**La crisi d'impresa fra legge 132/2015 e prospettive di riforma organica**

**Roma, 12 febbraio 2016**

Autorità, gentili Ospiti, care Colleghe e Colleghi, è per me un grande onore porgervi i saluti all'odierno Convegno, organizzato dal CNDCEC in collaborazione con l'Ordine dei Commercialisti di Roma ed al quale partecipano autorevoli esponenti della Politica, della Magistratura, dell'Accademia e della Professione.

Vista l'ampiezza degli argomenti trattati mi limiterò ad alcune riflessioni su un tema caro alla Professione che rappresento, ed in particolare alle disposizioni **sull'allerta e composizione assistita della crisi** di cui all'art. 4 dello schema di disegno di legge delega (nella versione entrata in CdM dell'altro ieri, 10 febbraio) certo che l'intervento della Collega Stefania Chiaruttini darà organicità all'argomento che accennerò.

1) **Sul concetto di crisi**

Prima di entrare nel merito di questa disposizione, vorrei brevemente soffermarmi sulla disposizione contenuta nell'art. 2 dell'elaborato della Commissione Rordorf che prevede di "*introdurre una definizione dello stato di crisi, intesa come probabilità di futura insolvenza mantenendo l'attuale nozione di insolvenza di cui all'articolo 5 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267*".

In merito a tale criterio, pur apprezzando l'intenzione di qualificare giuridicamente il **concetto di crisi**, così da distinguerlo dal **concetto di insolvenza,** rilevo come si tratti di compito particolarmente complesso in quanto il concetto di crisi assume nella realtà aziendalistica sfaccettature differenti a seconda del contesto e della situazione in cui l'impresa viene a trovarsi.

Proprio di recente il Consiglio Nazionale ha emanato per i suoi iscritti le **linee-guida** *"Informativa e valutazione nella crisi di impresa"* al fine di individuare gli elementi economico aziendali qualificanti l'informativa e la valutazione della crisi di impresa.

Sul punto viene evidenziato che, **mentre l'insolvenza rappresenta di sicuro una crisi, non è detto che una qualsiasi crisi comporti l'insolvenza o conduca ad essa (Capaldo, Banche e Banchieri 1977)**; infatti, l'azienda può affrontare più momenti di difficoltà, anche profondi, ma non necessariamente strutturali o definitivi, né tantomeno tali da intaccare la solvibilità.

Pertanto, **crisi ed insolvenza, più che fasi o stadi temporalmente differenti ma funzionalmente collegati, rappresentano concetti autonomi e separati.**
La crisi anticipa l'insolvenza, che ne costituisce un possibile sviluppo o manifestazione.
**La crisi, dunque, non necessariamente conduce all'insolvenza, mentre quest'ultima è un effetto della crisi**.
E allora non posso sottacere che l'introduzione da parte del legislatore della definizione di **"stato di crisi"** che non sia coordinata con la realtà aziendale, potrebbe condurre al rischio di valutazioni erronee da parte degli operatori, e comportare disorientamento negli organi preposti al governo e al controllo delle imprese collettive, con il rischio o di non fare emergere effettivamente la crisi d'impresa o di allargare le responsabilità senza benefici per la collettività.
Sarebbe, pertanto, auspicabile non trascurare il dato aziendalistico nell'evidenziazione del fenomeno in modo distinto da quello dell'insolvenza.

## 2) Allerta e composizione assistita della crisi: il testo riformato

Passando all'analisi delle previsioni di cui all'art. 4 dello schema di disegno di legge delega desidero rilevare come questo è stato riscritto accogliendo, in larga misura, le proposte del CNDCEC.
Esprimo in particolare soddisfazione in quanto:
- **sin dalla rubrica** la procedura è stata riqualificata, come suggerito dal CNDCEC, in termini di **"allerta e composizione assistita della crisi"** (….di natura non giudiziale e confidenziale) mentre in precedenza l'articolo era rubricato **"procedure di allerta e mediazione";**
- sono stati eliminati, nel testo, termini fuorvianti o quanto meno usati in modo decettivo che riecheggiavano recenti modifiche avvenute nell'ambito degli istituti di ADR. Mi riferisco all'eliminazione dell'utilizzo della terminologia riconducibile alla **"negoziazione assistita"** sostituita con il ben più pertinente riferimento **alle trattative** (come da noi proposto).
Quel riferimento infatti, era apparso fuorviante dal momento che la negoziazione assistita - introdotta con il d.l. n. 132/2014, convertito dalla legge n. 162 del 10 novembre 2014 - non rientra tra le competenze degli Organismi di composizione della crisi ed è relativa a controversie del tutto avulse dall'ambito della crisi di impresa.

3) **La sezione specializzata dell'OCC**

Come noto sarà un'apposita sezione specializzata dell'Organismo di Composizione della Crisi - di cui alla legge n. 3 del 27 gennaio 2012 - ad avere un ruolo centrale nel sistema di composizione della crisi.

In proposito l'originario schema prevedeva che l'organismo doveva affidare l'incarico "*ad un mediatore scelto tra soggetti di adeguata professionalità nella gestione della crisi di impresa iscritti presso l'organismo*".

Al riguardo avevamo suggerito che la gestione della crisi, può avere successo solo se negli OCC questa venga affidata a professionisti che vantino specifici requisiti di professionalità e di indipendenza:

- es: i professionisti in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, secondo comma lettera d),
- o in subordine, quelli in possesso dei requisiti di cui all'art. 28, comma primo, lettera a) e lettera b)).

Soluzione:

lett.e) soggetto scelto tra persone di adeguata professionalità nella gestione della crisi d'impresa, iscritto presso l'OCC

lett. i) se l'OCC ha comunicato al presidente della sezione specializzata in materia di impresa del tribunale che l'imprenditore non ha posto rimedio alla crisi , questi affida ad un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, secondo comma, lettera d) del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 l'incarico di verificare la situazione economica, patrimoniale e finanziaria dell'impresa

**Apprezziamo che il testo normativo sia stato riformulato tenendo conto anche dei nostri suggerimenti (anche per la conclusione : *prevedere un esito della procedura di composizione anche nel caso in cui debitore e creditori non trovino per tramite del professionista una soluzione concordata: in tal caso si suggerisce un criterio generale in base al quale l'organismo di composizione segnali i fatti al Tribunale competente affinché quest'ultimo si attivi per la convocazione del debitore)***

E' nostro convincimento che solamente l'istituzione di sezioni specializzate, in cui risultino iscritti professionisti con competenze specifiche nella materia aziendale e nelle materie giuridiche, possa garantire il funzionamento del meccanismo di emersione anticipata della crisi.

4) **Allerta**

Quanto alla procedura di allerta, l'articolo 4 in esame prevede due tipi di segnalazione all'organismo di composizione:

- la prima, definibile **"allerta interna"** che impone agli organi di controllo e all'incaricato della revisione legale di avvisare immediatamente l'organo di amministrazione della società dell'esistenza di fondati indizi di crisi e, in caso di sua omessa o inadeguata risposta, di informare direttamente l'organismo di composizione della crisi;

- la seconda, definibile **"allerta esterna"** in cui i creditori qualificati, come Agenzia delle Entrate, Agenti della riscossione e Enti previdenziali, sono obbligati a pena di inefficacia dei privilegi accordati ai crediti di cui sono titolari a segnalare immediatamente gli organi di controllo della società, o in mancanza all'organismo di composizione della crisi, il perdurare di inadempimenti di importo rilevante.

Va messo in luce, sin da subito, ricollegandoci anche a quanto osservato in relazione alla definizione dello stato di crisi, che nei due meccanismi di allerta **il presupposto per la segnalazione non coincide,** essendo nell'un caso il fondato indizio di crisi (art. 4 comma 1 lettera b)) e, nell'altro caso, l'inadempimento di importo rilevante (art.4 comma 1 lettera c)).

Ciò posto ribadisco anche in questa sede quanto rappresentato dal CNDCEC alla Commissione Rordorf.

Siamo dell'avviso, infatti, che il **sistema delle banche dati** attualmente presenti in Italia possa rilevare immediatamente ed automaticamente gli inadempimenti di obblighi fiscali, contributi o previdenziali previsti *ex lege*.

In tal senso, abbiamo proposto una disposizione normativa che imponga ai creditori istituzionali di segnalare quei fatti ad "automatica rilevabilità", connessi a reiterati inadempimenti di importo rilevante da parte delle imprese di obblighi fiscali e previdenziali (si pensi all'omesso versamento da parte di aziende con dipendenti di ritenute per determinato periodo di tempo)

**5) Allerta interna**

Venendo all'allerta interna, il testo dello schema di disegno di legge delega impone agli organi di controllo societario, al revisore contabile e alla società di revisione l'obbligo di avvisare immediatamente l'organo di amministrazione della società dell'esistenza di fondati indizi di crisi e, in caso di sua omessa o inadeguata risposta, di informare direttamente l'organismo di composizione della crisi (lettera b).

Con riferimento a questa previsione nutriamo ancora talune perplessità, in quanto viene esternalizzato un meccanismo di emersione della crisi che non ha necessariamente bisogno di essere portato al di fuori della società, dal momento che già esistono gli strumenti per ovviarvi, se ben utilizzati.

Il meccanismo cui faccio riferimento, è attualmente declinato nella legge (codice civile e TUF): la corretta osservanza dei precetti di legge da parte degli organi di controllo consentirebbe di intercettare tempestivamente segnali di crisi ovvero i c.d. sintomi di pre-crisi.

Più che intercettare fondati indizi di crisi, si tratta di intercettare segnali in cui la **continuità dell'attività viene a mancare**, valutazione questa che spetta al revisore (cfr. principio di revisione SA Italia 570) e al collegio sindacale nei casi in cui esso sia incaricato della revisione legale e che viene, solo in subordine, condivisa dal collegio sindacale non incaricato della revisione legale per tramite dello scambio di flussi informativi con il revisore *ex* art. 2409–*septies* c.c..

**5) Il ruolo del collegio sindacale**

I poteri riconosciuti al Collegio Sindacale sono, allo stato attuale, già significativi, dal momento che il Collegio, qualora gli amministratori non diano tempestivo riscontro anche con l'adozione di opportuni provvedimenti:

a) può convocare l'assemblea ai sensi dell'art. 2406, secondo comma, c.c., ravvisando pertanto la necessità di provvedere con urgenza e
b) qualora sospetti fondatamente che gli amministratori stiano compiendo gravi irregolarità che possano arrecare danno alla società, può proporre la denuncia al Tribunale *ex* art. 2409 c.c..

Tali poteri non possono essere - e, infatti, lo schema di disegno di legge delega non lo prevede - attribuiti all'organismo di composizione della crisi che svolge, come si legge nello

stesso testo della Commissione Rordorf, mere funzioni di consulenza e mediazione finalizzata al raggiungimento di un accordo tra società e creditori.

**6) Le proposte ulteriori del CNDCEC**

Infine il CNDCEC ha formulato proposte aggiuntive in ordine alle **misure premiali**, al momento previste solo per l'imprenditore, che ricorra tempestivamente alla procedura e ne favorisca l'esito positivo con un comportamento virtuoso (lettera g).

Riteniamo infatti necessario prevedere misure premiali anche per coloro che ricoprendo incarichi di controllo o di revisione della società si attivino tempestivamente sia presso l'organo di amministrazione segnalando ogni circostanza idonea a pregiudicare la continuità, e presso l'organismo di composizione in caso di inadeguati riscontri da parte dell'organo di amministrazione.

In questo senso il comportamento virtuoso dell'organo di controllo nella procedura di crisi dovrebbe essere valutato positivamente e in modo differente da quello degli amministratori.

**In particolare abbiamo proposto** - e contiamo di riproporre con le dovute modifiche, se ce ne sarà data la possibilità anche in sede di redazione del decreto delegato - **per l'incaricato della revisione legale e l'organo di controllo che tempestivamente si attivi** presso l'organo di amministrazione e, ricorrendone i presupposti, presso l'Organismo di composizione, **esimenti nella valutazione della responsabilità".**

***

In conclusione, mi preme rappresentare come il CNDCEC abbia apprezzato il grande lavoro svolto e concluso, in tempi rapidi, dalla Commissione istituita dal Ministro della Giustizia, che è riuscita ad affrontare gli aspetti salienti delle procedure concorsuali ed ancora di più ringraziare la Commissione e tutti i suoi Componenti per l'ascolto prestato ai suggerimenti del CNDCEC.

Tuttavia non posso non ricordare che dopo il d.l. n. 83/2015, e lo schema di legge delega predisposto dalla Commissione Rordorf, leggo con stupore che da parte di alcuni si vorrebbero proporre testi nuovi e alternativi che dovrebbero confluire nel nuovo decreto legge in materia bancaria (la modifica del TUB, in altri termini).

In questo nuovo quadro normativo si tornano a declinare regole in cui debba essere previsto:

- un registro dei Curatori (ma già c'è);

- la specializzazione dei giudici (già c'è nello schema di disegno di legge delega elaborato dalla Commissione Rordorf) e

- una nuova procedura di allerta, con tratti tipici della mediazione (si torna a parlare di mediazione? Mi pare che lo schema di disegno di legge delega predisposto dalla Commissione Rordorf a ragione facesse riferimento, nella sua definitiva versione, alla composizione negoziale della crisi di impresa e non alla mediazione).

Ora mi sia consentito mettere in evidenza che continuare a modificare il testo della legge fallimentare con interventi ripetutamente disallineati quanto a *ratio* e ad obiettivi da perseguire, denota almeno due aspetti:

- che nel nostro Paese le regole del diritto, purtroppo cedono il passo agli interessi di pochi;
- che continuare con interventi sporadici e disomogenei non giova, non solo agli operatori, ma anche al sistema Paese: gli investitori stranieri devono poter contare su un sistema normativo coerente e certo quanto a regole da applicare.

Si tratta di dire, allora, che prima di scrivere riforme azzardate, sarebbe il caso di meditare sulla concreta realizzazione degli interventi e tentarne la condivisione con professionisti, istituzioni e magistratura.

Si tratta anche di mettere in luce che le problematiche del Paese non vanno risolte solamente per tramite di alluvioni normative dagli effetti devastanti per i professionisti ed anche i loro clienti.

Insomma, a parer mio, non basta intervenire *ex post* con il ritocchino dell'ultima ora, occorre intervenire *ex ante* con misure dirette a prevenire illeciti, anche rilevanti solo sotto un profilo civilistico, o a sanzionare effettivamente coloro che tali illeciti hanno commesso.

Detto ciò, confido nella comprensione del legislatore verso tutti gli attori che si occupano della crisi di impresa – magistrati e professionisti - e che hanno necessità di un porto sicuro cui approdare!