

Artt. 12, 13, 14, 15, 16, 17, 352, 356
del D.Lgs. n. 14/2019
Artt. 2086, 2477 c.c.

Michele D'Apolito

Procedure di allerta: l'Ocri affianca l'impresa nel superamento della crisi

L'Ocri è lo strumento pensato dal legislatore delegato per una **tempestiva presa d'atto** delle situazioni di crisi, un **luogo neutrale** in cui l'impresa affronti le proprie problematiche grazie all'intervento di una **terna di soggetti qualificati**, al fine di compiere le opportune **azioni per il risanamento**, ovvero per **negoziare con i creditori le idonee iniziative** per rimettere la propria esposizione debitoria in condizioni tali da consentire una prosecuzione dell'attività.

La segnalazione

La procedura di allerta è dunque il possibile ausilio per tante situazioni aziendali che l'inerzia potrebbe trascinare verso derive irreversibili.

Quali sono gli **strumenti per l'attivazione** di questa possibile via salvifica per l'impresa in crisi?

Gli **obblighi di segnalazione** previsti dall'art. 12 del D.Lgs. n. 14/2019 (codice della crisi e dell'insolvenza o CCII) a carico degli organi di controllo (art. 14) e dei creditori pubblici qualificati (art. 15 CCII); oltre a ciò, fondamentali nella precoce emersione della crisi sono i nuovi obblighi di **adozione di un adeguato assetto organizzativo per tutti i soggetti in forma societaria**, previsti dal novellato art. 2086 c.c.

Il principale meccanismo attivatore dell'allerta è dunque una **segnalazione da parte di terzi, interni (organi di controllo) o esterni (Agenzia delle Entrate e della Riscossione, Inps) all'azienda**, in modo da creare un opportuno *trade off* tra la diffusa tendenza dell'imprenditore a opacizzare la reale situazione di difficoltà e la legittima tutela degli *stakeholders*; è pur vero che vi è anche una **possibilità di attivazione dell'Ocri da parte dello stesso imprenditore**, nei tempi e modi che si vedranno in seguito, ma si tratterà di capire se questo Organismo sarà percepito

L'**allerta** è la **novità assoluta** della riforma introdotta dal D.Lgs. n. 14/2019 (codice della crisi d'impresa), che mira a contrastare l'atavico vizio dell'imprenditore nostrano di affrontare le proprie difficoltà a un passo dall'ineluttabile, anticipando la **gestione delle tensioni economico-finanziarie** all'interno di una **sede** che la normativa definisce **«riservata e confidenziale»**.

Il perno attorno a cui ruota la gestione delle procedure di allerta è l'**Organismo di composizione della crisi d'impresa (Ocri)**, che diventerà **operativo nell'agosto 2020** e che pone fin da subito alcune **incognite circa la sua declinazione operativa**.

come un ausilio reale per le imprese, ovvero come un'entità ostile, da guardare con diffidenza.

Tornando alle segnalazioni da parte di organi di controllo e creditori pubblici qualificati, le **condizioni** per originare la segnalazione all'Organismo sono differenti a seconda del soggetto obbligato a effettuarla: i presupposti per l'attivazione delle segnalazioni da parte di sindaci o revisori sono statuiti dall'art. 13 del decreto come **gli squilibri economico-patrimoniali e finanziari tali da compromettere la sostenibilità dei debiti nei 6 mesi successivi** e dunque le prospettive di **continuità dell'impresa**.

In termini generali, lo stesso articolo individua, quali **indicatori** da verificare, la **sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa generabili dall'impresa**, l'**adeguatezza del rapporto tra mezzi di terzi e mezzi propri** e il **ritardo reiterato e significativo dei pagamenti**.

Nel dettaglio della determinazione empirica degli indici, vero nodo della concreta e utile applicabilità di questa importante novità normativa, viene demandato al **Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili** il compito di **elaborare, ogni tre anni, degli indicatori** che evidenzino una verosimile presunzione di crisi per gli organi preposti; l'impresa potrà preventivamente disconoscere l'adeguatezza, specificando nella nota integrativa quali *ratios* ritiene essere più confacenti alla

propria specificità, allegando un'attestazione della congruità di tali parametri alternativi, resa da un professionista indipendente.

La **segnalazione** non implicherà un immediato indirizzamento all'Ocri, ma gli organi di controllo ammoniranno l'organo amministrativo circa la presenza di fondati indizi di crisi e la necessità di proporre ai sindaci o revisori, entro un termine massimo di 30 giorni, le idonee iniziative che l'impresa intende adottare per il superamento della crisi; in caso di risposte inadeguate o inerzia nell'azione da parte dell'organo amministrativo, si apriranno le porte dell'Ocri, con l'attivazione del procedimento di allerta.

La stessa attenzione ad alcuni **indicatori quantitativi** sarà posta dai creditori pubblici qualificati, per i quali l'esposizione diverrà rilevante al maturare dei seguenti limiti:

- › per l'Agenzia delle Entrate, un debito scaduto e non versato almeno pari al 30% del volume d'affari, come risultante dalle comunicazioni periodiche Iva trimestrali di cui all'art. 21-bis del D.L. n. 78/2010;
- › per l'Inps, un ritardo di oltre 6 mesi nel versamento dei contributi previdenziali, superiori alla metà dei contributi dovuti nell'anno precedente e oltre la soglia di euro 50.000;
- › per l'Agente della Riscossione, quando la sommatoria dei crediti allo stesso affidati superi la soglia di euro 500.000 per le imprese individuali e un milione di euro per le società.

Tali enti, così come gli organi di controllo, non segnaleranno immediatamente l'impresa all'Ocri, ma intimeranno il pagamento, entro 90 giorni, del debito fiscale o previdenziale o la regolarizzazione dei pagamenti rateali in essere.

Il mancato rispetto degli obblighi di segnalazione comporterà la responsabilità solidale dell'organo di controllo per le conseguenze delle omissioni o delle azioni compiute dagli amministratori (art. 14 CCII); per i creditori pubblici qualificati, il mancato rispetto degli obblighi previsti a carico degli stessi dall'art. 15 del D.Lgs. n. 14/2019 prevede, per l'Agenzia delle Entrate e l'Inps, l'inefficacia della prelazione relativa ai crediti di cui sono titolari e, per l'Agente della Riscossione, l'inopponibilità del credito vantato per le spese e gli oneri di riscossione.

Da quanto sopra esposto appare di tutta evidenza come la segnalazione esterna (da parte di A.d.E., Inps e A.d.R.) intervenga laddove vi è già una forte crisi fi-

nanziaria e una patologia in atto, considerate le elevate soglie di inadempimento oltre cui tali enti hanno l'obbligo di segnalazione. È chiara la portata di responsabilità che il legislatore ha inteso attribuire agli **organi di controllo interno**, che dovranno **costantemente monitorare taluni indicatori** e, in caso di *marker* indicativi della crisi, fungere da primo fondamentale argine contro la degenerazione della situazione aziendale.

A corollario e complemento di questa accresciuta **centralità sistemica degli organi di controllo**, la modifica dell'art. 2477 c.c. ha ampliato in modo consistente il bacino delle società a responsabilità limitata che devono provvedere alla loro nomina, possibilmente già con le assemblee di approvazione dei bilanci dell'esercizio scorso, che si tengono in questo periodo.

Tale specifico punto è condizionato dall'incognita di possibili modifiche normative, che porterebbero a un innalzamento dei parametri necessari per la nomina e che restringerebbero lo spettro di soggetti "controllabili", ma ciò richiederebbe, con ogni probabilità, una rivisitazione complessiva del meccanismo originante l'allerta, fortemente centrato su una presenza diffusa degli organi di controllo.

Il coinvolgimento dell'Ocri: l'allerta e la composizione assistita della crisi

Dopo la prima fase di **sollecitazione dell'impresa**, qualora permangano le problematiche segnalate da fonti interne o esterne, organi di controllo e creditori pubblici qualificati saranno dunque tenuti ad **attivare l'Ocri**, che avrà tempi strettissimi per costituire il **collegio di tre esperti** e **convocare il debitore**, nel **termine massimo di 15 giorni**. Il rispetto della celebrità dell'*iter* sarà devoluto alla figura del **referente**, individuato dall'art. 16 del CCII nel Segretario generale della Camera di Commercio del luogo ove ha sede l'impresa in crisi. Il referente è una figura centrale per questa seconda fase dell'allerta, posizionato nello snodo nevralgico per il buon funzionamento di tutta la procedura, dovendo assicurare tempestività e corretto rispetto dei termini da parte di tutti gli attori coinvolti.

Egli dovrà occuparsi della **composizione del collegio di esperti** che si insedierà presso l'Ocri per la trattazione della singola situazione di crisi, con tre membri designati rispettivamente dal Presidente della sezione specializzata in materia di imprese del

Tribunale, dal Presidente della stessa Cciaa (escludendosi, per ovvi motivi di incompatibilità, il referente stesso) e un terzo soggetto individuato tra quelli presenti in un elenco trasmesso annualmente all'Ocri dalle associazioni imprenditoriali di categoria.

Tale meccanismo di nomina dovrebbe garantire un'interdisciplinarietà di competenze, idonee a una migliore gestione di casistiche spesso molto variegate, ma, **non essendo previsto alcun coordinamento fra i tre soggetti designatori della terna**, circa i profili e gli ambiti professionali da ciascuno nominabili, ciò potrebbe implicare un'incongruenza delle *skills* dei vari componenti rispetto al caso empirico da discutere, con possibili sovrapposizioni di specializzazioni tra alcuni membri e assenza di altre competenze necessarie allo svolgimento del ruolo.

Tale rischio parrebbe scongiurato dal **ruolo attribuito al referente** (come chiarito dal quarto comma dell'art. 17 del D.Lgs. n. 14/2019), che deve curare la rappresentanza nel collegio di tutte le necessarie professionalità sotto il profilo aziendalistico, contabile e legale, dovendo altresì procedere, qualora riscontri l'assenza di tale **trasversalità di competenze**, alla sostituzione del membro designato dal Presidente della Cciaa, sostituito con atto motivato da un componente scelto dallo stesso referente tra gli iscritti all'albo di cui all'art. 356 del medesimo decreto. Ciò attribuisce quindi al referente un ruolo importante, ma, non essendo previsto un coordinamento normativo tra i soggetti designatori, il referente non potrà sostituire i membri designati dal Tribunale, bensì solo quelli designati dalla Cciaa, rendendo la composizione del collegio un'alchimia complessa, da effettuarsi in un tempo molto limitato, con il rischio di lungaggini mal conciliabili con l'esigenza di celerità richiesta per i risanamenti aziendali.

Un inciso va dedicato alla volontà del legislatore di individuare professionisti particolarmente qualificati per ricoprire il ruolo di membro dell'Ocri, considerato il disposto dell'art. 352, che detta criteri più stringenti in termini di esperienza professionale rispetto a quanto non sia stato osservato nella prassi dei Tribunali italiani per le assegnazioni di incarichi in procedure concorsuali.

Una volta costituito, **che cosa deve fare concretamente l'Ocri?**

Le interpretazioni dottrinali al riguardo sono mol-

teplici e ne delineano contorni mutevoli a seconda della fase del procedimento: per prima cosa, il Collegio di esperti deve verificare l'effettività dello stato di crisi, **archiviando** immediatamente il procedimento laddove constati l'assenza di un reale stato di crisi, la presenza di imprese escluse per legge dalle misure d'allerta (imprese quotate, banche e assicurazioni, soggetti non fallibili), ovvero la produzione da parte dell'impresa di un'attestazione circa l'esistenza di crediti erariali, per i quali sono decorsi 90 giorni dalla messa in mora, per un ammontare che, qualora compensato con i debiti verso i creditori pubblici qualificati, determini il mancato superamento delle soglie quantitative di cui all'art. 15, comma 2, lettere a), b) e c).

Qualora **non ricorrano le condizioni per l'archiviazione**, una volta accertato che trattasi di una **crisi aziendale vera e propria**, l'Ocri diviene un **advisor qualificato del debitore**, affiancando l'imprenditore nell'individuazione delle misure idonee al superamento della crisi, assegnandogli un termine affinché riferisca degli esiti di tali azioni condivise.

Il corretto bilanciamento di questa fase determinerà la buona riuscita o meno di questo strumento, considerando che il **tempo concesso non è fissato per legge**, ma dovrà essere adeguato alla singola situazione e ragionevolmente rispettabile, con il monitoraggio del referente circa il rispetto delle tempistiche.

Un aspetto molto delicato sarà la dinamica dei **rapporti tra professionisti di fiducia del debitore e membri del collegio di esperti**, in una staffetta che potrebbe trasformarsi in un conflitto più o meno strisciante: il debitore varcherà infatti la porta dell'Organismo con i suoi consulenti di fiducia, che avranno un confronto con il Collegio di esperti circa lo *status quo*, dopodiché saranno questi ultimi a dovere individuare con l'imprenditore le azioni più efficaci per il superamento della crisi.

Tale fase comporterà una possibile divergenza di vedute e approcci tra professionisti, presumibilmente operanti sulla stessa piazza, cui la normativa attribuisce dignità procedurale tutt'affatto differenti: i professionisti del debitore non vedranno infatti riconosciuta la prededuzione per i compensi professionali maturati in corso di allerta, a differenza dei membri del Collegio di esperti.

Una volta **trascorso il periodo concesso dall'Ocri per il risanamento**, le **vie possibili** saranno due: la

positiva conclusione del procedimento e l'uscita dalla procedura di allerta, ovvero l'inerzia o l'inidoneità dell'impresa a porre in essere quanto condiviso con l'Ocri, con la conseguente **apertura di procedure giudiziali o stragiudiziali** previste dal capo IV del D.Lgs. n. 14/2019.

Vi è però una **terza via, attivabile esclusivamente dal debitore**: l'art. 12, comma 2 del codice della crisi prevede infatti, per il debitore che constati l'impossibilità di risoluzione senza il coinvolgimento dei creditori, la possibilità di **presentare istanza di composizione assistita della crisi**. In questa fase, l'Ocri diviene protagonista ancora più evidente della **trattativa tra debitore e creditori**, giacché il Collegio può addirittura sostituirsi agli *advisors* del debitore nella raccolta e predisposizione dei documenti necessari alla produzione di una relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria, oltre agli elenchi dei creditori, con importi e cause di prelazione.

L'esito di questa **mediazione** può essere la stipula di un accordo riservato tra i soggetti sottoscrittori dello stesso teso al superamento della crisi, con gli stessi effetti di un piano di risanamento per i profili di esenzione da revocatoria per gli atti compiuti in esecuzione dell'accordo stesso e relativamente all'inapplicabilità dei reati fallimentari.

In caso di evoluzione negativa delle trattative e

della necessità di presentazione di una domanda di concordato preventivo od omologazione di un accordo di ristrutturazione del debito, il Collegio di esperti potrà anche attestare la veridicità dei dati aziendali; in questo modo, la possibile sovrapposizione con i professionisti di fiducia del debitore diverrà ancor più evidente, con il rischio di un conflitto sempre più concreto.

Considerazioni conclusive

La riforma introdotta dal legislatore delegato ha senza dubbio **aspetti di interesse e di novità** non trascurabili: obbliga l'imprenditore a una maggiore **consapevolezza** della sua rotta e pone le condizioni per un **virtuoso movimento sistemico a tutela della parte sana dell'economia**, cercando di far **emergere situazioni di crisi nella fase di reversibilità**.

Oltretutto questa riforma fa definitivamente crollare il muro che tradizionalmente ha separato i professionisti del diritto fallimentare da coloro che si occupano di altri aspetti aziendali, legali o contabili: con l'introduzione dei nuovi parametri e le tempistiche di osservazione non superiori ai 6 mesi, tutti gli attori economici dovranno acquisire una maggiore **consapevolezza** dei meccanismi che governano il nuovo codice della crisi e degli effetti di comportamenti dilatori o poco proattivi al monitoraggio economico-patrimoniale e soprattutto finanziario. ●