

La procedura di allerta e gli indicatori di crisi nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14). Un accrescimento degli adempimenti burocratici e del rischio reputazionale per le piccole e medie imprese? *

1. La recentissima approvazione del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14), presentato come una grande innovazione che porrebbe l'Italia all'avanguardia in Europa nella gestione «precoce» delle crisi debitorie, suscita in realtà, in termini macroeconomici, molti dubbi sui costi che saranno immediatamente addossati sia al sistema delle PMI - anche in termini di vincoli alla loro libertà di gestione - sia, più in generale, all'economia nazionale.

2. Anzitutto una notazione di politica legislativa. Tutti convengono del carattere pletorico del nostro ordinamento giuridico e, in particolare, della necessità di semplificare le troppe regolazioni che vincolano le imprese. Si osserva giustamente che più norme significa anche più dubbi interpretativi, più rischi di contenziosi, più costi per pareri legali, ecc.

* Testo della relazione tenuta il 14 marzo 2019 nell'Aula Magna del Dipartimento di Giurisprudenza nell'ambito del ciclo di conferenze su «Burocrazia e impresa» organizzato sotto il patrocinio dell'Università di Modena e Reggio Emilia.

Eppure il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (c.c.i.) consta di 391 articoli in luogo dei 264 della vecchia legge fallimentare che sostituisce.

3. Scendendo ai costi certi e immediati per il sistema delle piccole e medie imprese (PMI), il codice rivoluziona il sistema di *governance* delle società a responsabilità limitata, accentrando l'amministrazione esclusivamente nell'organo amministrativo e, soprattutto, abbassando drasticamente i limiti oltre i quali, ai sensi dell'art. 2477 c.c., è obbligatoria la nomina dell'organo di controllo interno (collegio sindacale, sindaco unico o revisore). Per effetto di questa innovazione, i primi provvisori calcoli sui dati risultanti dal Registro delle imprese segnalano una vastissima platea (150.000 – 200.000) di s.r.l. obbligate a modificare gli statuti (per incompatibilità di clausole che, *ex art.* 2468³ c.c., attribuiscono a singoli soci non amministratori particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o perché non contengono un rinvio «mobile» all'art. 2477 c.c., ma ne riproducono il testo anteriore), e altrettante tenute a nominare l'organo di controllo.

Il primo obbligo si può stimare porterà costi *una tantum* per parcelle notarili e imposte per quasi un miliardo di euro (ipotizzando un onere di 5.000 euro per ogni statuto).

Il secondo adempimento porterà invece a un costo annuo e fisso (per i compensi dell'organo di controllo o revisore) che si può valutare molto prudentemente tra uno e due miliardi di euro (ipotizzando un compenso loro annuo tra i 5.000 e i 10.000 euro).

In termini macroeconomici possiamo considerare che qualche miliardo di euro di ricchezza nazionale si sposterà ogni anno dal sistema delle PMI per entrare

nelle casse dei professionisti interessati (dottori commercialisti e revisori contabili, avvocati e, in minor misura, notai). Mi permetto di dubitare che questo spostamento di ricchezza dal settore produttivo più vitale del Paese, già in gravi difficoltà, alle corporazioni professionali sia vantaggioso per l'economia nazionale. Un grave effetto «collaterale», non adeguatamente valutato, del nuovo c.c.i.

4. Secondo la relazione al c.c.i. questi costi sono però necessari per far funzionare un nuovo procedimento di allerta che dovrebbe portare - secondo l'ottimistica visione del legislatore - ad una composizione assistita della crisi fin dai suoi primi segnali (art. 12 - 25 c.c.i.). Strumento che, peraltro, esiste solo in Francia, dove è concepito in modo profondamente diverso (essendo incardinato nel tribunale non in un organismo amministrativo presso le Camere di commercio - OCRI, e non si basa su indicatori economici con valore legale, come da noi). Né consta che oltralpe abbia dato ottimi risultati.

Senza entrare nel merito, la procedura d'allerta si attiva anzitutto su segnalazione all'OCRI del superamento di certe soglie di debito, provenienti, in modo pressoché automatico, *dall'esterno* dell'impresa (inoltrate da INPS, Agenzia delle entrate, Agenzie di riscossione). Inoltre su segnalazioni provenienti dall'*interno* dell'impresa, dipendenti dal mancato raggiungimento di certi indicatori di efficienza economica e finanziaria (in parte previsti dallo stesso c.c.i., in parte da elaborarsi dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti secondo generici criteri dettati dal codice) che gli organi di controllo societari - di qui l'esigenza di renderli praticamente sempre obbligatori - hanno l'obbligo di presentare, a pena di responsabilità verso la società e verso i creditori sociali. Ricevute le segnalazioni, l'organismo camerale convoca il debitore, e gli

proponga di attivare un tentativo di composizione «assistita» e amichevole della crisi gestito - a pagamento - da tre professionisti nominati dall'OCRI, e che dovrebbe concludersi entro tre mesi prorogabili a sei.

5. Un primo, macroscopico, dubbio riguarda il carattere «corporativo» del nuovo istituto, verosimilmente figlio della (mal riposta) speranza dei magistrati di «delegare» parte delle procedure meno rilevanti alla pubblica amministrazione e al mondo delle professioni, e di queste ultime di garantirsi sicuri incarichi professionali, numerosi e ben remunerati (il compenso del collegio di esperti nominati dall'OCRI è destinato, per di più, ad essere pagato in ogni caso, anche nell'ipotesi molto probabile che il tentativo fallisca e sfoci in un concordato o in una liquidazione giudiziale, essendo dichiarato prededucibile: art. 6¹, lett. *a*, c.c.i.).

Si noti, infatti, che alla procedura d'allerta *sono sottratte tutte le grandi imprese* (individuate secondo i parametri del c.c.i.), nonché *tutte le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, le banche, le assicurazioni, e gli altri intermediari finanziari e imprese finanziarie*.

Viene da domandarsi come mai, se questa procedura fosse davvero così benefica e consentisse di prevenire effettivamente le crisi d'impresa, si applichi *solo alle piccole e medie imprese* (art. 12, comma 4, c.c.i.).

Le possibili risposte, sono due.

La prima, adombrata dalla relazione al c.c.i, sarebbe che le grandi imprese, le società quotate, le banche e le assicurazioni, di questa procedura non hanno bisogno, perché o sono soggette al controllo di autorità indipendenti (BCE, IVASS, Consob), o comunque, per la loro articolata organizzazione, sono già in grado di cogliere i primi sintomi di difficoltà economica appena si manifestano, e

di reagire di conseguenza. Idea, questa, che però è palesemente smentita dalle cronache finanziarie degli ultimi anni, dagli scandali Parmalat, alle vicende, più recenti, di Alitalia, Banca Etruria, Monte dei Paschi, Veneto banca, Banca popolare di Vicenza, Cassa di risparmio di Genova, ecc.

La seconda chiave di lettura delle nuove norme - a mio avviso molto più corretta - è che il legislatore, pur ben raffigurandosi il carattere costoso, macchinoso e burocratico della procedura d'allerta, abbia inteso ugualmente sperimentarlo in ossequio alle istanze corporative emerse in seno alla commissione che elaborò il progetto, facendo fungere da «cavie» alle PMI. Con quale coerenza coi principi costituzionale (art. 45, comma 2, cost.) e comunitari (art. 173, par. 1, TFUE), sempre proclamati dalle autorità politiche, di favore verso le PMI e di sburocratizzazione, ognuno ben comprende.

6. Al di là delle teorie, e delle declamazioni di principio (quali «prevenire è meglio che curare»), la sostanziale inutilità e dannosità di questa procedura d'allerta è stata colta da quanti hanno pratica imprenditoriale.

Ogni impresa, specie se media o piccola, vive grazie alla reputazione di cui gode sul mercato (coi dipendenti, i fornitori, le banche). La semplice notizia dell'avvenuta segnalazione dell'indice di crisi all'organismo camerale - OCRI, che avverrà in automatico, distruggerà l'affidabilità dell'imprenditore, i fornitori diverranno riottosi, chiedendo pagamenti in contanti o addirittura ritirandosi per paura della revocatoria dei pagamenti, i dipendenti migliori cercheranno altri impieghi. Perciò, quando pure l'imprenditore voglia incaricarlo, il collegio di esperti nominati dall'Organismo camerale, non conoscendo la reale situazione e gli aspetti anche umani che l'hanno determinata, né disponendo di nuova finanza (e chi dovrebbe apportarla?), non potrà far altro che avviare l'imprenditore al

concordato o alla liquidazione giudiziale (ex fallimento, che ora cambia nome per non «suonare male»).

Né si può confidare sul carattere segreto che queste segnalazioni dovrebbero avere per legge, sia perché, notoriamente, nel mondo forense il segreto professionale è un mero obiettivo deontologico, sia perché comunque, al primo passo che il collegio degli esperti farà verso qualche creditore, si risaprà che quell'impresa è «sotto procedura», e quindi verrà immediatamente «bollata» come pericolosa ed evitata quanto più possibile.

7. Il punto davvero più esecrabile della procedura d'allerta è la creazione, ad opera del Consiglio nazionale dei dottori commercialisti, di ***indici prognostici dello stato di crisi, con valore legale***, ricorrendo i quali gli organi di controllo societari avranno l'obbligo di segnalare all'OCRI che la situazione così misurata fa «ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa», come testualmente dispone l'art. 13² c.c.i..

E ciò non tanto perché l'efficacia *ex lege* di questi indicatori come elemento su cui si innesta una procedura concorsuale è un *unicum* della nostra nuova legge nel panorama mondiale, e nemmeno perché, secondo le scienze aziendali, essi sono ***notoriamente poco affidabili***.

Il punto nodale è che deve essere il mercato a valutare se un imprenditore merita o no fiducia e deve continuare ad operarvi. Né il legislatore, né men che meno la corporazione dei dottori commercialisti possono imporre agli imprenditori (peraltro solo medi o piccoli ...) indici minimi di efficienza aziendale sotto i quali scatta automaticamente una procedura concorsuale. Un'impresa può avere un ingente indebitamento rispetto al patrimonio netto, o pagare interessi passivi superiori a una certa percentuale dei flussi di cassa (sono

questi i due criteri su cui il legislatore chiama il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti a concretamente articolare appositi indicatori matematici), o far scattare anche qualcuno degli altri indicatori c.d. interni (ossia l'essere in arretrato con oltre la metà degli stipendi da più di due mesi, o con oltre la metà dei fornitori da più di quattro, ovvero presentare non meglio precisati «ritardi nei pagamenti reiterati e significativi»: art. 13 c.c.i.). Nondimeno, l'imprenditore può ugualmente sostenere l'attività, ricorrendo ad esempio al momento opportuno a versamenti a ripiano di perdite o in conto capitale (magari alienando il suo personale patrimonio). E allora se ancora paga, perché deve essere, di fatto, tolto dal mercato? Il risanamento amministrato dall'OCRI non credo funzionerà mai per l'allarme che procura, e l'immediata conseguente distruzione della fiducia. Né s'intende sulla base di quale applicazione ponderata dei parametri numerici l'imprenditore verrà sanzionato, posto che la segnalazione scatta in base a una non meglio precisata valutazione «unitaria» degli indici (art. 13² c.c.i.).

8. Nondimeno, i più gravi dubbi sul nuovo meccanismo basato sugli indicatori economici di crisi non discendono da ciò che, con ogni probabilità, non funzionerà mai ma farà semmai emergere dissesti molti dei quali soltanto apparenti o comunque evitabili lasciando l'imprenditore operare autonomamente, senza imporgli (sotto l'incombere di sanzioni anche penali) il tentativo del collegio di esperti nominato dall'OCRI.

L'aspetto più critico è, invece, che il sistema degli indicatori economici ora semplicemente esiste.

Una volta dotati di valore legale ed «approvati» con decreto del Ministero dello sviluppo economico ex art. 13 c.c.i. questi indicatori saranno di pubblico dominio come altrettanti marchi che «fanno ragionevolmente presumere la

sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa» che ne sia bollata (art. 13² c.c.i.).
Ognuno - un creditore, un'agenzia d'informazioni commerciali o d'investigazioni, una banca - potrà facilmente utilizzarli e, incrociandoli coi dati di bilancio pubblicati nel registro delle imprese, schedare tutte le PMI.

Quelle che risulteranno «sospette» perché segnalate da queste banche dati private e di libera costituzione, ma basate su criteri con valore legale, saranno presto sospinte ai margini del mercato e molte volte falliranno per la semplice perdita di reputazione che ne deriverà. E ciò nonostante che i soci possano aver programmato interventi con denaro *esterno* all'impresa (aumenti di capitale, versamenti in conto capitale, versamenti a ripiano di perdite) atti a sopperire ai deficit della gestione economico - finanziaria evidenziati dagli indicatori.

Il maggior pericolo non è quindi la segnalazione all'OCRI da parte dell'organo di revisione ma ***il carattere legale di indicatori che ognuno può utilizzare per elaborare schemi - anche di massa - predittivi delle crisi aziendali,*** con la conseguente perdita di affidabilità commerciale che ne deriverà per tutte le imprese schedate come collocabili sotto la soglia di efficienza minima insita negli indicatori economico-matematici.

È agevole prevedere che migliaia di imprese verranno espulse - a torto o a ragione - dal mercato. E non è catastrofismo interrogarsi sul fatto se l'economia nazionale possa sopportare, in questa difficilissima congiuntura, una tale epurazione e la conseguente distruzione di ricchezza (è noto che se molti beni aziendali sono messi in vendita attraverso procedure giudiziarie nello stesso periodo, il prezzo inevitabilmente cala).

Né sarà trascurabile l'impatto di numerose nuove procedure concorsuali sui bilanci dei creditori delle imprese per antonomasia, ossia le banche. Infatti, l'ingresso del debitore in una procedura obbliga la banca, secondo le istruzioni della Vigilanza, a svalutare immediatamente il credito. Vi è quindi l'ulteriore

grave rischio di creare predite nei bilanci degli istituti bancari, già notoriamente in difficoltà proprio per questa ragione.

Ora che dopo l'approvazione del nuovo principio contabile IFRS 9 e le istruzioni impartite dalla BCE le banche debbono tener conto non soltanto delle perdite *maturate* sui crediti, ma anche di quelle semplicemente *attese* (e quindi devono dotarsi di modelli di analisi della clientela) molti istituti registreranno in bilancio sempre maggiori sofferenze (NPL). Ulteriormente, saranno indotte a restringere il credito verso la clientela colpita da indicatori negativi (magari anche uno soltanto), con un effetto moltiplicatore sulla distruzione della ricchezza nazionale.

9. Non si dica «lo chiede l'Europa» (racc. 2014/135/UE della Commissione, del 12 marzo 2014).

L'Europa emana moltissime norme, e impone politiche economiche che non sono necessariamente buone soltanto per la loro fonte. Perciò quando, come per le procedure concorsuali, esistono soltanto atti d'indirizzo (una raccomandazione), non è né obbligatorio né prudente attenersi aprioristicamente.

Peraltro l'indirizzo comunitario indica semplicemente l'obiettivo di affrontare l'insolvenza fin dal suo primo manifestarsi, ma non impone certo un meccanismo burocratico e farraginoso come quello inventato dal nostro legislatore.

Basato, per di più, su indicatori di efficienza che sono ormai screditati a livello macroeconomico e, a mio avviso, assi poco validi anche a livello microeconomico.

Non è un caso se le più grandi case finanziarie basano ormai i loro investimenti su *indici reputazionali* (quali ad esempio soddisfazione dei clienti, qualità del prodotto, immagine dell'imprenditore, sue relazioni sociali e politiche, attrattività dei marchi), ora desunti, con complessi algoritmi tenuti gelosamente segreti, dall'analisi di milioni di big data, fatta con computer potentissimi, spesso collegati in rete, che operano con avveniristici software di intelligenza artificiale. Ma già un tempo, d'altra parte, il buon banchiere osservava attentamente il cliente, e concedeva credito a quello che aveva una bella clientela e «ispirava fiducia».

Forse, anziché creare un *unicum* nel panorama mondiale, se proprio si voleva tentare la via della procedura d'allerta che esiste solo in Francia, si sarebbe potuto meglio seguire quel modello. Prevedendo, ad esempio, che in caso di fondato sospetto di crisi d'impresa, i creditori, le rappresentanze sindacali, i soci di minoranza qualificata, potessero segnalarlo al Tribunale, senza meccanismi automatici.

Il Tribunale, sentiti gli amministratori, se i sospetti appaiano fondati, potrebbe nominare un conciliatore (non tre come da noi), affinché verifichi in un tempo brevissimo (non in tre mesi prorogabili a sei come da noi) se la crisi sia risolvibile con un accordo stragiudiziale con alcuni creditori, e in mancanza inviti gli organi societari a far istanza per una procedura giurisdizionale (concordato), riservandosi altrimenti di segnalare la crisi al procuratore della repubblica per l'eventuale richiesta di liquidazione giudiziale (fallimento) se l'impresa risulti già insolvente.

10. Il Codice della crisi d'impresa appare il frutto della congiunzione di due potenti influenze che trascurano però entrambe il quadro economico

d'assieme: quella esercitata dai magistrati, che sperano di sgravare il carico degli uffici fallimentari affidando parte delle procedure minori alle camere di commercio e ai «professionisti dei risanamenti»; e quella dei commercialisti e revisori contabili, che confida di procurarsi nuovi e ben remunerati incarichi.

Così viziata fin dall'origine, la procedura d'allerta gestita dagli OCRI rischia di rivelarsi un meccanismo farraginoso, non solo inutile e costoso, ma potenzialmente pregiudizievole per le PMI e per la stessa economia nazionale.

Nel (per fortuna lungo) periodo di *vacatio legis* (diciotto mesi) occorrerebbe ripensare *funditus* la procedura d'allerta.

Non si vorrebbe che i poteri pubblici che proclamano orgogliosamente di aver appena abolito la povertà, scoprono poi di averla inconsapevolmente ricreata, condannando a morte migliaia di imprese ancora sane per paura che si ammalinino in futuro.

MASSIMO MONTANARI