

R.D. 16 marzo 1942, n. 267

L. 19 ottobre 2017, n. 155

Cesare D'Attilio e Guido Puccio

# La nuova procedura di allerta nella crisi d'impresa

A decorrere dal 2008, la grande crisi finanziaria che si è scatenata con le insolvenze nel settore dei mutui americani ad alto rischio - e che quindi ha assunto i caratteri di grande crisi sistemica globale - ha comportato turbolenze nel mondo delle imprese tali da scatenare insolvenze diffuse. Il Legislatore italiano ha dovuto pertanto ricorrere ad interventi finalizzati prevalentemente ad affrontare l'emergenza. È forse questa la ragione che ha comportato il rinvio di una riforma organica della normativa sull'insolvenza.

Già nel 2005 il Legislatore aveva avviato tentativi di porre mano alla revisione della vecchia Legge Fallimentare: basti citare i lavori della

La " **riforma della disciplina della crisi di impresa e dell'insolvenza** ", per ora approvata con legge di delega al Governo (**L. 19 ottobre 2017, n. 155**), rappresenta certamente una **innovazione di rilevante significato** nel quadro delle riforme economiche attese dalla "*business community*" del Paese e non solo. Dopo i **tentativi introdotti almeno dal 2006** per adeguare il vecchio R.D. 267/1942 comunemente noto come "Legge Fallimentare" al tumultuoso evolversi della realtà economica, alcuni dei quali oggettivamente improcastinabili e in ogni caso asistematici, la riforma ha il merito di muovere da **principi generali coerenti** con un approccio finalmente organico. Il principio generale uniformatore, infatti, è finalizzato ad **armonizzare la gestione della crisi di impresa** e le procedure che conseguono alla insolvenza (art. 2 della legge delega 155/2017).

"Commissione Trevisanato", incaricata di predisporre una proposta di legge delega organica per la riforma.

Anche la Comunità europea aveva dedicato

## Le più rilevanti modifiche al R.D. 267/1942

D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5

D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169

D.L. 22 giugno 2012, n. 83 convertito in legge con modifiche dalla L. 7 agosto 2012, n. 134

D.L. 21 giugno 2013, n. 69 convertito in legge con modifiche dalla L. 9 agosto 2013, n. 98

D.L. 27 giugno 2015, n. 83 convertito in legge con modifiche dalla L. 6 agosto 2015, n. 132

attenzione alla materia con direttive, regolamenti e raccomandazioni almeno dal 2005. Tra questi assumono rilievo due atti più recenti per gli aspetti oggi accolti dalla nuova normativa italiana: il primo è la **Raccomandazione 12 marzo 2014, n. 135**, che vede tra i principali obiettivi dell'adeguamento delle legislazioni dei Paesi membri proprio la tutela del valore dell'impresa, e quindi prevede il suo risanamento e

la ristrutturazione con valenza uguale se non prioritaria rispetto alla liquidazione del patrimonio del debitore.

Il secondo è il **Regolamento 848/2015** del Parlamento europeo e del Consiglio, che tratta, in modo esaustivo, del riconoscimento transfrontaliero delle procedure di insolvenza e che prevede - tra l'altro - anche l'ampliamento degli strumenti finalizzati al risanamento dell'im-

presa.<sup>[1]</sup>

### L'impresa come valore: i richiami alle procedure estere

All'interno della prospettiva così delineata, è doveroso ricordare che ancor prima delle due pronunce comunitarie, il nostro Legislatore aveva seriamente posto l'obiettivo di **tutelare per quanto possibile il valore dell'impresa** ponendolo sullo stesso piano dell'interesse soddisfacente dei creditori. Al riguardo è particolarmente eloquente la Relazione accompagnatoria del D.Lgs. 270/2001, meglio noto come "Prodi 2", relativo alla nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza. Ciò a conferma del graduale affermarsi delle esigenze di risanamento, fino al punto di fare assurgere tale obiettivo in tema di procedure concorsuali allo stesso livello di quello perentoriamente già prevalente del R.D. 267/1942 (la vecchia Legge Fallimentare) e rappresentato dall'interesse del ceto creditorio da perseguire attraverso il realizzo dei beni del debitore e quindi della liquidazione dell'impresa.

Tale tendenza trova definitivo diritto di cittadinanza nell'art. 4 della novellata legge delega della riforma, dove sono accolte per la prima volta «procedure di allerta e di composizione assistita della crisi» finalizzate ad incentivare l'emersione anticipata delle difficoltà che ne pongono a rischio l'esistenza. La stessa terminologia appare nei lavori preparatori della già citata Commissione Trevisanato, ove era emersa l'esigenza di prevedere strumenti di «allerta e prevenzione della crisi

di impresa».<sup>[2]</sup>

Nei lavori preparatori della Commissione Rordorf<sup>[3]</sup>, che ha preparato la novellata normativa, si richiama espressamente la **legislazione francese**, frutto anch'essa di una serie di interventi nel tempo, all'interno della quale ha avuto via via un ruolo crescente il principio di salvaguardia, per quanto possibile, del valore della impresa in funzionamento. Già negli anni sessanta del secolo scorso una *ordonnance*<sup>[4]</sup> prevedeva una forma di **periodo di allerta** che concedeva al debitore in difficoltà un periodo di tre mesi **per individuare proposte di soluzione della crisi** e il Tribunale, ove ritenuto fondato tale tentativo, omologava la proposta indipendentemente dalla volontà dei creditori. Ed ancora sin dagli anni '80 è stato introdotto in Francia un sistema di allerta attivabile non solo dall'organo di controllo o di revisione, ma anche **dai rappresentanti dei lavoratori** per le imprese con più di cinquanta dipendenti. Ciò sempre al fine di dare corso a verifiche per accertare se la crisi fosse da ritenersi superabile o meno. Il ruolo del Tribunale questa volta si limitava a concedere o meno una **moratoria**.

Alla luce degli esiti non propriamente incoraggianti di tali tentativi, il Legislatore francese ha via via **perfezionato le procedure di salvaguardia**, sia valorizzando accordi di conciliazione, sia stabilendo il ruolo dei creditori, fino all'introduzione del nuovo Codice del Commercio che prevede procedure di allerta finalizzate a prevenire la crisi e procedure di risanamento finanziario per la composizione concordata dei debiti.

## LE PROCEDURE DI SALVAGUARDIA IN FRANCIA

Oggi il meccanismo della procedura di allerta vigente in Francia è regolata sostanzialmente da **due soli articoli del Codice del Commercio**, aggiornato al novembre 2016.

Il primo è l'**articolo L234-1** per le **società anonime** e prevede che, ove il revisore (*Commissaire aux comptes*), nell'esercizio della sua attività, rilevi fatti che possono compromettere la continuità dell'impresa, è tenuto ad informare gli amministratori con lettera raccomandata. Questi hanno quindici giorni per rispondere e, se la risposta non è ritenuta

1. Il Regolamento è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Comunità Europea n. L/141/19 del 5 giugno 2016.

2. Una eccellente sintesi sulla attività della Commissione Trevisanato è ora proposta da Alessandro Pellegatta con: "Prevenzione della crisi di impresa e procedura di allerta", su *Judicium* ([www.judicium.it](http://www.judicium.it)).

3. La Commissione Rordorf è stata istituita il 28 gennaio 2015 e ha ultimato i lavori per la proposta di legge delega di riforma delle procedure concorsuali il 29 dicembre dello stesso anno. Un raro esempio di rispetto dei termini e lavoro di eccellenza nella prassi legislativa italiana.

4. L'*ordonnance* n. 67-820 del 1967 consentiva al debitore di presentare un progetto per uscire dalla crisi ottenendo una moratoria di tre mesi. Se credibile, il progetto poteva essere omologato dal Tribunale (si veda di M.L. Salgado, "Droit des entreprises en difficulté", Ed. Breal, pag. 11).

esauriente per il revisore, lo stesso può chiedere una formale convocazione del Consiglio di Amministrazione sempre in tempi stretti e successivamente anche quella della Assemblea alla quale il revisore sottopone un rapporto. Ove anche l'Assemblea non addivenga a soluzioni credibili, il revisore è tenuto ad informare il Presidente del Tribunale chiedendo altresì di essere ascoltato. Più recentemente, nel novembre 2016, questo articolo è stato aggiornato prevedendo che entro il termine di sei mesi dall'avvio della procedura di allerta il revisore può sempre assumere l'iniziativa nel caso ritenga che la situazione richieda misure definitive.

Il secondo è l'**articolo L234-2** per le **altre società** e ribadisce sostanzialmente la stessa procedura: il revisore coinvolge il dirigente o gerente che è tenuto a rispondere nel termine di quindici giorni. La risposta è comunicata ai rappresentanti dei lavoratori e dopo ulteriori quindici giorni il revisore informa il Presidente del Tribunale, al quale può chiedere di essere sentito.

La procedura di allerta, semplice ma rigorosa, può pertanto **concludersi con varie forme di conciliazione** tra debitore e creditori (vari accordi di salvaguardia) oppure con la **liquidazione giudiziale**, che equivale al vecchio fallimento. La protezione del debitore contro azioni ostili, sin dalla fase di allerta, non consegue automaticamente all'avvio della procedura, ma deve essere espressamente richiesta al Tribunale del Commercio.

Oltre alla legislazione francese, la stessa Commissione Rordorf richiama altre fonti: si fa accenno, infatti, ad uno strumento previsto dall'ordinamento americano (Stati Uniti) che privilegia l'approccio per tempo alla possibile crisi di impresa. Il **Bankruptcy Code** prevede in un apposito capo (*Chapter 11*) una **fase che precede la ristrutturazione del debito** e la riorganizzazione dell'impresa, e ciò previa istanza alla Corte. E così l'imprenditore, se meritevole, può essere ammesso subito al beneficio della moratoria di azioni ostili e di norma conserva la gestione dell'impresa. Sempre nella fase di prima istruttoria, lo stesso è anche autorizzato al pagamento dei dipendenti e dei fornitori strategici, nonché a fare ricorso a nuova finanza.

#### **Altre novità della legge delega 155/2017**

La legge in commento avvicina ulteriormente l'impianto normativo relativo alle imprese in crisi agli istituti commentati nel presente elaborato sino ad ora presente negli altri Paesi.

Non a caso tra i principi generali previsti dall'art. 2, il Legislatore sostituisce il termine "**fallimento**" e suoi derivati **con l'espressione "liquidazione giudiziale"**, adeguando dal punto di vista lessicale anche le relative disposizioni penali.

Si introduce una definizione dello stato di crisi, intesa come probabilità di futura insolvenza, anche tenendo conto delle elaborazioni della più accreditata scienza aziendalistica, pur mantenendo l'attuale concetto di insolvenza previsto dall'attuale art. 5 della L.F.

Ulteriore novità prevista è l'assoggettare al procedimento di accertamento dello stato di crisi o di insolvenza **ogni categoria di debitore**, sia esso persona fisica o giuridica, consumatore, professionista o imprenditore esercente un'attività commerciale, agricola o artigianale, con esclusione dei soli enti pubblici, disciplinando distintamente i diversi esiti possibili, con riguardo all'apertura di procedure di regolazione concordata o coattiva, conservativa o liquidatoria, tenendo conto delle relative peculiarità soggettive e oggettive e in particolare assimilando il trattamento dell'imprenditore che dimostri di rivestire un profilo dimensionale inferiore ai parametri predeterminati, ai sensi dell'art. 1 dell'attuale L.F., a quello riservato ai debitori civili, professionisti e consumatori previsti nell'art. 9 della legge in commento (L. 19 ottobre 2017, n. 155).

Le innovazioni riportate nel testo di legge, fatti salvi i casi di abuso, è dare priorità di trattazione alle proposte che comportino il **superamento della crisi assicurando la continuità aziendale**, anche tramite un diverso imprenditore, purché funzionali al miglior soddisfacimento dei creditori e nell'interesse supremo dei creditori stessi opportunamente illustrata nel piano, riservando la liquidazione giudiziale (oggi ancora definita fallimento) ai casi nei quali non sia proposta un'ideale proposta alternativa.

Altro punto innovativo degno di trattazione è la **riduzione della durata e dei costi delle procedure concorsuali**, anche attraverso misure di responsabilizzazione degli organi di gestione e di contenimento delle ipotesi di predeuzione, con riguardo altresì ai

compensi dei professionisti, al fine di evitare che il pagamento dei crediti in prededuzione assorba in misura rilevante l'attivo delle procedure.

Infine altro punto degno di cronaca riportato nell'art. 2 è l'istituzione, presso il Ministero della Giustizia, di **un albo dei soggetti** destinati a svolgere, su incarico del Tribunale, **funzioni di gestione o di controllo** nell'ambito delle procedure concorsuali con evidenziazione dei requisiti di professionalità, indipendenza, e non da ultimo, esperienza necessari per l'iscrizione.

### Primi profili della procedura di allerta

Nell'esercizio della delega, il Governo disciplina l'introduzione di procedure di allerta e di composizione assistita della crisi finalizzate a **incentivare l'emersione anticipata della crisi** e ad agevolare lo svolgimento di **trattative tra debitore e creditori**, attenendosi a principi e criteri direttivi previsti dalla norma. In particolare, il Legislatore prevede di individuare i casi in cui le procedure previste nell'art. 4 della legge in commento non trovano applicazione, nello specifico prevedendo che non si applichino alle società quotate in borsa o in altro mercato regolamentato e alle grandi imprese come definite dalla normativa dell'Unione Europea.

### L'istituzione dell'organismo di controllo

Viene prevista l'istituzione presso ciascuna Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di un **apposito organismo che assista il debitore** nella procedura di composizione assistita della crisi. Tale organismo dovrà **nominare un collegio composto da almeno tre esperti** scelti da appositi albi previsti nell'art. 4 della legge in commento.

Viene attribuito del predetto organismo, su istanza del debitore, la competenza ad addivenire a una **soluzione della crisi concordata**, tra quest'ultimo e i creditori, **entro un congruo termine**, prorogabile solo a fronte di positivi riscontri documentabili e, in ogni caso, non superiore complessivamente a sei mesi.

Viene previsto inoltre che gli **atti istruttori** della procedura per la composizione assistita della crisi possano essere **utilizzati nell'eventuale fase giudiziale**.

L'organismo di composizione dovrà dare immediata **comunicazione ai creditori pubblici qualificati**, come meglio verranno definiti nel proseguo, del-

l'avvenuta presentazione dell'istanza presentata all'organismo preposto alla composizione assistita della crisi.

Viene previsto ancora che il collegio verifichi *in itinere se è stata raggiunta una soluzione concordata* tra il debitore e i creditori, prevedendo che, nel caso non abbia individuato misure idonee a superare la crisi e debba attestare lo stato di insolvenza, l'organismo ne dia notizia al Pubblico Ministero presso il Tribunale competente (luogo in cui il debitore ha la sede ovvero il centro dei propri interessi), ai fini del **tempestivo accertamento della medesima insolvenza**.

### Gli indizi della crisi

Altro punto meritevole di opportuni approfondimenti è quello che pone a carico degli organi di controllo societari, del revisore legale e delle società di revisione, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni e responsabilità, **l'obbligo di avvisare** immediatamente l'organo amministrativo della società dell'esistenza di **fondati indizi della crisi**, da individuare secondo parametri corrispondenti rilevanti ai fini del riconoscimento delle misure premiali previste dalla legge in commento (che verranno illustrate nel prosieguo) e, in caso di omessa o adeguata risposta, di informare tempestivamente l'organismo di composizione assistita della crisi.

### Il ruolo dei creditori pubblici qualificati

Novità **rilevantissima** è quella che **impone ai creditori pubblici qualificati** (i.e. Agenzia delle Entrate, enti previdenziali, agenti della riscossione delle imposte) - pena dell'inefficacia dei privilegi previsti dalla normativa civilistica e in senso più ampio di quelli accordati ai crediti di cui sono titolari o per i quali procedono - **l'obbligo di segnalare immediatamente agli organi di controllo della società** e, in ogni caso, all'organismo di composizione della crisi, il **perdurare di inadempimenti di importo rilevante** e i mancati versamenti delle imposte o dei contributi previdenziali e in ogni caso siano tali da assicurare l'anticipata e tempestiva emersione della crisi in relazione a tutte le imprese soggette alle procedure concorsuali.

Non solo, la norma prevede che il creditore pubblico qualificato dia immediato **avviso al debitore della sua esposizione debitoria** e del fatto che ha superato l'importo rilevante tale da effettuare la segna-

lazione agli organi di controllo della società e all'organismo di composizione della crisi, se **entro i successivi tre mesi** il debitore **non abbia attivato il procedimento di composizione assistita** della crisi oppure non abbia estinto il debito, o non abbia raggiunto un accordo con il creditore pubblico qualificato, o non abbia chiesto l'ammissione a una procedura concorsuale.

La norma in esame stabilisce inoltre che **l'organismo di composizione della crisi**, a seguito delle segnalazioni ricevute o su istanza del debitore, **convochi immediatamente**, in via del tutto confidenziale quest'ultimo, ovvero, ove si tratti di società dotate di organi di controllo anche i componenti di questi ultimi, al fine di individuare nel più breve tempo possibile, previa opportuna verifica della situazione patrimoniale, economica e finanziaria le misure idonee a porre rimedio allo stato di crisi. È verosimile che verranno **determinati dei criteri di responsabilità per il collegio sindacale**, in modo che, in caso di segnalazione, non ricorra la responsabilità solidale dei sindaci con gli amministratori per le omissioni alla predetta segnalazione. Nulla di nuovo per quanto riguarda la richiesta di misure protettive necessarie per condurre a termine le trattative in corso, disciplinandone:

- › durata,
- › effetti,
- › regime di pubblicità,
- › eventuali revocabilità in caso di atti in frode ai creditori o quando il collegio di esperti nominato dall'organismo riferisce che non vi è possibilità di addivenire a una soluzione concordata della crisi ovvero non vi sono significativi segnali/progressi per superare la crisi medesima.

#### **Le misure premiali per l'imprenditore**

Non da ultimo **la previsione di misure premiali**, sia di natura patrimoniale, sia in termini di responsabilità personale, **in favore dell'imprenditore** che ha tempestivamente:

- › proposto l'istanza all'organismo di composizione della crisi o
- › richiesto l'omologa di un accordo di ristrutturazione del debito o

- › depositato istanza per l'apertura di un concordato preventivo o
- › proposto istanza in proprio per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale.

**Tra le misure premiali**, in termini di **responsabilità personali**, è prevista la possibilità di includere la **causa di non punibilità per il delitto di bancarotta semplice e per gli altri reati** previsti dalla Legge Fallimentare, quando il danno patrimoniale cagionato sia di speciale tenuità, così come previsto dall'art. 219 L.F.

Per quanto attiene le misure premiali di **natura patrimoniale**, vengono previste congrue riduzioni degli interessi e delle sanzioni correlati ai debiti fiscali dell'impresa fino alla conclusione della medesima procedura.

**Le misure premiali** in commento ricorrono **solo in presenza del requisito della tempestività**, quando cioè il debitore abbia proposto una delle istanze definite in precedenza **entro il termine di sei mesi** dal verificarsi di determinati indici di natura finanziaria da individuare.

A tale data, la legge in commento riporta in particolare:

- › il rapporto tra mezzi propri e mezzi di terzi;
- › l'indice di rotazione dei crediti;
- › l'indice di rotazione del magazzino;
- › l'indice di liquidità;

Ad avviso degli scriventi, tale elenco deve essere considerato **a titolo esauriente** ancorché non esaustivo, rinviando alla più accreditata dottrina aziendalistica quali possano essere ulteriori indici che misurano gli indizi di una crisi endemica al sistema azienda, che possa essere superata tempestivamente ricorrendo agli istituti oggetto di analisi<sup>5</sup>.

#### **Le modifiche al codice civile**

A corollario della riforma delle procedure che regolano l'insolvenza, non potevano mancare interventi sulla normativa civilistica in materia societaria. La riforma li richiama espressamente all'art. 14.

Tra i più rilevanti, si citano gli obblighi degli imprenditori di istituire **assetti organizzativi adeguati per la rilevazione tempestiva** della crisi e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi

<sup>5</sup> In merito agli indicatori sovra esposti si fa ampio rinvio al recente quaderno n. 71 dal titolo "Sistemi di allerta interna" pubblicato dall'Ordine dei Dottori commercialisti e degli esperti contabili.

per l'adozione tempestiva di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento **per il superamento della crisi** e il recupero della continuità aziendale.

A titolo di completezza, la **possibilità di sospensione dell'operatività** della causa di scioglimento di cui all'art. 2484, comma 1, n. 4, e all'art. 2545-*duodecies*, nonché degli obblighi posti a carico degli organi sociali dagli artt. 2446, commi 2 e 3, 2447, 2482-*bis*, commi 4, 5 e 6, 2482-*ter* e 2486, in forza delle misure protettive previste nell'ambito delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, degli accordi di ristrutturazione dei debiti e di regolazione concordata preventiva della crisi.

Inoltre non può passare sottotraccia la modifica al Codice civile prevista nell'art. 14 della legge in commento per quanto riguarda **l'estensione dei casi in cui è obbligatoria la nomina dell'organo di controllo**, anche monocratico, o del revisore, da parte della società a responsabilità limitata, in particolare prevedendo tale obbligo quando la società per due esercizi

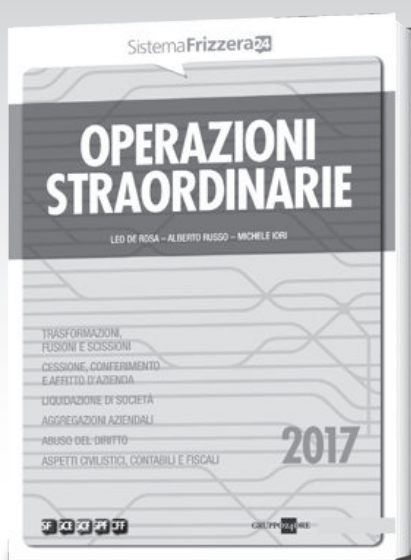
consecutivi ha **superato almeno uno dei seguenti limiti**:

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

Infine, se la società a responsabilità limitata, in tutti i casi in cui è obbligata per legge, **non nomina l'organo di controllo** o il revisore entro il termine previsto dall'art. 2477, comma 5, c.c., **il Tribunale provvede alla nomina**, oltre che su richiesta di ogni interessato, anche su segnalazione del conservatore del registro delle imprese.

Per completezza si segnala che l'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore **cessa**, per la società a responsabilità limitata, quando **per tre esercizi consecutivi non è superato alcuno dei limiti** sopra citati. ●

SistemaFrizzera24



## OPERAZIONI STRAORDINARIE

Leo De Rosa - Alberto Russo - Michele Iori

Una Guida pratica completamente rivista e ampliata, operativa e al tempo stesso ricca di riferimenti giurisprudenziali e dottrinali, alla corretta gestione delle operazioni societarie straordinarie: fusioni, scissioni, trasformazioni, liquidazioni, cessioni, conferimenti e affitti d'azienda. Una materia complessa, di estrema importanza nella vita societaria, che risente in fase di pianificazione dei correlati risvolti contabili e fiscali e degli eventuali profili di elusività.

L'analisi è condotta con l'ausilio di schemi pratici e tabelle di sintesi degli adempimenti con ampio spazio ai principi contabili Oic e alla normativa sull'abuso del diritto.

Pagg. 768 - € 64,00

ACQUISTA SUBITO IL VOLUME:

ON LINE  
www.shopping24.it



NELLE LIBRERIE  
PROFESSIONALI  
www.librerie.ilsole24ore.com

SERVIZIO CLIENTI LIBRI  
tel. 02/30.300.600  
[servizioclienti.libri@ilsole24ore.com](mailto:servizioclienti.libri@ilsole24ore.com)

GRUPPO 24ORE