ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI
MILANO

FONDAZIONE COMMERCIALISTI ODCEC di MILANO

Scissione, affitto e cessione d'azienda e Composizione negoziata della crisi di impresa

Le operazioni straordinarie nella nuova Procedura della Composizione negoziata della crisi di impresa: i soggetti coinvolti, funzioni e responsabilità

Dott. Alessandro Piona

16 Marzo 2022

La nuova procedura di composizione negoziata della crisi

- In data 24 agosto 2021, è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 202 il Decreto Legge n. 118 recante "Misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale nonché ulteriori misure urgenti in materia di giustizia" (convertito nella L. 147/2021). Ad esso ha fatto seguito il Decreto del Ministero della Giustizia del 28 settembre 2021 (cd. Decreto Dirigenziale) con il quale sono state fornite le indicazioni operative per la procedura negoziata della crisi, nonché la conversione in legge del D.L. 118/2021 con atto parlamentare n. 2371.

- Il D.L. 118/2021, oltre ad aver prorogato l'entrata in vigore al 16 maggio 2022 del Codice della Crisi d'Impresa e il rinvio al 31 dicembre 2023 del Titolo II concernente le procedure di allerta e la composizione assistita della crisi innanzi all'OCRI, ha istituito un nuovo importante strumento di ausilio alle imprese in difficoltà in ragione del fatto che l'aumento delle imprese in situazioni di difficoltà, generato dalla crisi economica in atto, richiede l'introduzione di nuove procedure che, unitamente all'adozione di adeguati assetti gestionali (il cui obbligo è già in vigore dal 16 marzo 2019), incentivino l'emersione anticipata della crisi.

- La finalità è proprio quella di «*fornire alle imprese in difficoltà nuovi strumenti per prevenire l'insorgenza di situazioni di crisi o per affrontarle o per risolvere tutte quelle situazioni di squilibrio economico-patrimoniale che, pur rivelando l'esistenza di una crisi o di uno stato di insolvenza, appaiono reversibili*».

La nuova procedura di composizione negoziata della crisi

- La composizione negoziata della crisi (CNC) si traduce in una procedura negoziale in cui l'imprenditore, affiancato da un esperto indipendente, avvia delle trattative con i creditori e le altre parti interessate al fine di trovare una soluzione alla situazione di squilibrio patrimoniale, economico-finanziario che consenta all'impresa il risanamento e, dunque, il recupero della continuità aziendale (diretta o indiretta).

ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI
MILANO

FONDAZIONE COMMERCIALISTI ODCEC di MILANO

La nuova procedura di composizione negoziata della crisi – Soggetti

Imprenditore commerciale e agricolo

Camere di Commercio

Iscritto nel registro delle imprese

squilibrio

In condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario, che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza (art. 2, D.L. 118/2021)

Quando il risanamento è perseguibile

E' consentita anche all'impresa commerciale e agricola cd. «sotto soglia»

Delimita un percorso negoziale e stragiudiziale, di natura volontaria e riservata, che si svolge con l'ausilio di un esperto terzo e indipendente (figura a garanzia).

ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI MILANO

FONDAZIONE COMMERCIALISTI ODCEC di MILANO

Decreto Dirigenziale 28/9/2021 - Contenuto

- Sezione I: Test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento (disponibile on line)
- Sezione II: (Check list) lista di controllo particolareggiata per la redazione del piano di risanamento per la analisi della sua coerenza
- Sezione III: Protocollo di conduzione della composizione negoziata
- Sezione IV: La formazione degli esperti
- Sezione V: La piattaforma e relativi allegati
- Allegato 1: Indicazioni per la formulazione delle proposte alle parti interessate
  Allegato 2: Istanza on line
  Allegato 3: Dichiarazione di accettazione della nomina di esperto e di CNC

ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI
MILANO

FONDAZIONE COMMERCIALISTI ODCEC di MILANO

La gestione dell'impresa durante la CNC

Sez. III, paragrafo 7 Decreto Dirigenziale

Una volta intrapreso il percorso della CNC, sia la gestione ordinaria sia quella straordinaria dell'impresa continuano ad essere a mani dell'imprenditore, nel rispetto dei principi generali e ferme le responsabilità civili e penali dello stesso.

La figura dell'esperto assume un ruolo cruciale in quanto finalizzata a dare credibilità alla posizione dell'impresa, a rassicurare le controparti, conferendo alle trattative un maggior livello di sicurezza ed eliminando il dubbio circa l'esistenza di possibili atteggiamenti dilatori o poco trasparenti tenuti dalle parti.

L'esperto è un soggetto che non si presenta come un rappresentante dell'impresa, né un suo consulente, né tantomeno 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.

Nei primi contatti tra i due soggetti è indispensabile che l'esperto riporti all'imprenditore l'esigenza di preventiva informativa, tramite forma scritta ovvero piattaforma telematica, del compimento di eventuali atti di straordinaria amministrazione nonché dei pagamenti che intenderà effettuare non coerenti con il piano in essere.

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. 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 (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 trasferimento d’azienda o di un ramo d’azienda

Il DL 118/2021 dispone, all’art. 2 comma 2, che il risanamento possa essere attuato con il trasferimento dell’azienda o di rami di essa.

L’art. 10, comma 1, D.L. 118/2021, dispone che “su richiesta dell’imprenditore il tribunale, verificata la funzionalità degli atti rispetto alla continuità aziendale e alla migliore soddisfazione dei creditori, può: … d) autorizzare l’imprenditore a trasferire in qualunque forma l’azienda o uno o più suoi rami senza gli effetti di cui all’articolo 2560, secondo comma, del codice civile , dettando le misure ritenute opportune, tenuto conto delle istanze delle parti interessate al fine di tutelare gli interessi coinvolti; resta fermo l’articolo 2112 del codice civile”.

Rientrando il trasferimento di azienda tra gli atti di straordinaria amministrazione, l’imprenditore potrebbe anche procedere autonomamente ai sensi dell’art. 9, D.L.118/2021, senza richiedere l’autorizzazione del tribunale, ma solo informando preventivamente l’esperto.

ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI
MILANO

FONDAZIONE COMMERCIALISTI ODCEC di MILANO

Il trasferimento d'azienda o di un ramo d'azienda

Sez. III, paragrafo 9.5 Decreto Dirigenziale

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….. è opportuno che l'imprenditore, nel formulare le proposte ai creditori, preveda clausole di salvaguardia (ad esempio, clausole di earn-in, regole di waterfall, clausole di infallibilità o *pactum de non petendo*) per fronteggiare il rischio che i valori effettivamente 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 Telematica.

Il trasferimento d'azienda o di un ramo d'azienda

Il Decreto Dirigenziale, nella Sezione III (Protocollo di conduzione della composizione negoziata), al punto 2.7, precisa che qualora l'Esperto reputi che il risanamento possa avere luogo in via indiretta attraverso la cessione dell'azienda o di rami di essa, deve tenere conto:

- delle concrete manifestazioni di interesse eventualmente ricevute dall'imprenditore o da terzi
- delle ragionevoli stime delle risorse realizzabili pur in assenza degli effetti dell'art. 2560 secondo comma cod. civ.
- dell'adeguatezza di tali risorse a consentire il raggiungimento di un accordo con i creditori.

ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI MILANO

FONDAZIONE COMMERCIALISTI ODCEC di MILANO

Cessione d'azienda nella composizione negoziata

Il Decreto Dirigenziale, nella Sezione III (Protocollo di conduzione della composizione negoziata), al paragrafo 12, precisa che qualora si intenda procedere alla cessione dell'azienda o di suoi rami, all'esperto potrà essere richiesto di:

- 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.

Cessione d’azienda nella composizione negoziata

All’esperto potrà essere richiesto di individuare il perimetro dell’azienda o di rami di essa ritenuto idoneo per il miglior realizzo; ciò comporta che:	siano messi a disposizione dell’esperto, e per tempo, i documenti e gli strumenti necessari a conoscere l’azienda;
	l’imprenditore abbia predisposto piani e budget con i quali ha individuato eventuali rami d’azienda e/o aree di attività specifiche e in grado di produrre autonomi risultati;
	siano individuati eventuali beni che non rientrano nei singoli rami d’azienda oggetto di analisi, che possono essere alienati separatamente;
	siano individuati eventuali soggetti interessati all’acquisto del ramo d’azienda oggetto di potenziale alienazione;

Cessione d’azienda nella composizione negoziata

All’esperto potrà essere richiesto di fornire indicazioni all’imprenditore per organizzare data room informativa da utilizzare per la raccolta delle manifestazioni di interesse (a tal fine potrà utilizzare la piattaforma). Documenti da produrre:	Perizia dell’azienda, dei rami d’azienda, dei beni venduti singolarmente;
	relazione sulla attendibilità dei dati contabili su cui si è basata la perizia, qualora la stessa sia stata predisposta da soggetto diverso dal perito o sia comunque contenuta in diverso documento; stato estimativo e particolareggiato delle attività
	Documentazione rilevante per la corretta individuazione dell’azienda: marchi, brevetti, licenze, contratti, visure, SAL dei cantieri, perizie relative alla esigibilità dei crediti, alle rimanenze di magazzino, alle partecipazioni
	partendo da stime economico-finanziarie è opportuno evidenziare anche le grandezze patrimoniali cui si baseranno le proposte alle parti interessate

ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI
MILANO

FONDAZIONE COMMERCIALISTI ODCEC di MILANO

Procedure competitive

Le procedure competitive non sono obbligatorie (la norma nulla dice a riguardo) ma sono consigliate.

L'obiettivo è di rendere più trasparente il processo che ha portato alla scelta dell'offerta, sgombrando il campo da dubbi su scelte effettuate in danno ai creditori e delle altre parti interessate.

Nel caso di offerte già ricevute dall'imprenditore è consigliata, seppure non imposta, la ricerca di offerte migliorative. Il Tribunale come decide di procedere?

L'esperto può essere chiamato a:

- Raccogliere: manifestazioni di interesse ovvero offerte vincolanti;
- selezionare direttamente i soggetti interessati all'acquisto anche mediante procedure competitive;
- esprimere il proprio parere sulle manifestazioni di interesse e le offerte ricevute;

Caratteristiche delle offerte

L'esperto avrà cura di ricordare all'imprenditore l'opportunità che le offerte siano quanto più possibile:

- a contenuto determinato,
- vincolanti
- sottoscritte
- accompagnate da garanzie.

La pubblicazione di un invito ad offrire, o di un bando di vendita, con l'esatta individuazione e descrizione del bene posto in vendita, dovrebbe agevolare la procedura di raccolta delle offerte caratterizzate da un contenuto omogeneo e quindi più facilmente confrontabili, così da rendere tutto il procedimento che ha portato all'individuazione dell'acquirente più trasparente.

Pubblicità

Non sono previste dal Decreto forme obbligatorie di pubblicità alla vendita dell'azienda, dei suoi rami o dei suoi beni.

Si ritiene che le forme di pubblicità possano essere quelle abitualmente utilizzate per le vendite giudiziarie.

A titolo esemplificativo:

- pubblicità on line su siti specializzati, sul sito dell'azienda, sul portale delle vendite pubbliche;
- pubblicità su quotidiani a diffusione locale o nazionale, o su stampa specializzata;
- informativa per e-mail a contatti diretti dell'imprenditore o dei consulenti.

ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI
MILANO

FONDAZIONE COMMERCIALISTI ODCEC di MILANO

Riferimenti

Dott. Alessandro Piona

Via P. Mascagni, 24 - Milano

alessandro.piona@studiopiona.it