

LA SOLUZIONE DELLA CRISI D'IMPRESA

COMMENTI E NOTE OPERATIVE SULLA RIFORMA RORDORF



**MARTEDÌ 26
SETTEMBRE 2017**
ORE 13.30 - 19.00
TEATRO BINARIO 7
VIA F. TURATI, 8
MONZA

Unione Giovani Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili
di Monza e Brianza

"LA SOLUZIONE DELLA CRISI D'IMPRESA. Commenti e note operative sulla riforma Rordorf"

Teatro Binario 7 Monza – 26 settembre 2017

Tavola rotonda: "Procedure di allerta per l'emersione anticipata della crisi. Il ruolo di sindaci e revisori. Profili di responsabilità"

Dott. Solidoro Alessandro
Consigliere CNDCEC – Dottore Commercialista in Milano

PRIME RIFLESSIONI SULLE PROCEDURE D'ALLERTA

Grazie della parola. Grazie Presidente. Grazie dell'invito per questa occasione di fare qualche riflessione ad alta voce sull'ennesimo intervento normativo di riforma del diritto fallimentare, rimasto invariato come a tutti noto dal 1942 al 2005 in maniera sostanziale, poi dal 2005 preso da una frenesia riformatrice, che alla fine ha chiamato un intervento organico di riforma quale quello al quale stiamo assistendo, che dovrebbe nelle intenzioni tra l'altro risolvere anche quelli che sono stati poi i problemi della mancanza di sedimentazione di norme, che ha creato una giurisprudenza di tipo localistico campanilistico, che è stato anche uno dei problemi inevitabili peraltro della proliferazione normativa degli ultimi anni.

Sono dottore commercialista operante da sempre nel settore dell'insolvenza e devo dire che le mie memorie relative all'emersione anticipata della crisi sono più vecchie di quelle che ha il dott. Fontana. Ho iniziato questo mestiere con il prof. Pajardi come maestro e già all'epoca si poneva il tema di come far emergere in maniera anticipata una crisi, che, se vi ricordate gli istituti di allora, aveva come strumento di emersione anticipata, quindi di maggior salvaguardia per le ragioni dei creditori, l'amministrazione controllata. Quando ho cominciato questo mestiere nella notte dei tempi, al Tribunale di Milano, che è quello che conosco meglio, le procedure di amministrazione controllata complessivamente aperte erano dodici, quindi parliamo di una difficoltà comunque "storica" del legislatore di cogliere attraverso istituti giuridici la possibilità di far emergere anticipatamente la crisi per le finalità che ci siamo detti: per impedire il deterioramento degli attivi, impedire le esplosioni dei passivi, impedire la dispersione di patrimonio netto, consentire in questo modo il miglior soddisfacimento dei creditori. Quindi, devo dire che se fossi cinico e pessimista, che sono due caratteristiche, che non mi contraddistinguono, potremmo commentare dicendo "è un po' la solita solfa, chissà se questa volta andrà meglio". In realtà non è esattamente

così, però bisogna fare qualche ragionamento di tipo un po' più vasto, se vogliamo capire le realtà delle quali ci dobbiamo occupare.

Voi sapete benissimo che parallelamente a questo sforzo di riforma organica, che probabilmente andrà in porto all'interno di questa legislatura, si sviluppa un ulteriore intervento di riforma a livello europeo, tant'è che si è era paventato che addirittura il concorso tra il percorso riformatore europeo e quello italiano fosse una delle cause possibili di rinvio di quello italiano.

Nella realtà dei fatti noi, in tema di insolvenza siamo indiscutibilmente avanti.

Il progetto di riforma europeo ricalca in maniera sostanziale quelle che sono le linee guida di tutti gli interventi di riforma italiana dal 2005 in poi.

Quello che è interessante, è vedere qualche numero, che forse ci consente di capire qual è la realtà e qual è il tipo di approccio mentale e culturale che dobbiamo utilizzare nell'affrontare la risoluzione della crisi di impresa. Il progetto di riforma europeo di direttiva inizia con una nota accompagnatoria, che dice delle cose interessanti. La prima è che il 50% delle imprese europee hanno una durata di vita inferiore a cinque anni. Questo vuol dire che nel mondo l'idea di avere un'impresa, di scoprire che va male e di chiuderla attraverso la liquidazione o un fallimento, fa parte della vita fisiologica del sistema. Parliamo di opzioni, che sono completamente legittime per chi voglia fare della sfida imprenditoriale la propria scelta e questo è un dato secondo me rilevante, molto più che non smettere di chiamare il fallimento con tale nome.

Un altro dato rilevante è che ogni anno falliscono nella comunità europea 200.000 soggetti; sono 600 fallimenti dichiarati in Europa tutti i giorni e tutto questo comporta una perdita di posti di lavoro pari in ciascun anno pari a 1,7 milioni. Parliamo di gestione di fenomeni che in qualche misura fanno parte della vita ordinaria del fare impresa, che hanno dimensioni relevantissime e che, nell'ambito del contesto europeo, creano alcuni problemi esattamente come li pongono da noi.

Il primo problema che pongono è l'efficacia dell'emersione anticipata della crisi. Far emergere la crisi per tempo e quindi consentire un miglior soddisfacimento dei creditori è un problema che si pone tutta Europa. Le statistiche conosciute dicono che i tassi di recupero nella Comunità Europea dalle procedure concorsuali variano da un minimo del 30% a un massimo del 90%. I paesi i più bravi a soddisfare i creditori sono il Belgio e la Finlandia. I creditori possono attendersi un recupero nelle economie dove le procedure non liquidatorie sono predominanti dell'83% del loro credito contro una media del 57% di quello che riescono a fare invece nelle procedure liquidatorie. Quindi il tema dell'emersione anticipata della crisi è un tema che ci si pone ovunque.

Si pone in Europa anche un altro tema, che invece qui vedo un po' meno sottolineato. L'altro tema che si pone è quello della ripartenza o del restart. L'imprenditore che riparte, non è l'imprenditore patologicamente insolvente ed anche tendenzialmente truffaldino che a danno dei propri creditori risorge dalle proprie ceneri ed avvia una nuova impresa a danno della concorrenza. L'Europa vuole cercare di salvaguardare i talenti imprenditoriali, magari sfortunati, ma che in una seconda occasione hanno successo.

Questo è il contesto nel quale si muove la norma nostra, che è un contesto assolutamente condiviso a livello europeo, dove peraltro il tipo di risposta che il legislatore italiano ha dato nel tempo ha sempre mostrato un po' di difficoltà ad affermarsi con successo.

Io continuo a pensare, forse con un orientamento molto minoritario, che in realtà uno strumento anticipatorio della crisi del regime oggi vigente sia il concordato prenotativo o in bianco. Io l'ho sempre letto così ed i miei clienti, che ho accompagnato su questo percorso, li ho accompagnati per anticipare gli effetti di una procedura concorsuale, che in quel preciso momento non ero nelle condizioni di formalizzare nella sua pienezza. Oltretutto, attraverso il meccanismo dei termini e dei

rinvii questa emersione anticipata della crisi potrebbe avvenire anche diversi mesi prima del deposito di una domanda di concordato o di un accordo di ristrutturazione o di prendere atto, invece, che non ci sono le condizioni né per l'uno né per l'altro. Quindi lo strumento c'è. In realtà, nella declinazione nazionale, questo strumento ha avuto implicazioni completamente diverse, vista la reazione complessivamente negativa nei confronti di questo tipo di procedura. Forse la visione della maturazione di oneri prededucibili assolutamente significativi ha fatto sì che il sospetto prevalessesse su quella che è a mio avviso l'interpretazione più corretta di questo tipo di istituto.

Quindi temo che in qualche misura l'emersione anticipata delle crisi trovi in sé i germi del suo stesso mancato successo, perché tutti gli strumenti che di volta in volta sono ideati, si arenano.

Che cosa cambia in questi nuovi sistemi di allerta? Io ci ho letto il tentativo di spostare il confine dalla patologia alla fisiologia. Noi adesso enfatizziamo il ruolo del sindaco/revisore nelle procedure di allerta, ma nella realtà dei fatti francamente, quand'anche non ce lo dicesse il progetto di riforma Rordorf, un collegio sindacale di normale diligenza, a parte fare il controllo della cassa, ove investito del controllo contabile, in realtà si preoccuperebbe (in un mondo ideale, che però è quello che professionalmente noi conosciamo) di stabilire se ci sono le condizioni per il "going concern", cioè se c'è continuità aziendale, in buona sostanza se c'è patrimonio netto positivo, se le previsioni economico-finanziarie in un orizzonte temporale accettabile dicono che l'impresa è in equilibrio e che è in grado di soddisfare regolarmente le obbligazioni. Quindi nella realtà, ciò che viene fatto con queste procedure di allerta è dare in maniera evidente centralità a funzioni che non sono oggi sconosciute, anche perché, ove non esercitate, danno luogo a responsabilità che molti di noi nei vari ruoli professionali hanno avuto modo di sperimentare.

Quindi ciò che trovo interessante è l'aver spostato l'attenzione sul miglioramento della funzione fisiologica come strumento per prevenire l'aggravamento della patologia. Questo ha un senso compiuto, perché, in realtà, il primo soggetto in grado di cogliere, a parte l'imprenditore e la sua funzione amministrativa, le dimensioni e l'esistenza di una crisi di impresa è il professionista che lo assiste ordinariamente, è il collegio sindacale che presidia l'attività, perché il tipo di informazione che riceve è immediato. È un'informazione "da dentro" e non un'informazione "da fuori", che molto spesso è mascherata dalle dinamiche finanziarie stesse (far girare il circolante non è difficile, l'insolvenza si manifesta dopo e poi alla fine in realtà il buco si è realizzato). Quindi si sposta il confine del presidio dallo strumento della patologia a uno strumento di una fisiologia rinforzata, coordinando a questo l'estensione dell'obbligo del collegio sindacale e del revisore.

Altra riflessione.

Perché l'Organismo di Conciliazione? Nasce come alternativa al Tribunale, come organismo meno invasivo, con obiettivi di riservatezza, ma se leggete la relazione Rordorf, l'analisi da cui si parte è che la piccola media impresa non è strutturalmente organizzata per affrontare una crisi d'impresa, predisponendo gli strumenti necessari, quindi è una forma di outsourcing della propria funzionalità. Dall'altra parte, però, si investe una funzione di compliance, che per esercitare adeguatamente il proprio ruolo, presuppone che l'assetto organizzativo sia adeguato.

Una sorta di contraddizione in termini.

Un'ultima considerazione che volevo fare in questo primo giro di tavolo: attenzione nella designazione delle terne (dal presidente della sezione imprese specializzata, dalla CCIAA e dalle associazioni di categoria; gli albi professionali non sono associazioni di categoria). I soggetti previsti dal nuovo elenco nazionale, che sono soggetti di competenza anche in forma associata o societaria, non sono più i soggetti di cui all'art.28, quindi non sono i dottori commercialisti, gli avvocati, i ragionieri e coloro che vantano esperienza nell'ambito della gestione; sono un mondo di competenze i cui profili non sono definiti. Se penso a quelli che sono oggi i players del mercato

della ristrutturazione, in qualunque ruolo essi giocano (attestatore, advisor, curatore, commissario, perito, esperto, revisori, ecc.), alcuni operatori li rivestono tutti. I grandi soggetti professionali strutturati fanno, a seconda delle circostanze, il piano, ecc. Tra le altre cose sono spesso i soggetti che fanno le attività di revisione del bilancio del debitore stesso oppure, in alternativa, sono i consulenti dei principali creditori.

Non ne faccio una questione di corporazione, ma di sistema. Attenzione ai conflitti di interessi, perché questo tipo di designazioni, in taluni soggetti, è foriero naturale di conflitti di interessi. E su questo forse è meglio fare qualche riflessione a priori nell'interesse del giudice, dell'imprenditore e del professionista piuttosto che farla a posteriori quando viene fuori il problema.

SPUNTI IN ORDINE ALL'ATTIVITÀ DI CONTROLLO DEL COLLEGIO SINDACALE

Sono molto indeciso se rispondere ad una provocazione con una provocazione e temo che non riuscirò a controllarmi in questo.

Faccio una domanda retorica: a fronte di queste perplessità sulla necessità ed efficacia dei sistemi dei controlli, (che mi era chiara con la riforma, che ha modificato gli assetti dei collegi sindacali nel diritto societario italiano e ben comprendo quindi al contrario che effetto possono fare oggi) però, se potessi fare una battuta come mi permetto di fare: perché non introduciamo un principio di responsabilità civile come multiplo dei compensi percepiti?

Io non so voi nei collegi sindacali oggi, chi di voi ha la sventura di farli ovviamente, come me alcuni; non so i vostri compensi a quanto ammontino, perché se i vostri compensi ammontano a euro 3.000 l'anno, che credo sia una media, capite che essere chiamati per delle responsabilità milionarie, vuol dire generare multipli che sono mostri. Alla fine questo per dire in realtà che ci sono alcuni ruoli di responsabilità, che sono sproorzionati rispetto all'utilità economica che producono a chi li esercita.

Mi ero fatto un appunto, sentendo il dott. Fontana: i sindaci sono protagonisti o i sindaci sono ostaggi?

Perché se i sindaci sono protagonisti, è un conto; se sono ostaggi, sono semplicemente quei soggetti per cui funziona un meccanismo come per le obbligazioni solidali, che tendono ad estendere i soggetti; difficilmente li sostituiscono, altrimenti non sarebbero solidali, quindi aggiungiamo ulteriori soggetti ad ulteriori soggetti?

Questo è uno spunto ovviamente, che lascia il tempo che trova, però è un po' un sintomo di una valutazione complessiva su questo ruolo, che forse va fatta.

Il nostro compito come professionisti, che cercano di guardare un po' avanti, ovviamente non può limitarsi a questa considerazione, che francamente è un dato forse anche un po' banale, ma cerca di andare un po' oltre. Per guardare oltre dobbiamo andare a vedere la circostanza che probabilmente la responsabilità passa attraverso l'individuazione di una modalità di comportamento che raffiguri il benchmark per l'esercizio di quella funzione; se noi affidiamo a una valutazione puramente giurisprudenziale quale sia il confine dell'attività del collegio sindacale, per il solo fatto che è un tipo di valutazione, che avviene rigorosamente ex post, noi definiamo quel tipo di attività presumibilmente in maniera impropria.

Quindi io credo che dobbiamo tornare in maniera attenta a difendere non da soli, ma in contraddittorio con quelli che sono i beneficiari dell'attività di controllo -le imprese e i soggetti terzi affidanti le imprese stesse- e coinvolgendo anche chi poi è chiamato ad esprimere un giudizio sull'attività del collegio sindacale, le prerogative proprie del collegio stesso. Poi dobbiamo tornare

ad avere attenzione a quelle che sono le norme di comportamento. Quando il dott. Fontana fa riferimento alla dottrina, dimostra una attenzione, un'apertura non da poco. Come si definisce il ruolo di un sindaco? Perché il ruolo di un sindaco non può essere per definizione: "ha fatto un bel lavoro se non è successo niente oppure ha fatto un cattivo lavoro se è successo qualcosa", cioè non può essere una responsabilità di tipo oggettivo, conseguente al risultato, ma deve essere un apprezzamento dell'attività per come poteva e doveva essere fatta al momento in cui è stata fatta e che poi può avere avuto come conseguenza l'insolvenza della società o il suo fallimento o alternativamente il ritorno in bonis o il mantenimento in bonis. Questo modo corretto di valutare l'attività del sindaco non può che passare attraverso le norme di comportamento.

Non c'è una norma di rango superiore che dica qual è il sindaco efficiente, efficace e corretto.

E' una norma di contenuto tecnico, perché ha perfettamente ragione il dott. Fontana quando dice che andare a parlare dell' art. 2447 cc è un po' inutile.

Rammento a me stesso lo stupore che ho avuto il giorno che ho scoperto che sul mercato borsistico americano sono quotate società con patrimonio netto negativo. Per noi è un assurdo logico.

Bisogna tornare a ragionare su quelle che sono norme di comportamento che la professione e rispetto a quelle, prestarci noi per primi a misurare il nostro comportamento, perché poi le conseguenze sono altrettanto nette.

Preferisco avere un perimetro certo di definizione dei miei compiti, piuttosto che avere invece un sistema in cui la valutazione è "se tu avessi fatto non sarebbe successo".

Se avessi fatto che cosa? In che contesto? Con che tempi? Attraverso quali azioni? Con che tipo di analisi? Con che tipo di struttura? Con che tipo di compenso? Con che tipo di controllo interno? Facendo riferimento a che funzioni aziendali?

In un atto di citazione tutto questo non ci può stare. Ci deve essere un perimetro condiviso di attività che da un lato rappresenta per noi un obbligo e dall'altra parte rappresenti per noi un ombrello.

Se non usciamo dall'equivoco dell'incertezza, il grigio non ci aiuta. Io sono ormai portato a pensare che il grigio non aiuti mai, se devo essere sincero, ma nella realtà il grigio non aiuta, perché non ci dà copertura (non è abbastanza nero) e non ci dà apertura (non è abbastanza trasparente).

Il grigio è quella terra di nessuno, in cui, a seconda di come vanno le cose, il sindaco si vede attribuire una responsabilità, oppure no. Non può essere così evidentemente. Quindi è importante, secondo me, tornare ad un sistema condiviso di regole professionali -la cui elaborazione è anche la forma più alta di funzione di una rappresentanza istituzionale professionale- altrimenti restiamo vittime molto spesso di quelle che sono dei gap di aspettativa. Se si pensa che l'obiettivo del sindaco è quello di prevenire l'insolvenza nel 100% dei casi, questo è un gap di aspettativa. Se l'aspettativa sul sindaco è quella che faccia un lavoro serio, con delle procedure serie, con metodologie serie, cercando di individuare delle grandezze, che hanno un senso (consistenza del patrimonio, flussi finanziari a un anno, ecc), se siamo d'accordo che queste sono informazioni rilevanti, lavoriamo perché queste informazioni vengano individuate e rese disponibili tempestivamente, altrimenti restiamo in un mondo dove sicuramente avremmo potuto fare, sicuramente avremmo dovuto fare di più, rispetto ad una metro di valutazione dove poi la diligenza è semplicemente il risultato finale di un processo (fallimento o risanamento) che molto spesso non dipende da noi. Credo che questo possa essere un modo per restituire a una capacità regolamentare propria della professione anche dei contenuti concreti, che in altri campi oggi faccio fatica a vedere affermati.