

Marzo 2020

Le misure di allerta ai tempi del coronavirus

Maurizio Irrera*

1.- Sin dall'emanazione delle nuove norme del Codice della Crisi (d.lgs. n. 14/2019) sono emerse critiche serrate agli istituti dell'allerta e della composizione assistita della crisi, critiche che si sono sviluppate su più direttrici: la farraginosità e complessità del sistema, i costi che l'impresa già in crisi deve sopportare (ossia i compensi in prededuzione per i componenti dell'OCRI), la "pubblicità" negativa che l'avvio di una procedura con l'intervento di un soggetto esterno può generare e, soprattutto, la circostanza che in caso di insuccesso degli strumenti di composizione assistita della crisi l'impresa finisce, per così dire, sul tavolo del pubblico ministero, aprendo le porte alla liquidazione giudiziale. I principi europei, soprattutto, quelli che emergono dalla direttiva 2019/1023, privilegiano – invece - un approccio degli strumenti di allerta più a servizio esclusivo dell'impresa: nell'individuare soluzioni e nel fornire assistenza.

Il *pressing* sul legislatore, sin dall'emanazione del Codice della Crisi e in vista dell'entrata in vigore delle relative disposizioni (15 agosto 2020), per introdurre aggiustamenti a tali nuovi istituti ha già prodotto risultati.

In primo luogo si è intervenuti sul nuovo art. 2477 c.c. (modificato dall'art. 379 del Codice della Crisi): la norma prevedeva l'obbligatorietà della nomina nella s.r.l. dell'organo di controllo o del revisore al superamento di alcune soglie dimensionali che sono apparse sin da subito molto basse (sarebbe stato sufficiente il superamento per due esercizi consecutivi anche di uno solo dei tre seguenti limiti: *a*) attivo patrimoniale superiore ai 2 milioni di euro; *b*) ricavi superiori a 2 milioni di euro; *c*) dipendenti occupati in media nell'esercizio superiori a 10 unità); è evidente che l'allargamento della base delle società a responsabilità limitata (le s.r.l. – secondo i dati ISTAT del 2017 – sono 885.707, rappresentando il 53% delle imprese con forma societaria e il 97% delle società di capitali) che avrebbero dovuto dotarsi obbligatoriamente di un organo di controllo o di un revisore avrebbe parallelamente esteso – in concreto – l'area delle imprese soggette all'allerta interna che, come si è visto, si basa sulla presenza, appunto, dell'organo di controllo societario o del revisore. L'art. 2 *bis* della legge 14 giugno 2019, n. 55 (di conversione del d.l. 18 aprile 2019, n. 32) ha innalzato le soglie dimensionali previste

* Professore ordinario di diritto commerciale, Presidente del Centro Crisi – Centro di Ricerca Interdipartimentale su Impresa, Sovraindebitamento e Insolvenza, Università degli Studi di Torino

dall'art. 2477 c.c. al cui superamento si rende oggi obbligatoria nella s.r.l. la nomina dell'organo di controllo (o del revisore) portando la soglia dell'attivo patrimoniale e dei ricavi oltre i 4 milioni di euro e il numero dei dipendenti impiegati in media nell'esercizio a più di 20 unità.

La bozza di decreto correttivo al Codice della Crisi, approvato dal Consiglio dei Ministri il 13 febbraio 2020, stabiliva, poi, all'art. 41 che gli obblighi di segnalazione previsti dall'art. 14, 2^a comma (ovvero quello proveniente dall'organo di controllo societario o del revisore e diretto verso l'OCRI) e dall'art. 15 (ovvero quelli dei creditori qualificati circa le esposizioni debitorie rilevanti) operassero solo a partire dal 15 febbraio 2021 per le imprese che negli ultimi due esercizi non avessero superato alcuno dei seguenti limiti: attivo patrimoniale o ricavi superiori ai 4 milioni o dipendenti impiegati nell'esercizio in misura maggiore di 20 unità (ossia gli stessi limiti dimensionali che oggi nella s.r.l. – ai sensi dell'art. 2477 c.c. – rendono obbligatoria la nomina dell'organo di controllo societario o del revisore).

La norma prevista nella bozza di decreto correttivo deve, peraltro, ritenersi ormai superata dall'art. 11 del d.l. 2 marzo 2020, n. 9 (*“Misure urgenti per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19”*) che espressamente sancisce che *“l'obbligo di segnalazione di cui agli artt. 14, 2^a comma, e 15 del Codice della Crisi opera a decorrere dal 15 febbraio 2021”*. Ed è questa su quest'ultima disposizione che si incentrano le osservazioni che seguono.

2.- In primo luogo, occorre soffermarsi sulla *ratio* della nuova disposizione; con tutta probabilità si è inteso non affaticare ulteriormente il sistema produttivo con una novità che avrebbe potuto accelerare, in qualche modo, la crisi dell'impresa in un periodo in cui l'emergenza sanitaria ha avuto ed avrà ricadute pesanti almeno nel breve e medio periodo sulla tenuta del nostro sistema-imprese.

In ogni caso, occorre sottolineare come l'entrata in vigore dell'impianto normativo complessivo dell'allerta e della composizione assistita della crisi non sia stata rinviata *tout court*.

Il procedimento di composizione assistita della crisi dinanzi all'OCRI si attiva, infatti, non solo a seguito della segnalazione degli organi di controllo (o del revisore) o dei creditori qualificati, ma anche su istanza dello stesso debitore, ai sensi del combinato disposto degli art. 17, 1^a comma, e 19, 1^a comma, del Codice della Crisi; dunque, qualora l'impresa in crisi ritenga di avvalersi del supporto dell'OCRI lo potrà fare senza necessità di essere spinta in tale direzione dalla segnalazione dei soggetti indicati.

Ma il ricorso all'OCRI, nel periodo dal 15 agosto 2020 al 15 febbraio 2021, da parte della stessa impresa in crisi potrà essere *“suggerito”* dagli organi di controllo (o dal revisore): il d.l. n. 9/2020 rinvia, infatti, l'entrata in vigore del secondo comma dell'art. 14 del Codice della Crisi, ma non del primo comma. Prima comma che pone a carico dell'organo di controllo (e del revisore) *“l'obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti*

costantemente (...) se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, se sussiste l'equilibrio economico finanziario, nonché di segnalare immediatamente all'organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi". Non vi è dubbio che si tratti di un obbligo qualificante l'attività di controllo e che la segnalazione agli amministratori non può rimanere inascoltata da parte di questi ultimi senza che si possa immaginare che, soprattutto per l'organo di controllo, non scatti un obbligo più generale di intervento.

Per il revisore contabile (o la società di revisione) non si può allo stato supporre altro che non sia la segnalazione di cui al primo comma dell'art. 14 e ciò sino al 15 febbraio 2021, salvo forse immaginare un obbligo di parallela segnalazione, laddove nominato, all'organo di controllo; per quest'ultimo – come si diceva – occorre tener conto dei poteri a sua disposizione per “costringere” l'impresa in crisi ad assumere concrete iniziative (pur non vigendo nel periodo indicato l'obbligo di segnalazione all'OCRI): sul punto è sufficiente osservare come in forza dell'art. 37, 1^a comma, del Codice della Crisi l'organo di controllo societario è legittimato a presentare la domanda di apertura della liquidazione giudiziale (l'ex fallimento). Non vi è dubbio che, laddove alla segnalazione agli amministratori non segua una concreta attività di recupero dell'equilibrio economico finanziario o l'accesso tempestivo alla procedura di composizione assistita attraverso l'OCRI o alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza, l'organo di controllo potrà essere ritenuto responsabile per le conseguenze pregiudizievoli derivanti dalla ritardata apertura di una procedura concorsuale (anche nel caso di concordato preventivo: basti pensare all'art. 115 del Codice della Crisi secondo cui il liquidatore giudiziale, dopo l'omologa del concordato preventivo, è tenuto ad esercitare le azioni di responsabilità nei confronti degli organi sociali, ivi compreso l'organo di controllo).

L'interpretazione qui suggerita è avvalorata da quanto disposto dal terzo comma dell'art. 14: laddove si precisa che l'esenzione da responsabilità per l'organo di controllo (o per il revisore) consegue dalla segnalazione dei fondati indizi della crisi agli amministratori a cui faccia seguito, qualora nel termine di sessanta giorni non vengano adottate dall'organo amministrativo le misure ritenute necessarie, la segnalazione all'OCRI.

Dunque, il periodo intercorrente tra il 15 agosto 2020 e il 15 febbraio 2011 costituirà un banco di prova iniziale molto interessante per i costituenti OCRI (la cui attività sarà ridotta a quella nascente da un ricorso ad essi da parte dello stesso debitore, magari “spinto” dall'organo di controllo), ma soprattutto per questi ultimi che dovranno già dal 15 agosto 2020 vigilare sull'equilibrio economico finanziario e prima ancora su un assetto organizzativo adeguato dell'impresa che consenta la rilevazione tempestiva della crisi.

Mi domando se il legislatore dell'emergenza, magari in fase di conversione del d.l. n. 9/2020, non possa più opportunamente ritardare l'entrata in vigore dell'art. 22 del Codice della Crisi che, come si è visto, porta sul tavolo del pubblico ministero la notizia della crisi non risolta da parte dell'impresa o ancora più opportunamente abrogare l'art. 22, assegnando – come da molti auspicato - alla procedura di composizione assistita della

crisi una sua funzione più coerente con i principi europei e meno penalizzante per il sistema-imprese.