Associazione
Nazionale
Commercialisti

Associazione Nazionale Commercialisti

Commissione Interdisciplinare per la Tutela della Professione

Legge Fallimentare

L'importanza del ruolo del commercialista nella riformulazione della norma

Piazza San Bernardo, 106 – 00187 Roma - tel. 06 55.73.484 - fax 06 55.91.829
e-mail: segreteria@ancnazionale.it
www.ancnazionale.it

Lo spirito con il quale la Legge Fallimentare è stata più volte riformata è stato sempre quello di tentare la conservazione dell'impresa, quanto più possibile, sotto l'aspetto organizzativo ed occupazionale, uscendo di fatto dall'ottica dello smembramento della attività stessa.

Con le riforme, quindi, il legislatore si è posto l'obiettivo diametralmente opposto alla vecchia normativa che affrontava il fallimento di una impresa come una questione di ordine pubblico per cui una impresa divenuta insolvente andava immediatamente espulsa dal mercato; ora l'obiettivo principale è volto non più a penalizzare l'azienda, ma anzi a consentire, attraverso istituti appropriati, di risolvere l'evento, considerandolo come uno dei tanti momenti che interessano la vita aziendale.

In tale ottica il sistema della gestione del fallimento è cambiato profondamente tra gli attori del nuovo sistema, assegnando al Tribunale ed al Giudice Delegato, una funzione schiettamente giurisdizionale, mentre al professionista la gestione e l'amministrazione dell'impresa fallita (nella sostanza valorizzando ancor più il ruolo del professionista-curatore)

La maggior valorizzazione del ruolo del professionista, deriva dalla tendenza di privatizzare le procedure concorsuali costituendo un tentativo di decongestionare di fatto il lavoro dei Tribunali, e renderle più snelle e rapide al soddisfacimento dei creditori.

L'aver riservato al G.D. le sole funzioni di vigilanza ha portato a riconoscere ai professionisti un ruolo riqualificante e fondamentale per le loro competenze, riservando agli stessi la funzione piena della gestione dell'impresa insolvente. Infatti ora il professionista deve adempiere ***"ai doveri del proprio ufficio… con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico (art. 38 L.F.)"***, espressione che riprende pedissequamente quella dell'art. 2392 cod. civ. per gli amministratori delle società di capitali, imponendo loro una diligenza di tipo professionale. Si tratta del richiamo alle società capitalistiche altamente significativo per ricostruire la governance del fallimento nella funzione di amministrazione.

Con l'avvento delle nuove disposizioni, il legislatore si pone sulla stessa scia tracciata dal D.L. 83/2015 che ha il pregio di sostenere, con incisivi ma non risolutivi interventi, l'obiettivo di una emersione tempestiva della crisi d'impresa che limiterebbe le perdite dell'intero tessuto economico, quale la creazione di una procedura d'allerta.

Tale meccanismo di **allerta interno**, che si affianca a quello di **allerta esterno,** rivolto ai creditori qualificati, si pone come obiettivo la conduzione della crisi nell'ambito di un percorso protetto e in condizione di corretta gestione imprenditoriale e societaria, infatti, come accennato all'art. 4 del

disegno di legge delega, tutto ruota attorno al concetto di emersione tempestiva della crisi. Nel disegno di legge delega viene previsto il criterio direttivo per qualificare lo stato di crisi in termini di probabilità di *futura insolvenza anche tenendo conto sopra tutto della scienza aziendalistica, cosi come previsto all'art. 2, lett. C* prevedendo misure premiali per l'imprenditore che attiva tempestivamente l'allerta.

Tale procedura preventiva dovrà essere esperita presso l'organismo di composizione della crisi e non più all'autorità giudiziaria.

A tal punto occorre evidenziare il grosso gap deficitario insito nella legge delega *per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza* laddove chiarisce che solamente gli **Organismi di Composizione della Crisi** istituiti presso le Camere di Commercio potranno assistere il debitore nella procedura di composizione della crisi e che gli stessi OCC nomineranno un collegio di tre esperti, dei quali uno, designato dal Presidente della Sezione Specializzata del Tribunale del territorio, un altro sarà designato dalla Camera di commercio e l'ultimo dalle associazioni di categoria.

Tale generico riferimento alle associazioni di categoria, da un lato non individua in alcun modo le associazioni aventi diritto, e dall'altro esclude espressamente le professioni ordinistiche, le più titolate a svolgere il compito *de quo*.

Occorre rilevare l'urgenza della necessità di integrare la legge delega in tal punto, inserendo tra le istituzioni preposte alla nomina dei membri del collegio degli esperti anche le professioni ordinistiche (ed in particolar modo i Dottori Commercialisti e gli Esperti Contabili) e parificando tali Ordini alle altre Istituzioni già previste dalla Legge 155/2017. Tanto in considerazione del fatto che, nella formazione dei soggetti che operano nelle procedure concorsuali si ritiene fondamentale specificare i requisiti di professionalità, indipendenza ed esperienza quali requisiti preferenziali per l'iscrizione "dell'Esperto", requisiti già insiti nella iscrizione ad un ordine professionale in ragione delle norme deontologiche e della tutela nei confronti del pubblico a cui i medesimi ordini sono sottoposti.

Non si può non rilevare la evidente discrasia tra natura del nuovo Organismo di Composizione della Crisi e composizione dello stesso in relazione ai fini precipui cui esso si prefigge così come in precedenza evidenziato.

L'affidamento dell'incarico ad un collegio di tre esperti, così come precedentemente designati, non risponde *all'esigenza di evadere le segnalazioni pervenute all'organismo in tempi celeri e con soluzioni costruttive e necessariamente caratterizzate da elevata professionalità;* e non solo: la composizione collegiale potrebbe al contrario ritardare il lavoro dell'organismo, a causa di

probabili problemi di coordinamento della terna di esperti, in considerazione del fatto che trattandosi di esperti e non solo di professionisti iscritti in albi, che vantano precipua esperienza e competenza specifica nelle procedure concorsuali e negli istituti di composizione negoziale della crisi, sottendono a regole deontologiche differenti.

Per efficientare la gestione delle procedure concorsuali è stata altresì introdotta la figura del Giudice Specializzato. La dimensione spesso ridotta della maggior parte dei tribunali e il loro esiguo numero di giudici preposti alle discipline concorsuali, non consentirebbe un sufficiente livello di specializzazione in ambito di dette procedure.

L'accavallarsi di interventi normativi diversi, tutti all'insegna dell'emergenza, e la frequenza a volte schizofrenica del cambiamento normativo, non ha certo facilitato una lettura coerente del quadro normativo fallimentare che appare sospeso tra il vecchio sistema normativo di cui al Reggio Decreto e le legiferazioni intervenute dal 2006 in poi.

Tutto ciò ha portato il Ministero di Grazia e Giustizia a istituire la ***Commissione Rordorf,*** il cui scopo è quello di trovare, attraverso la legge delega, una organicità e tracciare le linee guida di una normativa confusa e caotica.

Tra le alternative al vaglio della Commissione c'è l'ipotesi che vede la concentrazione delle procedure di maggiori dimensioni presso i tribunali delle imprese, lasciando ai tribunali oggi esistenti, secondo i normali criteri di competenza, le **procedure di sovra indebitamento**, con la trattazione delle rimanenti procedure tra un numero ridotto di tribunali, dotati di una pianta organica adeguata. L'obiettivo è, comunque, quello di procedere a un adeguato potenziamento degli organici esistenti congiuntamente all'emanazione di disposizioni tese ad assicurare un più elevato livello di specializzazione.

Tuttavia una siffatta scelta, nella sua assolutezza, non è priva di inconvenienti: sia per l'eccessivo carico di procedure che si concentrerebbero sulle sezioni specializzate, sia perché, l'eventuale maggiore lontananza dall'ufficio giudiziario potrebbe aggravare ingiustificatamente gli oneri e le difficoltà pratiche nell'esercizio dei diritti da parte dei soggetti non adeguatamente attrezzati. Anche l'alternativa costituita da un massiccio ma generalizzato ricorso ad applicazioni infra-distrettuali di magistrati esperti nella materia concorsuale non appare percorribile, trattandosi di un rimedio farraginoso e costoso e non esente da profili disfunzionali per gli uffici interessati.

In estrema sintesi, siamo di fronte a una presa d'atto del fatto che l'attuale configurazione della geografia giudiziaria non è in grado di garantire quel livello di competenza necessario ai fini della gestione delle procedure.

Si tratta di un gap, che non si può non colmare, perché, in un sistema economico complesso e interconnesso quale quello attuale, la specializzazione tecnica costituisce una variabile fondamentale, incidendo positivamente sulla qualità e uniformità delle decisioni.

Alla luce del nuovo disegno di legge, l'ausiliario del giudice, figura professionale portante nelle procedure concorsuali, rivestirà ancor più un ruolo fondamentale; infatti, nel moderno processo civile, l'ausiliario ha il compito di rendere il **giudice non isolato dai saperi professionali,** secondo la definizione datane dall'art. 68 c. p. c., è l'ausiliario che notizierà il giudice sullo stato reale d'insolvenza dell'impresa, sul suo posizionamento socio-economico e sulla credibilità della stessa sul mercato, tutto ciò potrà essere evidenziato, solo se l'ausiliario svolge la sua professione nello stesso tessuto geo-economico dell'impresa.

Questi nuovi ruoli impegnano il professionista in analisi precise, puntuali, rigorose e nello stesso tempo assumono una importanza, non riscontrabili in altri momenti della professione, dove la valutazione data può mettere al riparo operazioni di attività revocatorie oppure può indirizzare la massa creditoria a scelte concordatarie opportune e non necessariamente drastiche.

Il legislatore, quindi ha ritenuto di valorizzare il ruolo del professionista, quale tecnico di impresa, con capacità di natura economica-aziendale, cui affidare il compito di garante sull'amministrazione dell'impresa fallita. Al riguardo si osserva che il nuovo art. 28 della L.F., amplia, rispetto alla disciplina previgente, il novero dei soggetti ai quali può essere affidato l'incarico nelle procedure concorsuali.

Occorre subito segnalare che tale formulazione, al punto a) dell'art. 28 L.F. che recita***" possono essere chiamati a svolgere funzioni di curatore: avvocati; dottori commercialisti; ragionieri e ragionieri commercialisti",*** appare non rispettosa delle indicazioni della L.24/02/2005 n. 34, con la quale è stata conferita delega al Governo di istituire l'ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili ed in particolare all'art. 1 che ha previsto l'unificazione dei dottori commercialisti, dei ragionieri commercialisti e periti commerciali nell'unico albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili.

L'altro punto discutibile dell'art. 28 L.F. è riportato al punto c) ***che dispone la possibilità di nominare curatori coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società per azioni, dando prova di adeguata capacità imprenditoriale e purché non siano stati sottoposti a dichiarazione di fallimento negli ultimi 10 anni.***

Orbene l'apertura a soggetti non appartenenti ad albi professionali pregiudica l'inevitabile perdita di indipendenza rispetto a chi invece è iscritto; infatti gli ordini tutelando la fede pubblica, garantiscono la necessaria terzietà di funzione o se si preferisce di appartenenza ad una categoria

diversa da quella imprenditoriale. Tale apertura appare criticabile anche per la genericità delle condizioni richieste, il legislatore infatti non chiarisce in che modo deve essere fornita la prova di ***adeguata capacità imprenditoriale.***

In sostanza le novità contenute nella riforma della Legge Fallimentare sono significative, rispetto alla disciplina previgente, sia per le esigenze di speditezza delle procedure concorsuali che per la riqualificazione della figura del professionista impegnato nelle delicate funzioni a cui viene demandato. Una valutazione dell'efficacia delle nuove procedure nella veste della loro adeguatezza nell'attuale contesto di crisi non è semplice.

Di una cosa si è certi, che le responsabilità di tutti i professionisti, che a vario titolo intervengono nelle nuove procedure concorsuali, sono ben più gravose rispetto alle responsabilità previste nella previgente disciplina. Una riflessione a questo punto non può non essere svolta in merito ai compensi erogati ai professionisti.

Analizzando dati disponibili pubblicati dall'Istat sulle procedure concorsuali, si evince che i professionisti hanno lavorato mediamente otto anni, percependo un compenso complessivo inferiore ad altri anni. Si stima che mediamente un curatore abbia percepito un compenso annuo pari a € 1.200 circa.

L'analisi Istat, pubblica e quindi accessibile a tutti, conferma un sostanziale trend sull'erogazione degli onorari uguale agli anni precedenti, non tenendo conto che i compiti del professionista rispetto alle vecchie procedure sono totalmente diversi con responsabilità gravose, confermando invece un aumento delle spese di procedure come quelle sostenute per intraprendere azioni legali.

In molti casi, proprio per l'inadeguatezza delle tariffe, il professionista della procedura matura il diritto ad un compenso inferiore a quello di un avvocato che assiste la procedura fallimentare per una causa di revocatoria o in una azione di recupero crediti, il tutto a fronte di grandissime responsabilità in capo al professionista in ogni fase della procedura.

Si auspica, quindi, al più presto in una revisione della Tariffa del professionista, che determini i compensi in base a percentuali legate alle varie attività svolte; ove venisse a mancare l'aggiornamento dei compensi per tutte le motivazioni fino ad ora espresse, le procedure fallimentari corrono il rischio di perdere le migliori professionalità.

Associazione
Nazionale
Commercialisti

Presidente della Commissione

Scalera Giuseppe

Componenti

Beverelli Michele, Geraci Salvatore, Laterra Antonietta, Paolino Rosa Anna,

Porta Roberto, Scavolini Andrea

Piazza San Bernardo, 106 – 00187 Roma - tel. 06 55.73.484 - fax 06 55.91.829
e-mail: segreteria@ancnazionale.it
www.ancnazionale.it