

L'ESPERTO NELLA COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI. FUNZIONI, POTERI E RESPONSABILITÀ

ANTONIO PASSANTINO

Dopo il blocco delle attività dovuto alla pandemia il legislatore ha sentito il bisogno di un intervento forte per evitare che le molteplici crisi aziendali si tramutassero in altrettanti dissesti.

L'intervento è avvenuto con il Decreto Legge 118¹ che ha introdotto il nuovo istituto denominato "*Composizione negoziata della crisi*" il quale si sviluppa su due presupposti essenziali. Il primo è quello di lasciare all'impresa ogni più ampia facoltà nell'individuare un percorso – auspicabilmente stragiudiziale – che le consenta di superare la difficile situazione in cui si trova ed evitare il dissesto. Il secondo è quello di affiancare all'impresa un soggetto qualificato e credibile, che la supporti nel percorso di risanamento e nelle interlocuzioni con i suoi creditori.

Il detto soggetto è stato denominato "*l'esperto*" che, stando al vocabolario Zanichelli della lingua italiana, vuol dire "*che ha molta esperienza ed è competente e conoscitore della materia*". Tuttavia, nel caso di cui stiamo parlando, all'esperto non si domanda solo un supporto in termini di competenza ma si attribuiscono allo stesso cospicui poteri e responsabilità che ne fanno una figura istituzionale di tutto rilievo.²

¹ Sull'argomento: AMBROSINI, *La legge n. 147/2021 di conversione del D.L. n. 118: primi, brevi, appunti in ordine sparso*, in questa *Rivista*, 26 ottobre 2021.; AMBROSINI, *La nuova composizione negoziata della crisi: caratteri e presupposti*, in questa *Rivista*, 23 agosto 2021; GUIDOTTI, *La crisi d'impresa nell'era Draghi: la composizione negoziata e il concordato semplificato*, *ivi*, 9 settembre 2021; RIVA, *Ruolo e funzioni dell'esperto "facilitatore"*, *ivi*, 30 settembre 2021; MINERVINI, *La "composizione negoziata" nella prospettiva del recepimento della direttiva "insolvency". Prime riflessioni*, in questa *Rivista*, 17 ottobre 2021.

² Sul ruolo dell'esperto si veda RINALDI, *la composizione negoziata della crisi e i rapporti con gli intermediari creditizi*", in questa *Rivista*, 9 settembre 2021; DEL MAJNO, *Aspetti positivi e negativi della figura e del ruolo dell'esperto*, *ivi*, 27 ottobre 2021.

Ma tornando al dettato del Decreto 118, l'articolo 2 recita che l'imprenditore che si trova in condizioni di squilibrio economico-patrimoniale che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza può chiedere la nomina di un esperto indipendente quando risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa.

L'esperto deve agevolare le trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati al superamento della difficile condizione in cui si trova l'impresa.

Cominciamo quindi con osservare le caratteristiche personali dell'esperto:

- deve essere assolutamente indipendente;
- deve avere competenza specifica in materia di crisi aziendale;
- deve operare in modo riservato e imparziale;
- può avvalersi di coadiutori (a sue spese);
- non può essere tenuto a deporre sulle informazioni acquisite.

Quindi si tratta di una figura particolarmente qualificata a cui vengono attribuiti rilevanti poteri. Infatti è nelle sue prerogative:

- chiedere all'imprenditore e ai suoi creditori tutte le informazioni utili;
- esprimere parere sulla concessione all'impresa da parte del Tribunale di eventuali misure protettive e cautelari e chiedere la revoca di dette misure;
 - essere interpellato su tutti gli atti di straordinaria amministrazione;
 - invitare gli interessati a rideterminare il contenuto dei contratti ad esecuzione periodica o differita e qualora la rideterminazione venga rimessa al Tribunale, perché le parti non hanno raggiunto un accordo, l'esperto deve esprimere il parere;
 - a conclusione delle trattative se viene concluso un contratto con uno o più interlocutori occorre una relazione dell'esperto che quel contratto è idoneo ad assicurare la continuità aziendale per almeno due anni;
 - a conclusione delle trattative se si domanda un accordo di ristrutturazione dei debiti di qualsiasi tipo occorre la relazione favorevole dell'esperto;
 - a conclusione delle trattative l'impresa può accedere al concordato semplificato con il parere favorevole dell'esperto.

Appare dunque evidente come in funzione al giudizio dell'esperto siano collocati una serie di atti di primaria importanza per il destino dell'impresa;

ma non solo, il ruolo dell'esperto assume forse il massimo rilievo nel momento in cui viene stabilito che:

- non sono soggetti a revocatoria gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere durante il periodo in cui l'esperto è in carica;
- non si applicano le disposizioni sulla bancarotta fraudolenta e semplice durante il periodo in cui l'esperto è in carica.

In altre parole viene attribuito all'esperto il ruolo di garante assoluto che tutti gli atti e le operazioni compiute durante il periodo di vigenza della sua nomina sono indirizzati ad una funzione di pubblica utilità tanto da essere esenti da possibili rilievi sia di tipo civilistico che penale. Si tratta quindi di una disposizione eccezionale che trova spazio nel nostro ordinamento solo in virtù di una situazione di cui non si conoscono precedenti e che configura in capo all'esperto un carico di responsabilità assai pesante.

Definita la figura dell'esperto nella sua veste istituzionale è anche utile individuare che cosa in concreto dovrà fare per svolgere al meglio il suo compito. Al riguardo, giova ricordare che l'articolo due del Decreto 118/2021 subordina la composizione negoziata della crisi, e quindi la nomina dell'esperto, al seguente presupposto *“quando risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa”*.

Pertanto il primo compito dell'esperto sarà quello di verificare detto presupposto e al riguardo sarà opportuno cominciare da una analisi del mercato; ossia se il mercato sarà in grado di far sopravvivere quell'impresa allorché la stessa sarà debitamente risanata. Infatti, se il risultato di tale indagine risulta negativo non vi sarà risanamento che tenga ed, in proposito, non è fuor di luogo ricordare come in Italia vi siano stati precedenti significativi (per es. nel settore del tessile e dell'elettrodomestico) in cui imprese qualificate hanno dovuto chiudere i battenti perché il mercato ha indotto a spostare tali attività in paesi con costi di produzione più bassi.

Verificato il mercato occorrerà effettuare un esame aziendale accurato, perché qualsiasi forma di risanamento deve partire da una diagnosi aziendale esatta e precisa.

Tale diagnosi comporta:

- l'analisi economica, che vuol dire capire se quella azienda opportunamente risanata sarà in grado di produrre utili;
- l'analisi patrimoniale, che vuol dire capire se quella azienda è adeguatamente capitalizzata ovvero se c'è un deficit di mezzi patrimoniali in relazione alla attività esercitata;

- l'analisi finanziaria, che vuol dire disegnare le ragioni e la misura dello squilibrio finanziario, che nelle aziende in crisi è sempre presente, e come questo potrà essere corretto e superato.

Ovviamente questa attività preliminare dell'esperto è agevolata se l'impresa dispone di adeguati assetti organizzativi che possano fornire informazioni corrette e attuali. Viceversa, se come talvolta succede, l'impresa opera in un contesto di insufficiente struttura amministrativa o addirittura di disordine contabile, il compito dell'esperto sarà più difficile, perché la scelta di qualsiasi terapia non può prescindere da una corretta diagnosi del malessere.

Ciò posto occorre condividere un piano di risanamento da cui risulti come quella impresa (opportunamente risanata) potrà stare ancora sul mercato.

- Fatto tutto questo *“se l'esperto ritiene che le prospettive di risanamento sono concrete”* si può passare alla fase delle trattative con i creditori ed gli eventuali altri soggetti per realizzare la soluzione individuata che può prevedere abbattimento dei debiti e/o maggiori dilazioni e/o il trasferimento della azienda (tutta o parziale) e/o affitto della azienda e via dicendo.

Se invece l'esperto non ravvisa concrete prospettive di risanamento, ne dà notizia all'imprenditore e al segretario CCAA che archivia la pratica di composizione negoziata. Ed in questa decisione, a mio avviso, si evidenzia la maggior responsabilità che grava sull'esperto.

Ossia se manda avanti una composizione che non ha ragionevoli possibilità di successo, e quindi che alla fine manca l'obiettivo, può essere chiamato responsabile per avere protratto inutilmente una situazione patologica e aggravato la massa debitoria. Viceversa se blocca con eccessiva severità un risanamento possibile, non è da escludere che qualcuno possa chiedergliene conto.

Quindi vedo in questa figura, che minimizzando si è voluta definire “esperto”, una veste istituzionale delicata con poteri e responsabilità di non poco conto che ne fanno, allorché accetta l'incarico, il vero manovratore della crisi.