Crisi d’impresa: prorogare l’entrata in vigore al 2023 e definire il fallimento onesto

15 Settembre 2021

Si è svolta il 14 c.m. l’audizione informale dell’Ance, in videoconferenza, presso le Commissioni riunite Giustizia e Industria del Senato, nell’ambito dell’esame del disegno di conversione in legge del DL 118/2021 recante “Misure urgenti in materia di crisi d’impresa e di risanamento aziendale, nonché ulteriori misure urgenti in materia di giustizia”.

Il Dott. Marco Dettori, Vice Presidente Economico-fiscale-tributario, ha evidenziato, in premessa, come nell’ultimo biennio, le difficoltà affrontate dalle imprese a causa dell’emergenza sanitaria abbiano imposto un ripensamento dell’intero approccio al tema dell’insolvenza, che si è reso necessario anche al di là dell’annunciata riforma della legge fallimentare, iniziata nel 2019 con l’adozione del *Codice della Crisi d’impresa e dell’insolvenza* (D.Lgs. 14/2019).

In tal senso, ha espresso condivisione in linea generale dell’intento del Legislatore, a valle delle valutazioni della Commissione di riforma del Codice della crisi d’impresa, volto sia a spostarne ulteriormente l’entrata in vigore al 16 maggio 2022, e con tempistiche differenti a seconda dei diversi istituti coinvolti, sia ad anticipare l’operatività di strumenti negoziali extragiudiziali, quali gli accordi tra l’impresa debitrice ed i creditori, per superare l’insolvenza temporanea, ed il concordato semplificato con finalità liquidatorie, che consentono alle imprese di superare le criticità della crisi economica aggravatesi a causa della pandemia.

Tale strategia deriva, infatti, dall’urgente necessità di recepimento della Direttiva “*Insolvency*” 2019/1023/UE in tema di ristrutturazione preventiva del debito, che scongiurerà procedure d’infrazione e renderà, in tale ambito, il nostro ordinamento in linea con quello degli altri sistemi giuridici europei.

Allo stesso modo, ha espresso soddisfazione per il rinvio degli indici di crisi, che presentavano, in particolar modo per il settore delle costruzioni, delle criticità essendo stati elaborati senza la partecipazione delle Associazioni di categoria maggiormente rappresentative dei settori interessati da tali parametri.

Positiva è anche l’introduzione, dal prossimo autunno (15 novembre 2021), della “composizione negoziata della crisi”, esclusivamente di tipo volontario ed axtragiudiziale, nella quale viene demandata ad un solo esperto la ricerca delle possibili soluzioni di risanamento dell’attività. Tale meccanismo sostituisce, ma solo temporaneamente, gli Organismi di composizione della crisi – OCRI, e consentirà una migliore interazione dell’esperto con i professionisti “di parte” a supporto dell’impresa nelle trattative con i creditori e, in genere, nel processo di ristrutturazione aziendale. Al riguardo, è però **indispensabile che all’esperto nominato dalla Commissione sia affiancato un soggetto con conoscenza specifica del settore economico in cui opera l’impresa**, **proveniente, per esempio, dalle Associazioni di categoria sul territorio**, al fine di ottimizzare l’accordo con i creditori e di salvaguardare le attività specifiche del comparto produttivo, in un’ottica di continuità aziendale. In tal modo, così come è previsto negli OCRI, dove c’è un coinvolgimento diretto delle associazioni di categoria nella nomina del “componente amico”, è evidente anche in tal caso che l’esperto, con tutti i requisiti richiesti dalla legge, sia coadiuvato da un

soggetto che abbia una profonda conoscenza del settore interessato, in cui opera l'impresa.

In tale contesto, è condivisibile l'ulteriore tassello della fase transitoria, che consiste nell'introduzione della "segnalazione d'allerta semplificata", in forza della quale gli organi di controllo societari che ravvisino una situazione di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario devono segnalare all'imprenditore la necessità di ricorrere alla "composizione negoziata della crisi".

Tale obbligo di comunicazione merita attenzione poiché è stato correlato alle attività di vigilanza del collegio sindacale in relazione all'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento. In questo senso, infatti, la tempestiva segnalazione agli amministratori della società diviene un elemento valutabile anche ai fini dell'eventuale esclusione dalla responsabilità dei sindaci (art. 2407 codice civile). Tale disposizione si ritiene particolarmente rilevante se letta insieme alla sospensione temporanea delle disposizioni del codice civile in tema di obblighi di ricostituzione del capitale sociale in caso di perdite (legge di Bilancio 2021), tema che pure si riflette in termini di responsabilità degli amministratori/sindaci in relazione alla propria attività. Sono questi, due aspetti che rendono evidente come il Legislatore abbia finalmente riconosciuto, nella presente situazione ed ancorché in via indiretta, il forte rischio di "fallimento onesto" delle imprese, e sia giunto ad una revisione delle regole della disciplina delle società in caso di difficoltà economiche dovute a fattori congiunturali.

Ma occorreva fare di più. E' mancato il riconoscimento di un vero e proprio principio relativo all' "insolvenza incolpevole", che arrivi, se non proprio ad escludere, quantomeno ad attenuare la responsabilità degli amministratori, come auspicato dall'ANCE fin dai tempi della legge delega per la riforma della disciplina fallimentare. Occorre **pervenire ad una definizione normativa dello stato di crisi, distinguendo fra l'insolvenza incolpevole, dovuta ad una situazione economica generale straordinaria, rispetto a quella prodotta a seguito di negligenza nell'attività degli amministratori**.

In ogni caso, **nelle more di una compiuta definizione del tema del "fallimento onesto", occorre in primo luogo valutare l'eventuale ulteriore posticipo dell'entrata in vigore del *Codice della crisi*** (fissata al mese di maggio 2022), al fine di uniformarla con la proroga, a fine 2023, relativa all'entrata in vigore delle "procedure d'allerta", ivi compresi l'adozione degli indici di crisi e l'avvio del funzionamento degli organismi di composizione della crisi – OCRI.

Tali istituti, che sono i veri capisaldi della riforma dell'insolvenza (indici di crisi di settore, organi di controllo interni ed esterni all'azienda), dovrebbero entrare in vigore contestualmente.

Nel frattempo, anche in questa fase transitoria, appare necessario intervenire su alcuni temi ritenuti prioritari, al fine di non vanificare l'obiettivo principe che la nuova disciplina dell'insolvenza si prefigge, ovvero il mantenimento della continuità aziendale delle imprese in difficoltà.

Infatti, per il settore delle costruzioni, così come per gli altri settori produttivi, l'attuale situazione sta comportando scelte straordinarie di gestione aziendale, che si riflette anche sulla redazione dei bilanci, compromettendo, di fatto, ogni valutazione di affidabilità economico-finanziaria delle imprese, alla base anche dell'applicazione delle "procedure d'allerta", che costituiranno la vera novità della riforma.

Per questo, occorre fin da ora rivedere il meccanismo di funzionamento degli indici di crisi, che rappresentano l'anticamera delle nuove "procedure d'allerta", ed occorre farlo prima che questi entrino in vigore.

E' necessario che tali strumenti vengano dettagliati ulteriormente, al fine di cogliere le molteplici

caratteristiche (dimensionali, di attività, di occupazione di personale, di know-how) delle imprese. Tale obiettivo è raggiungibile unicamente attraverso il **coinvolgimento obbligatorio delle rispettive Associazioni di categoria nell'elaborazione degli indici di crisi, mediante una norma specifica**.

Ciò al fine di tener conto, per il settore delle costruzioni, sia della specificità dell'attività esercitata (commesse pubbliche, costruzione per la vendita, riqualificazione del patrimonio edilizio esistente), sia della rilevanza pluriennale dell'attività in termini di utili, sia della collocazione dell'impresa sul territorio.

Su questo aspetto l'ANCE ha sviluppato in questi anni una solida esperienza nel campo. Come parte sociale, l'Associazione ha partecipato alla definizione di un modello di rating settoriale recepito dallo stesso Mise per la selezione delle domande del Fondo di Garanzia PMI, e che potrebbe essere utile anche in tale contesto.

Allo stesso modo, insieme a Modefinance, Agenzia di rating vigilata dall'Esma, abbiamo sviluppato un servizio di valutazione della solidità dell'impresa (valutazione della coerenza tra l'analisi di mercato dell'operazione e il reale contesto di mercato, del business plan, del piano di vendita).

L'aspetto che maggiormente si sta rivelando strategico è la parte di stress test finalizzati a comprendere l'impatto di un peggioramento del contesto di mercato sull'equilibrio economico e finanziario dell'operazione e i possibili effetti sull'impresa.

L'ANCE è disponibile a mettere a disposizione dell'interesse pubblico il proprio know how maturato in questi anni, al fine di definire concretamente una valutazione dell'azienda coerente con gli aspetti specifici dell'attività svolta.

Sempre in tal ambito, un altro tema di particolare rilevanza per il settore delle costruzioni è quello relativo alla **partecipazione degli esperti delle Associazioni di categoria negli Organismi di composizione della crisi – OCRI**, che verranno costituiti presso le Camere di commercio locali, al fine di trovare tempestivamente soluzioni concordate con i creditori.

Infatti, per i componenti dell'OCRI provenienti dalle Associazioni di categoria, è assolutamente da rivedere l'attuale approccio riferito ai requisiti di partecipazione, al limite anche in deroga ai titoli professionali di avvocato, dottore commercialista ecc., come previsto dalle attuali disposizioni e senza le limitazioni derivanti dallo svolgimento di attività pregresse nelle procedure giudiziali.

Occorre, quindi, individuare, dettagliandoli normativamente, requisiti specifici di partecipazione, diversi e meno stringenti rispetto a quelli attualmente stabiliti.

In sostanza, occorre specificare, con apposito provvedimento normativo, le modalità e i requisiti di partecipazione delle Associazioni di categoria negli OCRI a livello locale per la nomina del "componente amico".

Tale passaggio va messo in atto già nel prossimo biennio, al fine di formare esperti con requisiti professionali adeguati a tale ruolo.

Infine, **va rivista la disciplina ai fini della nomina obbligatoria degli organi di controllo nelle s.r.l., prevedendo la sospensione del termine del 30 aprile 2022 per l'effettuazione di tale adempimento**, almeno sino al ripristino di una situazione di normalità economica.

Al riguardo, tenuto conto dell'intervenuta emergenza sanitaria, appare **indispensabile che si pervenga ad una sospensione del termine del 30 aprile 2022 per l'effettuazione di tale**

adempimento, almeno sino al ripristino di una situazione di normalità economica (quantomeno entro il termine per l'approvazione del bilancio 2022, da effettuare nel 2023).

Inoltre, occorre prevedere che l'obbligo di nomina debba sorgere al superamento, per due esercizi consecutivi, di due su tre (e non di una su tre) delle condizioni previste dalla norma (stato patrimoniale e ricavi superiori, ciascuno, a 4 milioni di euro e numero di dipendenti occupati in media pari a 20).

In tal modo, si eviterebbe l'aumento dei costi, e le conseguenti modifiche degli assetti organizzativi per le imprese minori.

Il Vicepresidente ha quindi individuato i singoli aspetti del provvedimento su cui intervenire. In particolare pur esprimendo apprezzamento sul testo nel suo complesso, **occorre valutare l'opportunità di prevedere**:

- **la proroga al 31 dicembre 2023 dell'entrata in vigore del *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza***;
- **una definizione normativa del "fallimento onesto**", distinguendo fra l'insolvenza incolpevole, dovuta ad una situazione economica generale straordinaria, rispetto a quella prodotta a seguito di negligenza nell'attività degli amministratori;
- **nell'ambito della procedura di "composizione negoziata della crisi", l'affiancamento dell'esperto mediante il supporto di un soggetto conoscitore del settore economico in cui opera l'impresa, proveniente dalle rispettive Associazioni di categoria;**
- **il coinvolgimento obbligatorio delle Associazioni di categoria nell'elaborazione degli "indici di crisi", mediante una norma specifica**;
- **le modalità e i requisiti specifici di partecipazione delle Associazioni di categoria negli OCRI a livello locale, mediante specifiche disposizioni normative;**
- **la sospensione del termine del 30 aprile 2022 per l'effettuazione della nomina obbligatoria degli organi di controllo nelle s.r.l., quantomeno entro il termine per l'approvazione del bilancio 2022, da effettuare nel 2023, con la contestuale revisione dell'obbligo di nomina, che dovrebbe sorgere al superamento, per due esercizi consecutivi, di due su tre delle condizioni previste dalla norma.**

Infine, come evidenziato da più parti, in tema di crisi aziendali, occorre fare delle scelte coraggiose: non a tutte le imprese può essere teso il salvagente del risanamento aziendale e della prosecuzione dell'attività.
I nuovi strumenti messi in campo dalla nuova disciplina dell'insolvenza hanno un senso, e centrano l'obiettivo unicamente per le imprese che hanno la potenzialità effettiva per rimanere sul mercato, salvaguardando l'intero sistema economico.
L'Associazione, infatti, ha sempre condiviso i principi ispiratori della riforma Rordorf, le cui prassi operative, coinvolgendo tecnici e professionisti, dovrebbero consentire di distinguere in modo agevole le aziende in difficoltà finanziarie in grado di trasformarsi e superare così le crisi, dalle aziende che sono, invece, destinate a restare in una condizione di precarietà, tale da non consentire la loro presenza sul mercato.
Dal punto di vista economico, infatti, il permanere in vita di aziende non in grado di trasformarsi e adattarsi ai cambiamenti provoca una cattiva allocazione dei fattori di produzione che restano intrappolati in imprese con scarse prospettive di creazione di ricchezza invece di affluire nelle imprese migliori.
Abbiamo bisogno, invece, di imprese con le competenze idonee a riadattarsi e risollevarsi all'interno di un sistema in continua evoluzione: la regolazione della crisi d'impresa deve saper intercettare questo cambiamento e saper cogliere le imprese meritevoli di contribuire alla

crescita del Paese.

Fonte: ANCE

Documento Ance

Agenzie audizione