



Il Codice introduce la figura dell'esperto negoziatore, che deve avere ampie competenze

Crisi d'impresa, il ruolo dei professionisti è centrale

PAGINE A CURA

DI ANTONIO RANALLI

Cambia la normativa sulla crisi d'impresa, e cambia anche il ruolo dei professionisti. Con l'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (Ccii). Il dlgs n. 83/2022, in vigore dallo scorso 15 luglio, per gli studi legali si aprono nuove opportunità, che non hanno mancato di suscitare un ampio dibattito tra gli avvocati. Tra le novità, infatti, c'è per esempio quella della figura dell'Esperto negoziatore e l'albo degli incaricati dell'autorità giudiziaria delle funzioni di gestione e controllo nell'ambito degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e nelle procedure di insolvenza, albo da cui verranno tratti i curatori, commissari e liquidatori giudiziali.

«Si tratta», spiega **Silvia A. Zenati**, founder dello **Studio Legale Tributario Zenati** e presidente dell'Associazione nazionale concorsualisti, «di elenchi formati in massima parte di professionisti già iscritti nei rispettivi albi professionali, e già assoggettati alle norme disciplinari e deontologiche previsti dagli ordinamenti relativi, nonché a obblighi di formazione continua. Sarebbe stato più semplice prevedere l'iscrizione in un unico albo, ma suddiviso in due sezioni, una dedicata ai professionisti incaricati in procedura liquidatorie, e una dedicata ai professionisti della ristrutturazione, ai quali affidare i percorsi di composizione negoziata, e le procedure in continuità, con un unico percorso formativo, articolato anch'esso in due sezioni. In

questo senso il Cnf ha avanzato una proposta di modifica legislativa».

Oggi più che mai l'avvocato è chiamato a svolgere un ruolo centrale nell'assistere l'imprenditore in crisi o prossimo alla crisi aiutandolo ad orientarsi nell'articolato e variegato panorama degli strumenti di regolazione della crisi disegnato dal nuovo Codice. «Per un verso, tali strumenti sono diventati sempre più numerosi», dice **Paola Carlotta**, partner di **Pavia e Ansaldo**, «ad esempio, con il decreto legislativo n. 83/2022 è stato introdotto il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, da non confondersi con l'accordo di ristrutturazione già da tempo presente. Per altro verso, i vecchi istituti già noti (quali piani attestati, AdR e concordato) sono stati modificati, più o meno ampiamente, dal nuovo Codice».

Per **Cristian Fischetti**, partner di **Dentons** «l'Esperto è una figura nuova, sui generis rispetto a quelle previste dalla vecchia normativa fallimentare: non è né un pubblico ufficiale, né un curatore, né un commissario giudiziale, né ancora un attestatore, ma è più vicino appunto al mediatore, che deve agevolare le trattative per la soluzione della crisi del debitore. L'Esperto negoziatore viene coinvolto su iniziativa volontaria e spontanea dell'imprenditore in una situazione di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario, così confermando la volontà del codice della cri-

si di giungere alla soluzione della crisi di impresa con modalità privatistiche, anziché giudiziarie, anche grazie all'esperto».

Secondo **Giulia Battaglia e Antonio Tavella di Chiomenti**, la figura dell'Esperto «è del tutto peculiare in quanto quest'ultimo deve possedere, da una parte, conoscenze tecniche nel settore della crisi d'impresa, dall'altra, specifiche competenze di mediazione, le quali si rendono necessarie al fine di agevolare le trattative tra le parti. A questo scopo, è essenziale che l'esperto sia terzo e indipendente rispetto a tutti i soggetti coinvolti, ossia sia una figura super partes – non assimilabile quindi ad un ausiliario dell'imprenditore – chiamata a verificare costantemente la funzionalità e l'utilità delle trattative rispetto al risanamento dell'impresa. Inoltre, l'esperto ha una funzione di garante».

Per **Carlotta Campeis** dello **Studio Campeis** la riforma «ha conferito alla figura dell'avvocato un ruolo centrale, rendendolo consulente dell'imprenditore dalla prima fase organizzativa, a quella delle procedure di allerta, sino alla composizione assistita della crisi. Il legale, con rinnovate e integrate competenze, è chiamato ad intervenire già nella c.d. concorsualità preventiva, al fine di vagliare gli adeguati assetti imposti dall'art. 2086 c.c. e agire dalle prime avvisaglie della crisi, per evitarla, sino alla sua soluzione nella composizione negoziata, gestendone la direzione, quale



esperto».

Secondo **Tiziana Del Prete**, partner di **Norton Rose Fulbright** «la valorizzazione della figura dell'esperto conferma, ancora una volta, qual è il filo conduttore della rinnovata normativa della crisi d'impresa: risolvere situazioni di squilibrio/crisi anche tramite l'ausilio di professionisti del settore, i quali, grazie alle loro competenze, possono aiutare l'imprenditore ad avviare precocemente un processo di risanamento e ristrutturazione che possa permettere la conservazione del valore dell'impresa».

Criticità sulla figura dell'Esperto vengono evidenziate da **Ernesto Apuzzo**, partner di **PwC Tls**: «avvocati e commercialisti sono differenti per impostazione e formazione. Ugualmente, un ristrutturatore ha una visione della crisi completamente diversa da un curatore fallimentare. Non volendo entrare nel campo di altre categorie, posso immaginare colleghi avvocati in materia di bilancio, business plan, nonché poca (nulla) capacità di valutare un determinato business. L'attitudine professionale dell'Esperto rappresenta un'altra criticità. Se si va a vedere le liste degli Esperti, si potrà osservare come moltissimi siano curatori fallimentari, hanno tutto tranne che una vocazione alla continuità e al rilancio; piuttosto sono orientati alla liquidazione di un business per massimizzare il realizzo al ceto creditorio».

Secondo **Matteo Ceschin** e **Matteo Meroni**, entrambi senior associate di **Bird & Bird** «al di là delle competenze tecniche, l'esperto dovrà dimostrare una certa predisposizione a condurre le negoziazioni con sensibilità e (quando necessario) fermezza, come gli addetti ai lavori hanno ben compreso fin dalle prime applicazioni pratiche dello strumento. Predisposizione che è elemento ulteriore rispetto alle mere competenze tecniche. Da qui la necessità di un'at-

tenta selezione dei candidati a ricoprire tale incarico, attesa l'importanza del ruolo dell'esperto e la necessità che la composizione sia condotta da interpreti preparati e predisposti (appunto) per non disperderne l'evidente potenziale».

Alessandra Nodari, Senior advisor di **Andersen in Italy** ricorda che «esiste poi un'altra categoria di professionisti, i cd. gestori della crisi aventi funzione, su incarico del Giudice, di supervisione e controllo dell'attività del debitore, per i quali è prevista l'iscrizione all'Albo regolato dall'art. 356 e 358 Cci. I requisiti in questo caso sono l'iscrizione all'albo degli avvocati, l'aver assolto gli obblighi di formazione previsti dalla normativa ministeriale e l'aver svolto incarichi in almeno 2 procedure nei precedenti 4 anni. Parallelamente a queste figure normativamente previste, vanno poi aggiunti tutti i professionisti del debitore, che hanno la funzione (fondamentale) di valutare e consigliare a quest'ultimo l'adozione di tutte le misure e degli assetti adeguati in funzione della tempestiva rilevazione della crisi e degli strumenti per il risanamento più efficaci».

Per **Gaetano Iorio Fiorelli**, counsel di **Baker McKenzie**, si tratta «di una funzione composita, cumulando sia i compiti di un consulente di parte dell'imprenditore, sia talune funzioni svolte dagli ausiliari della Giustizia. Un ruolo certo non banale, per il quale la legge prescrive rigorosi requisiti di professionalità ed indipendenza. Per contro, la funzione dell'esperto esprime un grande potenziale, per il beneficio che potrà derivarne in futuro al sistema economico nel suo complesso. Va, peraltro, segnalato che l'applicazione dell'istituto della Cnc nei primi mesi dall'entrata in vigore del DL 118 era stata piuttosto timida. È prevedibile che nei prossimi anni il ricorso alle Cnc divenga più diffuso, anche sulla spinta dei creditori cd qualifica-

ti (banche etc), nonostante i costi non bassi che essa comporta. Ma sarà necessaria anche un'evoluzione nella cultura di approccio al tema».

Secondo **Oscar Podda**, socio fondatore di **Nunziante Margrone** il nuovo Codice mostra «un apprezzabile sforzo del legislatore nel cercare di prevenire, per usare le parole della relazione di accompagnamento, le «ingiustificate resistenze alle soluzioni» di risanamento da parte dell'Erario e degli Enti previdenziali, anche in situazioni di evidente convenienza rispetto allo scenario liquidatorio. Resistenze forse dovute al timore di una responsabilità erariale in capo al funzionario. In particolare, nella disciplina degli accordi di ristrutturazione, si nota la previsione, al comma 2-bis dell'art. 63 CCII, di un cram down generalizzato dei crediti erariali, applicabile quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali di consenso e la proposta di soddisfacimento risulta conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria: questo coll'intento di far prevalere le esigenze di risanamento delle imprese rispetto a logiche operative meramente burocratiche».

Per **Cristina Fussi**, partner **De Berti Jacchia** «vedremo nei prossimi mesi se il ricorso a questo nuovo istituto aumenterà rispetto al primo periodo dopo la sua entrata in vigore. È stato rilevato che la documentazione richiesta ai fini dell'accesso alla composizione negoziata della crisi è complessa ed abbondante e ciò potrebbe in parte spiegarne il non frequente utilizzo. Una cosa è certa: sappiamo sin d'ora che il Codice della Crisi sarà oggetto di ulteriori modifiche, e queste potrebbero certamente riguardare lo strumento della composizione negoziata e la figura dell'esperto».

Per **Luca Faustini**, equity partner di **Gpbl** gli strumenti giuridici introdotti con la riforma «comportano un radicale



cambio di approccio culturale, con precise prospettive anticipatorie dei segnali di crisi e un forte favore per la continuità aziendale. Tra le tante novità, che hanno scopi certamente apprezzabili, la figura dell'Esperto della «composizione negoziata» gioca un ruolo essenziale, essendo il suo contributo cruciale per valutare e orientare, più che «agevolare», le soluzioni da adottare per superare la situazione di crisi».

Secondo **Francesco M. Matrone**, managing partner di **Sm&a** «il sintomo più evidente della crisi di impresa è indubbiamente la tensione finanziaria che via via ingessa l'attività fino a soffocarla. La mancanza di liquidità porta al rinvio degli investimenti, alla ricerca di risparmi sulla qualità di prodotti e risorse, al rinvio di pagamenti di imposte, contributi, fornitori, in uno a un processo involutivo che appare inesorabile».

Eliminare gli ostacoli all'esercizio delle libertà fondamentali, quali la libera circolazione dei capitali e la libertà di stabilimento, garantendo alle imprese e agli imprenditori sani che versano in difficoltà finanziarie la possibilità di accedere a previsioni nazionali chiare ed efficaci in materia di ristrutturazione preventiva della crisi, consentendo loro di continuare a operare in tutto o in parte. È questo l'obiettivo della Direttiva Insolvency. «Agli imprenditori onesti insolventi o sovraindebitati è garantita una seconda opportunità, funzionale a evitare la liquidazione dell'impresa in difficoltà finanziarie, attuando delle soluzioni preventive di modifica della composizione, delle condizioni o della struttura delle attività e passività dell'azienda, idonee a risanarla o almeno a salvarne le unità ancora in salute», spiega Salvatore Di Pardo, fondatore dello Studio Legale Di Pardo, «L'esperto può essere chiamato a intervenire dallo stesso imprenditore e ha il compito di agevolare le trattative

fra l'azienda, i creditori e le terze parti, al fine di individuare la soluzione più adeguata ad evitare l'insolvenza, tutelando i posti di lavoro e preservando l'attività imprenditoriale».

«Dal punto di vista tecnico è una riforma che non ha una chiara visione politica», afferma Sergio Di Nola, socio dello studio CDRA e nel direttivo dell'Associazione italiana esperti in composizione della crisi, «Quello che cerca di fare è di ovviare a una serie di problemi tecnici che si sono accumulati negli ultimi 10 anni, derivati dalle mini riforme che si sono susseguite e dalla riforma organica del 2006. Alcuni temi però restano insoluti, in particolare il rapporto con i profili penali. Per quanto oggetto anche essi di riforma, non sono stati ancora definiti e soprattutto si è andati poco oltre una sistemazione. E poi c'è il problema di tipo organizzativo, ovvero la capacità che i tribunali hanno di processare forme di procedure sempre più complesse».

Secondo Francesco Neboli, partner dello Studio Bandera quello dell'esperto è «un ruolo estremamente delicato, che impone al professionista (che decidesse di assumerne l'ufficio) di mettere sul campo tutte le sue competenze, anche manageriali e consulenziali. Il tutto sotto l'enorme cappello della responsabilità civile e penale del proprio operato. Non si dovrà commettere l'errore di ritenere l'esperto un mero mediatore e facilitatore delle trattative con i creditori. L'Esperto è molto di più: sarà chiamato a svolgere diversi ruoli, tra i quali consulente dell'imprenditore nella compilazione del test pratico per verificare lo stato di crisi e di insolvenza, facilitatore delle trattative con i creditori e figura di supporto per la rinegoziazione dei contratti in essere, e ausiliario del Tribunale in merito ai provvedimenti che il Giudice fosse chiamato ad adottare».

Con l'entrata in vigore del co-

dice della crisi, la società *The Skill Press* ha pubblicato «*Crisi d'Impresa. Spunti d'insieme*». Nel volume, gli avvocati **Luca Pasquini** e **Jacopo Villa (Carbonetti e Associati)** si occupano della «composizione negoziata della crisi. Uno strumento di natura stragiudiziale, meno oneroso e più adeguato ad affrontare l'attuale contesto economico, con il quale il legislatore intende agevolare il risanamento di quelle imprese, che pur trovandosi in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario, hanno le potenzialità necessarie per restare sul mercato». **Andrea Camaiora**, esperto di comunicazione di crisi rimarca la «delicatezza della materia e la tipicità che caratterizza ogni fase della crisi d'impresa. Lo spazio stretto per agire, anzi per comunicare, restando aderenti al principio di verità, non tacendo le difficoltà ma al tempo stesso illuminando le prospettive di uscita dal contesto negativo e gli indicatori positivi senza per questo scatenare appetiti che metterebbero a rischio il percorso di auspicabile risanamento dell'azienda».

Cristiano Cerchiai e **Maria Grazia Alfisi (Legalitax Studio Legale Tributario)** sottolineano la «valorizzazione delle procedure di allerta, quale strumento di «*early warning*», su eventuali focolai di crisi per consentire una diagnosi precoce dello stato di difficoltà delle imprese e salvaguardare la capacità e la continuità imprenditoriale, i lavoratori, i creditori».

Sulla transazione fiscale, **Francesco Giuliani** e **Valentina Guzzanti** dello studio **Fantozzi e Associati**, spiegano che «all'Amministrazione finanziaria è attribuito il potere di consentire la riduzione di crediti tributari precedentemente sorti, purché ciò sia necessario per conseguire il miglior recupero degli stessi, in considerazione della situazione di crisi finanziaria in cui si trova il contribuente-debitore».



Giacomo Gualtieri e Fabio Antonio Siena (Studio Bana) evidenziano «l'art. 375 che estende a qualsiasi imprenditore l'obbligo di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale».

Secondo **Andrea Maria Az-zaro, partner di Cba** l'aspetto più interessante è la possibilità di gestire la crisi in un'ottica di razionalizzazione del gruppo, se del caso avviando talune imprese alla liquidazione ed altre alla continuità, anche mediante operazioni contrattuali e riorganizzative, compresi finanziamenti infragruppo, se garantiscano la continuità delle imprese per le quali è prevista e la miglior soddisfazione dei creditori. Ove i creditori sono soddisfatti in misura prevalente dal ricavato della continuità aziendale, diretta o indiretta, rispetto al ricavato della liquidazione, si consente l'applicazione della sola (e più favorevole) disciplina del concordato preventivo in continuità, ferma la possibilità, nella composizione negoziata, di avvalersi, per le imprese destinate alla liquidazione, del concordato preventivo semplificato con cessione dei beni».

La nomina dell'Esperto, attinto dagli elenchi presso la camera di commercio di ciascun capoluogo di regione e delle province autonome di Trento e Bolzano è fatta su base volontaria. «Per cui, neppure eventuali segnalazioni provenienti dai creditori pubblici qualificati o dall'organo di controllo possono in alcun modo sostituire l'iniziativa imprenditoriale», spiega **Fabio Ciani, partner dello Studio Legale Tributario Internazionale**, «Nessuna remora per la nomina, che non comporta – di per sé – la revoca degli affidamenti bancari concessi all'imprenditore, salvo quanto previ-

sto dalla disciplina di vigilanza prudenziale».

Per **Giulio Cerioli, presidente di Nexta Sta** «l'advisor legale dovrà estendere l'approccio multitasking non solo limitatamente ai propri colleghi della parte legale ma soprattutto dovrà estenderlo imprescindibilmente ad advisor economico-finanziari. Solo così si sarà infatti in grado di raggiungere una visione complessiva e contestualizzata che aiuti, nel concreto, l'imprenditore a mantenere il valore aziendale, i relativi assets, o comunque a tentare quantomeno di non ridurli in conseguenza del momento di crisi. Rivolgersi ad ambienti di lavoro e strutture consulenziali multidisciplinari, già abituati a lavorare inscindibilmente assieme, significa quindi assicurare efficienza e rapidità d'azione sia nella individuazione delle cause che nella scelta delle potenziali soluzioni alle quali si dovranno adattare gli strumenti giuridici per la risoluzione della crisi».

Secondo **Gianfranco Arpea, partner di Ughi e Nunziantè** «gli indirizzi giurisprudenziali offrono un margine di manovra ristretto: le misure protettive appaiono depotenziate rispetto agli iniziali obiettivi legislativi, mentre l'erogazione di finanza nuova è ostacolata da diversi limiti di bankability delle imprese. Si avverte, inoltre, la mancanza di un percorso guidato verso il *cram down* fiscale e previdenziale. In questo contesto, è naturale interrogarsi su come l'Esperto possa agire come «facilitatore» e «garante» per traguardare l'obiettivo della continuità aziendale. La chiave di lettura risiede, a mio avviso, nella pianificazione delle vicende circolatorie dell'azienda. All'imprenditore che nel percorso di Cnc opti per un trasferimento aziendale si pone un'alternativa rigida: la disclosure preventiva con l'Esperto, necessaria per conservare lo scudo protettivo per il patrimonio

dell'impresa, o l'autorizzazione giudiziale, con liberazione dei debiti pregressi per il cessionario e la stabilizzazione degli effetti del trasferimento».

La composizione negoziata «è stata immaginata per affrontare situazioni nelle quali la nube dello squilibrio economico-finanziario comincia ad addensarsi all'orizzonte», spiegano **Angela Petrosillo e Guido Berti di Lca Studio Legale**. «Ecco perché, nel caratterizzare il ruolo dell'Esperto, il legislatore non ha concepito un ufficiale di porto che sostituisca l'imprenditore al timone della propria impresa, bensì una bussola che si limiti ad indicargli indichi la rotta. L'attenzione posta dal legislatore alla terzietà e alla indipendenza della figura, unitamente alla precisazione che la figura dell'esperto debba distinguersi ontologicamente da quella del professionista, esalta la prospettiva negoziale del procedimento di composizione della crisi e, al tempo stesso, impronta ad imparzialità la figura dell'esperto».

Una delle più significative novità che hanno accompagnato l'entrata in vigore del Codice è rappresentata dal superamento del sistema dell'allerta e della composizione assistita, al quale è stato preferito lo strumento della composizione negoziata della crisi di impresa. Per **Gerolamo Treccani e Alessandro Calvetti di Galbiati Sacchi e Associati** il successo dell'istituto «dipenderà, in parte significativa, dalle capacità che tale nuova figura sarà in grado di esprimere, in un contesto extra-concorsuale mai normato prima. L'esperto, in ogni caso, non dovrà essere lasciato solo. In effetti, la scelta di puntare sulla figura di un (mero) facilitatore, pur capace che sia, rappresenta per certi versi un potenziale limite dell'istituto, rendendo necessaria la leale e responsabile cooperazione anche degli altri soggetti coinvolti, in primis le imprese e i creditori».



L'Esperto assume un ruolo strategico qualora il piano di risanamento incida sui rapporti di lavoro anche solo per quanto riguarda l'organizzazione del lavoro o le modalità di svolgimento delle prestazioni. «Il Cci prevede che l'imprenditore avvii una specifica procedura di informazione e consultazione sindacale che dovrà concludersi in tempi brevi», spiega **Massimo Dramis**, partner di **Toffoletto De Luca Tamajo**, «Sulla base delle prassi, il sindacato potrà chiedere all'imprenditore tutte le informazioni relative al piano di risanamento, al fine di concordare il ricorso ai possibili vari strumenti di gestione della crisi. Tra questi, a titolo esemplificativo, strumenti gestionali come accordi di flessibilizzazione dell'orario di lavoro, modifica delle mansioni nel rispetto dell'art. 2103 c.c., ricorso strutturato al lavoro agile finalizzato alla riduzione delle postazioni lavorative, accordi gestionali collettivi o individuali, trasferimenti di ramo d'azienda».

Per **Claudio Tatozzi**, partner di **FiveLex Studio legale e tributario** «uno dei pilastri fondamentali dell'intero assetto normativo del Ccii è quello che ruota intorno alla tempestività dell'intervento di risanamento, rilevante tanto nella fase di emersione della crisi, quanto in quella della gestione della stessa (relativamente alla quale le nuove scansioni temporali oggi imposte dal Ccii sono davvero stringenti e, come tali, incompatibili con errori o incertezze in sede di definizione della strategia di intervento)».

Nell'espletamento dell'incarico il professionista offre un contributo qualificato all'imprendi-

tore. «Ritengo che non sia remota l'ipotesi in cui, in ragione dei rischi connessi al proprio ruolo, possano prospettarsi profili di responsabilità penale», dice **Andrea Puccio**, di **Puccio Penalisti Associati**. «Escluso il caso in cui sia l'imprenditore, in violazione dell'obbligo di trasparenza e veridicità nelle comunicazioni, a fornire all'esperto una rappresentazione mendace della situazione dell'impresa, egli potrebbe essere chiamato a rispondere penalmente, laddove la composizione negoziata fallisca, in concorso con l'imprenditore assistito. Ciò potrebbe accadere nel caso in cui compia operazioni rispetto alle quali potrebbe essere individuato come il soggetto ideatore in ragione del possesso di specifiche competenze tecniche».

Secondo **Edoardo Tamagnone**, partner di **Tamagnone Di Marco Avvocati Associati** «le misure protettive vengono richieste nell'ambito della procedura di composizione negoziata della crisi d'intesa con l'esperto facilitatore ma devono necessariamente essere confermate dal Tribunale. In caso contrario le trattative potrebbero essere pregiudicate se i creditori potessero agire individualmente in via esecutiva o potessero risolvere i contratti pendenti, precludendo così il piano di risanamento dell'impresa. Tuttavia il Giudice può procedere alla conferma delle misure protettive solo qualora la richiesta provenga da un imprenditore nello stato di «pre-crisi» in quanto la reversibilità della crisi d'impresa è condizione necessaria per l'ammissibilità di tali misure».

Studi da tempo al lavoro come consulenti delle aziende