

DAL GOING CONCERN ALLA GESTIONE DEL TURNAROUND

La mappa dei ruoli di amministrazione e controllo

Patrizia Riva

Per essere pronta ad affrontare la composizione negoziata della crisi in modo efficace, è utile che l'impresa sia assistita da figure professionali specializzate in materia di turnaround, per supportare l'interlocuzione con l'esperto

Gli attori alla guida del processo di turnaround nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza. Modelli di riferimento e differenze

Per evitare che il procedimento di *early warning* introdotto dal Dl 118/2021 e rifiuto nel CCI con il decreto legislativo n. 83 del 2022¹⁾ (CCI 2022) si risolva negativamente, è necessario l'intervento di una serie di professionalità specifiche. Queste sono solitamente portate da attori qualificati e specializzati nella gestione della risoluzione delle crisi aziendali e del *turnaround*. Si ha pertanto, inevitabilmente, un impatto notevole e potenzialmente invasivo sulla *governance* aziendale descritta nei capitoli che precedono.

I tempi di intervento sono brevissimi e diviene prioritaria l'individuazione tempestiva delle possibili strategie di uscita dalla crisi. Accanto agli organi societari compaiono differenti attori con competenze, ruoli e poteri

differenziati. Essi interagiscono con gli organi societari a vario titolo e influenzano l'evoluzione della situazione aziendale e della *governance* della stessa.

Nelle figure riportate nelle pagine seguenti si visualizza l'impatto potenziale sugli assetti organizzativi del procedimento di allerta e composizione *negoziata* della crisi ex CCI 2022: esse rappresentano una rielaborazione della *Mappa dei ruoli di governance nel going concern* presentata nel primo fascicolo della collana.

È opportuno evidenziare le principali differenze tra questa configurazione e quella precedentemente prevista dal Codice della Crisi e dell'Insolvenza nella sua prima configurazione del 2019 (CCI 2019).

Il CCI 2022 prevede:

1. **Pearly warning (o allerta) interna**, ma unico attore legittimato ad attivarla è il collegio sindacale; al contrario il CCI 2019 attribuiva questo potere/dovere

anche al revisore legale;

2. **Pearly warning (o allerta) esterna** ad opera dell'agenzia delle Entrate, dell'Inps e dell'Agenzia della riscossione, ma:

a. da un lato individua soglie di attivazione differenti (e inferiori in valore assoluto) rispetto a quelle previste dal CCI 2019;

b. dall'altro lato non sembra prevedere sanzioni per la mancata allerta da parte dei creditori pubblici qualificati all'intercorso superamento delle previste soglie mentre le stesse erano chiaramente previste nel CCI 2019;

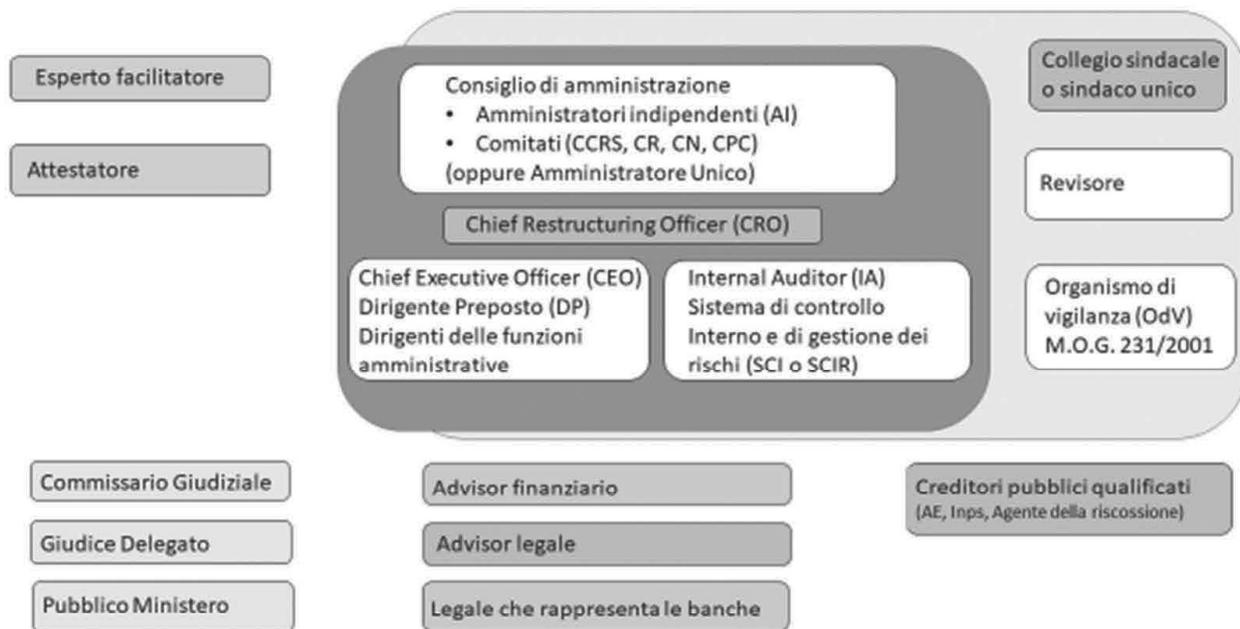
3. **L'attivazione, su istanza degli amministratori della società, della CCIAA** nella persona del Segretario Generale o di suo delegato per la nomina di un unico esperto; al contrario il CCI 2019 prevedeva la costituzione in seno alla CCIAA di compositi Organismi di Composizione della Crisi (OCRI) che a loro volta provvedevano alla nomina di un collegio di tre esperti.

RIPRODUZIONE RISERVATA - GRUPPO 24 ORE

1. Alcuni commentatori la hanno denominata "allerta educata" o "allertina" per distinguerla dal differente procedimento previsto dal CCI nella formulazione del 2019. Ci si riferisce tra gli altri a: S. Pacchi, *Relazione nel Seminario Capri dell'Istituto dei Curatori, 17/19 settembre 2021*; P. Riva, *Presupposto oggettivo e piattaforma nazionale* in M. Irrera, S.A. Cerrato, *La crisi d'impresa e le nuove misure di risanamento*, Zanichelli, 2022.

2. Si rinvia per approfondimenti a Riva P., *Ruoli di Corporate Governance*, Egea, 2020.

Figura 1 - MAPPA DEI RUOLI DI AMMINISTRAZIONE E CONTROLLO IN SITUAZIONE DI EARLY WARNING (O ALLERTA)
Ex Titolo II della parte prima del CCI 2022 (come modificato dallo schema di Dlgs approvato dal Consiglio dei Ministri il 15 giugno 2022)



Per essere pronta ad affrontare la composizione negoziata della crisi in modo efficace, è utile che l'impresa sia assistita da figure professionali con profili altamente specializzati in materia di *turnaround* che possano supportare l'interlocuzione con l'esperto.

Il ruolo dell'Esperto

Il Decreto Dirigenziale che accompagna il CCI 2022 rimanda al requisito di diligenza professionale richiamando le caratteristiche di riservatezza, di imparzialità e di indipendenza, da intendersi come *sostanziale*. In coerenza con quanto già introdotto con il CCI 2019 anche il CCI 2022 prevede per le parti il dovere di tenere un comportamento secondo le norme di buona fede e correttezza in modo tale da non vanificare il lavoro di mediazione degli interessi e di superamento delle

posizioni del professionista esperto.

Quest'ultimo ha la facoltà di chiedere tutte le informazioni a lui necessarie all'imprenditore, il quale ha, a sua volta, il dovere rappresentare la situazione in cui si trova nel miglior modo possibile, con trasparenza e completezza oltre al dovere di gestire, nelle more, il patrimonio e l'impresa senza pregiudicare ingiustamente gli interessi dei creditori.

È importante il richiamo esplicito al segreto professionale che tutela il rapporto tra l'Esperto e l'imprenditore operato ai sensi del CCI 2022. L'esperto indipendente non è, infatti, tenuto a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni che ha acquisito davanti all'autorità giudiziaria né davanti ad altre autorità, fatte salve le previsioni endo-procedimentali con riferimento

alla eventuale concessione di misure protettive e cautelari. Inoltre il Decreto specifica che si applicano le disposizioni dell'articolo 200 del Codice di procedura penale rubricato *Segreto professionale* e le garanzie previste per il difensore dalle disposizioni dell'articolo 103 del codice di procedura penale in quanto compatibili.

L'esperto agevola le trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati, al fine di individuare una soluzione per il superamento delle condizioni di cui al comma 1, anche mediante il trasferimento dell'azienda o di rami di essa. Se accetta l'incarico deve come prima cosa valutare la prospettiva di risanamento, convocando l'imprenditore o i rappresentanti della società.

Per effettuare una valutazione che sia completa e attendibile, ma soprattutto concreta, l'esperto può

assumere informazioni dal revisore legale e dall'organo di controllo ossia dal collegio sindacale.

Nel caso in cui non vi sia alcuna prospettiva di risanamento, all'esito della convocazione dell'imprenditore o dei rappresentanti della società, l'esperto deve dare notizia all'imprenditore e al segretario generale della CCIAA che dispone l'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata.

Questa comunicazione *non* costituisce presupposto per l'apertura del *Concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio* in quanto vi deve essere stata l'apertura e la conduzione di trattative con esito negativo. Quando le trattative sono state aperte e se si sono svolte senza portare ad un esito utile al risanamento della situazione, l'esperto redige una relazione finale ai sensi dell'art. 17, comma 8 che deve essere inserita nella piattaforma e comunicata all'imprenditore.

Nell'ambito della propria relazione finale l'esperto rendiconta sull'attività svolta con le parti, sui tentativi di risoluzione prospettati al fine di mediare gli interessi delle stesse e dichiara che le trattative considerate inizialmente possibili, impostate e intrattenute con le parti non hanno portato alla individuazione di una soluzione condivisa. In questo caso il deposito della relazione costituisce presupposto per la presentazione di una proposta di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio. Potrà chiedere in altri termini l'omologazione di un concordato per cessione dei beni depositando apposita istanza unitamente al piano di

liquidazione e ai documenti indicati nell'art. 39, senza alcuna attestazione del piano.

Durante la prosecuzione dell'impresa l'esperto assume funzione di controllo sugli atti e sull'attività portata avanti dall'imprenditore, che conserva sia l'ordinaria la straordinaria gestione. Nel caso in cui l'impresa progetti di porre in essere di atti di straordinaria amministrazione o l'esecuzione di pagamenti non coerenti con le prospettive di risanamento, scattano dei doveri di informazione *preventiva*, in forma scritta, nei confronti dell'esperto.

La nomina e l'attivazione di un esperto comporta la necessità di valutare, di volta in volta e a seconda della situazione aziendale che si delinea, quali possano essere le figure da attivare per giungere alla strutturazione dell'operazione.

Paradossalmente e molto probabilmente nelle intenzioni stesse del legislatore, quando da un lato l'intervento è davvero tempestivo e quindi se è intercettato ed è chiesto aiuto nel momento di *probabilità di crisi* e se dall'altro lato l'impresa è ben strutturata e quindi presenta assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati alla propria complessità e dimensioni, potrebbe essere sufficiente l'intervento del solo Esperto negoziatore nominato dalla CCIAA.

Qualora però questo non avvenga mantengono validità gli interventi preventivi *in adiuvandum* delle figure professionali specializzate così che la rappresentazione della situazione aziendale all'esperto possa essere considerata sufficientemente articolata.

Il ruolo dell'Advisor legale e dell'Advisor finanziario

In caso di probabilità di crisi è opportuno che gli amministratori si attivino autonomamente e in modo tempestivo al fine di evitare segnalazioni da parte degli enti e da parte dell'organo di controllo societario.

A tale fine è prassi virtuosa rivolgersi a dei professionisti specializzati in materia ossia ad *advisor* finanziari e ad *advisor* legali. Si tratta di soggetti che in queste situazioni assumono un ruolo di consulenza esterna dotati di competenze complementari estremamente specialistiche in grado di studiare in tempi brevi la realtà aziendale con distinte prospettive così da valutare sia da un punto di vista economico-finanziario e patrimoniale, sia da un punto di vista legale la situazione in cui versa l'azienda. Sulla base di una analisi strutturata gli *advisor* suggeriscono soluzioni alternative possibili e supportano la società - una volta selezionata una specifica modalità - nella formalizzazione, nella presentazione ai propri creditori (stratificati per tipologia e natura del credito), all'esperto e se del caso al Tribunale da un lato di un proprio piano per l'uscita dalla crisi e dall'altro di una proposta per la chiusura della posizione debitoria.

Accanto a queste due figure principali può essere necessario l'intervento di altri esperti sia per le valutazioni di specifici attivi quali i beni immobili o mobili (periti), sia per l'apprezzamento della struttura industriale dell'azienda e lo studio e successiva implementazione di efficientamenti di tipo gestionale (*advisor* industriale), sia per le eventuali trattative e valutazioni relative alle posizioni dei

dipendenti aziendali (giuslavorista o consulente del lavoro della crisi).

Il ruolo del Legale delle banche e degli istituti finanziari

Il cosiddetto “*Legale banche*” è l’avvocato incaricato dai creditori finanziari, *in primis* dagli istituti di credito, per l’assistenza agli stessi nell’ambito delle trattative dirette alla composizione negoziale della crisi dell’imprenditore ed è una figura che può giocare un ruolo rilevante nella predisposizione dell’operazione di ristrutturazione dell’indebitamento e nelle fasi di negoziazione e di redazione degli accordi tra il ceto bancario e l’impresa in crisi.

L’opportunità di includere il legale banche nell’ambito dei *tavoli di ristrutturazione* è connessa alle caratteristiche specifiche del ceto bancario. Sarà importante per il buon fine dell’operazione quando il finanziamento presso il sistema bancario sia la principale fonte di approvvigionamento dei mezzi finanziari di cui necessita l’impresa. Spesso gran parte dell’indebitamento è detenuto dalle banche e dai cessionari di queste, ai quali è attribuita una posizione centrale nello svolgimento delle trattative necessarie per consentire all’impresa di superare la crisi. In particolare può risultare utile nel caso in cui vi sia una pluralità di istituti creditori caratterizzati da una importante eterogeneità di interessi, distinguibili sulla base della tipologia di crediti vantati, delle caratteristiche delle linee di credito accordate, della dimensione dell’esposizione creditizia complessiva,

dell’andamento storico dei rapporti con il debitore, della disponibilità a fornire supporto finanziario all’impresa.

È opportuno evidenziare in proposito che si sta per altro assistendo alla progressiva e sempre più rilevante cessione da parte degli istituti di credito delle posizioni vantate nei confronti delle imprese in crisi a soggetti specializzati nel recupero dei crediti non performanti (NPL) e incagliati (UTP). Elemento che può risultare rilevante è rappresentato dalla strutturazione del processo istruttorio e decisionale degli istituti. Solitamente le banche e i loro cessionari partecipano al tavolo di ristrutturazione in persona dei rispettivi funzionari tecnici, i quali hanno il compito di esaminare la proposta elaborata dall’impresa, richiedere eventuali chiarimenti o correttivi e predisporre il fascicolo contenente una proposta di delibera da sottoporre ai propri organi deliberanti al quale sarà rimessa la decisione definitiva in ordine alla proposta ricevuta.

Il ruolo del “*Legale banche*” può dimostrarsi prezioso nella fase di organizzazione dell’operazione di ristrutturazione dell’indebitamento e nelle fasi di redazione e negoziazione degli accordi contrattuali tra il ceto bancario e l’impresa in crisi. Questo ruolo potrebbe affiancarsi e in alcuni casi anche sovrapporsi al compito dell’Esperto.

Il ruolo del Temporary Manager (TM) e del Chief restructuring manager (CRO)

La figura del *temporary manager*,

soprattutto nei Paesi anglosassoni, rappresenta una professione qualificata e diffusa a supporto dei processi di trasformazione e ristrutturazione dell’impresa. Il *temporary manager* è chiamato a svolgere, per un periodo di tempo limitato che generalmente non supera i ventiquattro mesi, il ruolo di facilitatore di un percorso di cambiamento nell’ambito di un’organizzazione aziendale.

Il suo incarico può essere limitato a una specifica area aziendale o rivestire un ruolo molto più pervasivo, con assunzione di tutte le deleghe necessarie a raggiungere gli obiettivi condivisi con i principali *stakeholder*. Nelle aziende di una certa dimensione, il *turnaround management* si attua con il coinvolgimento di un *team* specializzato di *temporary manager*, dove ciascun *manager* è posto a presidio di singole aree di competenza, sotto il coordinamento di un *Chief restructuring manager (Cro)*.

Il ruolo dell’Attestatore

Tra le novità introdotte dal CCI vi è la ridefinizione e l’ampliamento dell’istituto dell’attestazione, quale strumento focale in tema di accertamento dello stato di crisi del debitore sia in una fase preliminare, sulla base delle specificità emergenti dai nuovi meccanismi di *early warning* e di composizione assistita della crisi, sia in una eventuale fase successiva caratterizzata dallo svolgimento delle procedure di regolazione della crisi o dell’insolvenza³¹. Nel CCI 2022 (così come anche nel precedente

3. Per approfondimenti sull’origine dell’istituto: P. Riva, “L’attestazione dei piani delle aziende in crisi. Principi e documenti di riferimento. Analisi empirica”, Milano, 2009.

CCI 2019) sono previste molteplici fattispecie di attestazione, per cui è possibile affermare che l'introduzione del codice abbia, rispetto al passato, valorizzato ed enfatizzato il ruolo riconosciuto a questo tipo di professionalità. Gli *standard* di riferimento per lo svolgimento delle verifiche sono i "Principi di attestazione dei piani di risanamento" (di seguito anche "Principi di attestazione") approvati, pubblicati nel 2014 e aggiornati nel dicembre 2020 dal Cndcec e frutto del lavoro di un gruppo di lavoro congiunto Aidea, Irdcec, Apri, Adaf e Ocric.

Il Commissario Giudiziale

Il Commissario Giudiziale è un professionista particolarmente qualificato sotto un profilo tecnico, etico e deontologico, che svolge la funzione di ausiliario del Giudice Delegato nelle procedure di concordato e riveste la qualifica di Pubblico Ufficiale per quanto attiene all'esercizio delle sue funzioni. L'attività svolta dal Commissario Giudiziale può essere riepilogata nella funzione di vigilanza, nella funzione consultiva (mediante l'assunzione di pareri) e nella funzione di informazione o segnalazione agli organi della procedura, ad altri organi giudiziari o ad altri soggetti, fra i quali soprattutto i creditori.

Il Giudice Delegato

L'interlocuzione - intesa come passaggio di argomenti, informazioni e atti - tra giudice, commissario, debitore, *advisor* legale e finanziario, può avere carattere: formale (tramite atti e udienze, in genere rispettivamente rivolti e tenute dal giudice) o informale (come solitamente avviene tra commissario, debitore e professionisti da questo designati). Il passaggio informale può essere diretto (tra professionisti e commissario) o indiretto (tra professionisti e giudice)⁴.

Il Pubblico Ministero

Nell'ambito della crisi e dell'insolvenza delle imprese, il Pubblico Ministero si qualifica come soggetto neutro ed imparziale che agisce per tutelare la *par condicio creditorum*, gli interessi economici della collettività e la legalità nello svolgimento delle procedure concorsuali⁵.

È rilevante evidenziare che nella prima formulazione del CCI 2019 i poteri di intervento e di controllo detenuti dal Pubblico Ministero risultavano accentuati in quanto era chiamato a vigilare anche nelle situazioni imprenditoriali di difficoltà pre-insolvenza. In particolare l'art. 22 rubricato *Segnalazione al pubblico*

ministero prevedeva al primo comma che: *qualora il debitore non fosse comparso per l'audizione avanti all'OCRI, o dopo l'audizione non avesse depositato l'istanza di fissazione del termine per la ricerca di una soluzione concordata o all'esito delle trattative non avesse depositato domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza nel termine assegnato, il collegio, se non risulta che il debitore aveva depositato domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza e se valutava che gli elementi acquisiti rendevano evidente la sussistenza di uno stato di insolvenza del debitore, lo segnalava con relazione motivata al referente della CCIAA che ne dava notizia al pubblico ministero presso il tribunale competente.*

Tale previsione normativa non è stata riproposta nella nuova formulazione del CCI conseguente alla introduzione dell'istituto della composizione negoziata della crisi. Ne segue che risulta depotenziato il dovere del pubblico ministero di porre l'attenzione investigativa nella fase di early warning sulle condotte che possono essere realizzate da parte del debitore nel periodo di ricerca del ripianamento economico e della continuità aziendale. ●

4. Per approfondimenti sul tema si rinvia a: A. Crivelli, "Contatti e interlocuzioni, il ruolo e le funzioni del Giudice Delegato" in "I nuovi compiti degli organi sociali" a cura di P. Riva, *Il Sole 24 ore, Collana "Crisi d'Impresa"*, Milano, 2019, pp. 154 ss.

5. S. De Flammineis, "Il nuovo ruolo del p.m. tra crisi e perdita della continuità aziendale" in "Diritto penale contemporaneo", Fascicolo 2/2019, 2019, pp. 5 ss.