La procedura di allerta dal punto di vista delle imprese

Premessa

Nel mio intervento tratterò il punto di vista delle imprese, in particolare del sistema Confindustria, sulle procedure di allerta e mi soffermerò sull'istituto dell'OCRI.

Con l'imponente Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza, la c.d. riforma fallimentare ha finalmente preso corpo e si tratta innegabilmente di un risultato importante, invocato da più parti e, in particolare, dagli operatori che da tempo attendevano la revisione di questo snodo cruciale della regolazione economica in chiave di razionalizzazione e modernizzazione.

L'impianto della riforma, dunque, non può che ritenersi positivo, ma residuano diverse e importanti zone d'ombra e, man mano che passa il tempo, la sensibilità che le imprese stanno manifestando rispetto ad alcuni aspetti continua ad aumentare.

La materia delle procedure d'allerta, in particolare, ha visto, nei lunghi anni di dibattito che ne hanno preceduto l'introduzione nel nostro ordinamento, un'evoluzione della posizione della Confindustria.

In un primo tempo, infatti, abbiamo avuto forti perplessità circa l'opportunità di tale istituto.

Tali perplessità erano, in primo luogo, legate al timore che le procedure stesse potessero trasformarsi in una "profezia che si autodetermina", che cioè, l'instaurarsi di una

procedura di allerta potesse diventare noto, nuocendo così alla reputazione dell'impresa ed aggravandone la crisi.

Questo rischio, che in effetti sussiste, può essere scongiurato solo da un'estrema riservatezza della procedura.

Si aggiunga che è abbastanza prevedibile che gli imprenditori che si recheranno in banca per chiedere dei finanziamenti si vedano chiedere se hanno in corso una procedura di allerta, trovandosi ad affrontare il rischio di perdere il finanziamento.

L'altra riserva era legata al timore che l'esigenza di non allertare i creditori qualificati inducesse le imprese in crisi a sacrificare i pagamenti ai fornitori, scaricando così sulla filiera i costi della crisi.

Tale timore in realtà continua a sussistere, anche se potrebbe essere scongiurato da una corretta attività degli organi di controllo.

A questo punto, si rende necessario un breve excursus , proprio sulla materia - strettamente connessa con quella che sto trattando - degli

Organi di controllo

Primo fra tutti vi è il complesso tema dell'ampliamento dei casi di nomina obbligatoria dell'organo di controllo o del revisore nelle S.r.l., di cui all'articolo 379 del Codice; "complesso", perché sta emergendo con sempre maggiore

evidenza che non si tratta soltanto di una questione di costi aggiuntivi che le imprese sono reticenti a sopportare.

Anzitutto, come noto, nella visione di Confindustria, una simile estensione doveva essere debitamente coordinata con gli obblighi di segnalazione in cui si sostanziano gli strumenti di allerta e poteva giustificarsi solo in assenza della legittimazione alla segnalazione in capo ai creditori pubblici qualificati; poiché solo in tal caso i meccanismi d'allerta sarebbero stati eminentemente incentrati sui presidi endosocietari e, dunque, un rafforzamento degli stessi sarebbe stato ragionevole.

Ma poi, le modalità con cui tale estensione è stata concepita già in sede di legge delega appaiono esorbitanti: uno degli effetti paradossali è che saranno tenute alla nomina dell'organo di controllo o del revisore anche le imprese con soli 11 dipendenti, a prescindere da qualunque valutazione in ordine ad attivo patrimoniale e ricavi.

Ora, ritengo che le soglie siano state fissate a un livello eccessivamente basso, in particolare quella, appunto, riferita ai dipendenti e andrebbero modificate al rialzo, recuperando peraltro dall'attuale assetto delineato dal codice civile quantomeno il criterio del cumulo delle soglie, per far scattare l'obbligo al superamento di almeno due di esse (e non di una sola).

Ciò sarebbe aderente alla *ratio* dell'articolo 3 del Codice che, nel declinare i doveri del debitore, richiede di adottare assetti organizzativi adeguati. In questo contesto, infatti,

adottare assetti organizzativi adeguati significa svilupparli secondo un effettivo principio di proporzionalità, tenendo in debito conto le dimensioni e le caratteristiche delle imprese come pure le difficoltà operative dei soggetti a vario titolo coinvolti.

Gli stessi sindaci o revisori potrebbero avere difficoltà ad assolvere pienamente ai propri compiti in realtà così piccole che, come noto, non dispongono di flussi informativi e processi di pianificazione idonei.

E in simili realtà, l'eventuale intervento dell'OCRI non rischia forse di essere vano o, peggio, di condurre a effetti sistemici pericolosi?

La domanda non vuole essere meramente provocatoria ma è indotta da alcune stime che prospettano uno scenario non molto confortante.

Su questo aspetto tornerò a breve. Intanto, per chiudere sull'articolo 379, continuo a ribadire che sia necessaria una modifica al rialzo delle soglie pur nella consapevolezza che il principale ostacolo in tal senso risiede nel fatto che la previsione è contenuta nella legge delega (art. 14, comma 1, lett. g), h) e i). Se però vi è, come si sta registrando, una convergenza di vedute al riguardo, allora non è peregrino provare a ipotizzare una modifica che intervenga direttamente sulla legge delega.

Nel frattempo, quello che si potrebbe senz'altro fare sfruttando il canale dei decreti correttivi, è intervenire sul regime temporale dell'obbligo di nomina.

Il tema della nomina obbligatoria di sindaci e revisori, come accennato, s'intreccia con quello degli obblighi di segnalazione all'OCRI in capo agli stessi e, di conseguenza, con la procedura di allerta.

Dati sia Cerved sia Innolva stimano che le piccole imprese che per effetto del drastico abbassamento delle soglie dovranno dotarsi di organi di controllo o revisore sono circa 178.000. Ed è molto probabile che, tali organi, colti i primi segnali della crisi, procederanno senza indugio alla segnalazione all'OCRI anche per non incorrere in responsabilità solidale con gli amministratori.

Agli obblighi di segnalazione interni si affiancano poi quelli esterni ossia quelli in capo ai creditori pubblici qualificati, anche questi ultimi incentivati a procedere per non incorrere nelle sanzioni correlate alla mancata ottemperanza dell'obbligo di segnalazione.

Da un lato, quindi, gli organi di controllo si liberano dalla responsabilità effettuando le segnalazioni, dall'altro i creditori qualificati che non le effettuano sono sanzionati con l'inefficacia del titolo di prelazione: tutto questo creerà un numero di segnalazioni presumibilmente molto rilevante.

Sulla base di stime preliminari e prudenziali, si prevede che la prima fase di applicazione degli strumenti di allerta condurrà un numero di segnalazioni superiore a 30 mila.

Le cifre poi possono variare, ma il messaggio chiaro è che un numero così rilevante di segnalazioni, a cui corrisponderebbero altrettanti interventi degli OCRI, su una platea così ampia di imprese rischia di essere insostenibile per il sistema delle imprese e per quello bancario.

Invece, un eventuale differimento degli strumenti di allerta per le piccole imprese, ad esempio a 36 mesi in luogo dell'attuale *vacatio legis* di 18, potrebbe ridurre i predetti numeri in misura importante.

Si tratta allora di un differimento, che merita una seria riflessione e considerazione, perché ci stiamo muovendo su un terreno scivoloso in cui il fattore tempo gioca un ruolo determinante per diverse ragioni.

Anzitutto, per la formazione dei professionisti chiamati a comporre i collegi degli OCRI. Infatti, i professionisti che hanno maturato le competenze specifiche necessarie sono circa 6000 dottori commercialisti, cui si affiancano i legali esperti in crisi aziendale. Se consideriamo tutti gli OCRI e le terne collegiali che dovranno essere costituiti, delle due l'una: o i professionisti specializzati finiranno con l'essere gravati da un numero di dossier difficilmente gestibile oppure si arriverà a coinvolgere professionisti tuttavia senza le competenze specifiche necessarie.

Secondo alcune stime, per funzionare bene gli OCRI avrebbero bisogno di albi costituiti da almeno 10 000 professionisti!

In entrambi i casi, vi è fortemente il rischio che l'esperienza delle procedure di allerta si riveli fallimentare, per utilizzare un termine che invece la riforma ha voluto abbandonare!

Poi, il tempo sarà necessario per implementare e affinare le *best practice* utili a ridurre il più possibile gli eventuali c.d. falsi positivi, che saranno comunque inevitabili soprattutto nelle battute iniziali di applicazione di un istituto per noi così nuovo e innovativo.

Infine, e così il cerchio si chiude, hanno bisogno di tempo le imprese minori. Come già detto, molte di esse non sono dotate di procedure idonee ad assicurare l'efficienza e la trasparenza dei processi operativi e la gestione dei principali rischi aziendali. Ciò non vuole essere di certo un alibi per mantenere questo segmento importante di imprese al riparo dall'adozione di presidi organizzativi. Non ci sarebbe neppure bisogno di dirlo, considerato il lavoro che da anni Confindustria porta avanti in materia di Corporate Governance e che proprio di recente è sfociato in un *framework* di principi di governo societario per le imprese in crescita. Ma proprio perché conosciamo l'ambito in cui ci stiamo muovendo, sappiamo che mettere in piedi presidi organizzativi non è un passaggio semplice, non è un passaggio rapido, ma rientra in un percorso che parte anzitutto da un cambiamento culturale che richiede tempo per maturare.

OCRI

Infine, gli OCRI, perno del processo, investiti di un ruolo assai complesso e delicato.

Incomincerò illustrando le caratteristiche degli OCRI così come previste dalla legge, per poi passare a qualche osservazione di critica costruttiva, stante i possibili spazi di modifica introdotti dalla legge 8 marzo 2019, n. 20, che ha assegnato al Governo una nuova delega per l'adozione di disposizioni integrative e correttive della riforma.

L'Organismo è costituito, in via esclusiva e obbligatoria, presso le CCIAA con il compito di ricevere le segnalazioni dei soggetti qualificati e degli organi di controllo societari, gestire i procedimenti di allerta e assistere l'imprenditore, su sua istanza, nel procedimento di composizione assistita della crisi.

L'organismo competente è quello della CCIAA nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa e opera tramite il referente, individuato nel Segretario generale della CCIAA, nonché l'ufficio del referente (che può essere costituito anche in forma associata da più CCIAA) e il Collegio degli esperti di volta in volta nominato.

Le segnalazioni degli organi di controllo delle imprese e dei creditori pubblici qualificati sono effettuate al superamento di determinate soglie rispettivamente di indicatori di crisi , già approfonditamente trattate nelle precedenti relazioni.

Tali segnalazioni sono avanzate all'OCRI solo dopo l'esito negativo di una fase di confronto con l'organo

amministrativo dell'azienda o di inadempiente superamento del termine di 90 gg. dalla scadenza del debito.

La gestione della procedura presuppone l'istituzione di un nuovo ufficio presso le Camere di commercio – l'ufficio del referente - , in grado di garantire:

- ✓ la verifica dei presupposti necessari per l'attivazione della procedura
- ✓ il rispetto dei tempi
- ✓ la gestione del Collegio che deve essere individuato di volta in volta
- ✓ l'invio dei flussi delle informazioni ai soggetti segnalanti
- ✓ l'assistenza al debitore
- ✓ il rapporto con il Tribunale.

Il Collegio viene nominato senza indugio dal referente ed è composto da 3 esperti (art. 17, co 1) tra quelli iscritti nell'Albo dei gestori della crisi e dell'insolvenza tenuto dal Ministero della giustizia (art. 356):

a) uno designato del Presidente della sezione specializzata in materia di impresa del Tribunale del luogo in cui si trova la sede dell'impresa;
b) uno designato dal Presidente della Camera di commercio o da un suo delegato, diverso dal referente;
c) Uno appartenente all'associazione rappresentativa del settore del debitore, individuato dal referente,

sentito il debitore, tra quelli iscritti nell'elenco che annualmente le associazioni imprenditoriali dovranno trasmettere all'organismo.

Le designazioni per gli esperti nominati dal Tribunale e dalla Camera devono pervenire all'organismo entro 3 gg lavorativi dalla ricezione della richiesta; in mancanza il referente procede in via sostitutiva alla designazione dell'esperto mancante. Le designazioni devono essere effettuate secondo criteri di trasparenza e rotazione, tenuto conto in ogni caso della specificità dell'incarico (art. 17 co 2).

Il referente cura, anche mediante l'individuazione dell'esperto espressione delle associazioni imprenditoriali, che nel Collegio siano rappresentate le professionalità necessarie per la gestione della crisi sotto il profilo aziendalistico, contabile e legale. Quando riscontra la mancanza di uno dei profili necessari, questi provvede alla sostituzione dell'esperto designato dalla Camera.

Entro il giorno successivo alla nomina, i professionisti devono rendere all'OCRI, a pena di decadenza, l'attestazione della propria indipendenza rispetto al debitore. In caso di rinuncia o decadenza, il referente procede alla sostituzione dell'esperto.

Il Collegio è tenuto a gestire la fase di allerta, convocando entro 15 gg. dalla segnalazione il debitore per un'audizione (art. 18). Il Collegio sceglie tra i propri componenti il Presidente, che nomina relatore se stesso o altro componente del collegio. Il relatore ha il compito di

acquisire e riferire i dati e le informazioni rilevanti (art. 18 co 2).

A seguito dell'audizione il collegio può procedere a:

- archiviazione, in caso di impresa non in crisi, o esclusa da strumenti di allerta, o con attivi sufficienti per compensare i debiti dei creditori pubblici qualificati (art. 18 co 3)
- segnalazione al PM, in caso di mancata presentazione del debitore (art. 22)
- individuazione di misure e rimedi, con la fissazione di un termine per la loro attuazione (art. 18 co 4)
- gestione della composizione assistita della crisi, su istanza del debitore (art. 19).

Sempre su istanza del debitore il Collegio fissa un termine non superiore a 3 mesi prorogabile di altri 3 mesi, solo a fronte di positivi riscontri delle trattative, per la ricerca di una soluzione concordata della crisi dell'impresa, incaricando il relatore di seguire le trattative (art. 19, co 1).

Il Collegio, nel più breve tempo possibile, procede ad acquisire dal debitore una relazione aggiornata sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria dell'impresa ed un elenco dei creditori e dei titolari dei diritti reali e personali con indicazione dei rispettivi crediti e delle eventuali cause di prelazione (art. 19, co 2).

Quando il debitore dichiara che intende presentare domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti o di ammissione a concordato

preventivo, il collegio procede su sua richiesta ad attestare la veridicità dei dati aziendali (art. 19, co 3).

L'eventuale accordo raggiunto con i creditori coinvolti nelle trattative deve avere forma scritta, resta depositato presso l'organismo e non è ostensibile a soggetti diversi da coloro che lo hanno sottoscritto, per le più volte citate esigenze di riservatezza.

L'accordo produce gli stessi effetti del piano attestato di risanamento, e su richiesta del debitore e con il consenso dei creditori interessati, è iscritto nel Registro delle imprese (art. 19, co 4), rendendolo, così, pubblico.

Se allo scadere del termine dei 3 mesi – come già detto - prorogabili di altri 3 mesi, non è stato 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 concorsuali (art. 21, co 1).

Della conclusione negativa del procedimento di composizione assistita della crisi l'OCRI dà comunicazione agli organi di controllo e societari e ai creditori pubblici qualificati (art. 21, co 3).

L'OCRI può in alcuni casi segnalare l'intera situazione in essere al Pubblico Ministero che, di sua iniziativa, può procedere con l'apertura della liquidazione giudiziale (art. 22).

L'art. 351 del nuovo Codice prevede che i costi fissi di funzionamento degli OCRI siano coperti mediante il

versamento di diritti di segreteria, stabiliti tenendo conto dei costi standard di gestione e di fornitura dei relativi servizi.

I costi amministrativi e i compensi dei componenti del collegio sono invece da concordare con il debitore o, in difetto, liquidati dal Presidente del Tribunale delle imprese.

Limitando la riflessione a un'osservazione, come noto, uno dei membri del collegio - ormai da noi ribattezzato "membro amico" - deve appartenere all'associazione rappresentativa del settore di riferimento del debitore e deve essere individuato dal referente, sentito il debitore, tra coloro che sono iscritti nell'elenco trasmesso annualmente all'OCRI dalle associazioni imprenditoriali di categoria (art. 17, co. 1, lett. c).

L'obiettivo era inserire nelle terne collegiali figure che fossero espressione diretta del mondo imprenditoriale in quanto portatori di un bagaglio di conoscenze e competenze fondamentali per leggere e valutare correttamente quanto portato all'attenzione dell'OCRI. Non solo, ma vi era un importante aspetto psicologico da non sottovalutare, che è stato colto anche dalla Relazione illustrativa: indurre il debitore a concepire l'OCRI come un ente "amico", in grado di assisterlo e agevolarlo nella gestione della propria crisi.

L'individuazione del "membro amico" costituisce, in effetti, uno degli aspetti di maggiore delicatezza per le associazioni di imprese, sia per comprensibili ragioni di

rapporti, sia per l'esigenza di individuare il soggetto più adatto.

Tuttavia, alla luce del dato testuale dell'articolo 17, questo obiettivo rischia di non essere centrato in quanto anche il membro amico, come quello designato da Tribunale e Camera di Commercio, deve essere scelto tra quelli iscritti nel costituendo albo dei gestori della crisi (*cioè* avvocati, commercialisti ed esperti contabili, consulenti del lavoro, anche in forma associata e coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società di capitali e cooperative) che devono soddisfare specifici requisiti.

Infatti la dizione dell'art. 358 lettera c), che si riferisce a "coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società di capitali o società cooperative, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali e purché non sia intervenuta nei loro confronti dichiarazione di apertura della procedura di liquidazione giudiziale" sembrerebbe aprire uno spazio per componenti dell'OCRI diversi dai soli professionisti.

Tuttavia, già l'art. 356 comma due, stabilendo che, ai fini del primo popolamento dell'albo, possono ottenere l'iscrizione coloro che abbiano adempiuto a specifici oneri di formazione o che siano stati nominati in almeno quattro procedure negli ultimi quattro anni curatori fallimentari, commissari o liquidatori giudiziali restringe il campo, mentre l'articolo 352, stabilisce che, nelle more dell'istituzione dell'albo, possano essere individuati come

componenti del collegio solo commercialisti, esperti contabili o avvocati

Pertanto, si potrebbe pensare di modificare l'articolo 17 allineandolo a quanto previsto dall'articolo 352 per il regime transitorio: qui infatti i requisiti specifici sono richiesti solo per i membri designati da Tribunale e Camera di Commercio, lasciando che gli elenchi delle associazioni imprenditoriali siano composti da esperti scelti liberamente. È una proposta che avanzo nella consapevolezza che, anche in questo caso, il principale ostacolo a una simile modifica è rappresentata dalla legge delega (art. 4, lett. b).

Al di là della problematica relativa alla costituzione dell'albo, vi è poi la questione dell'individuazione in concreto del membro amico.

Qualora la procedura riguardi un'impresa non aderente ad un'associazione di categoria, si dovrà chiedere al debitore da chi vuole essere rappresentato. Se l'imprenditore, magari già non contento di essere lì, si rifiuta di scegliere, il referente dell'OCRI si troverà in un certo imbarazzo, dato che esistono più associazioni per ogni categoria di imprese.

A questo proposito, segnalo che Unioncamere, Confindustria e l'Ordine dei commercialisti hanno in corso un tavolo volto ad elaborare un regolamento unico per tutto il sistema. E' infatti, estremamente opportuno che queste problematiche siano affrontate e risolte in modo unitario su tutto il territorio nazionale.

In conclusione, il sistema presenta luci ed ombre: condivisibile l'esigenza di anticipare l'emersione della crisi prima che diventi irreversibile, ma bisognerà organizzarlo e gestirlo molto bene perché gli aspetti negativi non superino quelli positivi e perché l'OCRI non sia vissuto come un dannoso aggravio procedurale, ovvero una semplice anticamera della liquidazione giudiziale.