché alla concessione o alla conferma di **misure cautelari o protettive di tutela**, rispettivamente, del patrimonio aziendale e dello svolgimento delle trattative. In realtà, nell'ambito dei relativi procedimenti tendono ad emergere analitiche valutazioni sulle concrete prospettive del risanamento, elevate ad essenziale base giustificativa della concessione di quelle misure in un'ottica di contenimento di possibili abusi. Questa attenzione è certamente condivisibile, ma caso per caso occorre considerare che un eccessivo rigore potrebbe ostacolare soluzioni e intese suscettibili di essere finalizzate proprio grazie al dialogo con i creditori che, in assenza di quelle misure, ben difficilmente può decollare. È quindi opportuno che i tribunali gestiscano questa fase processuale avendo presente detta prospettiva e, dunque, sempre con l'equilibrio imposto dalle finalità della composizione negoziata, evitando il rischio di giungere a sostituirsi alle valutazioni dei creditori in relazione alle *chance* di risanamento.

Un'ultima considerazione merita di essere dedicata agli elementi che, dal punto di vista normativo secondo il Codice della crisi, inquadrano, graduandole, le difficoltà economico-finanziarie delle imprese. Se il concetto d'insolvenza è stato ribadito con la tradizionale nozione di incapacità attuale di far fronte alle obbligazioni, il legislatore ha voluto definire la crisi come lo *"stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi"*.

Sul piano dei presupposti formali, il ricorso alla composizione è giustificato prima che ricorra un vero stato di crisi, ma non mancano ulteriori riferimenti economici rilevanti per la gestione preventiva di queste situazioni aziendali, ivi comprese le ricordate segnalazioni dell'organo di controllo. Quello che originariamente nel Codice era definito come il sistema dell'allerta è stato sostituito da un'astratta descrizione funzionale dei modelli organizzativi dell'impresa, che dovrebbero consentire di rilevare gli squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario (ad esempio, sul piano del rapporto tra mezzi propri e indebitamento), nonché l'insostenibilità dei debiti e l'assenza di prospettive di continuità aziendale nell'arco temporale di un anno. Ma, soprattutto, è stata introdotta una più oggettiva e concreta nozione di **"segnali"** ritenuti prodromici ad una situazione di crisi: l'esistenza di **debiti per retribuzioni** scaduti da almeno trenta giorni pari a oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni; l'esistenza di **debiti verso fornitori** scaduti da almeno novanta giorni di ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti; l'esistenza di **esposizioni nei confronti delle banche e degli altri intermediari finanziari** che siano scadute da più di sessanta giorni o che abbiano superato da almeno sessanta giorni il limite degli affidamenti ottenuti in qualunque forma, purché rappresentino complessivamente almeno il cinque per cento del totale delle esposizioni; l'esistenza di una o più esposizioni debitorie verso i menzionati creditori pubblici qualificati in misura pari alle soglie che danno luogo all'obbligo di segnalazione.

I creditori trovano così codificati indici che possono essere conosciuti o conoscibili, e che è opportuno siano tenuti presenti non solo sul piano dell'apprezzamento del merito creditizio da parte delle banche, ma anche, in generale, nella gestione dei rapporti con i loro debitori e in quelle eventuali trattative che la composizione negoziata mira a favorire.



Valeria Mazzoletti

valeria.mazzoletti@orsingher.com



Paolo Pototschnig

paolo.pototschnig@orsingher.com