

ALLERTA CRISI E SOVRAINDEBITAMENTO TRA MODELLI EUROPEI E SCELTE ITALIANE

Desidero anzitutto ringraziare le Autorità presenti, in particolare il Vicepresidente del Consiglio Superiore della Magistratura, on. Ermini, il Sindaco di Alba, il Procuratore Generale della Corte di Appello di Roma Giovanni Salvi, l'avv. Aldo Bulgarelli che coordinerà i lavori del pomeriggio, i relatori e, in modo particolare l'amico Gino Cavalli che da 26 anni condivide con me l'avventura del Convegno. Ringrazio inoltre gli sponsor che anche quest'anno hanno reso possibile l'evento: anzitutto la Ferrero, che ci ospita in questa bella sede del Centro Studi, ed Intesa San Paolo. Un ringraziamento speciale all'avv. Elisabetta Lunati che per molti anni ci ha aiutato nella realizzazione del convegno ed un saluto all'avv. Elisabetta Pagnini che le è succeduta nell'importante incarico. Siamo sicuri peraltro che Elisabetta Lunati non ci abbandonerà del tutto e continuerà a far parte del nostro team. Un ringraziamento al Consiglio Nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili, oltre che gli Ordini di Asti, Cuneo e Torino. Saluto in particolare il vice presidente nazionale Davide Di Russo che rappresenta il presidente Miani trattenuto da altro impegno. Come tutti sapete il Consiglio Nazionale è particolarmente coinvolto nella riforma perché il legislatore gli ha affidato il compito di redigere gli indici ai fini della rilevazione della crisi. Tale compito è stato assolto e gli indici, di cui credo si parlerà anche in questa sede, sono stati trasmessi al MISE.

Un ringraziamento ed un saluto particolare a Piya Mukherjee, presidente di Insol Europe. Da quest'anno il Convegno di Alba è un evento cui partecipa Insol Europe e ci auguriamo tutti che per questo tramite tanti imparino a conoscere l'importante attività che Insol svolge per i professionisti in Europa nell'ambito concorsuale e partecipino alle sue iniziative. Ricordo che l'avv. Giorgio Corno è il rappresentante italiano nel Board di Insol. Ringrazio infine il Centro Studi G.R.O. Global Restructuring Organisation e il prof. Antonio Tullio alle cui iniziative siamo associati, l'editore Giappichelli e la Rivista Il Nuovo Diritto delle Società, che anche quest'anno ci aiuteranno nella pubblicazione degli atti. Segnalo infine che commercialisti ed avvocati assistono in diretta streaming da diverse città d'Italia e che sul sito della nostra Associazione dai prossimi giorni sarà disponibile la registrazione dell'evento.

La novità più rilevante introdotta dal Codice della crisi è certamente rappresentata dall'allerta, di cui il legislatore, prima con la legge delega e poi con il decreto delegato, ha dato un'applicazione più incisiva della Direttiva *Insolvency* del 20 giugno di quest'anno, che, com'è noto, prevede essenzialmente in caso di crisi obblighi di informazione diretti allo stesso imprenditore. La Direttiva richiede che in ogni Stato membro i debitori "*abbiano accesso a uno o più strumenti di allerta precoce chiari e trasparenti in grado di individuare situazioni che potrebbero comportare la probabilità di insolvenza e di segnalare al debitore la necessità di agire senza indugio*". La Direttiva non prevede segnalazioni a soggetti diversi dall'imprenditore. Non regola le conseguenze della mancata attivazione dell'imprenditore dopo la segnalazione e non prevede nulla che corrisponda al ruolo dell'OCRI secondo la disciplina prevista dal codice della crisi.

L'allerta italiana, articolata nel duplice paradigma dell'allerta esterna affidata ai creditori istituzionali Agenzia delle Entrate, agente della riscossione, Inps e dell'allerta interna, affidata all'organo di controllo e/o al revisore nelle sole società di capitali dove tale organo è previsto, è più incisiva e comunque diversa.

Com'è noto si sono levate molte voci contrarie all'entrata in vigore della disciplina dell'allerta. Ha ripreso forza il partito di coloro che temono che l'allerta per una sorta di eterogenesi dei fini, lungi dal prevenire la crisi, si trasformi essa stessa in un fattore di difficoltà per l'impresa. Il fatto che la maggioranza delle imprese italiane sia sottocapitalizzata e sia costituita da piccole imprese a conduzione familiare ha suggerito che l'allerta avrebbe come risultato di determinare la revoca delle linee di credito e di accelerare il dissesto. A queste critiche si sono aggiunti i rilievi di chi dubita che l'OCRI ed in particolare il collegio di esperti davanti al quale deve comparire l'imprenditore per l'audizione ed, eventualmente, per il tentativo di composizione assistita, possa fare altro che una gestione burocratica ed inefficiente. Per di più si sono registrate critiche sui limiti dell'allerta esterna ed interna. Si è osservato, con un certo fondamento, che le soglie previste per l'allerta esterna non riguardano casi di crisi, di probabilità d'insolvenza, ma di vera e propria insolvenza, come si evince ad esempio dall'ammontare del debito accumulato dall'imprenditore nei confronti dell'agente per la riscossione (500.000 euro per gli imprenditori individuali e 1.000.000 per gli imprenditori collettivi). Di qui la conclusione che la distinzione non è tra crisi ed insolvenza, ma tra insolvenza reversibile ed irreversibile. Si è aggiunto per quanto riguarda l'allerta interna che gli obblighi di assetti adeguati per la rilevazione dello stato di crisi non costituisce una novità in assoluto, perché tale disciplina era già implicita nel sistema degli assetti introdotto dalla riforma societaria del 2003. Ed ancora con riferimento agli interventi dell'organo di controllo e del revisore si è messo in dubbio che gli indici elaborati dal Consiglio Nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili possano essere risolutivi e si è insistito sul fatto che non è chiara la distinzione tra indici ed indicatori, prospettando una modifica dell'art. 13 CCII. Infine va ricordato il lungo dibattito che vi è stato sul numero di segnalazioni che avrebbero raggiunto gli OCRI, indicato nella Relazione governativa al codice in numeri ritenuti inizialmente troppo contenuti, poi rivisti dopo la modifica delle soglie per l'obbligatorietà del sindaco nelle s.r.l., ed infine da ultimo rivisti al ribasso, tanto da far temere che le Camere di commercio incontrino costi superiori ai ricavi che incasseranno dagli imprenditori che accedono al sistema. E da questo punto di vista si è osservato che non è opportuno far gravare l'onere dell'audizione sui soli imprenditori in crisi anziché sull'intero mondo delle imprese, possibile con un leggero innalzamento dei costi di iscrizione alle Camere di commercio.

Mentre questo dibattito proseguiva nei numerosi convegni che si sono susseguiti in questi mesi, da ultimo in occasione del Convegno Nazionale dei dottori commercialisti, e sulle riviste on line, si è registrata qualche novità. Da un lato Unioncamere ha avviato l'organizzazione degli OCRI e è stata resa nota una prima stesura del Regolamento che ne dovrà guidare l'attività e il CNDCEC ha consegnato al MISE il testo degli indici che dovranno rappresentare la base di

riferimento per le segnalazioni degli organi di controllo. Dall'altro l'Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia ha annunciato qualche novità in ordine al possibile contenuto del decreto correttivo che sarà emanato verosimilmente ad inizio dell'anno nuovo. Anzitutto la scelta di far entrare in vigore subito l'allerta per tutte le imprese soggette, senza distinguere tra le più grandi e le più piccole. Dall'altra un accenno alla possibilità, ma è forse dar corpo alle ombre, di avvicinare la nozione di crisi a quella di insolvenza allo scopo, così mi pare, di ridurre il numero di segnalazioni che potrebbero interessare ed in ipotesi, intasare gli OCRI.

Ci è parso allora che il miglior modo di discutere dell'allerta sia di restare sul piano concreto. La tavola rotonda coordinata dal prof. Stanghellini ed a cui partecipano noti esperti internazionali quali sono Jean Luc Vallens, Christoph Paulus e Piya Mukherjee ci permetterà di conoscere l'approccio adottato dalla Francia, che conosce l'allerta da molti anni, affidata però ai Presidenti dei Tribunali di Commercio, cioè a giudici eletti che sono prima di tutto imprenditori, dalla Danimarca che ha adottato un'allerta per così dire soft, fondata sulla moral suasion, e dalla Germania che non ha un sistema di allerta. E la tavola rotonda cercherà anche di rispondere al quesito di quale sia il miglior approccio tenuto conto che è pacifico in tutto il Mondo e fa parte delle Best practices internazionali il principio per cui la ristrutturazione è possibile soltanto se la situazione di crisi viene percepita tempestivamente, prima che sia troppo tardi.

Nella seconda parte della mattinata cercheremo di verificare in concreto, per il tramite di una simulazione, come funzionerà o come potrebbe funzionare l'OCRI. Sandro Pettinato vice segretario generale di Unioncamere ci anticiperà l'organizzazione che le Camere di Commercio si stanno dando. Seguirà la simulazione vera e propria costruita intorno ad un caso nato dalla pratica. Non abbiamo potuto portare per ovvii motivi un imprenditore a far la parte dell'imprenditore in crisi. Ma Andrea Tempestini che è un imprenditore di razza ed anche Alberto Dal Poz ci spiegheranno perché una delle condizioni della buona salute è un'organizzazione interna che in sostanza anticipa l'allerta e considera la funzione di controllo interno che l'allerta può scatenare, una risorsa.

Infine Fabrizio Franchi che è un commercialista di lungo corso, con tanta esperienza, impersonerà l'imprenditore.

Sovente, come fanno tutti coloro che hanno fatto per qualche tempo il giudice delegato, l'imprenditore s'illude di poter salvare l'impresa, anche quando è irrimediabilmente compromessa, proponendo soluzioni improbabili ed irrealistiche. Di questo tipo di imprenditore si può dire ciò che del Saraceno Alibante di Toledo, tagliato in due da Orlando con Durlindana, dice il Berni nell'Orlando Innamorato:

Onde ora avendo a traverso tagliato
Questo Pagan, lo fe' sì destramente,
Che l'un pezzo in su l'altro suggellato
Rimase senza muoversi niente:

E come avvien quand'uno è riscaldato,
Che le ferite per allor non sente,
Così colui, del colpo non accorto,
Andava combattendo ed era morto¹.

Noi qui non vogliamo interessarci dei morti che camminano, cui l'OCRI non potrà che concedere un termine per domandare al Tribunale l'apertura di una procedura di composizione della crisi e dell'insolvenza, ma di coloro che sono in tempo a trovare una soluzione alla crisi d'impresa, non essendo ancora compromessa la continuità aziendale.

Gli altri relatori impersoneranno l'OCRI ed i consulenti, advisor e legale dell'imprenditore, nella speranza che dalla simulazione possano derivare idee su come avviare la riforma, il cui successo presuppone un OCRI autorevole e competente, in grado di formulare proposte conciliative attendibili nei casi in cui, ovviamente, ciò è possibile e può trovare il consenso dei creditori.

La seconda parte del convegno nel pomeriggio si occupa di sovraindebitamento, ma questo tema sarà anticipato dall'intervento del Vicepresidente Ermini che ancora ringraziamo per la sua sensibilità nell'essere oggi qui presente.

La riforma coordina la disciplina del sovraindebitamento introdotta dalla legge Centaro del 2012 con il sistema complessivo delle procedure concorsuali, secondo il disegno della legge delega. La legge Centaro era legge che mirava principalmente ad intervenire per porre rimedio ai danni creati dall'usura ed al cui testo soltanto in un secondo momento erano stati aggiunte le norme che disciplinano il piano del consumatore, l'accordo con i creditori e la liquidazione. Era anche una legge che ha faticato ad essere conosciuta dai potenziali destinatari e dai professionisti, tanto che per lungo tempo i casi portati alla cognizione dei tribunali erano in numero limitato. Soltanto recentemente il numero dei casi è aumentato specialmente in alcune realtà dove i giudici hanno fatto un'applicazione più coraggiosa dei nuovi principi, come ci spiegherà Laura Messina con riferimento a Catania.

Ma i nuovi istituti, che sono in sostanza quelli già previsti dalla legge Centaro, aggiornati con alcune importanti modifiche, come ad esempio la previsione del concordato familiare, sollevano importanti problemi. La legge Centaro aveva posto rimedio al vuoto normativo che si era creato con la riforma Vietti del 2005 che aveva introdotto le soglie di fallibilità. Per chi era al di sotto delle soglie o non era imprenditore commerciale fallibile non vi era un rimedio di carattere concorsuale con il risultato che il debitore rimaneva esposto senza limiti e senza una scadenza finale alle azioni esecutive dei creditori. A differenza di tanti altri ordinamenti l'esdebitazione era rimedio previsto soltanto per il fallito, non per queste tipologie di debitori.

¹ Berni, Rime, Orlando Innamorato, LIII 60.

Ma la riforma Vietti aveva ridotto i carichi di lavoro dei tribunali, perché li aveva liberati delle istanze di fallimento nei casi di imprese sotto soglia. La legge Centaro pur prevedendo le procedure a favore dei consumatori e di chi non era soggetto a fallimento, non aveva inciso sui carichi di lavoro degli uffici giudiziari perché, come si è detto, la riforma aveva avuto scarsa incidenza nella pratica, nei numeri dei procedimenti.

La scelta del legislatore di consentire ai creditori di chiedere l'apertura della liquidazione controllata, a differenza di quanto previsto sino ad ora dalla legge 3/2012, cambia di molto le prospettive. Perdono di rilevanza le soglie di fallibilità, posto che i creditori potranno domandare in via principale l'apertura della liquidazione giudiziale delle imprese di cui è incerta la collocazione sopra o sotto soglia, e in via subordinata la liquidazione controllata. Vi sarà dunque un numero molto maggiore di procedimenti aperti. In pratica si tornerà alla situazione ante 2005. Il risultato sarà l'apertura di liquidazioni controllate che, per legge, daranno luogo entro tre anni all'esdebitazione del debitore. Un rilevante numero di esdebitazioni – e l'esdebitazione potrà essere chiesta subito ove non vi siano attività da liquidare – cambierà il costume sociale. Davvero la legge cancella debiti sarà in vigore, con effetti positivi, ma anche con la probabile accusa di favorire i furbi. Bisognerà dunque attrezzarsi culturalmente ed organizzativamente per far fronte alle nuove esigenze.

Oltre a ciò va sottolineato che inopportuno l'art. 74, ult. comma, CCII dispone per il concordato minore che, per quanto non previsto si applicano le norme dettate in tema di concordato preventivo. Ne deriva che nel caso di concordato minore relativo ad imprese sotto soglia, o sopra soglia nel caso di imprese agricole, si porrà il problema della prevalenza della continuità aziendale, problema che certamente, almeno per le imprese sotto soglia, ha una rilevanza molto diversa.

Un altro tema assai delicato è rappresentato dal concordato e dalla liquidazione controllata del debitore che sia socio di società illimitatamente responsabile, esposto dunque alla liquidazione giudiziale della società medesima che riguarda anche il suo patrimonio personale. Ove si ammetta, ragionevolmente, che non potrà farsi luogo alla liquidazione controllata del socio nel caso in cui la società sia insolvente, si porranno problemi di pregiudizialità di procedimenti, soprattutto quando il luogo di residenza del socio e la sede della società rientrino nella competenza di tribunali diversi. Nel caso in cui si sia fatto luogo alla liquidazione controllata del socio senza che la società sia insolvente, ovviamente la procedura riguarderà i soli debiti personali del socio, potendo questi invocare per i debiti sociali il beneficium excussionis. Ma nel caso in cui la società divenga successivamente insolvente e si apra la procedura di liquidazione giudiziale che avverrà della liquidazione controllata del socio? Si trasformerà essa in liquidazione giudiziale? La liquidazione giudiziale assorbirà la liquidazione controllata avendo ad oggetto lo stesso attivo e riguardando una sfera più ampia di crediti? Vi saranno due procedure pendenti: quella di liquidazione giudiziale del socio per i debiti sociali e di liquidazione controllata per i debiti personali? Ipotesi

questa che pare difficilmente praticabile. Il legislatore non ha regolato la materia in alcun modo ed è augurabile che il decreto correttivo intervenga in proposito.

La tavola rotonda si occuperà prima di tutto della dimensione quantitativa del fenomeno sovraindebitamento grazie ai dati del Servizio Regolamentazione e Analisi Macroprudenziale della Banca d'Italia che ci verranno raccontati da Elisa Brodi. Massimo Lapucci ci porterà l'esperienza in materia della Fondazione CRT e Laura Messina e Sergio Rossetti quella delle sezioni fallimentari dei Tribunali di Catania e Milano, vale a dire di due realtà importanti, anche dal punto di vista dimensionale, ma molto diverse. Infine Carlo Orlando e Antonio Caiafa si occuperanno del sovraindebitamento per quel settore, certamente minoritario, ma non trascurabile di soggetti che sono imprenditori non commerciali, ma non necessariamente di piccole dimensioni (si pensi a certe imprese agricole individuali) con un'attenzione particolare per i profili lavoristici (Antonio Caiafa).

Prima di chiudere una breve avvertenza. Tra poco due attori riprenderanno una breve scena da una commedia di Goldoni, la Bancarotta o il Mercante Fallito, del 1741. L'interesse, al di là della trama dove il mercante è un ribaldo che vuole frodare i creditori con mezzi straordinariamente attuali, sta negli istituti in vigore a Venezia nel Settecento. Goldoni era anche e all'inizio della sua carriera soprattutto avvocato. Già allora la trattativa con i creditori ed il concordato erano una soluzione per comporre la crisi, tanto più ricercata quanto le pene, prima di tutto la prigione per il fallito, erano elevate ed inumane.

Luciano Panzani