

APPROFONDIMENTI SUGLI NPE E UTP

PASSI AVANTI, PASSI INDIETRO, INCOGNITE



5° CONVEGNO NAZIONALE

RICCARDO RANALLI

Cosa cambia nella liquidazione degli attivi concorsuali. Il ruolo dell'OCRI per una migliore gestione degli UTP

Gli strumenti di allerta

Obblighi di segnalazione

- Segnalazione Interna;
- Segnalazione Esterna.

Art. 12.1 «Costituiscono strumenti di allerta gli obblighi di segnalazione posti a carico dei soggetti di cui agli articoli 14 e 15, finalizzati, unitamente agli obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore dal codice civile, alla tempestiva rilevazione degli indizi di crisi dell'impresa ed alla sollecita adozione delle misure più idonee alla sua composizione»

Obblighi organizzativi

- la pre-allerta e l'allerta, il punto di discriminare tra le due fasi. Il programma di valutazione del rischio di crisi di cui al d.lgs. 175 e la probabilità di crisi di cui alla legge delega;
- la sostenibilità del debito e le «obbligazioni pianificate»;
- i presidi organizzativi e il tema della proporzionalità.

Art. 2.1 lett. a «crisi: lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate»

Una considerazione preliminare

Il fattore tempo nella gestione della crisi ed i vincoli temporali di cui all'art. 19 ed all'art. 44, tenuto conto della lett. d) dell'art. 25.

L'ambito applicativo degli obblighi di segnalazione 1/4

- le esclusioni di cui agli artt. 12. co. 4 e 5;
- le partecipate e le controllate pubbliche di cui al d.lgs. 175;
- i fondati indizi di cui all'art. 14, gli indicatori e gli indici di cui all'art. 13;
- il primato della sostenibilità del debito, l'esigenza della motivazione della segnalazione interna; il limite costituito dalle misure premiali e segnatamente dalla lett. c) dell'art. 24; l'impatto che ne può derivare; considerazioni in relazione all'impiego dello strumento del Piano Attestato;

Art. 14.2 «Gli organi di controllo societari, il revisore contabile e la società di revisione, [...] hanno l'obbligo [...] di segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi.»

Art. 13.1 «Costituiscono indicatori di crisi gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore, tenuto conto della data di costituzione e di inizio dell'attività, [...]»

Art. 13.1 «[...] rilevabili attraverso appositi indici che diano evidenza della sostenibilità dei debiti [...]»

Art. 14.2 «La segnalazione deve essere motivata [...]»

Art. 24.1 lett. c «[...] il superamento, nell'ultimo bilancio approvato, o comunque per oltre tre mesi, degli indici elaborati ai sensi dell'articolo 13, commi 2 e 3 [...]»

L'ambito applicativo degli obblighi di segnalazione 2/4

- gli indici significativi, loro portata;
- i ritardi significativi e reiterati;
indebitamento fisiologico e
indebitamento patologico;
- i rilievi del Consiglio di Stato al mancato rispetto della delega con riferimento agli ivi indicati;
- indici flusso, indici stock; indici retrospettivi ed indici prognostici;
- il rischio di falsi positivi e falsi negativi. La loro rilevanza anche per la grande impresa UE (25.1 e 25.1 lett.d);
- il primato del DSCR ed i suoi limiti;

Art. 13.1 «[...] sostenibilità oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e l'adeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi [...]»

Art. 13.1 « [...] Costituiscono altresì indicatori di crisi ritardi nei pagamenti reiterati e significativi, anche sulla base di quanto previsto nell'articolo 24»

Art. 25.1 «All'imprenditore che ha presentato all'OCRI istanza tempestiva a norma dell'articolo 24 e che ne ha seguito in buona fede le indicazioni, ovvero ha proposto tempestivamente ai sensi del medesimo articolo domanda di accesso a una delle procedure regolatrici della crisi o dell'insolvenza di cui al presente codice [...]»

Art. 25.1 lett.d «La proroga del termine fissato dal giudice ai sensi dell'articolo 44 per il deposito della proposta di concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti è pari al doppio [...]»

L'ambito applicativo degli obblighi di segnalazione 3/4

- la portata del 1° comma dell'art. 13: il tema dell'indebitamento sostenibile e la continuità nei successivi 6 mesi. Le motivazioni che inducono ad interpretarlo come non sostenibilità ed assenza di continuità aziendale;

Art. 13.1 «[...] rilevabili attraverso appositi indici che diano evidenza della sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e delle prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso o, quando la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a sei mesi, per i sei mesi successivi»

- il diverso ruolo dell'organo di controllo rispetto al revisore;

- l'esigenza di principi di comportamento del collegio sindacale;

Art. 14.3 «La tempestiva segnalazione all'organo amministrativo ai sensi del comma 1 costituisce causa di esonero dalla responsabilità solidale [...]»

- impatto quantitativo dell'allerta in termini di segnalazioni interne ed esterne;

Art. 25.2 «Quando, nei reati di cui agli articoli 322, 323, 325, 328, 329, 330, 331, 333 e 341, comma 2, lettere a) e b), limitatamente alle condotte poste in essere prima dell'apertura della procedura, il danno cagionato è di speciale tenuità, non è punibile chi ha tempestivamente presentato l'istanza all'organismo di composizione assistita della crisi d'impresa ovvero la domanda di accesso a una delle procedure [...]»

- l'onda ed i tempi delle prime segnalazioni (14.3 e 25.2);

L'ambito applicativo degli obblighi di segnalazione 4/4

- gli indici di cui al secondo comma dell'art. 13 ed i lavori della Commissione del CNDCEC, la valutazione unitaria;
- il terzo comma dell'art. 13: gli indici inadeguati e la loro sostituzione;
- la segnalazione esterna, le sue soglie, la reazione del debitore;
- La legittimazione dell'iniziativa dell'organo di controllo.

Art. 13.2 «[...] elabora con cadenza almeno triennale, in riferimento ad ogni tipologia di attività economica secondo le classificazioni ISTAT, gli indici di cui al comma 1 che, valutati unitariamente, fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa [...]»

Art. 13.3 «[...] L'impresa che non ritenga adeguati, in considerazione delle proprie caratteristiche, gli indici elaborati a norma del comma 2 ne specifica le ragioni nella nota integrativa al bilancio di esercizio e indica, nella medesima nota, gli indici idonei a far ragionevolmente presumere la sussistenza del suo stato di crisi. [...] La dichiarazione, attestata in conformità al secondo periodo, produce effetti per l'esercizio successivo.»

Art. 15.5 «I creditori pubblici qualificati di cui al presente articolo non procedono alla segnalazione di cui ai commi 1 e 4 se il debitore documenta di essere titolare di crediti di imposta o di altri crediti verso pubbliche amministrazioni [...]»

Art. 37.2 «La domanda di apertura della liquidazione giudiziale è proposta con ricorso [...] degli organi [...] che hanno funzioni di controllo [...] sull'impresa.»

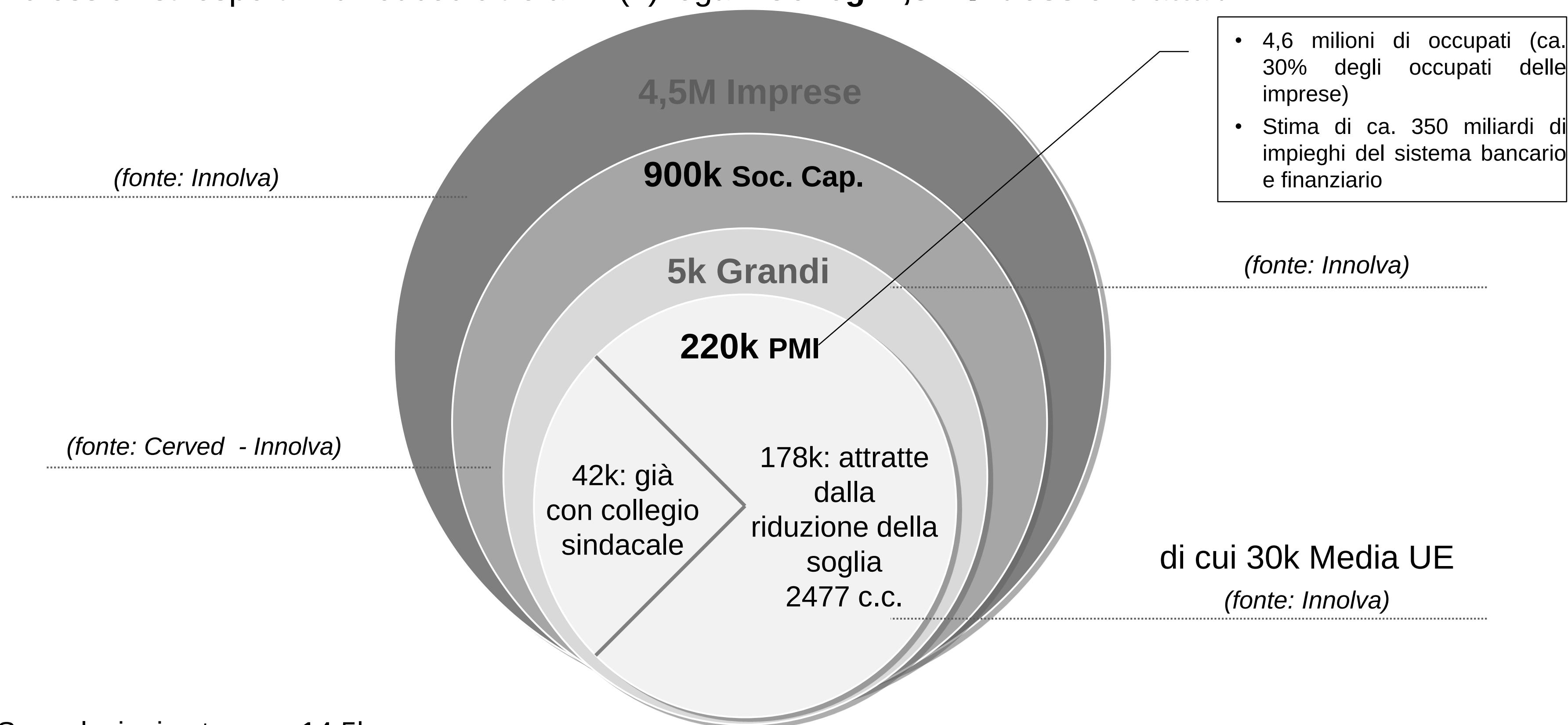
Cluster società italiane per dimensioni e percentuale dotata di collegio sindacale

Fascia dimensionale	Dimensione del cluster individuata	Imprese con collegio da visura	% di imprese con collegio
Grande	2.390	2.298	96%
Media	13.089	11.487	88%
Piccola	219.960	32.511	15%
Micro	609.475	5.360	1%
N.C.	42.247	430	1%
Totale	887.161	52.086	6%

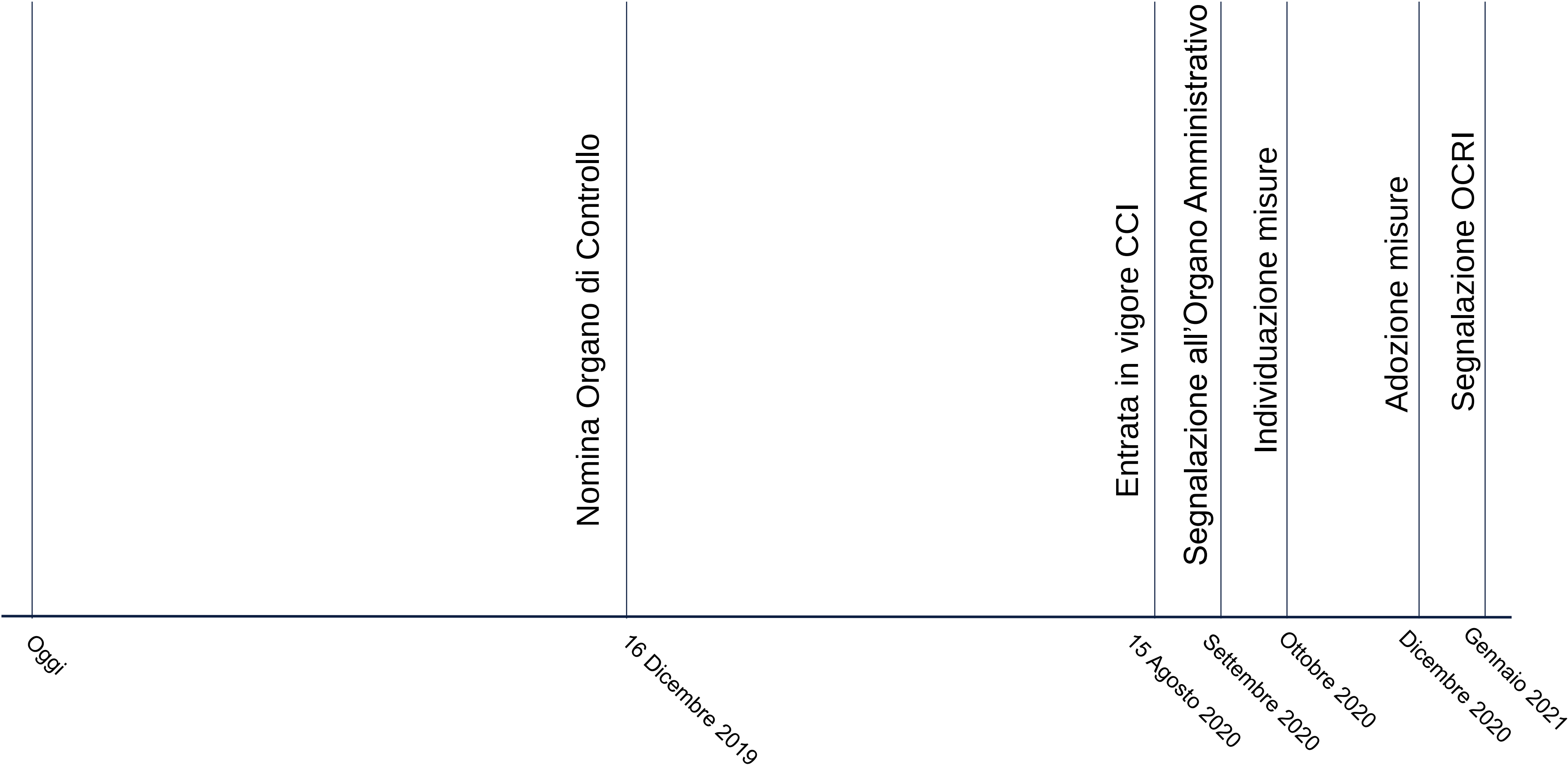
Stima impatto sulle imprese

Primo impatto segnalazioni = novembre 2020 (artt. 14.2 e 15.1)

- Professionisti esperti = 6k odcec oltre a 1k (?) legali: **Collegi 2,3k → dossier trattabili = 7k**



- Segnalazioni esterne = 14,5k



Cluster PMI dotate di organo di controllo (nuove regole) e primi indicatori stimati da Bankit

Indicatori di rischio	Imprese potenzialmente soggette a procedura	numero imprese a rischio in base all'indicatore	%
EBIT <i>coverage</i> < 1	181.482	31.788	17,52%
EBITDA <i>coverage</i> < 1	181.482	21.216	11,69%
Attività prontamente liquidabile < Passivo a breve	181.359	47.220	26,04%
EBIT <i>coverage</i> < 1 + Attività prontamente liquidabile < Passivo a breve	181.359	12.730	7,02%
EBIT <i>coverage</i> < 1 + Attività prontamente liquidabile < Passivo a breve	181.359	8.141	4,49%

Fonte: dati Cerved e INPS

Indebitamento finanziario delle PMI

Miliardi Euro

<i>Classe</i>	<i>Indebitamento complessivo lordo</i>	<i>Indebitamento del 10% delle imprese con D/E peggiore</i>	<i>Indebitamento del 5% delle imprese con D/E peggiore</i>
Medie imprese	50	3	1,4
Piccole imprese	270	58	25
Totale	320	61	26

Le procedure di allerta 1/3

- le due fasi della procedura di allerta;

- L'accesso alle diverse fasi:

- la fase della segnalazione;
- la fase della composizione assistita;
- la possibilità dell'accesso diretto alla composizione assistita senza transitare dalla audizione (considerazioni sistematiche confermate da art. 54.4);

Art. 19.1 «Su istanza del debitore, formulata anche all'esito dell'audizione di cui all'articolo 18, il collegio fissa un termine»

Art. 54.4 «Quando [...] dal debitore che ha presentato l'istanza di composizione assistita della crisi o sia stato convocato dall'OCRI [...]»

- l'exit delle due fasi;

- individuazione delle misure
- conclusione del procedimento

Art. 18.4 «Quando il collegio rileva l'esistenza della crisi, individua con il debitore le possibili misure per porvi rimedio e fissa il termine entro il quale il debitore deve riferire sulla loro attuazione.»

- l'assistenza di advisor e professionisti;

Art. 6.3 «Non sono prededucibili i crediti professionali per prestazioni rese su incarico conferito dal debitore durante le procedure di allerta e composizione assistita della crisi a soggetti diversi dall'OCRI»

Le procedure di allerta 2/3

- i flussi informativi e le conseguenze di flussi inadeguati o inaffidabili;
- l'archiviazione della segnalazione interna e di quella esterna, condizioni;
- il dovere di iniziativa del pubblico ministero in seguito a segnalazione dell'OCRI (art. 22.2) e in assenza della stessa (artt. 37 e 38);
- la scansione temporale della procedura di allerta: considerazioni operative;

Art. 18.3 «[...] quando ritiene che non sussista la crisi o che si tratti di imprenditore al quale non si applicano gli strumenti di allerta, dispone l'archiviazione delle segnalazioni ricevute. Il collegio dispone in ogni caso l'archiviazione quando l'organo di controllo societario, se esistente o, in sua mancanza, un professionista indipendente, attesta l'esistenza di crediti di imposta o di altri crediti verso pubbliche amministrazioni per i quali sono decorsi novanta giorni dalla messa in mora, per un ammontare complessivo che, portato in compensazione con i debiti, determina il mancato superamento delle soglie di cui all'articolo 15, comma 2, lettere a), b) e c). [...]»

Art. 22.2 «Il pubblico ministero, quando ritiene fondata la notizia di insolvenza, esercita tempestivamente, e comunque entro sessanta giorni»

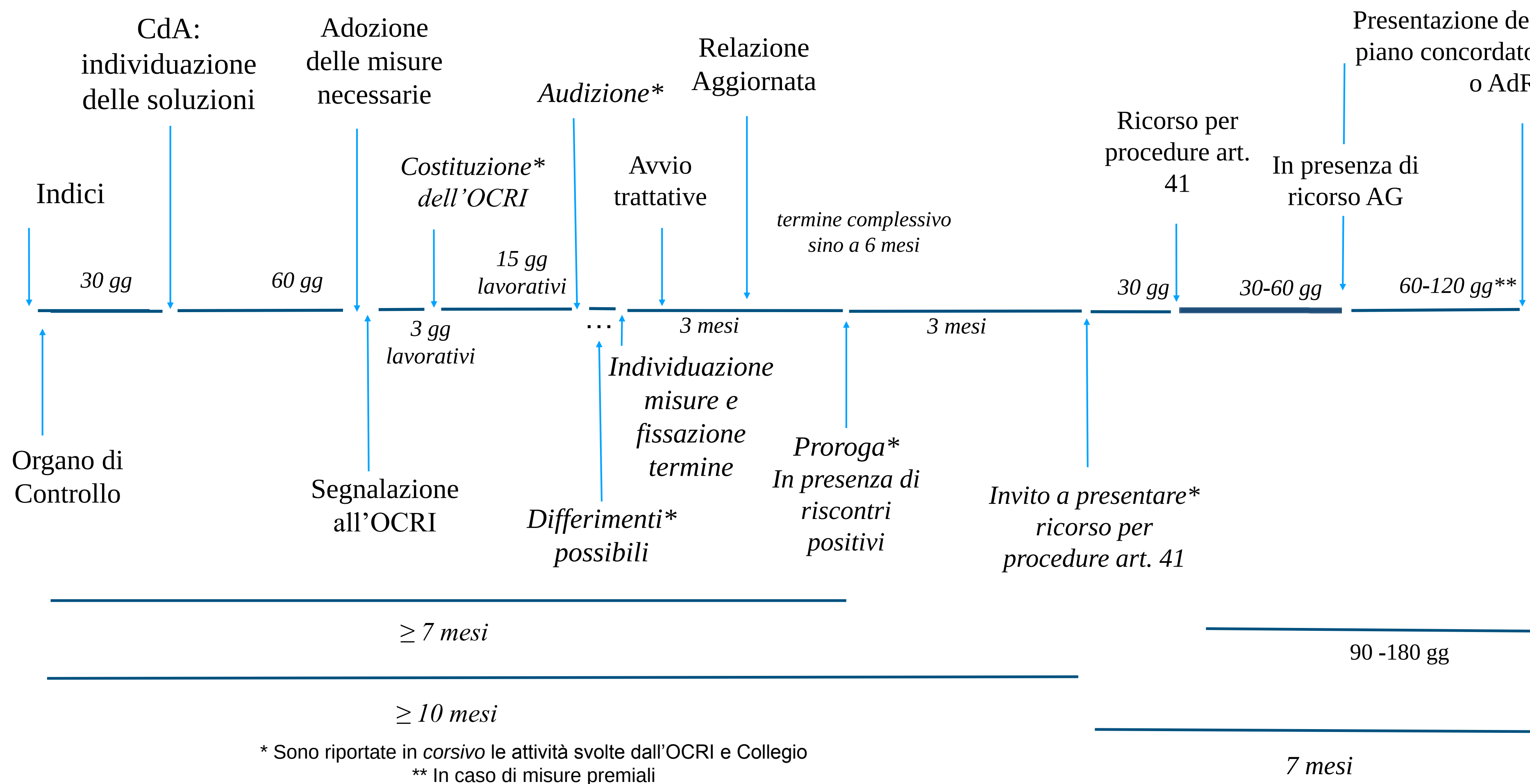
Le procedure di allerta 3/3

- i molti profili non disciplinati dalla norma: l'esigenza di policy, protocolli e regole;
- la riservatezza della procedura di allerta ed i suoi limiti: l'utilizzo dei dati e delle informazioni nel corso della liquidazione giudiziale o di un procedimento penale;
- il compenso dell'OCRI.

Art. 5.1 «I componenti degli organismi e dei collegi preposti alle procedure di allerta e composizione assistita della crisi, ivi compresi i referenti e il personale dei relativi uffici, sono tenuti all'obbligo di riservatezza»

Art. 23 «Il compenso dell'OCRI, se non concordato con l'imprenditore, è liquidato ai sensi dell'articolo 351, tenuto conto, separatamente, dell'attività svolta per l'audizione del debitore e per l'eventuale procedura di composizione assistita della crisi, nonché dell'impegno in concreto richiesto e degli esiti del procedimento»

La scansione temporale delle misure di allerta



I presupposti per il successo dell'OCRI

- la composizione del collegio, il mancato coordinamento del regime transitorio con quello a regime;
- la rilevanza dei principi di comportamento dei membri dei collegi dell'OCRI;
- i rischi derivanti dalla popolazione dell'albo, la regola della rotazione e la designazione al buio: il ruolo del referente quale possibile rimedio;
- il ruolo degli organi di controllo;
- il ruolo del modo professionale;
- il ruolo delle associazioni imprenditoriali;
- il ruolo del sistema camerale;
- il ruolo delle banche.

La composizione assistita 1/3

- la declinazione dei doveri del creditore;
- l'impatto della procedura sugli affidamenti in essere;

Art. 4.3 «I creditori hanno il dovere, in particolare, di collaborare lealmente con il debitore, con i soggetti preposti alle procedure di allerta e composizione assistita della crisi, con gli organi nominati dall'autorità giudiziaria nelle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza e di rispettare l'obbligo di riservatezza sulla situazione del debitore, sulle iniziative da questi assunte e sulle informazioni acquisite.»

Art. 12.3 «L'attivazione della procedura di allerta da parte dei soggetti di cui agli articoli 14 e 15, nonché la presentazione da parte del debitore dell'istanza di composizione assistita ...non costituiscono causa di risoluzione dei contratti pendenti, anche se stipulati con pubbliche amministrazioni, né di revoca degli affidamenti bancari concessi. Sono nulli i patti contrari.»

La composizione assistita 2/3

- la protezione ed il suo contenuto:

- il contenuto della protezione e la sua durata (art. 20);
- il grave rischio di iniziative di istanze di liquidazione giudiziale e le gravi conseguenze che ne derivano;
- la protezione nel transito dalla procedura di composizione della crisi a quella di cui al ricorso ex art. 40;

Art. 20.4 «[...] può chiedere al giudice competente ai sensi del comma 1, che siano disposti il differimento degli obblighi previsti dagli articoli 2446, secondo e terzo comma, 2447, 2482-bis, quarto, quinto e sesto comma e 2482-ter [...]»

Art. 20.2 «Il procedimento è regolato dagli articoli 54 e 55 [...]»

Art. 20.3 «La durata iniziale delle misure protettive non può essere superiore a tre mesi e può essere prorogata anche più volte, su istanza del debitore, fino al termine massimo di cui all'articolo 19, comma 1 [...]»

Art. 44.1 lett.a «[...] in assenza di domande per l'apertura della liquidazione giudiziale, di non oltre sessanta giorni [...]»

Art. 8.1 «La durata complessiva delle misure protettive non può superare il periodo, anche non continuativo, di dodici mesi, inclusi eventuali rinnovi o proroghe»

La composizione assistita 3/3

- l'accordo con i creditori (art. 19.4);
- Il mancato raggiungimento dell'accordo (art. 21);
- impiego della documentazione per la composizione assistita per AdR, CP e liquidazione giudiziale in funzione dell'esercizio provvisorio in vista della cessione dell'azienda, mitigazione del danno eventualmente cagionato dalla prosecuzione dell'attività;
- l'attestazione della verifica dei dati da parte del collegio dell'OCRI.

Art. 19.4 «L'accordo con i creditori deve avere forma scritta, è depositato presso l'organismo e non è ostensibile a soggetti diversi da coloro che lo hanno sottoscritto. [...]»

Art. 21.3 «Della conclusione negativa del procedimento di composizione assistita della crisi l'OCRI dà comunicazione ai soggetti di cui agli articoli 14 e 15 che non vi hanno partecipato.»

Art. 21.2 «Il debitore può utilizzare la documentazione di cui all'articolo 19, commi 2 e 3 [...]»

Art. 21.4 «[...] i documenti prodotti o acquisiti [...] possono essere utilizzati [...] nell'ambito della procedura di liquidazione giudiziale [...].»

Art. 19.3 «Quando il debitore dichiara che intende presentare domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti o di apertura del concordato preventivo, il collegio procede, su richiesta del debitore, ad attestare la veridicità dei dati aziendali»

Considerazioni in relazione all'impatto immediato delle misure di allerta

- il precedente della Madia e gli insegnamenti che se possono trarre;
- l'emanazione degli indici di cui all'art. 13.2 ed il suo impatto per imprese, organi di controllo e banche;
- i primi segnali che arrivano dal mondo delle imprese;
- il rischio sistemico incombente ed i rimedi allo studio.

Allegato 1

OCRI - Policy, linee guida e protocolli relativi agli strumenti di allerta 1/3

Corpo regolamentare dell'OCRI

- ruolo, regole di comportamento e protocolli operativi del referente, ad esempio:
 - il principio della riservatezza;
 - le comunicazioni di cui al primo comma dell'art. 17, modalità e termini;
 - i principi di adeguata composizione del collegio;
 - l'individuazione dell'associazione imprenditoriale di riferimento;
 - la sostituzione del membro in caso di rinuncia o decadenza;
 - regole e presidi volti ad assicurare la tempestività del procedimento;
 - l'attività di vigilanza sul rispetto dei termini, la comunicazione della statuizione di flussi informativi periodici e ad evento da parte dei collegi;
 - modalità di individuazione delle imprese minori, individuazione dell'OCC di competenza convocazione avanti l'OICC;
 - modalità di comunicazione di cui art. 18.6;
 - conclusione negativa del procedimento di composizione assistita della crisi l'OCRI e comunicazione e di cui art. 21.3;
- istituzione dell'ufficio del referente, anche nel caso di ufficio di forma associare tra diverse camere;
- ruolo e regole di comportamento dell'ufficio del referente:
 - presidi della riservatezza, gestione delle comunicazione e della conservazione dei dati;
 - modalità di deposito e conservazione degli accordi di composizione assistita;
 - modalità di trasmissione degli atti relativi al procedimento e i documenti prodotti o acquisiti nel corso dello stesso possono essere utilizzati in caso di liquidazione giudiziale o di procedimento penale;

Allegato 1

OCRI - Policy, linee guida e protocolli relativi agli strumenti di allerta 2/3

Linee guida dei collegi dell'OCRI 1/2

- attestazione dell'indipendenza, format;
- le cause di decadenza del singolo membro;
- fissazione del termine per l'audizione, aggiornamento dell'audizione in caso di carenze di flussi informativi;
- modalità di acquisizione flussi informativi;
- valutazione della adeguatezza degli stessi;
- valutazione della situazione di crisi e presupposti per l'archiviazione della segnalazione, sia per le segnalazioni interne, sia per quelle esterne;
- protocolli per l'individuazione delle misure di superamento della crisi,;
- fissazione del termine per adozione misure;
- struttura e contenuto della relazione di cui art. 18.5;
- protocolli e procedure nella seconda fase:
 - requisiti e contenuto della redazione della relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa, elenco dei creditori e dei titolari di diritti reali o personali
 - il caso della richiesta diretta della composizione assistita in assenza di segnalazioni (54.4)
 - suddivisione dei compiti in relazione alle competenze dei singoli membri per la sua redazione su richiesta del debitore
 - conduzione delle trattative e ruolo del relatore
 - la proroga del termini e la verifica della sussistenza delle condizioni per concederla
 - individuazione della proposta ai creditori strategici e valutazione della sua adeguatezza
 - formalizzazione della proposta
 - forma, contenuto e modelli degli accordi di composizione assistita
 - termini e modalità per il loro deposito presso l'OCRI
 - conclusione del procedimento e invito del debitore a presentare domanda di accesso ad una delle procedure previste dall'articolo 37
 - trasmissione al debitore della documentazione utilizzabile in tale sede

Allegato 1

OCRI - Policy, linee guida e protocolli relativi agli strumenti di allerta 3/3

Linee guida dei collegi dell'OCRI 2/2

- modalità di attestazione della veridicità dei dati, contenuto, verifiche da compiere;
- modalità di attestazione dei requisiti di tempestività prevista all'art. 24 u.c.;
- modalità di determinazione dei compensi e sua ripartizione all'interno del collegio in relazione all'attività svolta dai singoli membri;
- norme di comportamento dei membri dei collegi dell'OCRI:
 - principi di comportamento: buona fede, trasparenza, indipendenza, competenza professionale e disponibilità di tempo;
 - autovalutazione della competenza professionale e della disponibilità di tempo;
 - obblighi di riservatezza e relativi presidi;
 - individuazione del relatore e relativo ruolo;
 - conduzione dei lavori e verbalizzazione degli interventi;
 - conservazione della documentazione;
 - modalità delle comunicazioni alle parti;
 - obblighi informativi nei confronti dell'OCRI;
 - valutazione della presenza di situazione di insolvenza in funzione dell'obbligo di segnalazione al pubblico ministero, termini e modalità della segnalazione.

Allegato 2

CNDCEC linee guida e principi di comportamento da introdurre

- individuazione degli indici con evidenza dei rischi di falsi positivi e falsi negativi, giustificazione delle scelte operate e modalità applicative;
- ruolo e linee guida del collegio sindacale per la rilevazione e la segnalazione dei fondati indizi di cui all'art. 14, modalità di rilevazione degli stessi;
- linee guida per adozione dei presidi di cui agli obblighi organizzativi, nel rispetto della proporzionalità, individuazione dei presidi;
- individuazione dei bisogni formativi per i membri del collegi dell'OCRI.