



CON L'ENTRATA IN VIGORE DELLA RIFORMA SULLA CRISI D'IMPRESA, IL PROFESSIONISTA ASSUME UN RUOLO CENTRALE AL FINE DI AGEVOLARE LE AZIENDE NELLA PREDISPOSIZIONE DI IDONEI ASSETTI ORGANIZZATIVI CHE CONSENTANO LA RILEVAZIONE TEMPESTIVA DI SITUAZIONI DI CRISI E L'ADOZIONE DI MISURE IDONEE A SUPERARLA.

RIFORMA DELLA CRISI D'IMPRESA: LE PROCEDURE DI ALLERTA E IL RUOLO DEL PROFESSIONISTA



di SALVATORE MATTIA

Valente Associati GEB Partners/Crowe Valente

1. Premessa

Con il “Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza” (di seguito il “Codice”) introdotto con il D.Lgs. 12 gennaio 2019 e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 38 del 14 febbraio 2019, viene compiuta una riforma organica e sistematica della materia dell’insolvenza e delle proce-

dure concorsuali di cui alla Legge Fallimentare del 1942 (R.D. 19 marzo 1942, n. 267).

L’esigenza di una rivisitazione della materia muove dalla necessità di adeguarsi ai principi sanciti in ambito europeo dalla Raccomandazione n. 2014/135/UE, la quale persegue il duplice obiettivo di garantire alle imprese sane in difficoltà finanziaria l’accesso a una disciplina nazionale che consenta di ristrutturarsi in una fase precoce, in modo da evitare l’insolvenza e di riconoscere una seconda opportunità agli imprenditori onesti che falliscono⁽¹⁾.

La *ratio* su cui si fonda questa importante riforma normativa si riviene nella Relazione illustrativa allo schema di D.Lgs. recante il nuovo Codice, in cui si legge che le modifiche normative che hanno interessato la Legge Fallimentare del 1942 hanno evidenziato la diversità tra le disposizioni riformate e quelle rimaste invariate, le quali si ispirano a un'impostazione tipica di un contesto temporale e politico diverso da quello attuale.

In attuazione della Legge Delega (Legge 19 ottobre 2017, n. 155), il Codice definisce alcuni concetti fondamentali della disciplina in esame operando una distinzione tra la nozione di "crisi" e lo stato di "insolvenza".

L'art. 2, lett. a) del Codice introduce la nozione di "crisi" intesa come *«lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate»*.

La definizione di "insolvenza", contenuta nella lett. b) della medesima disposizione da ultimo citata, è invece definita come *«lo stato del debitore che si manifesta con inadempiimenti o altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni»*.

Con l'obiettivo di responsabilizzare il debitore, l'art. 3 del Codice prevede che:

- l'imprenditore individuale deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte;
- l'imprenditore collettivo deve adottare un assetto organizzativo adeguato ai sensi di quanto previsto dall'art. 2086 c.c., ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee misure.

2. Procedure di allerta e obbligo di segnalazione

In conformità con quanto sancito a livello europeo, la riforma introduce una fase preventiva di allerta volta a rilevare in maniera tempestiva gli indizi della crisi d'impresa all'esito della quale (o anche prima della sua attivazione) il debitore può accedere al procedimento di composizione assistita della crisi.

L'art. 12 del Codice precisa che nell'ambito degli strumenti di allerta sono ricompresi sia gli obblighi di segnalazione posti a carico di specifici soggetti (individuati dagli artt. 14 e 15 del Codice)⁽²⁾, sia gli obblighi organizzativi che gravano in capo all'imprenditore, poiché entrambi sono finalizzati a far emergere gli indizi di crisi dell'impresa e alla celere adozione degli strumenti più adeguati alla sua gestione.

Nel dettaglio, l'art. 14 pone a carico degli organi di controllo societari, del revisore contabile e della società di revisione – ciascuno nell'ambito delle rispettive fun-

zioni – il duplice obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente l'adeguatezza dell'assetto organizzativo dell'azienda, il suo equilibrio economico-finanziario e il prevedibile andamento della gestione, nonché di segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'eventuale esistenza di fondati indizi della crisi.

Gli organi di controllo societari che effettuino una tempestiva segnalazione all'organo amministrativo sono esonerati dalla responsabilità solidale per le conseguenze pregiudizievoli derivanti da omissioni o azioni successivamente poste in essere da quest'ultimo, che non siano conseguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione.

Specifici obblighi di segnalazione sono posti anche a carico dei "creditori pubblici qualificati" (i.e. Agenzia delle Entrate, Istituto Nazionale della Previdenza Sociale e Agenzia della Riscossione)⁽³⁾, i quali sono tenuti a dare avviso al debitore che la sua esposizione debitoria ha superato la soglia di cui all'art. 15 (cd. "importo rilevante")⁽⁴⁾.

I creditori pubblici qualificati sono esonerati dall'obbligo di segnalazione se il debitore fornisca prova documentale di essere titolare di crediti di imposta o di altri crediti verso pubbliche amministrazioni per un ammontare complessivo non inferiore alla metà del debito verso il creditore pubblico qualificato.

Al riguardo, la Relazione illustrativa precisa che attraverso la previsione di tale caso di esonero si intende tener conto della situazione patrimoniale complessiva dell'imprenditore ed evitare ulteriori conseguenze pregiudizievoli derivanti dal ritardo nel pagamento da parte della stessa amministrazione.

Sotto il profilo soggettivo, ai sensi di quanto disposto dal comma 4 dell'art. 12, gli strumenti di allerta si applicano ai debitori che svolgono attività imprenditoriale – escluse le grandi imprese – i gruppi di imprese di rilevante dimensione, le società con azioni quotate in mercati regolamentati o diffuse fra il pubblico in misura rilevante secondo i criteri stabiliti dal Regolamento Consob concernente la disciplina degli emittenti.

Per le imprese agricole e per le imprese minori, gli strumenti di allerta trovano applicazione compatibilmente con la loro struttura organizzativa, ferma la competenza dell'Organismo di Composizione della Crisi da sovraindebitamento (OCC) per la gestione della fase successiva alla segnalazione dei soggetti qualificati ovvero all'istanza del debitore di composizione assistita della crisi.

Ai sensi del successivo comma 5 sono altresì escluse:

- le banche, le società capogruppo di banche e le società componenti il gruppo bancario;

- gli intermediari finanziari iscritti nell'albo in base a quanto stabilito dal D.Lgs. n. 385/1993;
- gli istituti di moneta elettronica e gli istituti di pagamento;
- le società di intermediazione mobiliare, le società di gestione del risparmio, le società di investimento a capitale variabile e fisso, le società capogruppo di società di intermediazione mobiliare e le società componenti il gruppo;
- i fondi comuni di investimento, le succursali di imprese di investimento e di gestori esteri di fondi di investimento alternativi, i depositari centrali;
- le fondazioni bancarie;
- la Cassa Depositi e Prestiti;
- i fondi pensione;
- le imprese di assicurazione e riassicurazione;
- le società fiduciarie di cui al T.U. in materia di intermediazione finanziaria (D.Lgs. n. 58/1998).

Nonostante l'esclusione di tali imprese dall'ambito di applicazione degli strumenti di allerta, il comma 6 dell'art. 12 evidenzia come le stesse «*sono comunque ammesse a godere delle misure premiali previste dall'articolo 25, se ricorrono le condizioni di tempestività previste dall'articolo 24*»⁽⁶⁾.

La pendenza di una delle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza disciplinate dal Codice fa cessare gli obblighi di segnalazione posti a carico di soggetti qualificati e, se sopravvenuta, comporta la chiusura del procedimento di allerta e di composizione assistita della crisi.

3. Indicatori della crisi e ruolo del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili (CNDCEC)

Secondo quanto disposto dall'art. 13 del Codice, costituiscono indicatori di crisi gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario:

- rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale esercitata dal debitore, tenuto conto della data di costituzione e di inizio dell'attività;
- rilevabili mediante appositi indici che diano evidenza della sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e delle prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso, o per i sei mesi successivi quando la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a sei mesi.

La norma distingue altresì gli indici significativi dagli indicatori di crisi.

Con la prima espressione si intendono gli indici che misurano la sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e l'adeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi; mentre costituiscono indicatori di crisi i ritardi nei pagamenti reiterati e significativi.

Gli indici, individuati dal Legislatore, che facciano presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa, devono considerarsi come non esaustivi.

Il Legislatore individua infatti nel CNDCEC l'organo preposto a elaborare con cadenza triennale, in riferimento ad ogni tipologia di attività economica secondo le classificazioni ISTAT, appositi indici economici che consentano di rilevare in modo più agevole, omogeneo e obiettivo indizi da cui è possibile presumere ragionevolmente la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa.

Specifici indici dovranno altresì essere previsti per quanto riguarda le start-up innovative, le PMI innovative, le società in liquidazione, le imprese costituite da meno di due anni.

Le aziende, tuttavia, possono decidere di non adeguarsi a tali indici qualora gli stessi non siano ritenuti corrispondenti alle proprie caratteristiche. In tale caso è necessario:

- specificare nella nota integrativa al bilancio di esercizio le ragioni del mancato adeguamento;
- indicare all'interno della medesima nota integrativa gli indici idonei a far ragionevolmente presumere la sussistenza del suo stato di crisi. In tal caso, onere dell'impresa è quello di affidarsi a un professionista indipendente al fine di attestare l'adeguatezza degli indici in relazione alla specificità dell'impresa stessa.

4. Il ruolo dell'Organismo di Composizione della Crisi d'Impresa (OCRI)

L'art. 16 del Codice stabilisce che presso ciascuna camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura è costituito l'OCRI con il compito di:

- ricevere le segnalazioni da parte degli organi di controllo societario o dei creditori pubblici qualificati di cui agli artt. 14 e 15 del Decreto;
- gestire il procedimento di allerta;
- assistere l'imprenditore, su sua istanza, nel procedimento di composizione assistita della crisi.

(1) Cfr. Considerando n. 1 della Raccomandazione n. 2014/135/UE.

(2) Gli artt. 14 e 15 del Codice disciplinano, rispettivamente, l'"Obbligo di segnalazione degli organi di controllo societari" e l'"Obbligo di segnalazione dei creditori pubblici qualificati".

(3) Il mancato adempimento dell'obbligo di segnalazione comporta per l'Agenzia delle Entrate e l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale l'inefficacia del titolo di prelazione spettante sui crediti dei quali sono titolari, mentre per l'agente della riscossione delle imposte l'irraggiungibilità del credito per spese e oneri di riscossione.

(4) Il comma 2 dell'art. 15 individua per ciascuna categoria di creditore (Agenzia delle Entrate, Istituto Nazionale della Previdenza Sociale e Agente della Riscossione) quando l'esposizione debitoria può considerarsi di importo rilevante.

(5) Come emerge dalla Relazione illustrativa, «al fine di assicurare la rilevazione tempestiva delle situazioni di crisi d'impresa, il Legislatore ha previsto l'integrazione del sistema delle misure d'allerta incentrate sulle segnalazioni degli organi di controllo interno e dei creditori pubblici qualificati, con un sistema di misure premiali a favore degli imprenditori che di propria iniziativa presentino tempestivamente istanza di composizione assistita della crisi all'organismo di cui all'articolo 19, o direttamente domanda di ammissione a una delle procedure giudiziali di regolazione della crisi o dell'insolvenza».

La competenza territoriale dell'OCRI è determinata dalla sede legale dell'impresa e, ai sensi del comma 3 dell'art. 16, esso opera attraverso vari soggetti che lo compongono, con particolare riferimento a: il referente, che viene individuato nel segretario della Camera di Commercio o in un suo delegato; l'ufficio del referente; il collegio degli esperti, nominato di volta in volta per il singolo affare.

Il referente ha il compito di assicurare la tempestività del procedimento, vigilando sul rispetto dei termini da parte di tutti i soggetti coinvolti.

Una volta ricevuta la segnalazione da parte dei soggetti qualificati, ovvero l'istanza del debitore di assistenza nella composizione della crisi, il referente è tenuto a procedere immediatamente alla segnalazione agli organi di controllo societari e alla nomina di un collegio di tre esperti individuati tra gli scritti nell'albo dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria delle funzioni di gestione e di controllo nelle procedure disciplinate dal Codice.

L'OCRI è tenuto a convocare il debitore dinanzi al collegio entro quindici giorni lavorativi dalla ricezione della segnalazione o dell'istanza del debitore, per l'audizione in via riservata e confidenziale.

Come chiarito nella Relazione illustrativa questa fase deve svolgersi con modalità tali da garantire che i terzi non vengano a conoscenza della procedura, al fine di evitare «*il diffondersi di inutili allarmismi che potrebbero pregiudicare l'immagine commerciale dell'impresa e la sua possibilità di accedere ulteriormente al credito*».

Al termine dell'audizione il Collegio dispone l'archiviazione delle segnalazioni ricevute se:

- ritiene che non sussista la crisi o che si tratti di imprenditore al quale non si applicano gli strumenti di allerta;
- l'organo di controllo societario, o in sua mancanza un professionista indipendente, rileva l'esistenza di crediti di imposta o di altri crediti verso pubbliche amministrazioni per i quali sono decorsi novanta giorni dalla messa in mora, per un ammontare complessivo che portato in compensazione con i debiti determini il mancato superamento delle soglie che hanno generato la segnalazione.

Nel caso in cui, invece, il Collegio rilevi che gli indizi di crisi sono fondati, individua con il debitore le misure che appaiono idonee a superarli e stabilisce un termine entro il quale quest'ultimo è tenuto alla loro attuazione.

Decorso tale termine senza che il debitore abbia adempiuto a quanto richiesto, il Collegio informa con breve relazione scritta il referente, che ne dà immediata comunicazione agli autori delle segnalazioni.

5. Entrata in vigore della riforma e disciplina transitoria

In forza di quanto stabilito dall'art. 389 del Codice, la nuova normativa entra in vigore a partire dal 15 agosto 2020, salvo alcune specifiche disposizioni che sono entrate in vigore il 16 marzo scorso.

Per quanto riguarda il regime transitorio, l'art. 390 stabilisce che restano disciplinati dalla Legge anteriore (i.e. R.D. n. 267/1942 e L. n. 3/2012) sia i procedimenti e le procedure pendenti alla data dell'entrata in vigore del Codice, sia le procedure aperte a seguito della definizione dei ricorsi e delle domande depositati prima dell'entrata in vigore della nuova normativa.

6. Il ruolo del professionista nella prevenzione e gestione della crisi d'impresa

Con l'entrata in vigore della riforma diviene fondamentale il ruolo svolto dai professionisti, il cui contributo costituisce un elemento essenziale per la corretta gestione delle problematiche insorgenti nelle situazioni di crisi d'impresa.

L'obiettivo cui tendere è quello di creare un modello di collaborazione che consenta un'effettiva interazione tra gli organi amministrativi e di controllo e i professionisti.

In tale ottica i professionisti possono supportare le imprese al fine di istituire assetti organizzativi adeguati per la rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi per la celere adozione di uno degli strumenti previsti dall'Ordinamento per la gestione e il superamento della crisi.

In particolare, il professionista può assumere una posizione rilevante nella predisposizione e attuazione di un piano di intervento coordinato e integrato che consenta all'impresa di comprendere gli obblighi e le procedure previste dalla nuova disciplina, con l'obiettivo di individuare in maniera precoce i sintomi di una crisi e adottare le necessarie misure idonee a porvi rimedio.

