«IL NUOVO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA»

Avv. Marco Greggio

www.greggio.eu
m.greggio@greggio.eu
Tel. : 049.651599

G&P GREGGIO & PARTNERS AVVOCATI D'IMPRESA

Il nuovo Codice

- Il **decreto legislativo di attuazione** (**391 articoli**) della **Legge delega n. 155 del 19 Ottobre 2017 (16 articoli)** per la riforma della legge fallimentare «*nasce dall'esigenza, orami indifferibile, di operare in modo sistematico ed organico la riforma della materia dell'insolvenza e delle procedure concorsuali*».

- Si tratta del nuovo "**Codice della Crisi d'Impresa e dell'insolvenza**" (di seguito: «*CCII*») che, prendendo spunto dalle indicazioni fornite dall'Unione Europea (in modo particolare dalla **raccomandazione n. 2014/135/UE** del 12 Marzo 2014, dal **Reg. UE 2015/848** e dal **Reg. UE 2016/451**) mira ad **aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione preventiva dell'impresa** che versi in stato di difficoltà o alla liquidazione dell'attivo se l'impresa non può essere salvata in altro modo.

- «*Delega al Governo per l'adozione di disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi adottati in attuazione della delega per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza, di cui alla legge 19 ottobre 2017, n. 155*

- l'esigenza dell'intervento normativo di cui alla proposta di legge deriva dal fatto che l'adozione di decreti correttivi non è prevista dalla legge di delega 19 ottobre 2017, n. 155, e che «*nel contesto di una riforma complessiva della disciplina dell'insolvenza e della crisi d'impresa, destinata ad aver un impatto rilevantissimo sull'intero sistema imprenditoriale e sull'operato degli uffici giudiziari interessati, si impone come assolutamente necessaria*»;
- vista l'importanza e la complessità della materia trattata, potranno emergere delle criticità o delle esigenze a cui far fronte in sede di applicazione del medesimo decreto; risulta pertanto essenziale dare al Governo strumenti legislativi snelli che consentano di incidere velocemente su eventuali aspetti problematici della nuova normativa, soprattutto con riferimento all'impatto che quest'ultima può avere sul sistema imprenditoriale del nostro Paese;
- per esempio, la previsione di un potenziamento delle regole di *governance* di cui all'art. 378, che modifica l'articolo 2477 c.c. nel senso di individuare, fra i requisiti che determinano l'obbligo di nomina dell'organo di controllo (sindaco e revisori dei conti), il limite di 10 dipendenti occupati in media durante l'esercizio (tale disposizione potrebbe frenare la crescita dimensionale delle società interessate in quanto, per evitare di incorrere in questo nuovo obbligo, le aziende limiterebbero le nuove assunzioni o ridurrebbero quelle già presenti negli esercizi precedenti)

- **Delega al Governo per l'adozione di disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi in attuazione della delega per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza – approvata Marzo 2019**

- Il provvedimento consente al Governo di adottare decreti legislativi integrativi e correttivi dei decreti emanati in attuazione della delega per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza. L'esigenza dell'intervento normativo deriva dalla necessaria adozione di decreti correttivi, non prevista dalla legge delega.
- Le procedure, i principi e i criteri direttivi cui il Governo deve attenersi nell'adozione dei predetti decreti sono quelli già fissati con L. 155/2017 (art. 1). Tra questi: **i)** il superamento dell'espressione "fallimento", sostituita da "liquidazione giudiziale"; **ii)** l'introduzione di una preventiva fase di allerta, finalizzata all'emersione precoce della crisi di impresa; **iii)** la facilitazione all'accesso ai piani attestati di risanamento e agli accordi di ristrutturazione dei debiti; le modifiche alla normativa sulla crisi da sovra indebitamento; **iv)** il riordino della disciplina dei privilegi e la previsione di garanzie reali non possessorie; **v)** il coordinamento ai contenuti della riforma delle disposizioni del codice civile nella parte relativa alle società.
- Per **l'emanazione dei decreti** è previsto il termine di **due anni** successivo alla scadenza del termine stabilito per l'entrata in vigore dell'ultimo dei decreti legislativi emanati nell'esercizio della delega principale (art. 1). L'ultimo decreto legislativo emanato nell'esercizio della delega principale (cioè il D.Lgs. n. 14/2019) entrerà in vigore il 14 agosto 2020, cioè diciotto mesi dalla data della sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, tranne che per talune specifiche norme la cui data di entrata in vigore è stata invece fissata al trentesimo giorno successivo alla pubblicazione della stessa. I decreti correttivi ed integrativi dovranno quindi essere emanati entro il **14 agosto 2022.**

❑ Struttura del CCII

- Il CCII, composto da circa **391 articoli** e suddiviso in quattro parti, di cui la prima in **10 titoli, mentre le altre un solo titolo ciascuna**

PARTE PRIMA

- Il **titolo primo** (1-11) tratta delle **disposizioni generali,** puntando in modo particolare l'attenzione sulla crisi e l'insolvenza delle imprese di maggiori dimensioni, oltre che di quei soggetti che possiamo definire debitori civili che, con la norma attualmente in vigore, non sono assoggettati al fallimento. Seguono i **principi generali:** il Legislatore ha voluto dedicare particolare attenzione non solo agli obblighi ed ai diritti del debitore in crisi, ma anche ai doveri delle altre parti in causa, quali i professionisti incaricati (*advisor* legali, finanziari, etc.) e le autorità preposte.

- Nel **titolo secondo** (12-25)sono stati approfonditi le **procedure di allerta e di composizione assistita della crisi:** la *ratio* ti tali istituti va ricercata nella consapevolezza che le possibilità di salvaguardare i valori di un'impresa in difficoltà sono direttamente proporzionali alla tempestività dell'intervento risanatore. **L'obbligo** di **segnalazione** della **crisi** è previsto in capo all'organismo di controllo societario, agli intermediari finanziari, laddove vi siano revisioni negli affidamenti, ai creditori pubblici qualificati quali l'Agenzia delle Entrate, l'INPS e l'agente della riscossione delle imposte. A tal proposito, sono stati collocati nelle Camere di commercio i nuovi **organi di composizione della crisi (OCRI)**.

- Il **terzo titolo** (26-55) è dedicato, in modo particolare, alla definizione della **competenza dei tribunali per i soggetti in crisi**.

- Nel **titolo quarto** (56-120) sono trattati gli **strumenti di regolazione della crisi**, favoriti dall'introduzione dell'istituto dell'allerta. Pertanto, in tale sezione, trovano disciplina i **piani attestati di risanamento**, gli **accordi di ristrutturazione del debito**, i **concordati preventivi** oltre che le disposizioni riguardanti **le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento**.

- Il **titolo quinto** (121-283) tratta invece della **liquidazione giudiziale**, che ha sostituito l'istituto del fallimento; le norme attualmente in vigore non sono state stravolte, nel limite delle previsioni della legge delega, e pertanto troveremo ancora la figura del curatore.

- **Il titolo sesto** (284-292) disciplina della crisi e dell'insolvenza dei **gruppi**, ed è suddiviso in due capi, di cui il primo dedicato agli accordi di ristrutturazione e alle procedure di concordato ed il secondo alla liquidazione giudiziale. Si evidenzia nei concordati di gruppo la possibilità di trasferire risorse da una società all'altra, purché ciò sia confacente al miglior soddisfacimento delle regioni dei creditori di ciascuna impresa.

PARTE SECONDA

❑ **titolo unico** (375-384) concerne le **modifiche al Codice Civile:** assetti organizzativi, assetti societari, responsabilità amministratori, nomina organi di controllo, cause scioglimento

PARTE TERZA

❑ **titolo unico** (385-388) concerne le **garanzie acquirenti Immobili da costruire**

PARTE QUARTA

❑ **titolo unico** (389-391) concerne le **disposizioni finali e transitorie**: entrata in vigore, disposizioni transitorie e finanziarie.

❑ Entrata in vigore del Codice della Crisi e disciplina transitoria

- ❑ L'art. 389 del Codice della Crisi detta il regime di entrata in vigore delle disposizioni ivi contenute, distinguendo tra quello di entrata in vigore del Codice nel suo complesso e quello di alcune *specifiche disposizioni*.

- ❑ Il Codice, in forza del comma 1 del citato art. 389, entra in vigore decorsi diciotto mesi dalla data della sua pubblicazione in G.U. e, dunque, il prossimo **15 agosto 2020**.

- ❑ Accanto al regime di entrata in vigore generale valevole per tutte le disposizioni, si distingue un regime riservato soltanto ad alcune norme; e segnatamente agli artt. 27, comma 1, 351, 356, 357, 359, 363, 364, 366, 375, 377, 378, 379, 385, 386, 387 e 388, che sono entrate in vigore il **16 marzo 2019**, ossia il trentesimo giorno successivo alla pubblicazione nella G.U. del Codice della Crisi.

IL NUOVO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA

Assetti organizzativi

Strumenti di allerta

OCRI

e adesso cosa faccio ?

Organo di controllo

Flussi di cassa

Indicatori della crisi

Continuità aziendale

Insolvenza

Rapporti con gli istituti di credito, i fornitori, i dipendenti, …

Assetto amministrativo-contabile adeguato

❑ **Disposizione entrate in vigore il 16 Marzo 2019**

- ❑ **L'art. 350 :** "*Modifiche alla disciplina dell'amministrazione straordinaria*", si occupa di coordinare la disciplina vigente, di cui al D.Lgs. n. 8 luglio 1999, n. 270 e al D.L. 23 dicembre 2003, n. 347, con l'immediata entrata in vigore dell'art. 27, co. 1 del Codice (che attribuisce alla competenza del Tribunale sede delle sezioni specializzate in materia di imprese, i procedimenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza e le controversie che ne derivano, relativi alle imprese in amministrazione straordinaria e ai gruppi di imprese di rilevante dimensione).
- ❑ **art. 356-357**, istituzione albo incaricati autorità giudiziaria per funzione di gestione delle procedure,
- ❑ **art. 363**, obbligo di certificazione debiti contributivi e per premi assicurativi (con provvedimento da emanare a cura Inps e Inail entro 90 gg. dal 16/03/2019 per l'approvazione dei modelli),
- ❑ **art. 364,** obbligo di certificazione debiti tributari (con provvedimento da emanare da AdE entro 90 gg. da la 16/03/2019 per l'approvazione dei modelli) ,
- ❑ **art.375**, ASSETTI ORGANIZZATIVI DELL'IMPRESA (modifica all'art. 2086 c.c.),
- ❑ **art. 377**, ASSETTI ORGANIZZATIVI SOCIETARI (modifica 2257, 2380-*bis*, 2409-*novies*, 2475 c.c.)
- ❑ **art. 378**, RESPONSABILITA' DEGLI AMMINISTRATORI (modifica 2476 e 2486 c.c.)
- ❑ **art. 366:** modifica l'art. 147 del Testo unico in materia di spese di giustizia (D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115) emendando la disciplina sul recupero delle spese in caso di revoca della dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale.
- ❑ **artt. 385 – 388:** modifiche al D.Lgs n. 122/2005, che si occupa della disciplina dedicata agli acquirenti di immobili da costruire.

❑ La disciplina transitoria (art. 390 del Codice)

- ❑ i **ricorsi** per la dichiarazione di fallimento e per le proposte di concordato fallimentare, per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione, per l'apertura del concordato preventivo, per l'accertamento dello stato di insolvenza delle imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa e le domande di accesso alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento **depositate prima dell'entrata in vigore del Codice** (dunque prima del 15 agosto 2020) *sono definiti* secondo le disposizioni della vigente **Legge Fallimentare** e della Legge sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento (Legge 27 gennaio 2012, n. 3).

- ❑ **Legge Fallimentare** e Legge sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento **continuerà ad applicarsi**, alle procedure suindicate *ancora pendenti* alla data del 15 agosto 2020 e alle procedure che conseguono dalla definizione dei ricorsi o delle domande che devono essere definite secondo la "vecchia disciplina".

- ❑ Ne consegue che **(i)** le procedure che si apriranno (tenendo in considerazione la data di presentazione del relativo ricorso) fino al 15 agosto 2020 o che, a quella data, risulteranno ancora pendenti, resteranno disciplinate, in ogni caso, fino alla loro chiusura, dalle norme dettate dalla vigente Legge Fallimentare e dalla Legge sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento; **(ii)** per le procedure alle quali si applicano le "vecchie norme", i requisiti di nomina a curatore, commissario giudiziale, liquidatore e quelli per assolvere alle funzioni di attestatore, resteranno invariati rispetto al passato, in quanto soggetti all'applicazione della "vecchia" ma ancora vigente disciplina sino alla conclusione della procedura (art. 28 Legge Fall.)

❑ «*Key points*» *della riforma*

1) L'anticipazione della crisi

- il legislatore ha cercato di anticipare la diagnosi delle imprese in difficoltà, secondo la logica della prevenzione. Anticipare il momento di risoluzione della crisi d'impresa può sicuramente evitare che l'intervento delle autorità arrivi troppo tardi, ovvero quando la "malattia" è diventata ormai incurabile.
- PROBLEMA: il sistema creato dal Codice punta sulla responsabilizzazione dell'imprenditore, che sostanzialmente dovrebbe autodenunciarsi ai primi sintomi della crisi. Tuttavia, usualmente gli imprenditori italiani sono soliti muoversi in cronico ritardo nel dichiarare le proprie difficoltà. Perciò, quello che la riforma chiede all'imprenditore è un vero e proprio cambiamento culturale.
- Anche altri soggetti saranno maggiormente responsabilizzati dalla nuova normativa: i cosiddetti soggetti qualificati (agenzia delle entrate, banche, Inps, agenzie di riscossione…) sono chiamati a "denunciare" l'imprenditore quando il suo debito supera determinate soglie e se non procedono a questa segnalazione perdono il loro credito.

quadro allarmante circa l'incapacità delle imprese italiane di promuovere autonomamente processi di ristrutturazione precoce, per una serie di fattori che ne riducono la competitività:

i) sottodimensionamento (l'85% delle imprese ha un fatturato inferiore ai 10 milioni di euro);

ii) capitalismo familiare (in oltre il 60% il capitale di rischio appartiene ad un'unica famiglia);

iii) personalismo e scarsa turnazione nei ruoli imprenditoriali e manageriali;

iv) debolezza degli assetti di corporate governance (l'organo amministrativo è indipendente solo nel 24% dei casi ed è legato da vincoli familiari alla proprietà per l'87%; ove presente, il controllo - spesso anche quello contabile - è rimesso per lo più al collegio sindacale, mentre si ricorre a società di revisione nel 9,5% dei casi, a revisore contabile nell'8,5% dei casi, ad internal auditing nel 3,5% dei casi, a comitato di controllo interno al c.d.a. nel 2,5% dei casi, ad organismo di vigilanza ex d.lgs. n. 231/01 solo nello 0,7% dei casi);

v) carenze nei sistemi operativi (i controlli interni sono assenti nei due terzi dei casi; il controllo contabile è affidato a revisori esterni in pochi casi; è rara la presenza di organi specialistici, quali responsabile amministrativo, responsabile del controllo gestione, di tesoreria, di finanziamenti, risk management o tassazione);

vi) scarsa diffusione dei meccanismi di pianificazione e controllo (verifiche o reporting sono assenti nel 79,6% dei casi; sono previsti piani strategici solo nel 5,7% dei casi, budget solo nel 7,1%) e prevalenza degli strumenti di consuntivazione (contabilità analitica nel 31,4% dei casi; bilanci infrannuali nel 30,2%);

vii) raro affidamento in outsourcing delle attività amministrative (per lo più bilanci d'esercizio e dichiarativi fiscali).

contesto economico nazionale delle procedure concorsuali

dati 2017

- fallimenti pendenti Tribunale Milano →passivo €25 miliardi
- 38% circa debito erariale
- 20% debito fornitori
- fallimenti nazionali →passivo erariale €160 miliardi

14

la soddisfazione dei creditori: i numeri

fallimenti: agenzia delle entrate riferisce una soddisfazione dell'1,61% (su €160 miliardi)

15

concordati preventivi e fallimenti a confronto

Numero di procedure avviate per anno

	2011	2012	2013	2014	2015	2016	1 sem. 2017
fallimenti	12.153	12.543	14.128	15.685	14.729	13.472	6.284
concordati preventivi	975	1.119	2.279	1.828	1.415	817	336

recupero proposto ai chirografari

Soggetto	Liquidatorio			Continuità diretta			Continuità indiretta		
	media	mediana	N	media	mediana	N	media	mediana	N
Media ponderata tra soggetti	29	21	1217	36	27	154	24	20	388
Banche	29	22	1110	38	30	142	25	20	370
Fornitori	30	22	1195	38	27	149	25	20	384
Fondi Rischio	31	21	499	43	27	54	26	21	163
Privilegi Incapienti	23	15	110	28	26	17	14	14	39
Altro	30	22	875	34	25	103	25	20	291

17

premessa sulle percentuali di recupero nei cp

ridotte informazioni sui recuperi effettivi

- i **concordati eseguiti** (anche oltre il termine previsto dal piano) sono l'8% dei concordati omologati
- considerando anche i **concordati non ancora completamente eseguiti aperti ante 2014,** si raggiunge la soglia del 30% dei concordati omologati

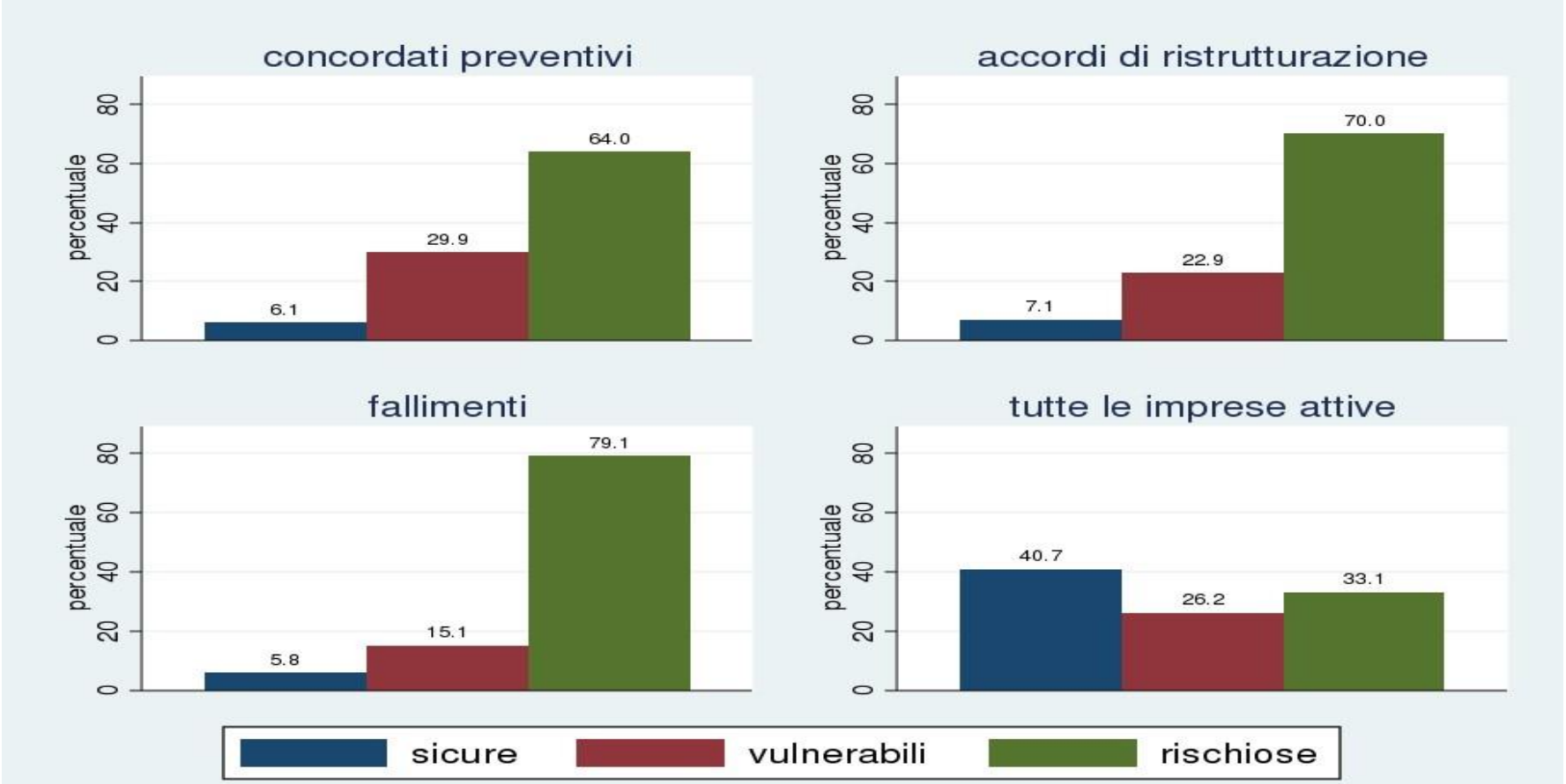
18

recupero effettivo cp eseguiti

soggetto	totale			continuità diretta			continuità indiretta			liquidatorio		
	Num Obs	Effettivo		Num Obs	Effettivo		Num Obs	effettivo		Num Obs	effettivo	
		Media	Mediana		Media	Mediana		Media	Mediana		Media	Mediana
Media ponderata tra soggetti	149	22.5	16.9	19	36.5	20.0	31	21.1	20.3	99	20.3	13.8
Banche	128	20.5	16.9	18	30.9	20.0	29	18.8	20.3	81	18.8	14.1
Fornitori	142	23.3	16.9	19	40.6	20.0	31	21.6	21.0	92	20.2	14.5
Fondi Rischio	35	28.1	15.0	2	17.5	17.5	8	24.9	21.6	25	29.9	6.8
Privilegi Incapienti	6	14.2	13.9	1	20.0	20.0	3	12.2	7.8	2	14.3	14.3
Altro	79	21.5	18.8	8	23.1	21.3	19	21.5	21.0	52	21.3	15.0

19

analisi imprese due anni prima dell'accesso in procedura: esame bilanci



prime conclusioni

- nel cp la soddisfazione è nettamente superiore che nel fallimento
- il concreto rischio di insolvenza è presente ben prima dell'accesso al cp
- la composizione del ceto creditorio muta tra cp e fallimento (erario-banche)

danni del ritardo

- enorme debito erariale:

- inferiori risorse servizi pubblici

- alterazione concorrenza

- cp in continuità = migliore recupero

→ tempestività salvaguarda valore azienda

CONTESTO NORMATIVO COMUNITARIO
Direttiva quadri ristrutturazione preventiva (giugno 2019)

Secondo considerando:

«i q.r.p. dovrebbero permettere ai debitori di ristrutturarsi efficacemente in una fase precoce e prevenire l'insolvenza e quindi evitare la liquidazione di imprese sane»

terzo considerando:

«le imprese non sane che non hanno prospettive di sopravvivenza dovrebbero essere liquidate il più presto possibile. Se un debitore che versa in difficoltà finanziarie non è sano o non può tornare ad esserlo in tempi rapidi, gli sforzi di ristrutturazione potrebbero comportare un'accelerazione e un accumulo delle perdite a danno dei creditori, dei lavoratori e di altri portatori di interessi, come dell'economia nel suo complesso» (v. cons. 16)

UE intende

«promuovere una cultura che incoraggi la ristrutturazione preventiva precoce» (cons. 69)

→ l'intervento tempestivo:

- salva l'azienda
- riduce danni inaccettabili al sistema economico generale

CONTESTO NORMATIVO NAZIONALE

- monitoraggio delle società:

- art. 2381 c.c.: adeguato assetto organizzativo
- art. 2409 c.c.: controllo giudiziale per gravi irregolarità amministratori

- iniziativa prefallimentare PM in caso di segnalazione di insolvenza: art. 7 l.f.

CODICE della CRISI e dell'INSOLVENZA

- estensione obbligo adeguato assetto organizzativo ex art. 2086 c.c.
- estensione 2409 c.c.
- estensione obbligo organo controllo
- semplificazione iniziativa del PM per l'avvio procedura concorsuale
- misure allerta e misure premiali

adeguati assetti organizzativi

art. 375 cci modifica art. 2086 c.c.:

- obbligo AAO per tutti imprenditori
- funzionalità alla «rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita di continuità aziendale»

art. 2409 c.c.

art. 379 cci modifica art. 2477 c.c.: strumento ex art. 2409 c.c. ammissibile anche se «la società è priva di organo di controllo»

obbligo organo di controllo

Art. 379 cci modifica art. 2477 c.c.

- abbassati parametri dimensionali ed esteso obbligo di controllo: nomina d'ufficio in caso di inerzia
- incarico specifico di monitorare equilibrio economico-finanziario e segnalare la crisi all'organo gestorio

iniziativa PM

art. 38 cci

- il PM chiede l'apertura della liquidazione «in ogni caso» in cui ha notizia dell'esistenza dello stato di insolvenza
- ogni autorità giudiziaria che rilevi l'insolvenza in un procedimento lo segnala al PM: non è discrezionale

misure di allerta

art. 12 cci

obblighi di segnalazione degli indicatori della crisi a carico degli organi di controllo (art. 14: allerta interna) e dei creditori qualificati (banche ex art. 14 u.c. ed erario ex art. 15: allerta esterna)

2) Le Procedure di allerta

- Tali procedure obbligano l'imprenditore a segnalare i primi sintomi della crisi all'Ocri (organismo di composizione della crisi e dell'insolvenza), un ente che valuta la segnalazione in un clima protetto in cui non è prevista alcuna sanzione per il segnalante.
- PROBLEMA: Il rischio è che si crei un allarmismo ingiustificato e, quindi, che si avviino molte segnalazioni in realtà non necessarie (c.d. *falsi positivi*).
- Inoltre dinanzi all'OCRI l'imprenditore non è incentivato a farsi assistere dai propri consulenti: la riforma nega il beneficio della prededuzione al consulente legale di fiducia dell'imprenditore che opera nella suddetta procedura.

3) La razionalizzazione della materia

- Altro scopo perseguito dal legislatore è riformare *organicamente* la disciplina delle procedure concorsuali e del fallimento, che viene razionalizzata e armonizzata (dopo i molteplici interventi modificativi della legge fallimentare, posti in essere per rimediare a situazioni di urgenza, ma che non presentavano sistematicità e organicità).
- preferenza per la ristrutturazione dell'impresa in continuità aziendale, la previsione di norme per la disciplina della crisi di gruppo e la revisione della normativa penale.
- PROBLEMA: NON è stata inserita nel Codice anche la disciplina dell'amministrazione straordinaria.
- NON è stato attuato il principio della legge delega per l'accentramento e la specializzazione concorsuale mediante la creazione di un'unica sezione fallimentare metropolitana: così continuano ad esserci diversi giudici competenti a livello periferico (difficoltà che si crei una giurisprudenza uniforme a livello nazionale).

❑ 12 riforme della legge fallimentare in 12 anni

- ❑ Dopo oltre mezzo secolo di sostanziale fissità, la prima demolizione dell'impianto classico del diritto fallimentare ebbe inizio con una decretazione d'urgenza (vecchio vizio del legislatore italiano, anche quando di urgenza ce n'è poca): il decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, (c.d. "Decreto competitività"), poi convertito con modifiche dalla legge 14 maggio 2005, n. 80 e successivamente modificato ed integrato dal Decreto Legislativo del 9 gennaio 2006, n. 5 ("*Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'articolo 1, comma 5, della legge 14 marzo 2005, n. 80*") e successivamente corretto con il decreto legge 12 settembre 2007, n. 169 (il c.d. "decreto correttivo").
- ❑ Ad appena tre anni di distanza, in piena crisi economica, il legislatore è poi intervenuto nuovamente con il decreto legge 31 maggio 2010, n. 78 ("*Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica*"), a sua volta convertito con modificazione dalla l. 30 luglio 2010 n. 122.
- ❑ Due anni dopo la legge 27 gennaio 2012, n. 377 ("*Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento*") e il decreto legge 22 giugno 2012, n. 83 (c.d. "*Decreto Sviluppo*"), convertito con legge 7 agosto 2012 n. 134, successivamente integrato dal Decreto Legge 21 giugno 2013 (c.d. "*Decreto del Fare*"), n. 69, convertito con Legge 9 agosto 2013, n. 98. E ancora il Decreto Legge 27 giugno 2015 n. 83, e poi il Decreto Legislativo n. 147/2015 (c.d. "*Decreto Internazionalizzazione*") e la Legge di Stabilità 2016.

- In questo *tourbillon* di "riforme" sono continuamente cambiate non solo le norme, ma anche i principi che le ispiravano; con buona pace degli interpreti che devono applicare le leggi, senza dare il tempo ad una norma di sedimentare nella prassi ed essere metabolizzata dagli operatori, così portando l'interpretazione a consolidarsi.

- Nel volgere di poco più di un decennio si è passati da un sistema punitivo, afflittivo, in cui l'imprenditore/mercante che non pagava veniva eliminato dal mercato, ad un sistema di benefici e di strumenti volti a dare una *chance* all'imprenditore in crisi.

- Si era pensato quindi di conferire maggiore ***autonomia*** all'imprenditore, libero di organizzare la sua attività con i suoi creditori, senza quella continua pressione che esercita il tribunale con la procedura fallimentare. E il passaggio da un impianto fallimentare incentrato sull'***eteronomia*** statuale ad uno imperniato sull'*autonomia* delle parti (tra l'altro introducendo innovativi strumenti di risoluzione della crisi quali gli accordi di ristrutturazione dei debiti e il deposito di un ricorso c.d. "in bianco", che avrebbe dovuto essere poi integrato dal piano concordatario vero e proprio con la relativa documentazione) è stato marcato.

- Questa stagione più permissiva è spesso degenerata in abusi dell'utilizzo dello strumento concordatario, talora utilizzato (impropriamente) come strumento di ultima istanza: sono proliferati i depositi dei ricorsi c.d. "in bianco", spesso a ridosso delle udienze pre-fallimentari.
- La **Relazione illustrativa del CCII** precisa come la "*frequenza degli interventi normativi che si sono succeduti negli ultimi tempi, interessando sovente disposizioni della legge fallimentare modificate appena qualche anno prima, ha generato rilevanti difficoltà applicative: non solo per un certo grado di approssimazione nella formulazione tecnica delle norme, inevitabile quando si legifera sotto la spinta dell'urgenza, ma anche – e forse soprattutto – perché il continuo mutamento del dato normativo rende problematico il formarsi di indirizzi giurisprudenziali consolidati e stabili, accentuando l'incertezza del diritto, favorendo il moltiplicarsi delle controversie ed, in definitiva, rallentando il corso delle procedure concorsuali. Donde l'esigenza, largamente avvertita da tutti gli studiosi e dagli operatori del settore, di un approccio di riforma non più episodico ed emergenziale, bensì sistematico ed organico, in modo da ricondurre a linearità un sistema divenuto nel tempo troppo farraginoso.*"

4) Lo «spirito della riforma»: dal «fallimento» alla «liquidazione giudiziale»

- **Art. 349 «Sostituzione dei termini fallimento e fallito»**
- **Novità:** La norma prevede la sostituzione delle parole **«fallimento», «procedura fallimentare» e «fallito»** contenute in qualsivoglia disposizione normativa vigente, con le espressioni «**liquidazione giudiziale**», «**procedura di liquidazione giudiziale**» e «**debitore assoggettato a liquidazione giudiziale**», precisando che la disposizione non opera con riferimento alle fattispecie venute in essere prima dell'entrata in vigore del codice.
- **Svolta epocale: viene abbandonata la classica dicitura che, per prassi, percepiva negativamente la figura del «*fallito*»**
- Gli indiani avevano 82 nomi per il vento e gli eschimesi ne hanno 121 per la neve: chiamiamolo come vogliamo, ma se non cambia la sostanza e, soprattutto, l'humus sociale, difficilmente un imprenditore la cui impresa è fallita non si sentirà … "un fallito".

❑ Le ragioni del cambiamento

- Come si legge nella Relazione illustrativa al CCII, tale sostituzione è "***volta ad evitare l'aura di negatività e di discredito***, *anche personale, che storicamente a quella parola si accompagna; negatività e discredito non necessariamente giustificati dal mero fatto che un'attività d'impresa, cui sempre inerisce un corrispondente rischio, abbia avuto un* ***esito sfortunato***."
- Secondo il legislatore, "*anche un diverso approccio lessicale può quindi meglio esprimere una nuova cultura del superamento dell'insolvenza, vista come* ***evenienza fisiologica*** *nel ciclo vitale di un'impresa, da prevenire ed eventualmente regolare al meglio, ma non da esorcizzare*."
- La concezione estremamente negativa del fallimento - o, meglio, del debitore insolvente - può essere fatta risalire al diritto romano più antico (V secolo a.C.) dove, ancorchè propriamente non esistesse l'istituto, di fronte al mancato pagamento del debito il creditore aveva diritto persino di uccidere il proprio debitore, o di renderlo schiavo, allo scopo di soddisfarsi sulle sue spoglie e sul suo patrimonio, divenuto *res nullius*. Nel mondo romano, un sistema era quello di piantare un chiodo sulla porta dell'insolvente, così come nel tempio di Giove a Roma, nelle Idi di settembre, il magistrato più alto in carica piantava un chiodo per segnare il corso degli anni: veniva tolto solo quando il debito era stato saldato (e più il chiodo rimaneva attaccato, più la persona veniva individuata come inaffidabile).

❑ Nel Medioevo

- ❑ durante il secolo XI, con lo sviluppo degli scambi e del commercio internazionale, si affermarono i veri e propri prototipi del moderno fallimento, configurato come un istituto applicabile esclusivamente a coloro che di fatto appartenevano al mondo mercantile, anche se non formalmente iscritti alla matricola di una corporazione o di un'arte: è una creazione originale del ceto dei mercanti ed è funzionale alle regole che governano il capitale commerciale; è durante il **Medioevo** che si determinano le particolari condizioni sociali e, soprattutto, economiche, che costituiscono i presupposti e la giustificazione della procedura concorsuale, nata per soddisfare le esigenze di autotutela della classe mercantile.
- ❑ Il fallimento era considerato nella coscienza sociale come una delle più gravi lesioni dei principi di buona fede e onestà che erano alla base della vita mercantile: il fallito veniva arrestato, tradotto in carcere e, se fuggitivo, bandito *de maleficio et fuga*
- ❑ Il **fallimento** era connotato da una carica di riprovazione non solo morale ma anche giuridica, costituendo un *reato* a prescindere dall'eventuale congiuntura sfavorevole in cui poteva essersi imbattuto il mercante. Veniva associato al reato di ***bancarotta***

vergogna, dal latino “vereor gognam”, temo la gogna

- Una delle poche **eccezioni fu la Repubblica di Venezia**, che assunse una **posizione in favore del debitore e della sua libertà di impresa**: **l'accordo fra creditori e debitore** costituiva l'esito di praticamente ogni fallimento e il fallito veniva perseguito penalmente soltanto in casi estremi, quando non vi fosse alcun appiglio per una chiusura concordata della procedura.
- Peraltro a Venezia (oltre che a Genova) si diffuse la figura della **pittima**, una persona pagata dai creditori per seguire costantemente i loro debitori; una sorta di esattore che aveva come compito quello di ricordare a costoro che dovevano saldare il debito contratto.

- Soltanto a partire dal **secolo XV** si cominciò a distinguere tra il fallimento e il reato. Per configurare quest'ultimo iniziò, infatti, ad essere necessario uno specifico comportamento doloso, rigorosamente provato o presunto. Il reato fallimentare divenne una mera, seppur molto frequente, eventualità.
- Come diceva Molière, "*… i debiti sono come i bambini, che si concepiscono in allegria e poi si partoriscono con dolore...*".

❑ La Legge Fallimentare del 1942

- ❑ con il **Regio Decreto del 26 marzo 1942 n. 267**. Era ancora predominante la visione dell'imprenditore in crisi come una **figura negativa**, un *virus* che doveva essere velocemente eliminato dal mondo dei commerci per non contagiare gli altri, secondo una logica darwiniana di eliminazione dal mercato degli "individui deboli".
- ❑ Prevaleva la **concezione punitiva e sanzionatoria del fallimento**, che perseguiva finalità di pubblico interesse: l'insolvenza era percepita come fallimento in senso morale, prima ancora che imprenditoriale.
- ❑ La procedura fallimentare presentava marcati **caratteri "pubblicistici"**, con una chiara finalità liquidatoria dell'impresa insolvente: era governata dal tribunale, *dominus* assoluto ed espressione del potere statuale, a scapito dei "privati", ossia dei creditori (il cui ruolo era marginale). Questi ultimi venivano (astrattamente) tutelati con il principio (cardine) della "*par condicio creditorum*" e venivano distinti a seconda del tipo di prestazione apportata a favore dell'impresa insolvente, nonché "graduati" in varie categorie.
- ❑ L'impianto, nel suo complesso, disvelava **caratteristiche dirigistiche** accentuate, sicuramente discutibili ma, nel loro complesso, coerenti ed organiche.

❑ Il cambiamento economico

- ❑ Dal 1942 però le cose sono cambiate. Il mondo è cambiato (e tanto). Così (un po') in ritardo il Legislatore ha preso atto delle trasformazioni economiche in corso (o già avvenute), in una rincorsa affannosa dove l'economia fatalmente si è rivelata *più veloce* del diritto della crisi, anticipandone i mutamenti e, se vogliamo, dettandone i tempi.
- ❑ Come la "nottola di Minerva", che inizia il suo volo sul far del crepuscolo, quando il sole è già tramontato, così la legge sovente viene emanata dopo (e spesso molto dopo) che il fenomeno economico si è manifestato, con ritardi che ne pregiudicano la stessa virtuosa applicazione.
- ❑ E le continue incessanti modifiche del diritto fallimentare che si sono susseguite nel nostro Paese a partire dal 2006 lo dimostrano.

❑ La tendenza a livello europeo

- ❑ Il mutamento lessicale compiuto dal legislatore rappresenta la trasposizione interna di una tendenza già manifestatasi a livello europeo.
- ❑ La **Raccomandazione n. 135/2014** approvata dalla Commissione europea il 12 marzo 2014 stabiliva la necessità di porre un limite agli effetti negativi del fallimento sull'imprenditore, per dare a questi una *seconda opportunità*, potendo beneficiare dell'esdebitazione entro determinati limiti: il *fresh start* dell'imprenditore diventa quindi un mezzo per evitare l'esclusione sociale (e favorire il mantenimento dell'occupazione).
- ❑ Principio ribadito dal **Regolamento n. 848/2015** del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015, relativo alle procedure di insolvenza, la cui finalità prioritaria è - appunto - di dare una seconda opportunità agli imprenditori di buona fede al fine di aiutarli nel reinserimento del contesto economico-sociale.
- ❑ In chiave europea, pertanto, la normativa fallimentare ha recentemente subito un rovesciamento della propria funzione, dall'essere una ***law of morality*** al diventare una ***law of continuity***.
- ❑ La situazione riconducibile all'insolvenza non è più ritenuta una sconfitta morale dell'imprenditore, espressione di un punto di non ritorno sul piano personale nonché degna di profonda riprovazione a livello sociale, ma assume i contorni di un'occasione per migliorare e crescere, tanto vitale per il soggetto che deve rialzarsi, quanto necessaria per la società che si fonda sull'iniziativa economica.
- ❑ In tale ottica, la **cultura del *fresh start*** si accompagna a quella dell'emersione anticipata della crisi (mediante gli strumenti di allerta) e della composizione assistita della stessa.

❑ Il fallimento nella cultura nord-americana

- ❑ Nei paesi **anglosassoni e nordamericani** vige da sempre una concezione molto *diversa* del fallimento rispetto ai paesi latini.
- ❑ Lo **spirito pragmatico** derivante dalla morale protestante fornisce la sua grande lezione: non è pensabile creare un'azienda di successo senza *sbagliare;* gli errori insegnano all'imprenditore ciò che non deve fare, se vuole raggiungere un obiettivo. Il fallimento è un elemento naturale del mercato e chi fallisce deve avere la possibilità di ripartire al più presto con nuove iniziative economiche
- ❑ Le origini di tale concezione risalgono nel tempo. Nella legge inglese, la **possibilità di liberarsi dei propri debiti in modo consensuale** venne introdotta nel **1705** sotto la regina **Anna**, l'ultima degli Stuart: la legge prevedeva la **riabilitazione del fallito** in relazione a tutti i crediti ammessi al fallimento qualora lo stesso avesse in buona fede adempiuto a tutti gli obblighi previsti dalla legge fallimentare.
- ❑ Sin da allora l'esenzione del debitore, *onesto ma sfortunato*, dai propri debiti ha rappresentato uno degli scopi principali perseguiti dalle normative fallimentari dei paesi di *common law* (come il Regno Unito, gli Stati Uniti, il Canada, l'Australia e la Nuova Zelanda).

Con la riforma del codice della Crisi diventiamo un po' tutti più….AMERICANI

- La vera svolta intellettuale tuttavia avviene nelle colonie americane all'insegna del principio di equità: i pellegrini del **Mayflower** in cerca della nuova Gerusalemme furono influenzati dall'insegnamento del filosofo tedesco Gottfried Wilhelm **Leibniz**, che oltre al calcolo infinitesimale e alla "*monade senza porte e senza finestre*" elaborò una teoria economica e giuridica ponendo la giustizia distributiva a un livello più alto di quella commutativa, subito sotto la giustizia universale il cui principio sommo è la pietà, basata sulla regola d'oro della Bibbia: non fare agli altri ciò che non vorremmo fosse fatto a noi.

- **Nel 1932,** sotto la presidenza di Franklin Delano Roosevelt**,** all'alba del New Deal venne introdotto il **Chapter 11**, poi rivisitato varie volte (in particolare negli anni '70, di nuovo in relazione a un'altra grande crisi).

- Un'azienda che chiede il ricorso a questa procedura ottiene che venga congelata ogni pretesa di vedere pagati subito i debiti; a meno che non ci siano accuse di frode, al *management* viene consentito di guidare l'azienda; l'impresa può ottenere credito per continuare l'attività e il pagamento dei nuovi prestiti diventa prioritario rispetto al rimborso dei vecchi debiti che verranno sistemati attraverso un piano poliennale concepito in modo tale da non impedire la prosecuzione dell'attività economica.

- In buona sostanza l'idea è che **solo continuando a produrre reddito futuro è possibile far fronte agli errori del passato**.
- Vale di più il pentimento e la redenzione rispetto alla colpa e alla soluzione finale, nel segno del primato della giustizia universale leibniziana. Ma chi ha costruito fraudolentemente l'insuccesso deve pagare. È proprio la consapevolezza dell'errore che permette poi di condannare al carcere chi ha frodato.
- Eredi di questa cultura, analizzando il modo in cui i fondatori di *startup* sanno ripartire, alcuni teorici americani della Silicon Valley elogiano il «***fail fast, learn fast***» – fallire velocemente per imparare velocemente.
- La virtù del fallimento rapido, teorizzata in opposizione al cosiddetto «*fast track*», l'idea secondo cui sarebbe decisivo riuscire rapidamente, mettersi il più presto possibile sui giusti binari (*track*). Un fallimento elaborato può rivelarsi più prezioso di un successo; meglio fallire subito.

DISTINZIONE TRA CRISI E INSOLVENZA

❑ Art. 2 «Definizioni»

1. Ai fini del presente codice si intende per:
   - a) "**crisi**": (elemento definitorio) *lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore*, (natura sintomatica) *e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate*;
   - b) "**insolvenza**": *lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni* (scelta conservativa: chi non può adempiere: integralmente, tempestivamente, con mezzi normali);

❑ L'evoluzione del concetto di crisi

- La «Legge Fallimentare» fino al 2005 conosceva solo l'**insolvenza** (art. 5): l'impossibilità strutturale (vale a dire non meramente transitoria), da parte dell'imprenditore commerciale, di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni

- La riforma del 2005 ha stabilito che può accedere al **concordato preventivo** il debitore in stato di "**crisi**". Questo termine, in precedenza estraneo alla legge fallimentare, non risultava peraltro inedito nel nostro ordinamento, se è vero che già nel 1979 la legge istitutiva dell'amministrazione straordinaria si riferiva, appunto, alle «grandi imprese in crisi» e che il titolo IV del testo unico bancario del 1993 era – ed è tutt'oggi – rubricato «*Disciplina delle crisi*».

- i concetti di "crisi" e di "insolvenza" – come si è osservato in sede di primissimo commento della novella del 2005 – si ponevano fra loro in rapporto di genere a specie, nel senso che l'insolvenza rappresentava una delle forme (sicuramente la più grave) in cui poteva manifestarsi la crisi dell'impresa commerciale.

❑ ***Insolvenza*: impotenza funzionale non transitoria («inidoneità solutoria»)**

❑ **Problemi:** La crisi è quindi *anteriore* all'insolvenza, ma la *linea di confine molto sottile*

- Concordato preventivo: art. 85 – *crisi e insolvenza* (*reversibile* se in continuità, *irreversibile* se liquidatorio)
- Sovraindebitamento: lo stato di *crisi o di insolvenza* (del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle start – up innovative e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale, ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza)
- Procedure di allerta: artt. 12 e ss. – *crisi* (obbiettivo: emersione anticipata della crisi prima che si trasformi in insolvenza) – rischi di escludere le imprese insolventi
- Ma art. 13 CCII: indicatore di crisi sono i ritardi nei pagamenti reiterati e significativi – quindi inadempimenti qualificati qualitativamente e quantitativamente
- Indicatori di crisi sono di fatto *spesso* situazioni che indicano anche l'insolvenza

MODIFICHE AL CODICE CIVILE

❑ **Art. 375 «Assetti organizzativi dell'impresa»**

❑**Inserisce il co. 2 nell'art. 2086 c.c.** → **obbligo per l'imprenditore** (diverso dall'imprenditore individuale), di:

- istituire un assetto *organizzativo, amministrativo* e *contabile* **adeguato** alla *natura* e alle *dimensioni* dell'impresa, ***anche*** *in funzione* della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale
- attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della ***continuità aziendale***

La salvaguardia del «***going concern***» e la necessità in particolare di non disperdere il valore degli *intangibles* è l'obiettivo primario di tutti i recenti atti comunitari (Racc. Comm. UE n. 135/2014; Reg. n. 848/2015; proposta di Direttiva Comm. UE 22.11.16): cultura del salvataggio e permanenza condizioni di redditività e equilibrio

Necessità di monitorare con idonei modelli organizzativi i flussi di cassa.

❑ **Art. 377 «Assetti organizzativi societari»** → **Estensione degli obblighi di cui all'art. 2086, co. 2, c.c. a tutti i tipi di società** (contestuale modifica degli artt. 2257, 2380-*bis*, 2409-*nonies*, 2475 co. 1 e 6, c.c.)

- gli assetti organizzativi trovano la loro ragione logica in società di determinate dimensioni
- l'idea che anche nelle società di persone la gestione dell'impresa spetti esclusivamente agli amministratori rischia di entrare in contrasto con la disciplina generale delle stesse:

(a) pare difficile conciliarla con il tendenziale principio di responsabilità illimitata dei soci;

(b) pare difficile conciliarla con le caratteristiche tipologiche di queste società nelle quali è quasi impossibile immaginare l'istituzionalizzazione della netta separazione della posizione dei soci da quella dei gestori; e tanto ovviamente anche partendo dal presupposto che l'amministrazione non compete ai soci in quanto tali;

(c) pare difficile conciliarla con una disciplina dell'amministrazione che prevede l'intervento dei soci, anche non amministratori, in decisioni relative alla gestione della società per esempio in caso di contrasto tra gli amministratori stessi nel regime di amministrazione disgiuntiva.

Art. 377 Assetti organizzativi societari

- *1. All'articolo* ***2257*** *del codice civile, il primo comma è sostituito dal seguente: "La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. Salvo diversa pattuizione, l'amministrazione della società spetta a ciascuno dei soci disgiuntamente dagli altri.".*
- *2. All'articolo* ***2380-bis*** *del codice civile, il primo comma è sostituito dal seguente: "La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale."*
- *3. All'articolo* ***2409-novies****, primo comma, del codice civile, il primo periodo è sostituito dal seguente: "La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente al consiglio di gestione, il quale compie le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale.".*
- *4. All'articolo* ***2475*** *del codice civile, il primo comma è sostituito dal seguente: "La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione della società è affidata a uno o più soci nominati con decisione dei soci presa ai sensi dell'articolo 2479.".*
- *5. All'articolo 2475 del codice civile, dopo il quinto comma è aggiunto il seguente: "****Si applica, in quanto compatibile, l'articolo 2381****."* **(per le SRL, regole per le deleghe)**

❑ Art. 2381 «Presidente, comitato esecutivo e amministratori delegati»

[1] Salvo diversa previsione dello statuto, il presidente convoca il consiglio di amministrazione, ne fissa l'ordine del giorno, ne coordina i lavori e provvede affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri.

[2] Se lo statuto o l'assemblea lo consentono, il consiglio di amministrazione può delegare proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi componenti, o ad uno o più dei suoi componenti

*[3] Il consiglio di amministrazione determina il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio della delega; può sempre impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega. Sulla base delle informazioni ricevute **valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società**; quando elaborati, esamina i piani strategici, industriali e finanziari della società; valuta, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione.*

[4] Non possono essere delegate le attribuzioni indicate negli articoli 2420-ter, 2423, 2443, 2446, 2447, 2501-ter e 2506-bis.

*[5] Gli organi delegati **curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa** e riferiscono al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate.*

[6] Gli amministratori sono tenuti ad agire in modo informato; ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società.

- **Adeguatezza degli assetti**

- La **regola dell'adeguatezza degli assetti organizzativi** = un principio fondamentale di corretta gestione imprenditoriale (destinata a valere in tutte le realtà imprenditoriali in forma *collettiva* e *societaria*): *Esclusione per le imprese individuali*
- **Generale Protocollo organizzativo (**che attinge alla natura organizzativa di ogni realtà aziendale: art. 2555 c.c.)
- Puntuale identificazione dei **fattori di rischio** connessi all'attività d'impresa
- Scopo: **prevenzione del rischio** di tardivo accertamento e aggravamento della crisi
- Continuità con il d.lgs 231/2001 (prevenzione rischio di commissione dei reati presupposto)
- **Rischio** che la giurisprudenza sia indotta a trasporre meccanicamente approcci metodologici finora utilizzati per accertare l'idoneità per i modelli adottati ex 231/2001 a verifica adeguatezza assetti organizzativi per CCII

Revenue is Vanity
Profit is Sanity
Cash Flow is Reality

❑ Nuovi doveri e responsabilità degli amministratori

- ❑ La responsabilità degli organi sociali è trattata in varie parti del CCII
- ❑ Tre temi:
  - ➢ Identificazione dei **legittimati attivi** delle azioni di responsabilità esercitabili dalle procedure concorsuali (concordato preventivo e liquidazione giudiziale)
  - ➢ Criteri di determinazione del **danno** risarcibile
  - ➢ **Presupposti** della responsabilità (in connessione ai nuovi doveri e responsabilità contemplati in particolare nella fase di allerta)

- **Art. 378 «Responsabilità degli amministratori»:**
  - All'articolo **2476** del codice civile, dopo il quinto comma è inserito il seguente: "*Gli **amministratori rispondono verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale**. L'azione può essere proposta dai creditori quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti. La rinunzia all'azione da parte della società non impedisce l'esercizio dell'azione da parte dei creditori sociali. La transazione può essere impugnata dai creditori sociali soltanto con l'azione revocatoria quando ne ricorrono gli estremi.*"
  - All'articolo **2486** del codice civile dopo il secondo comma è aggiunto il seguente: "*Quando è accertata la responsabilità degli amministratori a norma del presente articolo, e salva la prova di un diverso ammontare, il **danno risarcibile si presume** pari alla **differenza tra il patrimonio netto alla data in cui l'amministratore è cessato dalla carica o, in caso di apertura di una procedura concorsuale,** alla data **di** apertura **di tale procedura** e il patrimonio netto determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento di cui all'articolo 2484, detratti i costi sostenuti e da sostenere, secondo un criterio di normalità, dopo il verificarsi della causa di scioglimento e fino al compimento della liquidazione. Se **è stata aperta una procedura concorsuale e** mancano le scritture contabili o se a causa dell'irregolarità delle stesse o per altre ragioni i netti patrimoniali non possono essere determinati, il danno è liquidato in misura pari alla differenza tra attivo e passivo accertati **nella procedura**".*

❑ Novellato art. 2486 c.c.: «poteri degli amministratori a seguito dello scioglimento di una società di capitali»

Al verificarsi di una causa di scioglimento e fino al momento della consegna di cui all'articolo 2487 bis, gli amministratori conservano il potere di gestire la società, ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale.

Gli amministratori sono personalmente e solidalmente responsabili dei danni arrecati alla società, ai soci, ai creditori sociali ed ai terzi, per atti od omissioni compiuti in violazione del precedente comma.

Quando è accertata la responsabilità degli amministratori a norma del presente articolo, e salva la prova di un diverso ammontare, il danno risarcibile si presume pari alla differenza tra (i) il patrimonio netto alla data in cui l'amministratore è cessato dalla carica o, in caso di apertura di una procedura concorsuale, alla data di apertura di tale procedura e (ii) il patrimonio netto determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento di cui all'articolo 2484, (iii) detratti i costi sostenuti e da sostenere, secondo un criterio di normalità, dopo il verificarsi della causa di scioglimento e fino al compimento della liquidazione. (iv) Se è stata aperta una procedura concorsuale e mancano le scritture contabili o se a causa dell'irregolarità delle stesse o per altre ragioni i netti patrimoniali non possono essere determinati, il danno è liquidato in misura pari alla differenza tra attivo e passivo accertati nella procedura

NOVITA' PER SINDACI E REVISORI DI S.R.L.

❑ **Art. 379 «Nomina degli organi di controllo»**

1. All'articolo **2477** del codice civile il terzo e il quarto comma sono sostituiti dai seguenti:

"La nomina dell'organo di controllo o del revisore è obbligatoria se la società:

a) è tenuta alla redazione del bilancio consolidato;

b) controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti;

c) ha **superato per due esercizi consecutivi almeno uno** dei seguenti limiti:

1. totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 2 milioni di euro;
2. ricavi delle vendite e delle prestazioni: 2 milioni di euro;
3. dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 10 unità.

Con il comma 2 dell'art. 2-bis del D.L. 32/2019 (c.d. "Sblocca Cantieri") convertito con modificazioni dalla Legge 55/2019 pubblicato in G.U. n. 140 del 17 giugno 2019, sono stati riscritti i parametri dettati dall'art. 2477 c.c., entrati in vigore dal 16 marzo 2019.

I **nuovi parametri** previsti dall'art. 2477 c.c. sono i seguenti:

- totale dell'**attivo dello stato patrimoniale**: **4 milioni** di euro;

- ricavi delle vendite e delle prestazioni: **4 milioni** di euro;

- **dipendenti** occupati in media durante l'esercizio: **20**.

L'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore di cui alla lettera c) del terzo comma cessa quando, per **tre** esercizi consecutivi, non è superato alcuno dei predetti limiti.

*2. All'articolo 2477, sesto comma, del codice civile, dopo le parole "qualsiasi soggetto interessato" sono aggiunte le seguenti: "o su segnalazione del conservatore del registro delle imprese" e dopo il sesto comma è aggiunto il seguente: "**Si applicano le disposizioni dell'articolo 2409 anche se la società è priva di organo di controllo**." (N.B.: controllo giudiziario anche per le s.r.l.)*

*3. Le società a responsabilità limitata e le società cooperative costituite alla data di entrata in vigore del presente articolo, quando ricorrono i requisiti di cui al comma 1, **devono provvedere a nominare gli organi di controllo o il revisore e, se necessario, ad uniformare l'atto costitutivo e lo statuto alle disposizioni di cui al predetto comma** entro **nove mesi** dalla predetta data. (…) **Ai fini della prima applicazione** delle disposizioni di cui all'articolo 2477 del codice civile, commi terzo e quarto, come sostituiti dal comma 1, **si ha riguardo ai due esercizi antecedenti la scadenza indicata nel primo periodo.***

- sostanzialmente **entro fine 2019**: per consentire la compiuta costituzione degli organi di controllo e il loro pieno funzionamento alla data di entrata in vigore del CCII (agosto 2020)

❑ Alcune considerazioni

- ❑ Limiti abbassati
- ❑ Le piccole srl hanno scarsa familiarità con i controlli - Figura del proprietario-amministratore
- ❑ Ulteriore valorizzazione degli organi di controllo
- ❑ Accentuata la dialettica/interlocuzione tra organo amministrativo (*ottimismo della volontà-Shumpeter*) e organo di controllo (*pessimismo della ragione-Weber*) = Giano Bifronte per l'impresa
- ❑ Prima di accettare l'incarico di revisore legale è consigliato svolgere (almeno) 2 attività preliminari: verificare la

- Sussistenza dei requisiti minimali di appropriatezza del sistema contabile
- Integrità del proprietario-amministratore

- ❑ Attenzione: no sindacato di merito degli atti compiuti dall'amministratore
- ❑ Per quantificare adeguato corrispettivo: figlio di lavoro «stima ore» della Guida CNDCEC 2018 («approccio metodologico alla revisione legale affidata al collegio sindacale»): media aritmetica tra ricavi e attivo = n. ore standard
- ❑ Se contabilità esternalizzata: principio di revisione ISA n. 402 (valutazione interazione tra attività studio professionale e impresa)

❑ Un po' di numeri

- ❑ In Italia circa 491.000 S.r.l. – n. 222.000 PMI (*cfr. Banca d'Italia, Schema di decreto legislativo recante Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155. Memoria depositata presso il Senato della Repubblica, Commissione Giustizia, 26 novembre 2018)*
- ❑ 44.000 già con collegio sindacale. In base ai «vecchi» parametri (2-2-10), sarebbero state circa 140.000 le S.r.l. del campione soggette all'obbligo (pari al 28,5 per cento del totale di quelle considerate)
- ❑ Poco meno della metà, vi rientra in virtù del superamento di una sola delle tre soglie previste (in particolare, circa 32.000 imprese (pari al 23 per cento di quelle soggette all'obbligo) risultano tenute alla costituzione dell'organo in ragione del solo requisito dei *dipendenti*
- ❑ è stata criticata la soglia dei 10 dipendenti perché di fatto avrebbe potuto incentivare le imprese a non aumentare i dipendenti oltre le 10 unità, con effetti depressivi sulla crescita dimensionale delle imprese di tale categoria e impatto negativo sull'occupazione.
- ❑ Modifiche statutarie obbligatorie (art. 379 comma terzo): Le s.r.l. che superano i parametri di cui all'art. 2477 c.c. avranno 10 mesi di tempo per modificare i proprio atto costitutivo ed adeguarlo

❑ Nuovi compiti per sindaci e revisori

Art. 14 «Obbligo di segnalazione degli organi di controllo»

1. Gli organi di **controllo societari, il revisore contabile e la società di revisione**, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni, hanno :

- l'obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato (**SINDACI**: art. 2403 c.c. – cfr. anche *Principi di comportamento del collegio sindacale* elaborati dal CNDCEC)
- se sussiste l'equilibrio economico finanziario (**REVISORE**)
- quale è il prevedibile andamento della gestione (**REVISORE**)
- nonché di segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi (**SINDACI e REVISORE**): PROCEDURA DI ALLERTA INTERNA
- In caso di omessa o inadeguata risposta dell'organo amministrativo, ovvero di mancata adozione nei successivi 60 gg. delle misure necessarie per superare lo stato di crisi, informare tempestivamente l'OCRI, fornendo ogni elemento utile

❑ *(segue…)* art. 14 – La segnalazione

2. La ***segnalazione deve essere motivata, fatta per iscritto, a mezzo posta elettronica certificata*** *o comunque con mezzi che assicurino la prova dell'avvenuta ricezione, e deve contenere la* ***fissazione di un congruo termine****,* ***non superiore a trenta giorni****, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle soluzioni individuate e alle iniziative intraprese.* ***In caso di omessa o inadeguata risposta, ovvero di mancata adozione nei successivi sessanta giorni*** *delle misure ritenute necessarie per superare lo stato di crisi, i soggetti di cui al comma 1* ***informano senza indugio l'OCRI****, fornendo ogni elemento utile per le relative determinazioni, anche in deroga al disposto dell'articolo 2407, primo comma, del codice civile quanto all'obbligo di segretezza.*

3. La ***tempestiva segnalazione*** *all'organo amministrativo ai sensi del comma 1* ***costituisce causa di esonero dalla responsabilità solidale*** *per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni* ***successivamente*** *poste in essere dal predetto organo, che non siano conseguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione, a condizione che, nei casi previsti dal secondo periodo del comma 2, sia stata effettuata tempestiva segnalazione all'OCRI.* ***Non costituisce giusta causa di revoca dall'incarico*** *la segnalazione effettuata a norma del presente articolo.*

4. Le ***banche*** *e gli altri intermediari finanziari di cui all'articolo 106 del testo unico bancario, nel momento in cui comunicano al cliente variazioni o revisioni o revoche degli affidamenti, ne danno* ***notizia anche agli organi di controllo*** *societari, se esistenti.*

- **L'organo amministrativo, entro il termine indicato dagli organi di controllo** (comunque **non superiore a 30 giorni**) deve riferire in ordine alle soluzioni individuate e alle iniziative intraprese.

- In caso di omessa o inadeguata risposta, si apre la c.d. **procedura di allerta esterna**: gli organi di controllo societari sono obbligati ad informare, senza indugio, l'OCRI;

- In attuazione ai principi della Legge Delega n. 155/2017 la tempestiva segnalazione all'OCRI è una causa di esonero dalla responsabilità solidale degli organi di controllo societari per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o delle azioni successivamente poste in essere dall'organo amministrativo in difformità dalle prescrizioni ricevute (N.B.: *vantaggi invero molto limitati*…);

- No esonero responsabilità per gli atti di *mala gestio* compiuti **prima** della segnalazione

LE PROCEDURE DI ALLERTA

❑ Art. 12: «Nozione, effetti e ambito di applicazione degli Strumenti di allerta»

- ❑ Vengono introdotti **obblighi di segnalazione degli indizi di crisi a carico di alcuni soggetti qualificati** (v. *infra*), che unitamente agli obblighi organizzativi posti dal codice civile a carico dell'imprenditore concorrono al perseguimento dell'obiettivo di una *precoce rilevazione della crisi dell'impresa* (tali obblighi cessano in pendenza di una procedura concorsuale);

❑ Il debitore, in via del tutto riservata, può *autonomamente* accedere al procedimento di composizione assistita della crisi avanti all'OCRI;

❑ Gli strumenti di allerta si applicano ai debitori che svolgono **attività imprenditoriale, comprese le imprese agricole e le imprese minori:** attuazione del principio di cui all'art. 4, comma 1, lett. a) Legge delega n. 155/2017.

❑ **Sono esclusi:**

- *banche;*
- *intermediari finanziari iscritti all'albo (art. 106 del d.lgs. 385/1993);*
- *gli istituti di moneta elettronica e gli istituti di pagamento;*
- *le società di intermediazione mobiliare, le società di gestione del risparmio etc.;*
- *i fondi comuni di investimento, le succursali di imprese di investimento ed i gestori esteri di fondi di investimento;*
- *le fondazioni bancarie di cui al d. lgs. n. 153/1999;*
- *la Cassa depositi e prestiti di cui al d.l. n. 269/2003;*
- *i fondi pensione;*
- *le imprese di assicurazione e riassicurazione;*
- *le società fiduciarie.*

❑ Art. 13: «Indicatori della crisi»

- In attuazione dei principi di cui all'art. 4, comma 1, lett. c) e h), della legge delega n. 155/2017, l'art. 13 individua i c.d. indicatori della crisi negli **squilibri di carattere *reddituale, patrimoniale o finanziario***, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore, rilevabili attraverso 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).

- In particolare, l'art. 13 individua quali indicatori significativi della crisi:

- *quelli che misurano la sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare;*
- *l'adeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi;*
- *ritardi nei pagamenti reiterati e significativi;*

- Il comma secondo attribuisce ad un organo pubblico tecnicamente qualificato, quale il **Consiglio nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili**, il compito di elaborare, con riferimento ad ogni tipologia di attività economica, con cadenza triennale appositi indici economici che dovranno essere sottoposti all'approvazione del MISE.

- Indici saranno elaborati entro la fine del 2019.
- Stante l'Informativa n. 45/2019 del 15 maggio 2019, il CNDCEC ha sottoscritto un protocollo d'intesa con Cerved Group SPA, che ha già prodotto un utile studio commissionato dal Ministero di Grazie e Giustizia.
- Cerved ha selezionato l'intera base di imprese presenti nei propri database negli anni 2011-2016, per coprire un arco temporale sufficientemente ampio ed ottenere evidenze strutturali e non influenzate dalla congiuntura economica. Sono state selezionate le società di capitale con bilanci che hanno manifestato situazioni di insolvenza nel periodo considerato ed è stato costruito un campione rappresentativo dell'economia italiana, abbinando ad ogni impresa insolvente una gemella in normali condizioni operative (campione bilanciato). La ricerca si è basata sull'analisi di indici ritenuti predittivi, semplici da calcolare e da interpretare.

Cerved ha analizzato tre indici:

- **Cash flow/Attivo**: Valuta la capacità dell'impresa di produrre flussi di cassa in rapporto alle attività investite
- **Patrimonio netto/Passivo**: Valuta l'equilibrio tra i mezzi propri e i capitali di terzi (indebitamento)
- **Oneri finanziari/Ricavi** : Valuta l'incidenza degli oneri finanziari rispetto ai ricavi di esercizio (NON recepito nella versione definitiva del Codice)

Il Cerved ha ritenuto significativo completare l'analisi utilizzando un indice di liquidità primaria ossia il **current ratio**, al fine di valutare la solvibilità aziendale (valuta la solvibilità aziendale per il tramite del rapporto tra **attivo corrente e passivo corrente**)

- La ricerca ha individuato dei **valori soglia** al di sotto dei quali si entra in *default*. Tali soglie sono state determinate analizzando i bilanci relativi esercizi 2016 e 2017 di ben 936.999 imprese.
  I valori soglia determinati dall'analisi empirica hanno poi permesso di fissare dei *cutoff* associati a tre diversi tassi di *default* delle aziende, tra cui 90%, 80% e 70% secondo tale schema di analisi:

	Cash flow/Attivo	Patrimonio netto/ Passivo	Oneri finanziari/Ricavi	Attivo corrente/Passivo corrente
Probabilita: 70%	2.7	6.0	1.8	93
Probabilità: 80%	0.3	1.5	10,3	40.2
Probabilità; 90%	-10,7	-6.3		

- In base all'analisi svolta il Cerved ha attestato che sarebbero segnalate ben **516 mila società** (il **55% del campione**) con soglie al 70%, 275 mila con una soglia dell'80% (27,7%) e 91.446 con una soglia del 90% (9,7%). I risultati, come riportato dallo studio, sono fortemente differenziati dalle dimensioni dell'impresa.
- In particolare per le micro imprese fino a 500.000 euro di fatturato l'utilizzo di soglie di allerta uniformi può alimentare i falsi positivi. Lo studio ha approfondito l'analisi considerando diversi parametri tra cui oltre alla dimensione anche il comparto, l'attività e l'età dell'impresa.
- Relativamente alle dimensioni le società con meno di 500.000 euro di ricavi evidenziano un aumento delle segnalazioni dello stato di allerta, e precisamente ben il 62% delle **società piccole** risulta sopra soglia del 70% contro il 46,3% delle società medio grandi. Stessa situazione per le soglie dell'80% e del 90%.
- Per quanto riguarda il **settore** lo studio riporta che le società che operano nel settore **edilizio** sono quelle che evidenziano una situazione **più critica**.
- Infine, con riferimento all'età le **newco e le società più giovani** hanno una propensione elevata allo stato di allerta.
- Sembra chiaro che l'utilizzo di un identico sistema di soglie di indicatori per l'attivazione delle procedure di allerta possa risultare più rischioso e penalizzante per le imprese di minori dimensioni. Lo studio propone come soluzione, per rendere più efficiente l'utilizzo delle soglie di allerta una **combinazione di due o più indici *contemporaneamente*** in modo da attivare le procedure solo quando la società superi almeno due dei quattro indicatori considerati

- Formulazione dell'art. 13 è «infelice» → **PROBLEMA DEI FALSI POSITIVI**
- **Indicatori:** anche solo natura qualitativa
- **Indici:** natura quantitativa
- **Squilibri di carattere *reddituale, patrimoniale o finanziario***
  - ✓Finanziario: ok crisi
  - ✓Economico: non necessariamente crisi (per es. società new economy)
  - ✓Patrimoniale: patrimonio netto negativo è sintomo di discontinuità aziendale – valore attuale dei flussi di cassa di piano corrisponde al valore d'uso degli assets (di cui all'OIC 9 e allo IAS 36) sia inferiore al debito finanziario
- Successo misure di allerta dipenderà dall'idoneità degli indici a intercettare la situazione di crisi
- Gli indici dovranno essere calibrati alla specificità aziendale - Indici specifici per start up
- 47.000 potenziali segnalazioni
- Primato del ***forward looking***: cambio culturale – solo con disamina del dato prospettico e la costruzioni di piani affidabili come strumento di governo (presidi organizzativi interni) l'impresa può intercettare la *twilight zone* prima di giungere alla fase terminale

L'allerta intercetta la metà delle insolvenze

CRISI DI IMPRESA

Provata su 568mila bilanci l'efficacia degli indicatori messi a punto dal Cndcec

L'allarme è scattato nel 50% dei casi in cui l'insolvenza si è verificata davvero

Giovanni Negri

Test di efficacia per gli indici di fallibilità. Che, secondo l'analisi su dati Cerved sono in grado di intercettare circa il 50% di imprese destinate all'insolvenza rispetto al totale di quelle oggetto di segnalazione. Le simulazioni elaborate dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti in tandem con Cerved costituiscono la densa appendice metodologica che accompagna il documento con il quale sono stati messi a punto gli indici di allerta affidati alla redazione dei professionisti, con cadenza triennale, da parte del Codice della crisi destinato a entrare in vigore a metà agosto del prossimo anno.

A innervare le simulazioni sono soprattutto i cinque indici individuati come elementi di intervento ulteriori quando il patrimonio netto è positivo e il capitale sociale è al di sopra del limite di legge e il Dscr (rapporto tra il flusso di cassa disponibile nella prospettiva di sei mesi e i debiti da rimborsare nel medesimo arco temporale) è, per qualche ragione, inaffidabile. Il riferimento è allora a cinque parametri costituiti dal rapporto fra oneri finanziari e ricavi, fra patrimonio netto e debiti totali, fra liquidità a breve termine e passività a breve, fra cash flow e attivo e, infine, tra indebitamento previdenziale e tributario e attivo.

Detto che i cinque indici hanno poi soglie di rilevanza diverse quanto a innesco della segnalazione a seconda dell'area produttiva di riferimento (si veda la tabella pubblicata sul Sole 24 Ore di ieri) e che il modello di allerta prevede che vengano segnalate solo le imprese che sforano la soglia critica per tutti gli indici di bilancio selezionati, l'"esperimento" si è concentrato su un campione di circa 568mila bilanci relativi al periodo 2010-2015 alla luce di oltre 18.000 eventi di insolvenza osservati nel periodo 2011-2018.

Sono state classificate come insolventi le imprese interessate almeno da un evento (fallimento, concordato preventivo, accordo di ristrutturazione dei debiti, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria) nei successivi 36 mesi.

E allora, l'esito finale è quello di un cluster circoscritto di situazioni a rischio di insolvenza, per le quali si accendo tutti e cinque gli alert, pari allo 0,69% delle osservazioni (3.900). Poco più del 50%, poi, delle imprese segnalate sono entrate in uno stato di insolvenza nei tre anni successivi. Enorme la differenza che si constata nel confronto tra i diversi tassi di default: se quello del campione complessivo, i 568mila bilanci, è del 3,1%, quello del più circoscritto cluster delle aziende segnalate sfonda il 50 per cento. In altre parole, i casi segnalati mostrano una rischiosità di oltre 16 volte più elevata rispetto a quella osservata sui non segnalati e in questo senso, a volere ricordare che obiettivo delle misure di allerta è proprio quello di scongiurare il più possibile il fallimento con relativa distruzione di ricchezza, gli indici sembrano dare una buona prova di efficacia.

Inoltre, i segnali riescono a intercettare l'11,1% del totale delle insolvenze, a fronte di una quota molto ridotta di imprese in bonis erroneamente segnalate come a rischio; è il caso dei falsi positivi, il cui rischio, però, i dottori commercialisti hanno inteso soprattutto evitare (magari correndo consapevolmente il pericolo di qualche falso negativo in più). In ogni caso, il 44% dei casi di falsi positivi non è più risultato attivo entro pochi anni, contro un percentuale fisiologica di non più attivi del 12,4% della parte rimanente del campione non segnalato.

Infine, quanto alla dimensione delle imprese segnalate, i dati mettendo in evidenza come il sistema si attiva in proporzione più elevata nelle imprese di minore dimensione, strutturalmente più fragili: la percentuale passa infatti dallo 0,77% allo 0,30% del totale.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

La simulazione

Bilanci segnalati in applicazione degli indici Cndcec

DIMENSIONE AZIENDALE	TOTALE BILANCI	SEGNALATI	TASSO DEFAULT SEGNALATI	SEGNALATI SU TOTALE	INSOLVENTI SEGNALATI SU TOTALE
Piccole	382.829	2.948	46,70%	0,77%	11,90%
Medie	141.396	822	63,60%	0,58%	10,50%
Grandi	43.684	130	65,40%	0,30%	6,80%
Totale	567.909	3.900	50,90%	0,69%	11,10%

Nota: Impatto del sistema di allerta su un campione di 567.909 bilanci presentati negli anni 2010-2015 e su oltre 18mila eventi di insolvenza osservati nel periodo 2011-2018

QUOTIDIANO
DEL DIRITTO
QdD

CONSIGLIO DI STATO

Magistrati valutabi con un solo episod

L'equilibrio, insieme alle al precondizioni dell'imparzi dell'indipendenza, è fondamentale all'esercizio funzione giurisdizionale, rientrando a pieno titolo tr imprescindibili presuppost un corretto esercizio del ru magistrato. Il Consiglio di S con sentenza 5309/2019 ha enunciato alcuni principi n significativi in ordine al co di "equilibrio" del magistra inteso quale senso della mi della moderazione. La vice riguarda un magistrato che riportato un giudizio negat

❑ La continuità aziendale nei principi di revisione (ISA 570)

La capacità dell'impresa di "continuare ad operare come entità in funzionamento" è ribadita dall'art. 2423-bis del c.c. come clausola generale.

Ai sensi dell'art. 2423-bis del c.c. *"la valutazione delle voci deve essere fatta con prudenza e nella prospettiva della continuazione dell'attività…"*. Tale postulato è in stretta correlazione con lo scopo del bilancio d'esercizio, consistente nel permettere ai lettori una conoscenza critica in merito alla attività economica dell'impresa in funzionamento.

1) Indicatori finanziari:

- Deficit patrimoniale o capitale circolante netto negativo;
- Incapacità di pagare i debiti alla scadenza;
- Incapacità di rispettare le clausole contrattuali dei prestiti;
- Rifiuto di linee di credito da parte di banche o fornitori;
- Venir meno del sostegno finanziario da parte di finanziatori;
- Incapacità di ottenere nuovi finanziamenti.

- **Chi deve segnalare?**

1) art. 14: sindaci e revisori

2) **Art. 15: «Obbligo di segnalazione di creditori pubblici qualificati»**
   - L'articolo 15 attua il principio contenuto nella Legge Delega n. 155/2017, individuando **nell'Agenzia delle Entrate, nell'Istituto nazionale della previdenza sociale e nell'agente della riscossione delle imposte** i creditori pubblici qualificati tenuti alla segnalazione di allerta a fronte di un'esposizione debitoria dell'imprenditore di importo rilevante.
   - Con riguardo **all'Agenzia delle Entrate** si tiene conto della sola **IVA**, in particolare ai debiti IVA scaduti e non versati

pari ad almeno il 30 per cento dei volume d'affari del medesimo periodo e
non inferiore a euro 25.000 per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente fino a 2.000.000 di euro,
non inferiore a euro 50.000 per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente fino a 10.000.000 di euro,
non inferiore a euro 100.000, per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente oltre 10.000.000 di euro);

   - Con riferimento all'**INPS** si prende in considerazione il ritardo di oltre 6 mesi nel versamento dei contributi previdenziali di ammontare superiore alla metà di quelli dovuti nell'anno precedente e superiore alla soglia di 50.000 €;
   - Per **l'agente della riscossione**, l'inadempimento viene ritenuto rilevante quando la sommatoria dei crediti affidati per la riscossione (limitatamente a quelli auto-dichiarati o definitivamente accertati) e scaduti da oltre 90 giorni superi per le imprese *individuali*, la soglia di 50.000,00 € e, per le imprese *collettive*, la soglia di 1.000.000,00 €;

- Il debitore ha **90 giorni** di tempo dalla ricezione dell'avviso per:
  - regolarizzare i propri debiti;
  - estinguere i propri debiti;
  - presentare istanza di composizione assistita della crisi;
  - proporre domanda di accesso ad una procedura concorsuale

In caso contrario, i creditori pubblici qualificati segnaleranno il debitore all'OCRI.

- La **sanzione** per la mancata segnalazione consiste (*ratio*: responsabilizzazione):
  - per l'Agenzia delle Entrate e l'INPS nell'inefficacia del titolo di prelazione spettante ai crediti dei quali essi sono titolari;
  - Per l'agente della riscossione delle imposte, nell'inopponibilità alla massa del credito per spese ed oneri di riscossione.

- **Rischi**
  - 1) Da autofinanziamento improprio (con la leva dell'Erario) a pagamento Erario-INPS-Agente riscossione *prima* dei fornitori, tenuti in coda (con allungamento per questi ultimi dei tempi di pagamento)
  - 2) Rischio di contrazione del credito (a seguito della segnalazione all'OCRI)
  - 3) Cosa concretamente faranno i componenti del Collegio nominato dell'OCRI ?

    (forse qualche incontro con i creditori ….)

❑ Art. 16: «OCRI»

- L'articolo prevede la costituzione dell'OCRI presso ciascuna Camera di commercio, industria, artigianato ed agricoltura, con il compito di gestire la fase di allerta per tutte le imprese e l'eventuale procedimento di composizione assistita della crisi per le imprese diverse da quelle minori.

- È competente l'OCRI presso cui è determinata la **sede legale dell'impresa** (non rileva il c.d. COMI);

- L'organismo opera attraverso vari soggetti che lo compongono, in particolare:
  - il **referente**, che viene individuato dal Legislatore nel Segretario della Camera di Commercio o in un suo delegato: egli ha il compito di assicurare la tempestività del procedimento;
  - l'**ufficio del referente**, ossia l'apparato costituito dal personale e dai mezzi messi a disposizione dell'organismo dalla Camera di commercio (può essere costituito anche in forma associata da più camere di commercio);
  - il **collegio degli esperti**, nominato di volta in volta per il singolo affare.

❑ Attivazione dell'OCRI

- ❑ **Allerta interna**: società di revisione, revisore dei conti, collegio sindacale, se il debitore non si è attivato per la risoluzione della crisi entro 30 gg dalla segnalazione

- ❑ **Allerta esterna**: creditori pubblici qualificati (Agenzia Entrate, INPS, Agente riscossione imposte) se il debitore non si è attivato per regolarizzare la propria posizione entro 90 gg dalla segnalazione

- ❑ **Istanza di composizione assistita della crisi**: promossa direttamente dall'imprenditore

Art. 17: «Nomina e composizione dell'Organismo

- L'articolo 17 attua il dettaglio disposto dall'art. 4, comma 1, lettera b), della Legge Delega n. 155/2017, prevedendo che il referente, una volta ricevuta la segnalazione da parte dei soggetti qualificati, ovvero l'istanza del debitore di assistenza nella composizione della crisi, deve procedere immediatamente alla segnalazione agli organi di controllo societari ed alla **nomina del collegio di tre esperti iscritti nell'albo dei gestori della crisi e dell'insolvenza** dei quali:

a) **uno designato da parte del Presidente della sezione specializzata impresa** del tribunale presso cui ha sede legale l'impresa;
b) **uno designato dal presidente della Camera di commercio, industria, artigianato, agricoltura** o da un suo delegato presso cui opera l'OCRI (che non può essere il referente);
c) **uno appartenente all'associazione rappresentativa del settore di riferimento del debitore**, individuato dal referente, *sentito il debitore*, tra quelli iscritti nell'elenco trasmesso annualmente all'organismo delle associazioni imprenditoriali di categoria;

- Entro il giorno successivo alla nomina, i professionisti devono rendere all'OCRI **l'attestazione della propria indipendenza.**

❑ Art. 18: «Audizione del debitore»

- ❑ Entro **15 giorni lavorativi** dalla ricezione della segnalazione o dell'istanza del debitore, l'OCRI convoca (in via riservata e confidenziale) dinanzi al Collegio il debitore e gli organi di controllo societari se esistenti;
- ❑ Conclusa l'audizione, il Collegio deve valutare se siano emersi o meno fondati indizi di crisi, anche alla luce delle informazioni fornite circa le iniziative messe in atto in esito alle segnalazioni.

- **se il Collegio ritiene che non sussista una situazione di crisi** → **archiviazione** delle segnalazioni. **N.B.: l'archiviazione è disposta, in ogni caso,** qualora l'organo di controllo societario o, in sua mancanza, un professionista indipendente, attesti l'esistenza di crediti di imposta o altri crediti verso la P.A. per i quali siano decorsi 90 giorni dalla messa in mora e per un ammontare complessivo che, portato in compensazione con i debiti, determina il *mancato superamento* delle soglie che hanno determinato la segnalazione;
- **se il Collegio conferma l'esistenza di fondati indizi di crisi** → individuazione (con il debitore) delle **misure che appaiono più idonee al suo superamento** e fissazione un termine per l'adeguamento

Alla scadenza del termine, se il debitore non ha ottemperato alle iniziative necessarie, il Collegio redige una relazione e la trasmette al referente.

❑ **Art. 6 «Prededucibilità dei crediti»**

«1. Oltre ai crediti così espressamente qualificati dalla legge, sono prededucibili:

a) i crediti relativi a spese e compensi per le ***prestazioni rese dall'organismo di composizione della crisi di impresa*** *di cui al capo II del titolo II e dall'organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento;*

b) i crediti professionali sorti in funzione della domanda di ***omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti e per la richiesta delle misure protettive, nei limiti del 75% del credito accertato e a condizione che gli accordi siano omologati****;*

c) i crediti professionali sorti in funzione della presentazione della domanda di ***concordato preventivo*** *nonché del deposito della relativa proposta e del piano che la correda,* ***nei limiti del 75% del credito accertato e a condizione che la procedura sia aperta ai sensi dell'articolo 47****;*

d) i crediti legalmente sorti durante le procedure concorsuali per la gestione del patrimonio del debitore, la continuazione dell'esercizio dell'impresa, il compenso degli organi preposti e le prestazioni professionali richieste dagli organi medesimi.

2. La prededucibilità permane anche nell'ambito delle successive procedure esecutive o concorsuali.

3. ***Non sono prededucibili i crediti professionali per prestazioni rese su incarico conferito dal debitore durante le procedure di allerta e composizione assistita della crisi a soggetti diversi dall'OCRI****».*

IL PROCEDIMENTO DI COMPOSIZIONE ASSISTITA DELLA CRISI

- **Art. 19: «Composizione della crisi»**
  - **Diversa Prospettiva:**
    - procedura di allerta → è finalizzata a far emergere tempestivamente la crisi dell'impresa, ricercando –con l'ausilio dell'OCRI e senza coinvolgere i creditori- una soluzione alla crisi principalmente mediante l'adozione di misure riorganizzative dell'attività imprenditoriale
    - **composizione della crisi → la soluzione viene ricercata mediante una trattativa con i creditori, favorita dall'intervento dell'OCRI**
  - **Procedimento:**
    - **l'iniziativa appartiene al debitore**, il quale si può rivolgere all'OCRI
    - il Collegio fissa un **termine non superiore a 3 mesi** per ricercare una soluzione concordata con i creditori e incarica il *relatore* di seguire le trattative;
    - nel più breve tempo possibile, il Collegio deve acquisire dal debitore una **relazione aggiornata sulla situazione economica e finanziaria** dell'impresa ed un elenco dei creditori e dei titolari di diritti reali e personali, con l'indicazione dell'ammontare dei crediti e delle eventuali cause di prelazione
    - Se all'esito delle trattative il debitore raggiunge un accordo con i creditori, **l'accordo dovrà essere formalizzato per iscritto e depositato presso l'OCRI**. L'accordo produce lo stesso effetto degli accordi che danno esecuzione al piano attestato di risanamento.

❑ Art. 21: «Conclusione del procedimento»

- Se allo scadere del termine non viene raggiunto alcun accordo con i creditori coinvolti e permane una situazione di crisi, il Collegio invita il debitore a presentare **domanda di accesso ad una delle procedure concorsuale nel termine di 30 giorni**;
- Il debitore, se aderisce all'invito, può utilizzare a corredo della domanda la documentazione predisposta nell'ambito del procedimento di composizione assistita della crisi;
- In tutti i casi, l'OCRI deve informare i soggetti obbligati alla segnalazione che non abbiano partecipato alla procedura in modo da consentire che gli stessi possano attivarsi in modo tempestivo per chiedere l'apertura della liquidazione giudiziale.

❑ Art. 22: «Segnalazione al Pubblico Ministero»

Se il debitore:

- non compare all'audizione;
- dopo l'audizione non deposita l'istanza di cui all'art. 19, co. 1;
- all'esito delle trattative non deposita domanda di accesso ad una procedura di regolamentazione della crisi e dell'insolvenza nei termini

Il Collegio, qualora ritenga che gli elementi acquisiti rendano evidente la sussistenza di uno stato di insolvenza del debitore, lo segnala con relazione motivata al referente che ne dà notizia al Pubblico Ministero.

❑ Art. 24: «Tempestività dell'iniziativa»

- Al fine di assicurare la rilevazione tempestiva delle situazioni di crisi d'impresa il legislatore ha previsto l'integrazione del sistema delle misure di allerta con un **sistema di misure premiali** a favore degli imprenditori che di propria iniziativa presentino ***tempestivamente***:
  - istanza di composizione assistita della crisi all'OCRI o
  - direttamente domanda di ammissione ad una delle procedure giudiziali di regolazione della crisi o dell'insolvenza

- **L'iniziativa deve considerarsi *tardiva*** a decorrere da quando si verifica, alternativamente:
  - **l'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno 60 giorni per un ammontare pari ad oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni**;
  - **l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno 120 giorni per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti**;
  - **il superamento, nell'ultimo bilancio approvato, o comunque per oltre 3 mesi, degli indici elaborati ai sensi dell'articolo 13, commi 2 e 3** (c.d. indicatori della crisi).

❑ Art. 25: «Misure premiali»

Ne ha diritto **l'imprenditore** che:

- abbia presentato tempestiva istanza all'OCRI, attuandone le prescrizioni,
- ovvero, abbia presentato domanda di accesso a procedura di concordato preventivo o di omologazione di accordo di ristrutturazione a condizione, in questi casi, che la domanda non sia stata in seguito dichiarata inammissibile.

- Le **misure premiali** sono:
  - la **riduzione alla misura legale degli interessi** che maturano sui debiti fiscali dell'impresa durante la procedura di composizione assistita della crisi e sino alla sua conclusione;
  - la **riduzione alla misura minima delle sanzioni tributarie** per le quali è prevista l'applicazione in misura ridotta in caso di pagamento entro un determinato termine, quando il termine per il pagamento scade dopo la presentazione dell'istanza all'organismo per la ricerca di una soluzione concordata della crisi dell'impresa;
  - la **riduzione della metà**, nell'ambito dell'eventuale successiva procedura concorsuale, **di tutte le sanzioni e gli interessi sui debiti tributari oggetto della procedura di composizione assistita della crisi**;
  - la possibilità di ottenere una **proroga del termine fissato dal giudice per il deposito della proposta di concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti**, salvo che l'organismo di composizione della crisi non abbia dato notizia di insolvenza al pubblico ministero;
  - **l'inammissibilità della proposta di concordato preventivo in continuità aziendale concorrente** in tutti casi in cui risulta attestato che la proposta del debitore assicura il soddisfacimento dei creditori chirografari in misura non inferiore al 20% dell'ammontare complessivo dei crediti.

- **Le altre misure premiali riguardano la *responsabilità penale* per fatti antecedenti l'assunzione tempestiva dell'iniziativa (**art. 4 lett. h) Legge delega 155/2017)

- Si è ritenuto pertanto di operare nel senso più ampio prevedendo norme premiali con riguardo alle condotte anche più gravi tutte le volte che l'imprenditore abbia azionato quei meccanismi di nuova introduzione volti proprio a controllare e mitigare il fenomeno dell'insolvenza.
- Per tutti i **reati di bancarotta** è prevista dunque:
  - quando sussistono le condizioni di tempestività dell'istanza e se risulta che il **danno è di speciale tenuità** → **una causa di non punibilità** (se a seguito dell'iniziativa viene aperta una procedura di liquidazione giudiziale o di c.p. o omologato un accordo ristrutturazione debiti)
  - quando il **danno non sia di speciale tenuità,** ma comunque di ammontare non superiore a 2 milioni di euro e risulti all'atto dell'apertura della procedura concorsuale un attivo inventariato o offerto ai creditori che consenta il soddisfacimento di almeno un quinto dell'ammontare dei crediti chirografari → è stata invece introdotta **una circostanza attenuante ad effetto speciale con riduzione della pena fino alla metà.**

GRAZIE PER L'ATTENZIONE!

Avv. Marco Greggio

www.greggio.eu

m.greggio@greggio.eu

G&P GREGGIO & PARTNERS AVVOCATI D'IMPRESA