

Circolare n° 6 del 15.03.2019

Riordino della disciplina della crisi d'impresa

Premessa

Lo scorso 10 gennaio 2019 il Consiglio dei Ministri ha approvato il decreto legislativo per la riforma della disciplina della crisi di impresa e dell'insolvenza (Legge delega 155/2017).

Il nuovo Codice della disciplina della crisi di impresa, che sostituisce la Legge Fallimentare del 1942, modifica in modo sostanziale le procedure concorsuali, a partire dal Fallimento (da ora denominato "liquidazione giudiziale") e dal concordato preventivo. Tuttavia la principale novità è rappresentata dall'introduzione della procedura di allerta, volta a prevenire la crisi di impresa prima che la stessa si traduca in una situazione di insolvenza.

La presente circolare vuole approfondire quest'ultimo aspetto, vasto ed articolato, proprio per le ripercussioni che avrà nei confronti delle PMI italiane già nell'immediato.

1) Individuazione dei segnali di crisi

L'obiettivo della riforma è quello di assicurare l'emersione tempestiva della crisi dell'impresa, nella consapevolezza che il grave ritardo determina il progressivo aggravamento del dissesto e pregiudica la continuità aziendale e soprattutto le possibilità di soddisfacimento dei creditori.

Le statistiche mostrano infatti che a causa del ritardo nell'apertura delle procedure concorsuali, mediamente di due o tre anni successive rispetto al manifestarsi della crisi aziendale, il soddisfacimento dei creditori chirografari (solitamente il 90% del totale dei creditori) è stato in questi anni praticamente nullo sia nelle procedure fallimentari che concordatarie; inoltre solo in rari casi i concordati sono stati in grado di salvaguardare la continuità aziendale.

In quest'ottica le misure di allerta sono volte anzitutto ad indurre l'impresa ad adottare immediatamente, in via del tutto autonoma, le misure occorrenti per rimuovere le cause della crisi, e laddove questo non accada, ad individuare ed attuare tali misure con l'assistenza di un Organismo di Composizione della Crisi istituito presso le Camere di Commercio (vedi successivo par. 5).

L'art. 2 della Legge 155/2017 prevede l'introduzione della definizione dello **stato di crisi**, intesa come lo stato di difficoltà economica-finanziaria che rende probabile la futura insolvenza, mantenendo l'attuale nozione di insolvenza fondata sull'esistenza di "inadempimenti od altri fatti esteriori i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni". In questo contesto, lo stato di crisi si manifesta generalmente con

l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate.

Sotto il profilo oggettivo costituiscono "indicatori di crisi" gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale ed economico, rapportati alle specifiche caratteristiche d'impresa, rilevabili attraverso **indicatori** che evidenzino la sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e le prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso.

A questi fini sono indici significativi della crisi quelli che misurano la sostenibilità degli oneri da indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare dalla gestione corrente e l'adeguatezza dei mezzi propri (capitale netto) rispetto a quelli di terzi (debiti).

Il compito di elaborare gli indici è attribuito al Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili (CNDCEC) il quale, con cadenza almeno triennale ed in riferimento ad ogni tipologia di attività, dovrà elaborare gli indici di allerta dai quali si evinca ragionevolmente lo stato di crisi dell'impresa.

Gli indici elaborati dovranno successivamente essere approvati con decreto del Ministero dello sviluppo Economico.

2) L'Obbligo di tempestiva segnalazione della crisi da parte dell'imprenditore – effetti premiali per reati penali di bancarotta

Tra le principali novità di diritto societario assume rilievo l'introduzione del nuovo comma 2 dell'art. 2086 del c.c. a norma del quale l'imprenditore che opera in forma societaria ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni d'impresa, in funzione della rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale, rilevazione che l'imprenditore **deve** altrettanto tempestivamente comunicare agli organismi di cui al successivo par. 5).

La Legge prevede che l'imprenditore che, trovandosi in una situazione configurata "d'allerta" secondo gli indicatori finanziari di cui al precedente par. 1), si attivi tempestivamente presso l'Organismo di Composizione della Crisi istituito presso le Camere di Commercio (vedi successivo par. 5) per promuovere una composizione assistita della crisi (la procedura sarà meglio descritta nel successivo par. 6) otterrà misure premiali, sia di natura patrimoniale che in termini di minor responsabilità.

Sotto il primo punto di vista sono previsti una congrua riduzione degli interessi e delle sanzioni correlati ai debiti fiscali, di entità ancora da definire. Sotto il profilo della responsabilità è

prevista la non punibilità con riferimento a tutte le fattispecie di bancarotta semplice, e di bancarotta fraudolenta se il danno risulta di speciale tenuità. Se invece il danno non è di speciale tenuità la pena è ridotta fino alla metà purchè sussistano due condizioni: l'attivo inventariato messo a disposizione dei creditori assicuri il soddisfacimento di almeno il 20% dei creditori chirografari, ed il danno derivante dalle condotte delittuose non sia superiore all'importo di due milioni di Euro.

Ai fini dell'applicazione delle misure premiali, l'iniziativa non è tempestiva quando il debitore propone una domanda di accesso ad una delle procedure concorsuali oltre il termine di sei mesi, ovvero presenta l'istanza di composizione assistita della crisi oltre il termine di tre mesi a decorrere da quando si verifica alternativamente:

- a) L'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno 60 giorni per un ammontare pari ad oltre la metà della somma complessiva mensile delle retribuzioni;
- b) L'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno 120 giorni per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti;
- c) Il superamento, nell'ultimo bilancio approvato, degli indicatori elaborati dal CNDCEC di cui al precedente par. 1.

Risulta di converso evidente che il comportamento omissivo e reticente dell'imprenditore in situazioni simili sarebbe considerato elemento aggravante nella valutazione della pena.

3) Obbligo di segnalazione della crisi da parte di fornitori qualificati

E' altresì prevista l'imposizione ai **creditori pubblici qualificati (Agenzia delle Entrate, Agenzia della Riscossione, Enti Previdenziali)** dell'obbligo – a pena di inefficacia dei privilegi accordati ai crediti di cui sono titolari, di segnalare immediatamente agli organi di controllo della società ed in ogni caso, all'Organismo di composizione della crisi (par. 5), il perdurare di inadempimenti di importo rilevante.

Quest'ultima situazione sarà definita sulla base di criteri non assoluti ma relativi, rapportati alle dimensioni del debito rispetto a quelle dell'impresa, ed in ogni caso siano tali da assicurare l'anticipata e la tempestiva emersione della crisi.

4) Obbligo di segnalazione della crisi da parte dell'Organo di Revisione – Abbassamento dei limiti dimensionali d'azienda ai fini dell'obbligo della revisione

a) Il ruolo del Collegio Sindacale secondo il Codice Civile e nelle previsioni della L. 155/2017

Si premette che già la norma CNDCE (Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti Esperti Contabili) n. 11.1 statuisce il principio secondo cui il Collegio Sindacale vigila che il sistema di controllo e gli assetti organizzativi adottati dalla società risultino validi, sotto il profilo informativo e procedurale, a rilevare tempestivamente i segnali che facciano emergere dubbi significativi sulla capacità dell'impresa di continuare ad operare nella prospettiva della continuità.

Tale obbligo è ordinariamente riconducibile all'osservanza dell'art. 2403 del c.c. che impone all'organo sindacale di vigilare sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile alla natura ed alle dimensioni dell'impresa. In tale ambito l'idoneità delle procedure atte a rilevare i segnali della crisi, ovvero a riconoscere l'imminenza della stessa, rientra tra le caratteristiche di un assetto organizzativo adeguato.

Ora più specificamente l'art 14 della Legge 155/2017 prescrive che qualora il sindaco o i revisori riscontrino l'esistenza di fondati indizi della crisi devono comunicarlo immediatamente all'organo amministrativo della società tramite apposita segnalazione via pec, fissando un termine non superiore a 30 giorni entro il quale l'organo di gestione deve riferire in ordine alle soluzioni individuate ed alle iniziative intraprese.

In caso di omessa o inadeguata risposta ovvero di mancata adozione – nei successivi 60 giorni – delle misure ritenute necessarie per superare lo stato di crisi, i sindaci o i revisori devono informare senza indugio l'Organismo di composizione della crisi (di cui al par. successivo), fornendo ogni elemento utile per le determinazioni conseguenti.

E' significativo sottolineare in questa sede che il richiamato art. 14 precisa che la tempestiva segnalazione all'organo amministrativo dei segnali di crisi costituisce per il Collegio Sindacale causa di esonero dalla responsabilità solidale con gli amministratori per le conseguenze pregiudizievoli dei fatti o delle omissioni che siano state poste in essere successivamente alla segnalazione.

b) Estensione dell'obbligo della revisione legale

Coerentemente con la centralità attribuita all'Organo di controllo nella segnalazione degli

elementi di crisi aziendale è stato disposto **l'obbligo** nelle società di capitali di **nominare l'organo di controllo** (facoltativamente nella forma di un Collegio Sindacale, di un Sindaco Unico o di un Revisore legale) quando la società **ha superato per due esercizi consecutivi uno dei seguenti limiti**:

- due milioni nei ricavi di vendite o prestazioni (attualmente il limite è di 8,8 milioni);
- due milioni di totale attivo dello stato patrimoniale (attualmente il limite è di 4,4 milioni)
- dieci dipendenti occupati in media durante l'esercizio (attualmente il numero è 50).

Dalla formulazione del dispositivo di Legge si desume (la formulazione della norma non appare chiara, si attendono chiarimenti ufficiali) che ai fini della prima applicazione della citata disposizione gli esercizi che dovranno essere presi in considerazione per verificare il superamento dei limiti sono il 2017 ed il 2018.

Ne dovrebbe derivare che le Srl che sia nel 2017 che nel 2018 hanno superato almeno uno dei limiti sopra indicati, saranno tenute a nominare l'organo di controllo o il revisore ed a uniformare eventualmente lo statuto entro il prossimo 16 dicembre 2019, in quanto l'art. 37 del D.Lgs. 14/2019 fissa in "nove mesi (oltre ai 30 gg. canonici dalla pubblicazione in GU) il termine entro il quale le società interessate dovranno provvedere alla compiuta costituzione degli organi di controllo".

5) Organismi di Composizione della Crisi presso le CCIAA

Come sopra spiegato, la procedura di composizione della crisi sarà gestita da un apposito Organismo collegiale operante presso ciascuna Camera di Commercio (da ora OCRI), composto da almeno tre esperti, di cui uno designato dal Presidente della sezione specializzata in materia di impresa del Tribunale competente per il luogo in cui ha sede l'imprenditore, un altro dalla Camera di Commercio competente ed il terzo dalle associazioni di categoria.

La scelta dovrà comunque essere effettuata tra gli iscritti all'Albo da formare presso il Ministero di Grazie e Giustizia dei soggetti che usualmente svolgono, su incarico del Tribunale, funzioni di gestione e controllo nell'ambito delle procedure concorsuali.

6) La procedura prevista di composizione della crisi

La procedura prevede che quando arriva una segnalazione da parte dell'imprenditore (vedi par.

2), o da un fornitore qualificato (vedi par. 3) oppure dall'organo di controllo (vedi par. 4), l'OCRI deve fissare l'audizione del debitore entro quindici giorni dalla segnalazione, convocando anche il Collegio sindacale, se presente.

Questa fase iniziale, caratterizzata da assoluta riservatezza e confidenzialità potrebbe portare alla completa archiviazione se l'Organismo ritenesse non sussistente una situazione di crisi, oppure in caso contrario l'OCRI coadiuva con l'imprenditore nell'individuazione delle misure occorrenti per rimuovere le situazioni di crisi fissando anche un termine per la loro attuazione, verificata la quale il procedimento di allerta si chiude.

Quando tuttavia non appare possibile superare la situazione di crisi senza trovare una soluzione concordata con i creditori, con ridefinizione ad esempio dei tempi di pagamento o parziale falcidia dei debiti, si apre il procedimento di composizione assistita della crisi su istanza del debitore, che può durare al massimo tre mesi, prorogabile di ulteriori tre in caso di riscontri positivi. Per agevolare lo sviluppo delle trattative con i creditori evitando iniziative unilaterali di qualcuno di essi, l'OCRI potrebbe richiedere al Tribunale idonee misure protettive (ad esempio il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari o il divieto di iscrizione di ipoteche giudiziali).

Il procedimento, in caso di esito positivo delle trattative, sfocia nell'accordo scritto con i creditori che è depositato presso l'OCRI e non è ostensibile ai terzi; l'accordo produce gli stessi effetti di un piano attestato di risanamento.

Nel caso in cui non venisse trovato l'accordo con i creditori l'OCRI invita il debitore a presentare domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi ossia domanda di omologa di accordo di ristrutturazione o di apertura di procedura di concordato preventivo o di liquidazione giudiziale.

Come norma di chiusura il legislatore ha stabilito che se il debitore non compare per l'audizione o se, a seguito dell'esito negativo delle trattative con i creditori, non presenta domanda di accesso ad una procedura di regolazione, il Collegio degli esperti deve verificare se la situazione dell'impresa sia di evidente insolvenza. In tal caso il referente procede alla segnalazione dell'insolvenza al Pubblico Ministero, il quale nel termine di sessanta giorni, quando ritiene fondata la notizia dell'insolvenza, deve chiedere l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale (fallimento).

Lo Studio resta a disposizione per eventuali chiarimenti si rivelassero necessari.

Cordiali saluti

Dott. Marco Folicaldi