

GLI ADVISOR DI FRONTE ALLA SCELTA DELLO STRUMENTO DI SOLUZIONE DELLA CRISI: OPPORTUNITÀ E CRITICITÀ *

RICCARDO BONIVENTO

SOMMARIO: 1. Gli advisor di fronte alla scelta dello strumento di soluzione della crisi; 2. La composizione negoziata; 3. Lo sbocco del concordato semplificato; 4. La criticità dei debiti erariali e previdenziali; 5. Le regole di distribuzione nel concordato preventivo; 6. Il calcolo del valore eccedente quello di liquidazione; 7. L'aspetto temporale della comparazione.

1. Gli advisor di fronte alla scelta dello strumento di soluzione della crisi.

Il tema che mi è stato assegnato riguarda, da un lato, le opportunità che l'advisor, nel mio caso finanziario, può cogliere e, dall'altro, le criticità che deve superare allorquando egli affronta una situazione di crisi aziendale.

Con l'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (CCII), come modificato in recepimento della c.d. Direttiva *Insolvency*¹, rispetto ad una crisi aziendale,

* Testo della relazione svolta al convegno "Organi sociali, banche e professionisti di fronte alle società in crisi", tenutosi presso la Camera di Commercio di Brescia il 30 gennaio 2023, destinato a un volume collettaneo a cura di Stefano Ambrosini.

¹ Su tale adeguamento si vedano fra gli altri VELLA, *La nuova era della ristrutturazione preventiva nel Codice della crisi e dell'insolvenza dopo l'attuazione della Direttiva (UE) 2019/1023*; STANGHELLINI, *Il Codice della crisi dopo il D.lgs. 83/2022: la tormentata attuazione della direttiva europea in materia di «quadri di ristrutturazione preventiva»* e MINERVINI, *Codice e direttiva: i principi immanenti (e sovraordinamenti) del diritto*

soprattutto al fine di individuare la migliore soluzione nel tentativo di superare la crisi stessa, l'advisor non potrà non tenere conto delle opportunità offerte dal Codice e delle insidie che si possono nascondere in relazione alle scelte che vengono assunte. Qui di seguito vengono esaminate alcune questioni che presentano rilevanti implicazioni sul piano pratico.

2. La composizione negoziata.

In tale contesto una prima questione che si pone riguarda l'opportunità di richiedere l'accesso alla composizione negoziata della crisi.

Va ribadito che la composizione negoziata si colloca all'esterno degli strumenti di composizione della crisi e dell'insolvenza e non costituisce una procedura concorsuale².

Essa rappresenta piuttosto un percorso, uno snodo preventivo, per addivenire ad una soluzione della crisi, sotto un possibile ombrello protettivo rispetto alle misure esecutive e cautelari, ove la protezione potrà operare *erga omnes* o solo nei confronti di alcuni creditori, con la possibilità di ottenere finanziamenti prededucibili, con l'esenzione dalla revocatoria per i pagamenti e le garanzie posti in essere dall'imprenditore nel periodo successivo all'accettazione dell'incarico da parte dell'esperto, purché coerenti con l'andamento e lo stato delle trattative e con le prospettive di risanamento esistenti al momento in cui sono stati compiuti, ed ancora, con la sospensione delle cause di scioglimento per perdite e dei provvedimenti conseguenti.

Al di là poi delle cosiddette misure premiali, espressamente previste dalla norma³, in termini di opportunità, l'accesso alla composizione negoziata consente di ridurre dal 75% al 60% la percentuale necessaria di creditori aderenti rispetto alle

della crisi, tutti in AMBROSINI (a cura di), *Crisi e insolvenza nel nuovo Codice*, Bologna, 2022, rispettivamente alle pp. 10 ss., 75 ss. e 90 ss.

² Tra i primi ad affermarlo AMBROSINI, *La nuova composizione negoziata della crisi: caratteri e presupposti*, in *Ristrutturazioni aziendali.ilcaso.it*, 23 agosto 2021.

³ Cfr. PACCHI, *Gli sbocchi della composizione negoziata e, in particolare, il concordato semplificato*, in *Ristrutturazioni aziendali.ilcaso.it*, 17 gennaio 2023.

categorie individuate negli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa, se il raggiungimento dell'accordo risulta dalla relazione finale dell'esperto, ed inoltre, qualora la composizione negoziata sia stata utilmente avviata, di abbassare dal 30% al 20% la soglia di sbarramento delle proposte di concordato concorrenti, ossia la percentuale riferita all'ammontare dei crediti chirografari in relazione alla quale il professionista indipendente attesta che la proposta di concordato del debitore ne assicura il pagamento.

3. Lo sbocco del concordato semplificato.

Un'ulteriore opportunità, in verità solo apparente, della composizione negoziata, consiste nel poter accedere, nel caso di esito negativo delle trattative, al concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio⁴, ma solo a condizione che l'esperto nella relazione finale dichiari che le trattative si sono svolte secondo correttezza e buona fede, che non hanno avuto esito positivo e che le soluzioni individuate ai sensi dell'art. 23, commi 1 e 2, lettera b) CCII non sono praticabili.

Per evitare l'abuso dello strumento occorre pertanto rispettare in concreto il requisito dello svolgimento in buona fede delle trattative e dunque appurare che vi sia stata una effettiva interlocuzione con i creditori interessati, i quali devono aver ricevuto complete ed aggiornate informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'imprenditore e sulle misure per il risanamento, formulate con la sottoposizione da parte del debitore di una o più proposte di soluzioni alternative.

Costituirebbe pertanto un abusivo utilizzo dello strumento l'accesso alla composizione negoziata da parte di un imprenditore insolvente senza il supporto di un progetto di piano che ne consenta un effettivo risanamento ed effettuato al solo scopo di poter evitare la liquidazione giudiziale cercando di atterrare in una procedura più "comoda" e meno invasiva, quale può essere appunto il concordato semplificato.

⁴ In argomento da ultimo BOZZA, *Il concordato semplificato*, in AMBROSINI (a cura di), *Crisi e insolvenza nel nuovo Codice*, cit., 307 ss.