

26 novembre 2018

**SENATO DELLA REPUBBLICA**  
**2<sup>A</sup> COMMISSIONE PERMANENTE (GIUSTIZIA)**  
**in sede di Ufficio di Presidenza**

**CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA IN ATTUAZIONE DELLA  
LEGGE 19 OTTOBRE 2017, N. 155.**

**ATTO DEL GOVERNO N. 53**

*Note all'audizione della Prof.ssa Patrizia Riva – Associato presso il Dipartimento di Studi per l'Economia e l'Impresa dell'Università del Piemonte Orientale del 21.11.2018.*

Nel ringraziare per la possibilità offerta di contribuire all'analisi del nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza sono di seguito presentate, a corredo dell'audizione del 21 novembre u.s., alcune osservazioni maturate nell'ambito della mia esperienza accademica e di ricerca anche nell'ambito dell'OCRI Osservatorio Crisi e Risanamento d'Impresa, quale Vicepresidente APRI, nonché della mia esperienza professionale maturata operando sia Curatore, Commissario, CTU per il Tribunale di Monza, sia come Attestatore indipendente ed Advisor Finanziario presso diverse circoscrizioni.

Le osservazioni, formulate per praticità in forma schematica, mirano a portare all'attenzione alcuni aspetti critici rilevati, tenuto conto degli obiettivi della legge delega e dei possibili effetti "di sistema", ipotizzabili in seguito all'evoluzione della normativa.

Si affrontano due temi a parere di chi scrive di particolare rilievo al fine dell'effettivo conseguimento degli obiettivi che la riforma si propone di raggiungere:

- ***Il contenuto obbligatorio del piano di concordato (art. 87);***
- ***L'introduzione di adeguati assetti contabili e di controllo (art. 378 che modifica l'art. 2447 cc).***

Gli articoli di legge citati si riferiscono al testo disponibile del Codice della crisi e dell'insolvenza alla data dell'audizione.

Art.	Bozza Codice della Crisi e dell'insolvenza	Proposta di modifica	Osservazioni
Art. 87, c. 1, l. d)	ART. 87 – Piano di CP - Comma 1 - il piano deve indicare: <i>(omissis)</i> d) le azioni risarcitorie e recuperatorie esperibili, con indicazione di quelle eventualmente proponibili solo nel caso di apertura della procedura di liquidazione giudiziale e delle prospettive di recupero <i>(omissis)</i>	ART. 87 – Piano di CP - Comma 1 - il piano deve indicare: <i>(omissis)</i> <b>d) le azioni risarcitorie e recuperatorie esperibili, con indicazione di quelle eventualmente proponibili solo nel caso di apertura della procedura di liquidazione giudiziale e delle prospettive di recupero <i>(omissis)</i></b>	<p>Si richiede all'imprenditore di "autoaccusarsi" ossia di "confessare obbligatoriamente" se vi siano gli estremi per un'azione di responsabilità nei suoi stessi confronti. Non solo egli è chiamato a fare <i>outing</i> sui nessi causali tra situazione esistente e proprio comportamento, ma gli si chiede addirittura a proporre – obbligatoriamente - una quantificazione del danno causato (determinazione problematica e critica perché va effettuata con il metodo della "perdita incrementale" che non è di oggettiva determinazione).</p> <p>Si pongono tre riflessioni:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. E' possibile obbligare un soggetto ad autoaccusarsi? Qualora la norma restasse quella prospettata senz'altro in sede applicativa potrebbero essere sollevati profili di incostituzionalità;</li> <li>2. L'attuale formulazione costituisce un importante disincentivo all'utilizzo dello strumento del concordato sia liquidatorio sia con in continuità (la previsione si applica a tutte le fattispecie);</li> <li>3. Nel testo vigente vi è già un soggetto – il Commissario Giudiziale - demandato alla individuazione delle azioni di responsabilità e alla determinazione del danno che potrebbe essere richiesto agli amministratori. Questo soggetto, nominato dal Tribunale, è Pubblico Ufficiale e ha pertanto il ruolo ed il potere posizionale per poter svolgere l'indagine. A questo si aggiunga che nel concordato in continuità a questa figura si affianca l'attestatore che già oggi è chiamato a verificare la convenienza dell'operazione rispetto al fallimento e quindi deve in questa specifica fattispecie valutare eventuali attivi potenziali derivanti dalle azioni esperibili nella seconda ipotesi. L'attestatore verificherà anche il calcolo proposto dall'azienda che abbia volontariamente deciso di fare <i>disclosure</i>. <p>E' opportuno segnalare che anche i <i>Principi di attestazione</i> - documento del CNDCEC, diventato punto di riferimento per la giurisprudenza e per gli operatori - evidenziano al par. 4.8 e 4.9 che solo il Commissario che ha poteri di Pubblico Ufficiale e può quindi compiutamente e correttamente svolgere le indagini necessarie per individuare gli estremi per le azioni di responsabilità esperibili nei confronti dell'imprenditore.</p> </li></ol>

Art	Bozza Codice della Crisi e dell'insolvenza	Proposta di modifica	Osservazioni
Art 378	<p><b>Art. 378 – Nomina degli organi di controllo –</b>                      Comma 1 - All'art. 2477 del codice civile il terzo e il quarto comma sono sostituiti dai seguenti:                      “la nomina dell'<b>organo di controllo <u>Q</u> del revisore</b> è obbligatoria se la società: ... (omissis)                      L'obbligo di nomina dell'<b>organo di controllo <u>Q</u> del revisore</b> di cui alla lettera c) del terzo comma cessa quando ...                      ...                      (omissis)</p>	<p><b>Art. 378 – Nomina degli organi di controllo –</b>                      Comma 1 - All'art. 2477 del codice civile il terzo e il quarto comma sono sostituiti dai seguenti:                      “la nomina dell'organo di controllo <b><u>QE</u></b> del revisore è obbligatoria se la società: ... (omissis)                      L'obbligo di nomina dell'organo di controllo <b><u>QE</u></b> del revisore di cui alla lettera c) del terzo comma cessa quando ...                      (omissis)</p>	<p>L'attuale formulazione della bozza di art. 2477 c.c. pregiudica l'efficacia dell'utilizzo degli indicatori per la prevenzione delle crisi, potendo essere interpretata nel senso di consentire paradossalmente a ogni singola società di <u>decidere se dotarsi o meno dell'organo di controllo</u>, limitandosi alla nomina del solo revisore che non ha alcun potere di vigilanza. In tal modo risulterebbe gravemente indebolito il meccanismo di prevenzione delle crisi.</p> <p><u>Le funzioni del revisore</u> si limitano all'espressione di un parere professionale sulla correttezza del bilancio, e sono codificate dai principi di revisione pubblicati sulla gazzetta ufficiale dell'Unione europea. Esse <u>non sono in alcun modo assimilabili alle funzioni di vigilanza attribuite dal Codice Civile agli organi di controllo societario</u> (v. artt. 2400 ss. per i sindaci). In particolare, il revisore:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- non partecipa ai consigli di amministrazione</li> <li>- non vigila sulla gestione e sugli adeguati assetti</li> <li>- non può esprimere pareri sulle situazioni contabili infrannuali (cf doc Assirevi 173)</li> </ul> <p>E' pertanto <u>indispensabile che tale previsione sia modificata</u> come indicato. Questo non provoca un aumento dei costi per le PMI, perché il legislatore già prevede che il sindaco possa svolgere anche le funzioni di revisore (mentre non prevede il contrario). Recependo la modifica suggerita si avrebbe quindi un controllore dotato dei poteri di vigilanza e di controllo contabile necessari per fare sì che le aziende siano prontamente dotate degli opportuni assetti e per dare l'allerta. Infatti, per effetto del rinvio alle disposizioni previste per le SpA contenuto nel quinto comma dell'art. 2477, non oggetto di modifica, si applicherebbe automaticamente l'art. 2409-bis che prevede la possibilità per il sindaco di esercitare la revisione legale nelle situazioni ivi previste, consentendo così alle società di minori dimensioni di optare per la nomina di un unico soggetto che svolga entrambe le funzioni. Quindi, lo si ripete a sostanziale parità di costi, il soggetto avrebbe tutti i poteri necessari per il perseguimento delle finalità dell'allerta. Se si chiedesse al revisore di dare l'allerta nei fatti gli si chiederebbe impropriamente di “fare il sindaco”. Pertanto, con la sola modifica della congiunzione <b><u>“Q”</u></b> nella congiunzione <b><u>“E”</u></b> (sia nel primo sia nell'ultimo capoverso del primo comma del modificando articolo 2477 c.c.) si rafforzerebbe enormemente il meccanismo di controllo sulle società a responsabilità limitata, che è strumentale alla prevenzione delle crisi.</p>

Firmato  
 Prof.ssa Patrizia Riva