

Gli indicatori di allerta nel Codice della crisi di impresa

Avv. Vittorio Lupoli

Genova, 18 Gennaio 2019

BonelliErede

Finalità degli strumenti di allerta

- **Raccomandazione n. 2014/135/UE** della Commissione – 1° Considerando: *«obiettivo è garantire alle imprese sane in difficoltà finanziaria (...) di ristrutturarsi in una fase precoce in modo da evitare l'insolvenza, massimizzandone pertanto il valore totale per creditori, dipendenti, proprietari e per l'economia in generale».*
- **Legge «delega» 19.10.2017, n. 155 – Art. 4:** *«Il Governo disciplina l'introduzione di procedure di allerta e di composizione assistita della crisi»* che hanno le seguenti caratteristiche e finalità:
 - natura non giudiziale e confidenziale
 - incentivazione dell'emersione anticipata della crisi
 - agevolazione delle trattative tra il debitore e i creditori
- **Codice della crisi – Art. 12**
 - strumenti di allerta costituiscono obblighi di segnalazione a carico di organi di controllo societari e di creditori pubblici qualificati
 - la finalità è la tempestiva rilevazione degli indizi di crisi e la sollecita adozione delle misure idonee alla sua composizione

Ambito di applicazione

- **Applicabilità** delle procedure di allerta a *(i)* debitori che svolgano attività imprenditoriale; *(ii)* imprese agricole; *(iii)* imprese minori (nei tre esercizi precedenti ad apertura liquidazione giudiziale: attivo non superiore a € 300.000 e ricavi non superiori a € 200.000; debiti non superiori a € 500.000).
- **Inapplicabilità** delle procedure di allerta a *(i)* società con azioni quotate in mercati regolamentati o diffuse tra il pubblico in maniera rilevante (2/3 superiori a: attivo € 20 mln; ricavi € 40 mln; dipendenti 250); *(ii)* gruppi di imprese di rilevante dimensione; *(iii)* banche, intermediari finanziari ex art. 106 TUB, SIM, SGR, fondi comuni, fondazioni bancari, CDP, fondi pensione, imprese di assicurazione, società fiduciarie.

Indicatori della crisi – 1/2

- **Nozione di indicatori di crisi:** squilibri di carattere *reddituale*, *patrimoniale* o *finanziario* rilevabili attraverso appositi indici che diano evidenza della sostenibilità dei debiti per i sei mesi successivi e delle prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso.
- Elencazione degli **indicatori significativi** della crisi: *(i)* sostenibilità dell'indebitamento con i flussi di cassa (PFN/EBITDA?); *(ii)* adeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi (PFN/PN?); *(iii)* reiterati e significativi ritardi nei pagamenti.
- Gli indici sono **elaborati dal Consiglio Nazionale** dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili e con cadenza almeno Triennale e sono **approvati con decreto del MISE**.
- Gli indici sono **valutati unitariamente** ai fini della sussistenza dello stato di crisi.

Indicatori della crisi – 2/2

- Il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili elabora **indici specifici** con riferimento a: *(i)* start-up innovative; *(ii)* PMI innovative; *(iii)* società in liquidazione; e *(iv)* imprese costituite da meno di due anni.
- Se un'impresa non ritiene adeguati – in considerazione delle proprie caratteristiche – tali indici, specifica nella **nota integrativa al Bilancio** gli indici idonei a far ragionevolmente presumere la sussistenza del proprio stato di crisi. L'**adeguatezza** dei predetti indici deve essere **attestata** da un professionista indipendente. Dall'esercizio successivo l'impresa sarà “valutata” sulla base dei diversi indici da essa individuati.

Obbligo di segnalazione a carico degli organi di controllo societari – 1/2

- Obblighi a carico (i) degli organi di controllo societari; (ii) del revisore contabile; e (iii) delle società di revisione di:
 - *verificare* che gli amministratori valutino costantemente l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, la sussistenza dell'equilibrio economico finanziario e il prevedibile andamento della gestione;
 - *segnalare* immediatamente agli amministratori – o, in caso di omessa o inadeguata risposta di quest'ultimi, all'organismo di composizione della crisi (OCRI)- l'esistenza di fondati indizi della crisi.
- La **tempestiva segnalazione agli amministratori** dell'esistenza di fondati indizi della crisi costituisce causa di **esonero** dalla **responsabilità solidale** per le conseguenze pregiudizievoli delle azioni od omissioni successivamente poste in essere da questi. La causa di esonero opera a condizione che sia stata effettuata la segnalazione all'OCRI, in caso di: (i) **omessa** risposta (entro 30 giorni dalla segnalazione) da parte dell'organo amministrativo; (ii) **inadeguata risposta** da parte dell'organo amministrativo; ovvero (iii) mancata

Obbligo di segnalazione a carico degli organi di controllo societari - 2/2

adozione (nei successivi 60 giorni da parte dell'organo amministrativo) delle misure ritenute necessarie per superare lo stato di crisi.

- La segnalazione agli amministratori **non** costituisce **giusta** causa di revoca dall'incarico degli organi di controllo.

Obbligo di segnalazione a carico dei creditori pubblici qualificati

- Obbligo a carico di **Agenzia delle entrate, INPS e Agente della riscossione** (nei primi due casi a pena di inefficacia dei privilegi accordati ai rispettivi crediti; nel terzo caso, a pena di inopponibilità del credito per spese e oneri di riscossione), di **dare avviso al debitore** che (i) la sua esposizione debitoria ha superato l'importo rilevante; (ii) se entro 90 giorni non avrà regolarizzato il debito oppure non avrà presentato istanza di composizione assistita o di accesso a una procedura di regolazione della crisi, faranno segnalazione all'OCRI.
- L'obbligo di segnalazione **viene meno** «*se il debitore documenta di essere titolare di crediti di imposta o di altri crediti verso pubbliche amministrazioni (...) per un ammontare complessivo non inferiore alla metà del debito verso il creditore pubblico qualificato».*

Procedimento di composizione assistita della crisi – 1/2

- **Convocazione** in via riservata e confidenziale, da parte dell'OCRI, del debitore e, nel caso di società dotata di organi di controllo, anche dei componenti di questi ultimi, per individuare le misure idonee a porre rimedio allo stato di crisi.
- L'attività dell'OCRI è svolta da un **Collegio di tre esperti**, uno designato dal Presidente della sezione specializzata imprese del Tribunale competente, uno designato dal Presidente CCIAA e uno individuato dal «referente» e appartenente all'associazione rappresentativa del settore del debitore.
- Se il Collegio rileva l'esistenza della crisi, individua con il debitore i possibili rimedi e fissa un termine entro il quale il debitore deve riferire sulla loro attuazione.

Procedimento di composizione assistita della crisi – 2/2

- Se il debitore formula, **istanza** per la **composizione assistita della crisi**, il Collegio concede tre mesi (prorogabili per altri tre mesi) per la ricerca di una soluzione concordata.
- Dubbio *se* il Collegio sia: **(i)** un «**consulente**» del debitore (**(a)** art. 18 del CCI: l'OCRI *“individua con il debitore le possibili misure”* per porre rimedio alla crisi; **(b)** art. 19 del CCI: l'OCRI *«predispone una relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa, nonché un elenco dei creditori e dei titolari di diritti reali o personali, con indicazione dei rispettivi crediti e dei eventuali cause di prelazione»*); ovvero **(ii)** un «**mediatore**» con i creditori (**(a)** art. 19 del CCI: l'OCRI incarica *“il relatore di seguire le trattative”* tra debitore e creditori; **(b)** Relazione illustrativa al CCI: le misure di allerta hanno una *«logica di mediazione e composizione»*).

Misure protettive

- Il debitore che ha presentato l'istanza per la soluzione concordata della crisi, può chiedere le **misure protettive** per concludere le trattative.
- La **durata** complessiva delle misure protettive non può essere superiore a **sei mesi**.
- Il provvedimento del Tribunale che dispone: (i) il differimento degli obblighi di ricapitalizzazione; e (ii) la non operatività della causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale può essere **pubblicato nel Registro delle Imprese** su istanza del debitore

Conclusione del procedimento

- Se, dopo **6 mesi** non è stato concluso un accordo con i creditori e permane una situazione di crisi, il **Collegio invita il debitore a presentare** entro 30 giorni domanda di accesso a una delle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza.
- Se il debitore **non compare** all'audizione riservata, oppure **non deposita istanza** di composizione della crisi, oppure all'esito delle trattative **non deposita domanda** di accesso a una delle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza, il Collegio segnala al «referente» che segnala al PM (che può presentare ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale).

Misure premiali - 1/2

- Previsione di **misure premiali** sia **patrimoniali/procedurali** sia **personali** in favore dell'imprenditore che abbia (i) entro 3 mesi proposto l'istanza all'organismo di composizione della crisi e ne abbia seguito in buona fede le indicazioni; oppure (ii) entro 6 mesi presentato domanda di accesso a una delle procedure di regolazione della crisi e insolvenza.

I termini di 3 e 6 mesi decorrono (per la valutazione della «tempestività») dal verificarsi alternativamente delle seguenti fattispecie:

- (i) debiti per retribuzioni scaduti da almeno 60 giorni per ammontare pari a oltre la metà delle retribuzioni complessive mensili;
- (ii) debiti verso fornitori scaduti da almeno 120 giorni per ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti;
- (iii) superamento nell'ultimo bilancio (o comunque per oltre tre mesi) degli «indici» elaborati dal Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili.

Misure premiali – 2/2

- Misure premiali *patrimoniali*: riduzione degli interessi e delle sanzioni correlati ai debiti fiscali dell'impresa, fino alla conclusione della procedura.
- Misure premiali *procedurali*: (i) raddoppio della proroga del termine per la presentazione di domanda di concordato preventivo o di accordo di ristrutturazione del debito; (ii) proposte concorrenti di concordato in continuità non sono ammissibili se la proposta del debitore assicura il pagamento di almeno il 20% dei creditori chirografari.
- Misure premiali *personali* (per fatti posti in essere prima dell'apertura della procedura): (i) non punibilità per il delitto di bancarotta semplice, bancarotta fraudolenta e ricorso abusivo al credito, quando è stato cagionato un danno di «speciale tenuità»; e (ii) attenuante ad effetto speciale (*i.e.* riduzione della pena della metà) se il danno non supera € 2 mln e se il valore dell'attivo assicura il pagamento del 20% dei debiti chirografari.