

PROCEDURA DI ALLERTA E INDICI DELLA CRISI D'IMPRESA

Tra le principali novità introdotte dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D.Lgs. n. 14/2019, per brevità **CCI**), si segnala la disciplina relativa alle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, definite quali istituti *"finalizzati ad incentivare l'emersione anticipata della crisi e ad agevolare lo svolgimento di trattative tra debitori e creditori"*. Si tratta di procedure di natura stragiudiziale e confidenziale finalizzate a fornire sostegno alle imprese in situazioni di tensione finanziaria destinate ad entrare in vigore a partire dal 15 agosto 2020 (ovvero dal 15 febbraio 2021 per le imprese che non superano i limiti di cui all'art. 2477 c.c.).

Gli strumenti di allerta si applicano ai debitori che svolgono attività imprenditoriale, alle imprese agricole e alle imprese minori, con esclusione delle grandi imprese, dei gruppi di imprese di rilevante dimensione e delle società con azioni quotate su mercati regolamentati o diffuse fra il pubblico in misura rilevante nonché gli ulteriori soggetti individuati nell'art. 12, comma 5, CCI (banche, intermediari finanziari, SIM, SGR, SICAV, SICAF, FIA etc.).

Le misure di allerta sono volte innanzitutto a indurre l'impresa ad adottare autonomamente e tempestivamente le misure necessarie per rimuovere le cause della crisi, e, laddove questo non accada, a individuare e attuare tali misure con l'assistenza dell'OCRI (organismo di composizione della crisi costituito presso ciascuna Camera di Commercio, Industria, Artigianato ed Agricoltura), aprendo se necessario un tavolo di trattative con i creditori destinato a sfociare presumibilmente in un accordo di carattere stragiudiziale.

ALERT PROCEDURE AND BUSINESS CRISIS INDEXES

One of the main new features introduced by the Italian Business Crisis and Insolvency (Legislative Decree no. 14/2019, for short CCI), are the provisions regarding the so-called "alert procedure" (*procedura di allerta*) and the "assisted crisis settlement procedure" (*procedimento di composizione assistita della crisi*), defined as tools "aimed at ensuring the earlier emersion of the first symptoms of a crisis and facilitating the negotiations between debtors and creditors". These are out of court and confidential measures, the purpose of which is to provide support to companies in financial distress situation. These procedures will come into force from 15 August 2020 (i.e. from 15 February 2021 for companies that do not exceed the limits set out in Article 2477 of the Italian Civil Code).

The alert procedure applies to all debtors conducting business activities, agricultural companies and smaller companies, with the exclusion of big enterprises, groups of relevant dimension (as identified and defined by the CCI) and listed companies or joint stock companies whose shares are widely distributed among the public in accordance with the criteria determined by Italian Commission for Companies and Exchange (CONSOB), as well as other entities identified by article 12, paragraph 5, of the CCI (*inter alia* banks, financial intermediaries, SIM, SGR, SICAV, SICAF, FIA.).

The alert measures are aimed at ensuring the company to adopt autonomously and promptly the more appropriate measures to overcome the crisis. In the event that such measures are not adopted by the company, OCRI (a new body set up at each local Chamber of Commerce, Industry, Crafts and Agriculture) shall assist the company to identify and implement the suitable measures to address the distress situation, if necessary by opening a negotiating phase aimed at entering into an out-of-court agreement with creditors of the company.

Il CCI, pertanto, prevede (artt. 12-25) misure finalizzate alla rilevazione tempestiva della situazione di tensione finanziaria dell'impresa tale da evitare che la stessa sfoci in uno stato di insolvenza, attraverso strumenti di allerta che prevedono obblighi di segnalazione sia «interni», da parte degli organi di controllo societari, sia «esterni», a carico di creditori pubblici qualificati (enti previdenziali, agenzia delle entrate ed agenti della riscossione), da attivarsi in caso di sfioramento di determinati indicatori della crisi.

La segnalazione interna

L'art. 14 CCI pone a carico degli organi di controllo societari, del revisore contabile e della società di revisione, ciascuno nell'ambito delle rispettive funzioni, l'obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato e verificare se sussiste l'equilibrio economico finanziario nonché quale è il prevedibile andamento della gestione così da segnalare immediatamente all'organo amministrativo l'esistenza di eventuali fondati indizi della crisi.

La segnalazione degli indizi della crisi indirizzata all'organo amministrativo deve contenere l'indicazione di un congruo termine, non superiore a 30 giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire circa le soluzioni individuate e le iniziative intraprese.

In caso di omessa o inadeguata risposta, ovvero di mancata adozione da parte dell'organo amministrativo nei successivi 60 giorni delle misure ritenute necessarie per superare lo stato di crisi, gli organi di controllo societario dovranno informare senza indugio l'OCRI.

Al fine di garantire il rispetto da parte degli organi di controllo societario degli obblighi di segnalazione, è previsto che la tempestiva segnalazione all'organo amministrativo costituisce causa di esonero dalla responsabilità patrimoniale solidale per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni successivamente poste in essere dal predetto organo, che non siano conseguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione.

The CCI (Articles 12-25), therefore, provides for measures aimed at prompt detection of the company's financial distress situation in order to prevent the insolvency by means of early warning tools that imposes reporting obligations both "internal", upon the company's supervisory bodies, and "external", upon qualified public creditors (such as social security institutions, tax authorities and tax collection agents), in the event of certain indicators of the crisis are met.

Internal reporting

Pursuant to article 14 of the CCI the supervisory bodies, the auditor and the auditing firm of the debtor company, each of them within the limits of their respective functions, shall verify that the board of directors continuously assess, adopting the appropriate actions, whether the company's organisational structure is appropriate and to verify whether the economic and financial equilibrium exists and the foreseeable/predictable trend of management and to promptly notify to the board of directors the evidence of any symptoms of the crisis.

The notification of the existence of crisis symptoms of the company to the board of directors shall set an appropriate term, not exceeding 30 days, for the board of directors to report the solutions identified and the initiatives taken.

In the event of omitted or inadequate initiatives, or if the board of directors fails to take the appropriate measures to overcome the crisis within the following 60 days, the supervisory bodies shall, without delay, directly inform the OCRI of such failure.

In order to ensure the compliance of the supervisory bodies with the reporting undertakings, the CCI provides that the timely notification to the board of directors entails an exemption for the statutory auditors from joint and several liability together with the board of directors for the omissions or actions taken by the latter, which are not a direct consequence of decisions taken before the notification.

La segnalazione esterna

L'Agenzia delle entrate, INPS e l'Agente della riscossione hanno l'obbligo di segnalare al debitore che (i) la sua esposizione debitoria ha superato l'importo rilevante e che (ii), se entro 90 giorni dall'avviso non avrà regolarizzato il debito oppure non avrà presentato istanza di composizione assistita o di accesso a una procedura di regolazione della crisi, si procederà d'ufficio alla segnalazione all'OCRI.

Gli obblighi di segnalazione a carico dei creditori pubblici qualificati si basano sul mero dato quantitativo dell'indebitamento. L'obbligo di segnalazione, infatti, scatta se l'esposizione debitoria dell'imprenditore per debiti fiscali e previdenziali supera determinate soglie quantitative ovvero qualora sia decorso un certo periodo di tempo dalla scadenza del debito.

La procedura

A seguito delle segnalazioni da parte degli organi di controllo societario o dei creditori pubblici qualificati o su istanza autonoma del debitore, l'OCRI ha il compito di convocare e sentire in via riservata e confidenziale il debitore.

L'OCRI, tenuto conto degli elementi forniti dal debitore e dei dati e delle informazioni assunte, valuta la sussistenza o meno dell'esistenza degli indicatori della crisi e, se del caso: (i) dispone l'archiviazione della segnalazione, ove ritenga che, in base alle informazioni e ai dati in suo possesso, non sussistano fondati indizi della crisi; oppure (ii), se ritiene che siano superati gli indicatori della crisi, ha il compito di individuare insieme al debitore le possibili misure idonee a porre rimedio alla crisi fissando un termine entro il quale l'imprenditore deve riferire in ordine alla loro attuazione.

Ai sensi dell'art. 19 CCI, quando non appare possibile superare la situazione di crisi senza trovare una soluzione concordata con i creditori, il debitore può presentare istanza all'OCRI per il procedimento di composizione assistita della crisi.

External reporting

Tax administration, tax collection agencies and the social security shall inform the debtor that (i) its financial exposure toward them has exceed certain statutory threshold and that (ii) should the debtor fails to pay within 90 days from the notification its outstanding liabilities or otherwise address the situation of distress (by requesting the assistance of OCRI or start restructuring or insolvency proceedings), they shall inform OCRI of such situation.

The reporting undertakings shall be activated by the qualified public creditors should the financial indebtedness of the company for tax and social debts has exceed certain quantitative threshold and if such debts are due and payable from a certain period of time.

The procedure

Upon the notice of the debtor's supervisory bodies or qualified public creditors or upon the debtor's request, OCRI shall convene on a confidential basis the debtor.

OCRI, taking into account the elements provided by the debtor and the data and information gathered, shall assess whether or not crisis indicators exist and, where appropriate (i) shall order the dismissal of the procedure; otherwise (ii) in the event that such first symptom exist, OCRI shall cooperate with debtor in order to identify the appropriate measures aiming at overcoming the financial difficulties of the company, granting an appropriate term for the debtor to implement such actions.

Pursuant to article 19 of the CCI, when is not possible to overcome the crisis without entering into an agreement with creditors, the company may file a request addressed to the OCRI for the assisted crisis management procedure (*procedimento di composizione assistita della crisi*).

Il procedimento, in caso di esito positivo delle trattative, sfocia in un accordo sottoscritto tra il debitore e i creditori coinvolti, avente gli stessi effetti di un piano attestato di risanamento. Se non viene raggiunto l'accordo con i creditori il collegio invita il debitore a presentare domanda di accesso a una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza.

Gli indicatori della crisi

I soggetti ai quali si applica la procedura di allerta devono tenere in considerazione appositi indicatori di crisi che, dall'art. 13, c. 1 CCI, vengono definiti come *"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, rilevabili attraverso appositi indici che diano evidenza della non 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, nei sei mesi successivi. A questi fini, sono indici significativi quelli che misurano la non sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e l'inadeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi. Costituiscono altresì indicatori di crisi i ritardi nei pagamenti reiterati e significativi, anche sulla base di quanto previsto nell'articolo 24 CCI."*¹.

Ai fini di quanto sopra, pertanto, sono considerati indici significativi:

- quelli che misurano la sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa e l'adeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi;
- i reiterati e significati ritardi nei pagamenti.

In the event of successful outcome of the negotiation, the company and its creditors shall enter into an agreement with the same effects of a rescue certified plan. In the event of failure of such negotiation, OCRI shall invite the debtor to start restructuring or insolvency proceedings.

Business crisis indexes

The entities to which the alert procedure applies shall take into account appropriate crisis indicators which, in the Article 13, c. 1 CCI, are defined as "imbalances of an income, equity or financial nature, related to the specific characteristics of the business and the entrepreneurial activity carried out by the debtor, taking into account the time of the beginning of the business, which can be detected by means of specific indicators that show the non-sustainability of the debts for at least the following six months and the prospects of business continuity for the current financial year or, when the residual duration of the financial year at the time of assessment is less than six months, in the following six months. For these purposes, significant indicators are those that measure the non-sustainability of debt charges with the cash flows that the company is able to generate and the inadequacy of its own resources compared to those of third parties. Repeated and significant late payments are also crisis indicators, on the basis of the provisions of Article 24 CCI too"¹.

For the purposes of the above, therefore, significant indexes are considered:

- those that measure the sustainability of debt charges with cash flows and the adequacy of equity compared to those of third parties;
- repeated and significant delays in payments.

¹ così nel testo proposto dallo schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 20.

¹ thus in the text proposed by the draft legislative decree containing supplementary and corrective provisions to Legislative Decree no. 20 of 12 January 2019.

Il CCI rimette ad un organo tecnicamente qualificato (il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili - CNDCEC) il compito di elaborare, con cadenza almeno triennale, quegli indici che *"fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa"*.

Il CNDCEC, a tal riguardo, ha reso pubblico il documento *"Crisi d'impresa. Gli indici di allerta"*, elaborato in adempimento della delega contenuta nell'art. 13, comma 2 del d.lgs. 12 gennaio, n. 14, che si compone di una prima parte dedicata specificatamente agli indici e di una seconda parte ove si affronta il tema della diversa funzione che indicatori ed indici assumono nel sistema degli strumenti di allerta di cui al CCI².

Gli indici dovranno essere elaborati con distinzione in base all'attività che l'impresa svolge. Nell'ottica di costruire indici adeguati alle diverse concrete attività aziendali, lo stesso legislatore ha previsto che il CNDCEC elabori indici specifici, in virtù delle loro peculiari caratteristiche, per:

- le *start up* innovative³;
- le PMI innovative⁴;
- le società in liquidazione; e
- le imprese costituite da meno di due anni.

Sono indici che fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa:

- il patrimonio netto negativo;
- il DSCR (*i.e.* i flussi di cassa di 'liberi' a servizio della debitoria) a sei mesi inferiore ad uno;
- qualora non sia disponibile il DSCR, il superamento congiunto delle specifiche soglie previste per gli ulteriori cinque indici che seguono:

The CCI entrusts a technically qualified authority (the National Council of Chartered Accountants and Bookkeepers - CNDCEC) with the task of developing, at least every three years, those indexes that "make it reasonable to assume the existence of a state of crisis in the company".

The CNDCEC has made public the document "Business Crisis. The alert indexes", drawn up in compliance with the delegation contained in art. 13, paragraph 2 of Legislative Decree no. 14 of 12 January, which includes a first part specifically dedicated to indexes and a second part dedicated to the different task that indicators and indexes have in the system of alert instruments in the CCI².

The indexes should be drawn up with a distinction based on the activity carried out by the company. With the aim to define indexes that suit the various concrete business activities, the legislator has provided for the CNDCEC to draw up specific indexes, by virtue of their specific characteristics, for:

- innovative start-ups³;
- innovative "*PMI*"⁴;
- companies in liquidation; and
- companies established less than two years previously.

Indications that there is a reasonable presumption that the company is in a state of crisis are:

- negative equity;
- the DSCR (*i.e.* the 'free' cash flows) at six months less than one;
- if the DSCR is not available, the joint exceedance of the specific thresholds for the following five additional indexes:

² Consultabile sul sito <http://press-magazine.it/crisi-dimpresa-gli-indici-di-allerta-dei-commercialisti/>.

³ di cui al D.L. n. 179/2012, conv. in l. n. 221/2012;

⁴ di cui al D.L. n. 3/2015, conv. con mod. dalla l. n. 33/2015.

² Available on the website <http://press-magazine.it/crisi-dimpresa-gli-indici-di-allerta-dei-commercialisti/>.

³ Law Decree no. 179/2012, converted into Law no. 221/2012;

⁴ Law Decree no. 3/2015, converted into law as per Law no. 33/2015.

- indice di sostenibilità degli oneri finanziari in termini di rapporto tra gli oneri finanziari e il fatturato;
 - indice di adeguatezza patrimoniale, in termini di rapporto tra patrimonio netto e debiti totali;
 - indice di ritorno liquido dell'attivo, in termini di *cash flow* attivo;
 - indice di liquidità, in termini di rapporto tra attività a breve termine e passivo a breve termine;
 - indice di indebitamento previdenziale e tributario, in termini di rapporto tra l'indebitamento previdenziale e tributario e l'attivo.
- financial charges sustainability index in terms of the ratio of financial charges to turnover;
 - capital adequacy index, in terms of the ratio of shareholders' equity to total debt;
 - liquidity index, in terms of ratio of short-term assets to short-term liabilities;
 - liquidity index, in terms of the ratio of short-term assets to short-term liabilities;
 - retirement and tax debt ratio, in terms of the ratio of retirement and tax debt to assets.

In conclusione, attraverso la previsione nel nostro ordinamento del c.d. "*sistema dell'allerta*", il legislatore ha inteso introdurre un meccanismo - costruito tanto sul sistema degli indici di rilevazione della crisi di impresa quanto sulla disciplina dell'allerta - capace di intercettare tempestivamente le situazioni di tensione finanziaria di un'impresa così da poter intervenire sulle cause di quest'ultima prima che la stessa sfoci in una situazione patologica, così salvaguardando la continuità aziendale e favore il c.d. *going concern*.

In conclusion, through the provision in the new CCI of the so-called "alert system", the legislator meant to introduce a mechanism - built both on the system of indexes of detection of the crisis of the company and on the discipline of the alert - capable of intercepting promptly the situations of financial tension of a company so as to be able to intervene on the causes of the latter before it results in a pathological situation, thus safeguarding the business continuity and favouring the so-called going concern.