

All'esperto ampia autonomia: non agisce come mandatario

di Giulio Andreani e Angelo Tubelli

Un decreto dirigenziale stabilisce che il contenuto degli incontri si può ratificare con verbale o con registrazioni audio o video

Le norme che disciplinano la composizione negoziata della crisi stabiliscono che l'esperto agevola le trattative tra l'imprenditore e i suoi creditori, ma non prevedono come; vi provvede tuttavia il documento allegato al decreto dirigenziale del 28 settembre 2021.

Non si tratta di precetti assoluti, bensì di indicazioni assunte sulla base della *best practice*, diffuse allo scopo di fornire una guida sul contenuto delle trattative e, quindi, sul percorso che può condurre al salvataggio dell'impresa prima che la riscontrata condizione di squilibrio patrimoniale o economico-finanziaria diventi irreversibile.

All'esperto è quindi attribuita ampia autonomia circa le modalità di confronto con le controparti dell'impresa in crisi nella fase della "negoziata assistita".

Il protocollo innanzitutto chiarisce come l'esperto non agisca in qualità di mandatario e sia chiamato ad agevolare le trattative tra l'imprenditore, i creditori e gli altri soggetti interessati (presumibilmente gli altri soci in conflitto con il proponente sulla gestione dell'impresa) allo scopo di individuare una soluzione condivisa, grazie alla sua professionalità, imparzialità ed indipendenza. La nomina dell'esperto, infatti, risponde in particolare all'esigenza di rassicurare i creditori circa l'assenza di una finalità meramente dilatoria nel ricorso alla procedura de qua, atteso che la convocazione delle parti interessate presuppone una prognosi positiva sulle prospettive di risanamento rappresentate dall'imprenditore nel piano e nella relativa documentazione (in caso contrario, l'esperto è tenuto a chiedere l'archiviazione della domanda).

In questa veste durante lo svolgimento delle trattative l'esperto assolve perciò il compito di facilitare lo scambio di informazioni e la comprensione dei problemi e degli interessi reciproci tra le parti, potendo richiedere ogni informazione ritenuta utile o necessaria, con vincolo di riservatezza.

Il contenuto degli incontri con le parti interessate può essere ratificato in un apposito verbale oppure (con il previo consenso unanime dei partecipanti) risultare dalla relativa registrazione audio/video, a dimostrazione dell'avvenuta interlocuzione e della buona fede e correttezza del comportamento degli intervenuti, con indicazione nella Piattaforma dell'indirizzo di posta elettronica certificata di chi ha partecipato alle trattative.

Per l'esperto non è obbligatorio coinvolgere tutte le parti interessate agli incontri, poiché questi possono riguardare solo le parti che assumono un ruolo più "rilevante" nel piano di risanamento e possono essere condotte anche separatamente (anzi, questo è proprio ciò che raccomanda il protocollo per gli incontri aventi ad oggetto informazioni riservate da tutelare).

In concreto, alla luce del debito complessivo da ripianare e dei flussi economico-reddituali risultanti dal piano di risanamento, l'esperto ha il compito di individuare quella o quelle soluzioni che ritiene essere concretamente attuabili, idonee a salvaguardare la continuità dell'impresa e più favorevoli per le controparti, stimolandone l'approvazione.

Le soluzioni che l'esperto è chiamato a promuovere devono garantire che i sacrifici richiesti a ciascuna delle parti coinvolte siano ripartiti in modo equilibrato, ovvero sia che riflettano il relativo grado di esposizione al rischio e tengano conto dei benefici derivanti dalla prosecuzione dell'attività economica. In quest'ottica si ritiene che l'esperto possa far leva anche sul diverso scenario che si presenterebbe per i creditori in caso di concordato preventivo o di fallimento.

Ai fini di una valutazione positiva delle soluzioni proposte da parte dei creditori, è espressamente ammessa la possibilità di nominare un responsabile del processo di risanamento, avente il ruolo di monitorare l'attuazione del piano di risanamento e il rispetto degli accordi raggiunti (*chief restructuring officer* o *Cro*), con ripartizione dei relativi costi. Tale nomina si rivela utile (seppur non indispensabile) quando il grado di soddisfazione dei creditori sia condizionato al raggiungimento di determinati risultati o quando sia prevista la conversione dei crediti in strumenti finanziari partecipativi.

Ove sia opportuno, ad esempio in presenza di rilevanti debiti tributari, l'esperto può suggerire la formulazione di una transazione fiscale nell'ambito di un accordo di ristrutturazione.