



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

**Scuola di
Giurisprudenza**

Corso di Laurea in Giurisprudenza

Gli indicatori della crisi d'impresa e la tempestività dell'iniziativa del debitore ai fini delle misure premiali nel Codice della crisi

Relatore

Prof. Lorenzo Stanghellini

Candidato

Raffaele Michelotti

Anno Accademico 2019/2020

INDICE

INTRODUZIONE pag. VIII

CAPITOLO I

L'intervento del legislatore delegato sulla disciplina del Codice civile sugli assetti organizzativi e sulla gestione d'impresa e lo stretto legame con i nuovi strumenti di allerta ex art. 12 ss.

- 1.1. La disciplina degli assetti organizzativi dell'impresa prima del D. Lgs. n. 14/2019: una tendenza in attesa di formalizzazione **pag. 1**
- 1.2. La L. n. 155/2017: gli obiettivi alla base della delega del legislatore per la modifica della disciplina codicistica **pag. 7**
- 1.3. Una riflessione sul significato del termine “assetti organizzativi, amministrativi e contabili” **pag. 9**
- 1.3.1. La disciplina delineata dal D. Lgs. n. 14/2019: gli assetti organizzativi come base per il corretto funzionamento dei nuovi strumenti di allerta e degli indici della crisi **pag. 13**
- 1.3.2. Le modifiche più significative apportate dal C.C.I. alle disposizioni del Codice civile sugli assetti societari, con particolare attenzione alla disciplina delle s.r.l. **pag. 20**
- 1.3.3. L'impatto dell'istituzione dell'obbligo di adeguati assetti sulle s.r.l.: le criticità della nuova disciplina e l'intervento chiarificatore dello schema di decreto legislativo correttivo del 13 febbraio 2020 (in attesa del parere delle Commissioni delle Camere parlamentari)..... **pag. 27**

1.4.	Premessa: la definizione di crisi introdotta dall'art. 2, C.C.I., ed il suo rapporto con l'art. 13, C.C.I., anche alla luce delle modifiche introdotte dallo schema di decreto correttivo del 13 febbraio 2020	pag. 38
1.4.1	Gli assetti organizzativi ed il nuovo concetto di crisi: le basi del nuovo concetto di governo dell'impresa in un'ottica <i>forward-looking</i>	pag. 42
1.5.	La procedura di allerta ex. art. 12 ss., C.C.I.: l'ambito di applicazione degli strumenti di allerta	pag. 46
1.5.1.	I soggetti coinvolti nella procedura: l'allerta interna (art. 14, C.C.I.)	pag. 50
1.5.2.	I soggetti coinvolti nella procedura: l'allerta esterna (art. 15, C.C.I.)	pag. 57
1.5.3.	Il ruolo di "sentinella della crisi" degli organi di controllo interno alla luce del nuovo quadro normativo delineato dal Codice civile e dall'art. 14, C.C.I.	pag. 63
1.5.4.	La questione dell'applicabilità della <i>business judgment rule</i> al dovere di istituire adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili	pag. 72

CAPITOLO II

Gli indicatori e gli indici della crisi d'impresa previsti dall'art. 13 del Codice della crisi e la delega al CNDCEC per la loro compiuta definizione

2.1.	Premessa: i metodi con cui può essere accertata la crisi d'impresa ed il loro rapporto con la definizione di crisi ex. art. 2, C.C.I.	pag. 80
2.1.2.	Il quadro delineato dal legislatore delegato all'art. 13, C.C.I.	pag. 81

2.1.3.	L'importanza del sistema di pianificazione e di controllo di gestione al fine del corretto funzionamento del meccanismo di allerta e degli indicatori ed indici della crisi d'impresa	pag. 84
2.1.4.	Gli strumenti chiave del sistema di controllo di gestione	pag. 85
2.2.	La delega al CNDCEC per l'individuazione degli indici della crisi: la bozza del 20 ottobre 2019	pag. 88
2.2.1.	Le condizioni stabilite dalla delega per l'elaborazione degli indici rilevatori della crisi	pag. 90
2.2.2.	Il campione di imprese utilizzato come base dell'effettuazione dei test per l'individuazione degli indici di allerta	pag. 92
2.2.3.	L'approccio utilizzato per la selezione degli indici della crisi	pag. 93
2.2.4.	I falsi segnali scaturenti dagli indici e la loro corretta gestione secondo il CNDCEC: la corretta interpretazione del sistema di allerta.....	pag. 96
2.3.	Il sistema degli indici e l'iter logico per la loro lettura così come elaborato dal CNDCEC nella bozza del 20 ottobre 2019: l'approccio ad albero – combinato	pag. 98
2.3.1.	La periodicità con cui deve essere effettuato il calcolo degli indici: la lettura dell'art. 24 C.C.I operata dal CNDCEC	pag. 101
2.4.	Indicatori, indici e fondati indizi della crisi: la corretta lettura incrociata degli articoli 13 e 14 C.C.I. offerta dal CNDCEC ai fini degli obblighi segnaletici	pag. 103
2.4.1.	Indicatori ed indici della crisi: le modifiche all'art. 13, c.1, C.C.I., contenute nello schema di Decreto correttivo approvato in data 13 febbraio 2020 dal Consiglio dei ministri	pag. 110
2.4.2.	Il pregiudizio alla continuità aziendale nell'esercizio in corso, o se la durata dell'esercizio è inferiore a sei mesi, per i successivi sei mesi	pag. 112

2.4.3.	La non sostenibilità del debito nei successivi sei mesi	pag. 118
2.5.	Gli indici elaborati dal CNDCEC in attuazione della delega contenuta nell'art. 13, c.2, C.C.I. e la loro base di calcolo	pag. 121
2.5.1.	Il patrimonio netto negativo o al di sotto del limite di legge	pag. 122
2.5.2.	Il <i>Debt Service Covered Ratio</i> (DSCR).....	pag. 130
2.5.2.1.	I metodi per il calcolo del DSCR messi a dispo- sizione degli organi di controllo dal CNDCEC e l'importanza del rendiconto finanziario	pag. 132
2.5.2.2.	Il primo approccio per il calcolo del DSCR	pag. 135
2.5.2.3.	Il secondo approccio per il calcolo del DSCR	pag. 136
2.5.3.	Gli indici settoriali.....	pag. 137
2.5.3.1.	Indice di sostenibilità degli oneri finanziari	pag. 138
2.5.3.2.	Indice di adeguatezza patrimoniale	pag. 139
2.5.3.3.	Indice di ritorno liquido dell'attivo	pag. 141
2.5.3.4.	Indice di liquidità.....	pag. 143
2.5.3.5.	Indice di indebitamento previdenziale o tributa- rio.....	pag. 145
2.5.4.	Gli indici specifici richiesti dal legislatore all'art. 13, c.2, C.C.I.	pag. 146
2.5.4.1.	Indici che trovano applicazione per imprese co- stituite da meno di due anni.....	pag. 147
2.5.4.2.	Le tipicità delle imprese in liquidazione	pag. 147

2.5.4.3.	Le tipicità delle start – up e delle pmi innovative	pag. 148
2.5.4.4.	Cooperative e consorzi.....	pag. 149
2.6.	L’art. 13, c.3, C.C.I.: la possibilità per le imprese di elaborare indici di rilevazione della crisi personalizzati e il ruolo dell’or- gano di controllo interno	pag. 150
2.6.1.	Una riflessione sulla figura del professionista indipendente: l’at- testazione ex. art. 13, c.3, C.C.I.	pag. 156

CAPITOLO III

La tempestività dell’iniziativa del debitore ai fini dell’ottenimento delle misure premiali previste all’art. 25, C.C.I.

3.1.	Le misure premiali: un incentivo per il diligente comporta- mento del debitore al fine del buon funzionamento del sistema di allerta.....	pag. 161
3.2.	Le condizioni per l’ottenimento delle misure premiali	pag. 166
3.2.1.	Il requisito della tempestività: i termini da rispettare per la pro- posizione dell’istanza ex. art. 24, c.1, C.C.I.	pag. 167
3.2.2.	Le ulteriori condizioni stabilite dall’art. 25, c.1, C.C.I.	pag. 170
3.2.3.	L’accertamento del presupposto della tempestività dell’inizia- tiva del debitore e il ruolo di attestatore svolto dall’OCRI ai sensi dell’art. 24, c.2, C.C.I.	pag. 171
3.3.	I reiterati e significativi ritardi nei pagamenti: riflessioni sull’in- dicatore previsto dall’art. 13, c.1, C.C.I., e il suo stretto legame con l’art. 24, c.1, C.C.I.....	pag. 174
3.4.	Le tipologie di misure premiali richiedibili ex. art. 25, C.C.I.	pag. 181

3.4.1. Le misure premiali fiscali	pag. 182
3.4.2. Le misure premiali concorsuali	pag. 185
3.4.3. Le misure premiali penali.....	pag. 187

CONCLUSIONI	pag. 199
--------------------------	-----------------

BIBLIOGRAFIA	pag. 204
---------------------------	-----------------

INTRODUZIONE

Il presente studio è volto ad analizzare alcune delle principali novità introdotte dal D. Lgs. n. 14/2019 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza) e dal successivo schema di Decreto correttivo approvato dal Consiglio dei ministri in data 13 febbraio 2020 (in attesa del parere delle Commissioni delle Camere parlamentari): l'attenzione è stata concentrata su temi integranti il cuore pulsante della riforma.

L'elaborato opera un'analisi della nuova procedura di allerta (contenuta all'art. 12 del Codice della crisi) cercando di indagare tanto i suoi presupposti e la sua struttura, quanto le finalità perseguite dal legislatore tramite la sua introduzione. Di conseguenza, lo studio prende in considerazione anche i principali interventi operati sulla disciplina del diritto societario, contenuta nel Codice civile, tra i quali emergono quelli riguardanti l'art. 2086, c.c.¹, e quelli che apportano mutamenti (più o meno significativi) alla disciplina delle varie tipologie societarie (ex. artt. 376 ss., C.C.I.).

Il tema della procedura di allerta conduce verso l'analisi dell'introduzione, ad opera del legislatore, di indici ed indicatori (ex. art. 13, C.C.I.) che le imprese dovranno periodicamente calcolare e monitorare per verificare la presenza di fondati indizi di crisi: quest'ultimo elemento di novità (uno dei più significativi) comporta un'attenta valutazione del documento prodotto dal CNDCEC in data 20 ottobre 2019, contenente l'elaborazione di un *set standard* di indici della crisi di cui possono usufruire le imprese soggette all'applicazione della disciplina sulla procedura di allerta².

Infine, lo studio si occupa di un'altra novità, rappresentante uno dei nodi cruciali della riforma: il tema delle misure premiali e delle condizioni che l'imprenditore deve soddisfare per poterne beneficiare. In particolare, la trattazione si sofferma sul concetto di tempestività (contenuto all'art. 24, C.C.I.) il quale risulta visceralmente collegato con le suddette misure.

L'obiettivo perseguito dall'elaborato è quello di offrire non solo un quadro chiaro e il più possibile esaustivo circa le novità ora citate ma anche quello di indagare le concrete finalità perseguite dal legislatore attraverso la loro introduzione. Si vuole dunque ricostruire, mettendo insieme i "pezzi" sparsi nel nuovo Codice della crisi, la

¹ Riguardanti gli assetti organizzativi societari.

² Il documento (in attesa di approvazione tramite Decreto del Ministero dello sviluppo economico) rappresenta attuazione della delega contenuta all'art. 13, c.2, C.C.I.

disciplina riguardante l'organizzazione interna dell'impresa, la nuova procedura di allerta, gli indici e gli indicatori della crisi d'impresa (e il loro nesso coi punti precedenti), l'importanza dell'azione tempestiva del debitore al fine di ottenere le nuove misure premiali (individuate all'art. 25, C.C.I.).

L'opera di ricostruzione è stata effettuata partendo dal testo del Codice della crisi, per poi arrivare a consultare la vivace produzione dottrinale, la quale ha permesso di giungere ad alcune conclusioni (seppur, spesso, non definitive) circa varie tematiche "spinose". Un ruolo di vitale importanza nello studio è stato rivestito dal citato documento elaborato dal CNDCEC, dal momento che ha fornito una serie di rilevanti chiarimenti su talune tematiche le quali sono state oggetto di accesi dibattiti tra gli esperti della materia fin dall'emanazione del D. Lgs. n. 14/2019. Quanto ricostruito adottando l'approccio ora delineato, è stato "filtrato" tramite l'analisi del citato schema di Decreto correttivo: esso, infatti, risponde ad una serie di quesiti, anch'essi oggetto di un ricco dibattito dottrinale.

Il lavoro si articola in tre capitoli: nel primo viene effettuata una disamina tanto del tema degli assetti organizzativi e della loro strumentalità circa gli scopi perseguiti dalla riforma contenuta nel Codice della crisi³, quanto della procedura di allerta; nel secondo capitolo ci si occupa di analizzare il documento prodotto dal CNDCEC e, dunque, il nuovo sistema di indici ed indicatori della crisi; nel terzo capitolo, infine, si tratta il tema della tempestività dell'iniziativa del debitore, focalizzando l'attenzione sia sul suo nesso con gli assetti organizzativi e il sistema di indici, sia sulla sua strumentalità ai fini dell'ottenimento delle misure premiali previste all'art. 25, C.C.I.

Come anticipato, tramite questo lavoro di ricerca è stato possibile ottenere un quadro unitario e dettagliato delle principali novità introdotte dal Codice della crisi in tema di allerta: risultato, questo, che sarà esposto in maniera più dettagliata nelle conclusioni.

³ In particolare, circa il buon funzionamento della procedura di allerta e del sistema di indici e indicatori della crisi.

CAPITOLO I

LA NUOVA DISCIPLINA SUGLI ASSETTI ORGANIZZATIVI E LO STRETTO LEGAME CON I NUOVI STRUMENTI DI ALLERTA PREVISTI DAGLI ARTT. 12 S.S. C.C.I.

1.1 La disciplina degli assetti organizzativi dell'impresa prima del D. lgs. 14/2019: una tendenza in attesa di formalizzazione.

Negli ultimi venti anni è iniziato un percorso di rivalutazione del concetto di *governance* dell'impresa, avente lo scopo di valorizzare il processo di monitoraggio (da parte dell'imprenditore) circa l'effettivo stato di salute della propria attività, anche nell'ottica di una maggior tutela dei creditori e di tutti coloro che possono essere interessati alla salvaguardia della vita dell'azienda.

La crisi economico-finanziaria del 2008 ha evidenziato in maniera molto nitida le profonde lacune presenti nella *governance* di molte imprese, tanto a livello globale quanto italiano (di nostro precipuo interesse ai fini della trattazione), carenze non solo organizzative ma anche relative al monitoraggio dell'andamento dell'attività d'impresa e dei rischi assunti dalla stessa: criticità, quelle appena evidenziate, idonee a condurre l'azienda verso situazioni di crisi.

Una prima spinta innovativa sul tema dell'organizzazione interna dell'impresa e della gestione dei rischi si rinviene nel D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58⁴, all'art.123-bis rubricato "Relazione sul governo societario e sugli assetti proprietari". La norma in esame ha introdotto, a carico delle società emittenti valori mobiliari ammessi alle negoziazioni in mercati regolamentati, l'obbligo di inserire la relazione nominata in rubrica all'interno della relazione sulla gestione della società, indicando ai commi uno e

⁴ Recante "Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52".

due l'esatto contenuto che il documento deve possedere. In particolare, la relazione ex art. 123-bis TUF contiene informazioni in merito alla società, alla sua *governance*, agli assetti proprietari, ai sistemi di controllo interno e di *risk management*, oltre ad ogni altra informazione rilevante. La ratio della norma è mettere i mercati a conoscenza degli strumenti di cui la società si è dotata per operare in maniera efficiente sui mercati regolamentati ed a questo fine è importante porre in evidenza come essa dia importanza alle informazioni su quelli che oggi possiamo chiamare assetti organizzativi e quindi le informazioni sugli organi sociali, sulla loro composizione, durata in carica, funzionamento e attribuzioni.

Preme segnalare alcune specifiche disposizioni previste dal comma due dell'art. 123-bis TUF alle lettere a), b) e d): è necessario che la società renda conto non solo dell'eventuale «adesione ad un codice di comportamento in materia di governo societario promosso da società di gestione di mercati regolamentati o da associazioni di categoria», ma anche delle «pratiche di governo societario effettivamente applicate dalla società al di là degli obblighi previsti dalle norme legislative o regolamentari»; inoltre, l'impresa è tenuta a descrivere il sistema di *risk management* concretamente adottato, e, in particolare, le «principali caratteristiche dei sistemi di gestione dei rischi e di controllo interno esistenti»; infine, la norma prevede che (nella relazione sulla gestione) siano riportate le informazioni circa l'organizzazione degli organi sociali, definita come «la composizione e il funzionamento degli organi di amministrazione e controllo e dei loro comitati».

Dall'esame della disposizione si evince come il legislatore abbia iniziato (con il TUF) a dare una certa rilevanza, seppur settorialmente limitata, al tema dell'organizzazione dell'attività d'impresa e degli assetti organizzativi, che è sempre stato considerato prettamente attinente alle scienze aziendalistiche piuttosto che al diritto societario.

Il legislatore ha iniziato quindi ad occuparsi non più solo di ciò che l'organo amministrativo fa per realizzare l'oggetto sociale, ma anche di come esso organizza la vita dell'impresa a tale scopo: si è, dunque, concentrata l'attenzione sugli aspetti interni del funzionamento dell'impresa e sull'adeguatezza degli assetti organizzativi di cui lo stesso organo amministrativo è chiamato a rispondere⁵.

⁵ R. Rodorf, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. soc.*, 2019, fasc. 5, pag. 929.

Il legislatore, in questo percorso volto a dare una rilevanza giuridica all'organizzazione dell'attività d'impresa, ha espresso il proprio interesse anche per situazioni diverse da quelle rappresentate da soggetti sottoposti al controllo delle autorità di vigilanza, concretizzatosi nel D. lgs. 8 giugno 2001 n. 231, recante "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300". Il decreto introduce un regime di responsabilità amministrativa degli enti (persone giuridiche e associazioni), che scaturisce dalla commissione di specifici illeciti penali (i c.d. "reati-presupposto") da parte di suoi rappresentanti, amministratori, dirigenti ovvero di dipendenti o persone sottoposte alla loro direzione o vigilanza nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso. La norma prevede la facoltà (e non l'obbligo) di adottare un modello di organizzazione, gestione e controllo (e quindi un assetto organizzativo) finalizzato alla prevenzione della commissione dei reati-presupposto sopracitati. Per essere esentati da responsabilità amministrativa, i soggetti sopra elencati debbono soddisfare determinati requisiti: in primo luogo essi sono tenuti ad attuare un modello organizzativo che presenti le caratteristiche indicate dal D. lgs. 231/2001; in secondo luogo essi debbono non solo predisporre, «in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio», ma anche effettuare «una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni»⁶.

Da queste disposizioni emerge come il legislatore abbia voluto dare una maggior importanza alla predisposizione di un assetto organizzativo dell'impresa finalizzato alla prevenzione dei reati-presupposto e di conseguenza al ruolo dell'organo di gestione, che deve farsi carico della sua predisposizione⁷.

Un notevole passo avanti dal punto di vista legislativo, sul tema degli assetti organizzativi, è rappresentato dal D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, recante "Riforma

⁶ Art. 7, commi 3 e 4, D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, recante *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*. Inoltre, secondo quanto previsto dall'art. 6, c. 1, lett. b), c), d), della norma citata, l'istituzione di un adeguato modello organizzativo non è di per sé sufficiente per esentare la società da responsabilità amministrativa, in quanto è necessario che siano soddisfatte tre ulteriori condizioni previste dal citato decreto.

⁷ R. Rodorf, op. cit., pag. 929.

organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366". Il decreto ha operato una riforma del diritto societario, modificando molti articoli del Codice civile, in particolare (per quanto interessa ai fini della trattazione) formalizzando il concetto di assetti organizzativi, seppur limitatamente alla disciplina delle società per azioni.

Per avere un quadro chiaro della portata innovativa dell'intervento legislativo, è necessario operare una lettura congiunta degli artt. 2831 e 2403 del Codice civile, norme attinenti all'amministrazione ed al controllo delle società per azioni. Queste disposizioni introducono tre obblighi, ripartiti tra organo amministrativo ed organo di controllo, ovvero: l'obbligo di curare la predisposizione di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili; quello di valutare l'adeguatezza degli assetti istituiti; infine, l'obbligo (apparentemente simile al precedente) di vigilare e controllare sull'adeguatezza degli assetti adottati dalla società⁸.

L'art. 2381, c.c. si occupa dell'attività degli amministratori, definendo i ruoli da loro svolti in seno al consiglio di amministrazione e disciplina la facoltà di assegnare eventuali deleghe. Il comma quinto assegna agli organi delegati, nell'ambito di una delega fornita dal Cda (ex. art. 2381, c. 2, c.c.), il ruolo di curare che «l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa», affidando loro, dunque, la concreta predisposizione di tali presidi. La scelta operata dal legislatore pare logica, in quanto gli organi delegati sono soliti occuparsi della gestione *day by day* dell'impresa risultando i più adatti a rispondere a livello organizzativo, amministrativo e contabile alle esigenze della società⁹. Il ruolo del Consiglio di amministrazione, ove sia presente, è centrale nell'ambito dell'attività di gestione ed è accompagnato da un dovere di supervisione sull'operato degli amministratori delegati, come confermato dal potere conferito al Cda dal comma tre dell'art. 2381, c.c., ovvero quello «di impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega». Di particolare importanza è il compito assegnato al consiglio (nella sua interezza) dal comma ora citato, a detta del quale, esso, «sulla base delle informazioni ricevute, valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società».

⁸ A. Lolli e M. G. Paolucci, *L'adeguatezza degli assetti nel codice della crisi d'impresa*, 2020, in www.il-caso.it.

⁹ A. Lolli e M. G. Paolucci, op. cit.

Quest'ultimo profilo si collega ad un altro aspetto rilevante, contenuto nella norma, ovvero quello attinente ai flussi informativi che debbono necessariamente intercorrere tra organi delegati e deleganti come previsto dal comma sesto dell'art. 2831, c.c., il quale, oltre a sancire che «gli amministratori sono tenuti ad agire in modo informato», statuisce che «ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società». Dunque, gli amministratori devono svolgere i loro compiti essendo in possesso delle informazioni necessarie ed a tal fine sono titolari del diritto di richiedere ulteriori informazioni, in sede consiliare, ai delegati. Ciò risulta in accordo con quanto previsto dai commi uno e cinque: da una parte, il Cda è tenuto a fare in modo che «adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri», mentre dall'altra sono previsti stringenti e periodici obblighi informativi in capo agli organi delegati nei confronti del consiglio (e dell'organo di controllo), per mantenerlo costantemente al centro della gestione della società. Gli organi delegati sono tenuti, infatti, a riferire «al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi», non solo sulla predisposizione (e sulla relativa adeguatezza) degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili, ma più in generale anche sul generale andamento della gestione d'impresa e sulle operazioni più consistenti per dimensioni o caratteristiche effettuate dalla società ed esteso anche alla gestione delle controllate.

Il legislatore ha ritenuto rilevante la presenza di flussi informativi, ai fini di un più efficiente funzionamento dell'organo gestorio (ma anche di quello di controllo interno) e della presenza di trasparenza nei rapporti tra i suoi membri nello svolgimento delle rispettive funzioni.

Ancora, a completamento del quadro finora delineato, la riforma del 2003 introduce all'art. 2403 c. c (rubricato “Doveri del collegio sindacale”), il dovere dell'organo di controllo di vigilare «sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento». Risulta chiaro come l'inserimento di questo dovere a carico dell'organo di controllo, rappresenti un ulteriore presidio ai fini di un'efficiente organizzazione dell'impresa, di cui lo stesso deve farsi carico vigilando periodicamente sulla permanente sussistenza dell'adeguatezza degli assetti (la cui predisposizione spetta all'organo amministrativo) e sul loro corretto concreto funzionamento.

Infine, è opportuno menzionare il recente intervento del legislatore che ha anticipato le logiche alla base della riforma degli assetti, di cui si fa portatore il Codice della crisi. Il riferimento è al D. Lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (recante “Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica”), in particolare agli artt. 6 e 14.

L’art. 6, al comma secondo, prevede che le società a controllo pubblico hanno il dovere tanto di predisporre specifici programmi di valutazione del rischio di crisi quanto di dotarsi almeno degli strumenti organizzativi previsti al successivo comma terzo, ciò salvo diversa decisione, da esplicitare e motivare nella relazione sul governo societario (e pertanto secondo un meccanismo di *complain or explain*): il comma quarto prevede infatti sia l’obbligo di predisposizione annuale di tale relazione, a chiusura dell’esercizio sociale che quello di pubblicazione contestuale al bilancio d’esercizio; prevenzione del rischio di crisi, nell’ambito delle società a partecipazione pubblica, richiede quindi l’adozione di un regolamento interno che permetta di individuare i sintomi di allarme, alla cui rilevazione deve corrispondere l’adozione di adeguate contro-misure a sensi dell’art. 14¹⁰.

L’art. 14, il quale prevede che tutte le società a partecipazione pubblica sono soggette alle disposizioni sul fallimento, al suo comma secondo indica che, qualora emergano, nell’ambito dei predetti programmi di valutazione del rischio, uno o più indicatori della crisi aziendale, l’organo amministrativo della società a controllo pubblico adotta senza indugio i provvedimenti necessari al fine di prevenire l’aggravamento della crisi, di correggerne gli effetti ed eliminarne le cause, attraverso un idoneo piano di risanamento. La mancata adozione di provvedimenti adeguati da parte dell’organo amministrativo, a detta del successivo terzo comma, costituisce grave irregolarità ai sensi dell’articolo 2409 del Codice civile.

Dalla lettura di questi due articoli, emerge la delineazione di un assetto (concepito per le società a controllo pubblico, che, tenuto conto delle peculiarità che caratterizzano tali enti, finisce «con l’anticipare la logica dei meccanismi che la L. n. 155/2017 ha stabilito in via generale, affidandone l’attuazione alla normativa delegata»¹¹.

¹⁰ A. Mirone, *L’organizzazione dell’impresa societaria alla prova del codice della crisi: assetti interni, indicatori e procedure di allerta*, in *Riv. ODC*, 2020, fasc. 1, pagg. 31 ss.

¹¹ P. Valensise, *Organi di controllo nelle procedure di allerta*, in *Giur. comm.*, 2019, fasc. 4, p.583.

Terminato questo *excursus* storico, possiamo procedere col trattare la riforma contenuta nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, iniziando dalla rilevanza data alla disciplina degli assetti societari.

1.2 *La L. 155/2017: gli obiettivi alla base della delega conferita dal legislatore per la modifica della disciplina codicistica sugli assetti organizzativi, amministrativi e contabili*

La L. 19 ottobre 2017 n. 155 recante “Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza” è intervenuta per soddisfare l'esigenza di operare una riforma sistematica della materia dell'insolvenza e delle procedure concorsuali e per introdurre nel nostro ordinamento degli strumenti di allerta e delle procedure di composizione assistita della crisi d'impresa, sulla spinta di indirizzi di stampo europeo: il legislatore ha tenuto conto, in particolare, «del regolamento (UE) n. 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, relativo alle procedure di insolvenza, della raccomandazione 2014/135/UE della Commissione, del 12 marzo 2014»¹².

Il legislatore, di fronte alla necessità di predisporre tali nuovi sistemi di allerta e di composizione assistita della crisi si è reso conto dell'importanza, ai fini della loro efficacia, delle capacità degli organi di gestione e di controllo di percepire tempestivamente i sintomi della crisi per fronteggiarli adeguatamente¹³. L'attitudine a rilevare prontamente i segnali di crisi d'impresa non può che essere strettamente correlata alla predisposizione di idonei assetti interni, la cui compiuta e puntuale disciplina è l'obiettivo perseguito dal legislatore.

Per inquadrare al meglio la questione è necessario leggere congiuntamente gli articoli 14, c. 1, lett. b) e 4, c. 1, lett. c), della L. n. 155/2017.

Il primo, delega il Governo ad apportare le modifiche (ivi indicate) al Codice civile ed alla lettera b) sancisce che sarà dovere dell'imprenditore e degli organi sociali, «istituire assetti organizzativi adeguati per la rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale»; inoltre integrerà un ulteriore dovere l'«attivarsi per

¹² Art. 1, L. 19 ottobre 2017, n. 155, recante *Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza*.

¹³ R. Rodorf, op. cit., pag. 929.

l'adozione tempestiva di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale». Il legislatore, dunque, conferisce importanza cruciale alla predisposizione di adeguati presidi per l'impresa ad opera degli organi sociali, in quanto strumentale alla pronta rilevazione della crisi e ad una reazione tempestiva alla stessa.

All'art. 4, c. 1, lett. c), vediamo conferire all'organo di controllo ed al revisore contabile un ruolo di vigilanza sull'attività di gestione ed anche sull'adeguatezza degli assetti: ai citati organi viene infatti posto in capo, «ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni, l'obbligo di avvisare immediatamente l'organo amministrativo della società dell'esistenza di fondati indizi della crisi».

La lettura congiunta dell'art. 14 e dell'art. 4 evidenzia come la concreta adeguatezza e il corretto funzionamento degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili costituiscano le condizioni necessarie ai fini di una attivazione tempestiva degli amministratori, dei sindaci e dei revisori contabili in caso di difficoltà dell'impresa e pone quindi in rilievo il fatto che essi costituiscano un elemento fondamentale per il buon funzionamento degli strumenti di allerta e di composizione assistita della crisi¹⁴.

L'importanza di un'adeguata organizzazione interna dell'attività d'impresa è quindi strettamente correlata all'obiettivo perseguito dal legislatore delegante, che corrisponde a quello perseguito dalla citata raccomandazione 2014/135/UE, ovvero «consentire alle imprese sane in difficoltà finanziaria di ristrutturarsi in una fase precoce, per evitare l'insolvenza e proseguire l'attività», in quanto le possibilità «di salvaguardare i valori di un'impresa in difficoltà sono direttamente proporzionali alla tempestività dell'intervento risanatore»¹⁵. La tempestività della rilevazione della crisi (e della successiva reazione) dipende dall'efficienza dei nuovi strumenti di allerta, i quali possono correttamente funzionare solo ove abbiano solide basi rappresentate da validi assetti.

L'intervento operato dal legislatore, sulla spinta delle normative europee, è sostenuto anche da studi empirici sulle imprese, dai quali emerge come una costante l'incapacità di molte di esse «di promuovere autonomamente processi di ristrutturazione

¹⁴ V. C. Buonauro, *Amministratori e gestione dell'impresa nel Codice della crisi*, in *Giur. comm.*, 2020, parte I, p. 5.

¹⁵ D. D. L. 11 marzo 2016, C. 3671, *Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza*.

precoce, per una serie di fattori che ne riducono la competitività¹⁶: la nuova disciplina sugli assetti organizzativi, amministrativi e contabili si inserisce in questo quadro per cercare di porre rimedio ai deficit di organizzazione interna e spesso anche di competenza, che frequentemente si rinvencono nelle imprese. In tal modo, si gettano le basi per la corretta operatività delle procedure di allerta ai fini di «scongiorare la progressiva distruzione del valore aziendale» e quindi con lo scopo di «“massimizzarne il valore totale per creditori, dipendenti, proprietari e per l’economia in generale”, come prevede l’obiettivo principale posto nella raccomandazione n. 2014/135/UE»¹⁷.

1.3 Una riflessione sul significato del concetto di “assetti organizzativi, amministrativi e contabili”

Prima di procedere con l’analisi della nuova disciplina degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili contenuta nel Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza, è necessario soffermarsi su cosa si voglia dire parlando degli stessi e della loro istituzione all’interno dell’impresa.

Come già esplicitato¹⁸, il concetto di assetti e della loro adeguatezza non è nuovo per il nostro ordinamento ed era pacifico, fin dalla sua introduzione nel 2003, che avrebbe comportato una procedimentalizzazione dell’attività d’impresa e quindi una chiara formalizzazione del suo operare interno, anche ai fini dell’individuazione della ripartizione di funzioni e responsabilità. Si è infatti osservato come l’espressione “assetti” si riferisca a metodologie e procedure aziendali finalizzate ad assicurare l’efficienza dei processi interni alla società; il legislatore, tramite la formulazione del citato articolo 2403, c.c., si è voluto riferire alla realizzazione di un sistema integrato e coordinato di operazioni (tra loro correlate) che fosse idoneo a garantire risultati soddisfacenti riducendo (tramite la ripartizione per “fasi” dei diversi processi) le possibilità di errore¹⁹.

¹⁶ Tra i fattori che possono ridurre la competitività dell’impresa e la capacità di operare una propria ristrutturazione vengono elencati «sottodimensionamento, capitalismo familiare, personalismo autoreferenziale dell’imprenditore, debolezza degli assetti di corporate governance, carenze nei sistemi operativi, assenza di monitoraggio e di pianificazione, anche a breve termine», e risulta quindi evidente come gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili siano di fondamentale importanza per il perseguimento degli obiettivi della riforma. D. D. L. C. 3671/2016.

¹⁷ D. D. L. C. 3671/2016.

¹⁸ Si veda il paragrafo 1.1.

¹⁹ R. Russo, *Collegio sindacale e prevenzione della crisi d’impresa*, in *Giur. comm.*, 2018, fasc. 1, pag.119.

Parlando di assetti organizzativi, si intende «il complesso delle direttive e delle procedure stabilite per garantire che il potere decisionale sia assegnato ed effettivamente esercitato a un appropriato livello di competenze e responsabilità»²⁰ e tali procedure e direttive devono essere calibrate sulla natura e sulle dimensioni dell'impresa (come previsto dall'art. 2381, c.c.). Il profilo organizzativo attiene infatti al “momento” funzionale, riferendosi alle procedure circa l'esercizio delle prerogative poste in capo ai vari soggetti²¹. Quindi, tramite l'assetto organizzativo si vuole individuare in modo preciso un organigramma dal quale risultino in maniera chiara tanto i poteri rappresentativi (e, prima ancora, quelli decisionali) quanto le funzioni e le deleghe di firma: ciò allo scopo di perseguire l'ordine e il coordinamento dell'attività aziendale²². L'adeguatezza degli assetti organizzativi è legata non solo alla presenza del citato organigramma ma anche ad altri requisiti, come la predisposizione di procedure che garantiscano l'efficacia e l'efficienza del sistema di controllo interno e di *risk management*; procedure atte a far in modo che sussistano adeguati e attendibili flussi informativi, i quali circolino in modo tempestivo affinché possano essere assunte decisioni informate; strettamente correlata a quest'ultimo punto è la necessità di procedure che garantiscano la presenza di personale con competenze adeguate per il ruolo ricoperto, risultando quindi di fondamentale importanza (per poter qualificare degli assetti organizzativi come “idonei”) la sussistenza di flussi informativi endosocietari di elevata qualità e consistenza²³.

Spostando l'attenzione sugli assetti amministrativi e contabili, essi sono definibili come «l'insieme delle procedure, delle direttive e delle prassi operative dirette a garantire la completezza, la correttezza e la tempestività di un'informativa societaria attendibile, in accordo con i principi contabili adottati dall'impresa»²⁴. In particolare, per “amministrativo” si intende l'insieme delle procedure dirette a garantire l'ordinato svolgimento delle attività aziendali e delle singole fasi nelle quali le stesse si articolano, mentre con “contabile” ci si riferisce al sistema di rilevazione dei fatti di gestione²⁵. Per

²⁰ Art. 3.4, *Norme di comportamento del collegio sindacale: principi di comportamento del collegio sindacale di società non quotate*, 2015, CNDCEC.

²¹ S. Ambrosini, *L'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili e il rapporto con le misure di allerta nel quadro normativo riformato*, 2019, in www.ilcaso.it.

²² S. Leuzzi, *Indicizzazione della crisi d'impresa e ruolo degli organi di controllo: note a margine del nuovo sistema*, 2019, in www.ilcaso.it.

²³ Art. 3.4, *Norme di comportamento del collegio sindacale: principi di comportamento del collegio sindacale di società non quotate*, 2015, CNDCEC.

²⁴ Art. 3.6, *Norme di comportamento del collegio sindacale: principi di comportamento del collegio sindacale di società non quotate*, 2015, CNDCEC.

²⁵ S. Ambrosini, *op. cit.*

poter definire un assetto amministrativo-contabile come adeguato, secondo le scienze aziendalistiche, lo stesso deve soddisfare determinati requisiti (tenuto conto, occorre ricordarlo, della natura e delle dimensioni dell'impresa interessata): il sistema deve consentire la tempestiva, corretta e attendibile rilevazione contabile e rappresentazione dei fatti di gestione; è necessario che lo stesso fornisca informazioni valide e utili per effettuare le scelte di gestione e salvaguardare il patrimonio aziendale; infine, il sistema deve essere in grado di produrre dati attendibili per la redazione del bilancio di esercizio. Solo un assetto amministrativo-contabile che rispetti tali requisiti può dare garanzia di una completa ed attendibile rilevazione dei fatti di gestione e quindi assicurare la completezza e la correttezza dei dati economico-finanziari²⁶. Il concetto di adeguatezza degli assetti è caratterizzato da una spiccata relatività, dal momento che (come specificato dal novellato articolo 2086, c.c.) l'attività di istituzione dei presidi interni deve rispettare il principio di proporzionalità: quindi, risulta fondamentale tenere di conto delle dimensioni e della natura dell'attività svolta dall'impresa, nonché del modello di *business* nel quale la stessa si trova ad operare. Dunque, gli assetti organizzativi non sono configurabili come "universalmente validi" poiché risultano legati tanto alle scelte strategiche effettuate quanto al contesto operativo della singola impresa²⁷. Di conseguenza, occorre sottolineare come le linee guida (elaborate da associazioni di categoria), le norme deontologiche (alla stregua delle citate Norme di comportamento elaborate dal CNDCEC) e gli schemi tecnico – aziendalistici, costituiscano unicamente mere indicazioni di massa, contributi che specificano regole generali, parametri relativi, dal momento che non possono rappresentare, invece, paradigmi assoluti o regole fisse: in una parola, non sono fonti eteronome di automatica integrazione della norma giuridica²⁸.

Il tema degli assetti, come evidenziato trattando della riforma del diritto societario del 2003²⁹, è strettamente correlato con quanto enunciato all'art. 2403, c.c.: la riforma ha introdotto, infatti, il principio di corretta amministrazione, il dovere di dotare la società (per azioni) di adeguati assetti organizzativi e il dovere di istituire un

²⁶ Art. 3.6, *Norme di comportamento del collegio sindacale: principi di comportamento del collegio sindacale di società non quotate*, 2015, CNDCEC.

²⁷ S. Fortunato, *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, in *Riv. soc.*, 2019, fasc.5, p. 952.

²⁸ P. Montalenti, *Dritto dell'impresa in crisi, diritto societario concorsuale, diritto societari della crisi: appunti*, in *Giur. comm.*, 1/2018, I, p.62.

²⁹ Si veda paragrafo 1.1.

adeguato sistema di controllo interno: questi elementi rappresentano il nuovo paradigma di condotta nella gestione dell'impresa.

La correttezza è da intendersi come completezza informativo – procedurale del processo decisionale, la quale costituisce una categoria intermedia, suscettibile di una valutazione in termini di responsabilità, tra la legalità ed il merito³⁰. Essa rappresenta una clausola generale di comportamento degli amministratori, sostanziandosi nella prescrizione di comportamenti che assicurino il contenimento del rischio d'impresa nel limite della normalità, richiamando così un paradigma imprenditoriale alla stregua del quale il corretto amministratore è colui che mira alle soluzioni più efficaci e non chi si limita a rispettare lo *standard* minimo legale necessario a non incorrere in responsabilità³¹. Appare logica conseguenza che gli assetti organizzativi, nei termini in cui sono stati sopra descritti, rappresentino un corollario del principio di corretta amministrazione, dal momento che la predisposizione di adeguati presidi permette di raggiungere la richiamata completezza informativo – procedurale: solamente tramite gli stessi sarà possibile predisporre una rete di flussi informativi strumentali all'assunzione ragionata e consapevole delle migliori decisioni. Infine, il controllo non è più da considerarsi come mera verifica *ex post*, bensì quale elemento coesistente all'esercizio dell'impresa: in particolare, la rilevazione dei rischi (*risk assessment*) ed il controllo degli stessi (*risk management*), sebbene integranti una condotta doverosa, sono elemento essenziale della corretta gestione³². Inoltre, come già osservato nel primo paragrafo, dal combinato disposto degli articoli 2381 e 2403, c.c. deriva che nell'attuazione del sistema di controllo interno gli amministratori delegati (“istituiscono”), il consiglio *uti plenum* (“valuta”) e l'organo di controllo (“vigila”)³³.

Il dovere di istituire adeguati assetti organizzativi è stato previsto dalla riforma del 2003 in relazione alle s.p.a. (ai citati articoli 2381 e 2403, c.c.), ma, in dottrina, circolava fin dall'inizio l'idea che il dovere in questione costituisse un corollario del dovere di diligenza caratterizzante (in quanto tale) l'attività gestoria, e destinato a trovare applicazione trasversalmente a tutti i tipi societari: a riprova di quanto appena detto, è opportuno richiamare l'art. 2082, c.c.³⁴, il quale, nel dare una definizione della figura

³⁰ P. Montalenti, op. cit., p. 62.

³¹ R. Russo, op. cit., pag.119.

³² P. Montalenti, op. cit., p. 62

³³ *Ibid.*

³⁴ Rubricato “Imprenditore”.

dell'imprenditore, indica come necessario, accanto agli altri requisiti previsti dalla norma, anche quello dell'organizzazione³⁵.

Nonostante queste novità fossero state introdotte con la finalità di favorire il monitoraggio della salute dell'impresa e la tempestiva rilevazione di situazioni di difficoltà (ai fini del loro pronto superamento), la prassi ha reso evidente la non piena efficacia del sistema degli assetti interni delineato con la riforma del diritto societario: ciò in quanto, spesso, gli amministratori intervengono quando la crisi economica e finanziaria si trova in uno stadio già avanzato³⁶. Nel quadro ora delineato si inserisce il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, che andiamo ad analizzare.

1.3.1 La disciplina delineata dal D. Lgs. n. 14/2019: gli assetti organizzativi come base per il corretto funzionamento dei nuovi strumenti di allerta e degli indici della crisi

Come anticipato al termine del precedente paragrafo, il D. lgs 12 gennaio 2019 n. 14, recante “Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155”, nel contesto ivi delineato, è intervenuto operando anche delle modifiche al Codice civile ed in particolare (ai fini della trattazione) alla disciplina degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili.

Il legislatore individua nella predisposizione di adeguati assetti il perno attorno al quale ruota il corretto funzionamento dei nuovi strumenti di allerta che il Codice della crisi introduce agli artt. 12 ss., tanto da prevedere la loro predisposizione all'interno della struttura aziendale come un vero e proprio obbligo per l'imprenditore ed inserendolo in una norma di portata generale come l'art. 2086 del Codice civile. Nell'istituzione di adeguati presidi interni si ravvisa un vero e proprio dovere: la riscrittura dell'art. 2086, c.c., lo consacra a principio generale di una corretta conduzione dell'impresa e lo estende a tutte le realtà economiche collettive e societarie, facendolo diventare il cuore pulsante della funzione gestoria³⁷. Ciò sembra logico ripensando a quanto detto³⁸, poiché lo scopo di prevenire il futuro insorgere della crisi, rilevandone

³⁵ A. Mirone, op. cit., pag. 25.

³⁶ A. Guiotto, *I sistemi di allerta e l'emersione tempestiva della crisi*, in *Il Fallimento*, 2019, fasc. 4, pag. 409.

³⁷ S. Leuzzi., op. cit.

³⁸ Si veda il paragrafo 1.2.

tempestivamente (ed in anticipo) i segnali, può essere raggiunto solamente tramite assetti adeguati che consentano l'elaborazione e la messa a disposizione di dati attendibili e completi, inseriti in un sistema di flussi informativi efficiente ed efficace, che permetta di rilevare le criticità emerse durante la gestione. Inoltre, solo tramite questi presidi interni risulta possibile monitorare costantemente gli indici della crisi introdotti dal nuovo Codice e quindi attivare la conseguente procedura d'allerta.

La novità appena esposta è contenuta all'art. 375 C.C.I.³⁹, rubricato "Assetti organizzativi dell'impresa", che va a modificare l'art. 2086, c.c., cambiandone la rubrica da "Direzione e gerarchia dell'impresa" a "Gestione dell'impresa" e introducendovi un nuovo secondo comma, che recita:

«L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale»

L'imprenditore che "operi in forma societaria" è, verosimilmente, una società; da ciò sorge spontaneo l'interrogativo se tale formulazione dell'art. 2086, c.2, c.c. sia in grado di estendere il dovere di adeguata organizzazione, con quel che ne segue, anche alla persona fisica rappresentata dall'unico socio di una società a responsabilità limitata o di una società per azioni unipersonale, non solo quando tale persona ne sia l'amministratore, ma anche nel caso in cui la gestione dell'impresa sia affidata a uno o più amministratori non soci: tale estensione sembra sia ostacolata dalle ulteriori novità relative alla disciplina dell'amministrazione delle società introdotte dal C.C.I., finalizzate a precisare che la gestione delle imprese operanti in forma societaria spetta esclusivamente agli amministratori^{40 41}.

Inoltre, l'art. 2086, c.2, c.c., parlando di imprese che operano "in forma collettiva", vuole plausibilmente riferirsi al concetto di "metaindividuale", o più esattamente "non semplicemente individuale", con la conseguenza che l'aggettivo "collettiva" che qualifica il sostantivo "forma" mira a togliere ogni dubbio legato all'uso dell'aggettivo

³⁹ Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

⁴⁰ M. S. Spolidoro, *Note critiche sulla «gestione dell'impresa» nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Riv. soc.*, 2019, fasc. 2-3, p. 262.

⁴¹ Per una più attenta disamina delle novità introdotte dal C.C.I. in tema di amministrazione delle società, si rinvia al paragrafo 1.3.2.

“societaria”, che lo precede separato dalla disgiuntiva “o”: l’obiettivo del legislatore è, dunque, quello di chiarire che gli obblighi previsti all’art. 2086, c.2, c.c. non si applicano unicamente alle società (da intendersi, in senso stretto, come le società lucrative, cooperative e consortili, nonché le società di diritto speciale), ma, al contrario, finiscono per estendersi anche agli enti del terzo settore e ad ogni altra realtà qualificabile come impresa, la quale sia imputabile a una collettività di persone (più o meno personificata) e indipendentemente dall’appartenenza al genere società⁴².

L’art. 2086, c.2, c.c. sembra, a prima vista, presentare una lacuna in quanto non prevede il citato obbligo di istituire assetti adeguati anche in capo agli imprenditori individuali, ma è opportuno concludere che anche questi ultimi non possano prescindere dalla predisposizione di adeguati presidi interni, alla luce delle finalità perseguite dal Codice della crisi. Ciò è confermato dall’art. 3, c.1, C.C.I. (rubricato “Doveri del debitore”), il quale afferma che è dovere dell’imprenditore individuale «adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte». L’apparente lacuna, secondo autorevole dottrina, non è da considerarsi significativa in quanto l’obbligo di predisposizione di adeguati assetti assume maggior rilievo nell’ambito dell’impresa esercitata in forma societaria (ove vige una dialettica più complessa nei rapporti interni) e in relazione a possibili azioni di responsabilità verso organi gestori e organi di controllo (azioni che non trovano spazio nell’impresa individuale)⁴³. Nell’impresa individuale le previsioni in materia di assetti, già sfumate dall’art. 3, primo comma, C.C.I., «sono prive di reale efficacia prescrittiva, essendo sostanzialmente prive di autonoma sanzione»⁴⁴. Quindi, l’unica differenza è data dal fatto che, mentre l’imprenditore individuale è tenuto a adottare le misure necessarie per intercettare i segnali di crisi e per reagirvi, all’imprenditore collettivo è richiesto un *quid pluris*, costituito dall’istituzione di specifici e adeguati assetti organizzativi, ai sensi dell’art. 2086, c.2, c.c., calibrati in base alla natura ed alle dimensioni dell’impresa medesima⁴⁵. Mentre, da un lato, gli “assetti” sono generalmente organici alla struttura operativa dell’ente, sia esso societario o meno (e rapportati alla natura e

⁴² M. S. Spolidoro, op. cit., p. 262. Secondo l’autore è opportuno operare un’interpretazione ragionevole della norma in questione, andando oltre il suo tenore letterale «in modo da comprendere anche il caso di imprese riferibili a enti non collettivi (per esempio a fondazioni)»

⁴³ R. Rodorf, op. cit., pag. 929.

⁴⁴ A. Mirone, op. cit., pag. 28.

⁴⁵ D. Fico, *Le modifiche al diritto societario volte a favorire l’emersione anticipata della crisi*, 2019, in www.ilfallimentarista.it.

alla dimensione dell'impresa), dall'altro, le “misure” previste a carico dell'imprenditore individuale non possono essere altrettanto organiche allo stesso imprenditore e nessuna norma gradua l'adempimento di tale dovere, proporzionandolo alla natura o alla dimensione dell'attività d'impresa da esso esercitata⁴⁶. A fronte di quest'ultima riflessione, si rinvengono tesi volte ad assottigliare la differenza ora evidenziata, le quali prendono come spunto l'art. 12, C.C.I. Si reputa ragionevole ritenere che la norma, al suo settimo comma, contenga una regola di portata generale nella parte in cui stabilisce che tutti gli strumenti di allerta, tra i quali rientrano anche gli obblighi organizzativi, si applichino anche alle imprese agricole ed alle imprese minori “compatibilmente con la loro struttura organizzativa”: se ne conclude, di conseguenza, che «se è giusto commisurare gli “assetti” dell'imprenditore collettivo alla sua struttura, lo è anche commisurare gli obblighi organizzativi che costituiscono le “misure” dell'imprenditore individuale»⁴⁷.

In ogni caso, è importante ricordare che dall'apparente generalizzazione della regola di doverosità degli assetti non consegue un'effettiva parificazione del sistema ad ogni livello, dal momento che può configurarsi un diverso grado di conformazione e concreta cogenza del dovere, sulla base di una serie di criteri (tipo, attività svolta, presenza o meno dell'organo di controllo): dunque, pur in presenza di norme identiche (con la sola eccezione dell'impresa individuale) risulta necessario distinguere tra casi nei quali l'affermazione della sussistenza della doverosità degli assetti rimane meramente declamatoria, «casi nei quali la materia è interamente affidata alla responsabilità degli amministratori e casi nei quali sono previste forme di vigilanza sugli assetti (interne o anche esterne)»⁴⁸.

Analizzando da un punto di vista semantico la disposizione citata, vengono in evidenza alcune espressioni delle quali è importante chiarire il significato: mentre il concetto di assetti è stato già trattato⁴⁹, rileva, subito dopo, quello di “crisi dell'impresa” di cui lo stesso C.C.I. fornisce una definizione all'art. 2, c. 1, lett. a), indicandola come «lo stato di difficoltà economico finanziaria che rende probabile l'insolvenza [...] e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far

⁴⁶ M. Bianca, *Allerta e dintorni: l'adozione delle misure idonee alla tempestiva rilevazione della crisi da parte dell'imprenditore individuale*, in *Riv. ODC*, 2020, fasc. 1, pag. 67.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ A. Mirone, op. cit., pag. 29.

⁴⁹ Si veda il paragrafo 1.3.

fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate»; la “continuità aziendale”, contenuta nel Principio Contabile Internazionale (IAS) 3 novembre 2018, n. 1 e menzionata dall’art. 2423-bis, c.c., rappresenta l’idoneità dell’impresa a operare sul mercato come un’entità funzionante e quindi con la prospettiva di proseguire la sua attività per un periodo di almeno dodici mesi dalla chiusura dell’esercizio; infine un’altra espressione della quale è necessario chiarire il significato è quella di “strumenti previsti dall’ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale”, che sono rappresentati non solo dalle nuove procedure di allerta e di composizione assistita della crisi introdotte dal nuovo codice, ma anche dagli accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento, dagli accordi di ristrutturazione dei debiti, dalla convenzione di moratoria, dal concordato preventivo e dalla liquidazione giudiziale⁵⁰.

L’art. 375 C.C.I. rende quindi obbligatoria la predisposizione di adeguati assetti per l’imprenditore in quanto tale e non in quanto debitore, come si può dedurre dalla lettera della norma che, nell’indicare le finalità perseguite dall’istituzione dei presidi interni, utilizza la congiunzione “anche”: gli assetti organizzativi sono ora funzionalizzati, in quanto diretti “anche” alla rilevazione tempestiva della crisi e della perdita di continuità aziendale. Dunque, essi debbono essere predisposti indipendentemente dalla sussistenza di una condizione di squilibrio economico-finanziario, poiché sono applicazione di un principio di corretta gestione d’impresa. Ne consegue che la stessa adeguatezza deve ora essere misurata valutandone anche (ma non solo) l’idoneità a permettere una rilevazione tempestiva della crisi d’impresa e della perdita di continuità aziendale; lo stesso obbligo di attivarsi senza indugio «per l’adozione e l’attuazione di uno degli strumenti previsti dall’ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale»⁵¹, può essere assolto unicamente in presenza di una struttura organizzativa, amministrativa e contabile che consenta di reagire ai segnali di crisi con la giusta prontezza.

La norma ha dunque una portata innovativa, poiché opera un’inversione di tendenza nella mentalità amministrativa societaria: in passato l’amministratore era tenuto ad evitare di proseguire l’attività d’impresa in presenza di una situazione di dissesto, mentre lo stesso, col nuovo Codice della crisi, deve oggi attivarsi per superare la

⁵⁰ S. Monti, *Il Codice della crisi e la disciplina civilistica in tema di impresa: novità ed “eterno ritorno”*, 2019, in www.ilfallimentarista.it.

⁵¹ Art. 2086, c. 2, Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262.

situazione di squilibrio e recuperare la perduta continuità aziendale (con un conseguente appesantimento dell'amministratore dal punto di vista delle possibili responsabilità legate all'adempimento degli obblighi organizzativi)⁵². Gli amministratori devono attivarsi per predisporre una serie di protocolli diversi, in relazione alla specificità dell'impresa, i quali rendano possibile evidenziare in modo tempestivo i segnali critici e quindi gestire correttamente il rischio d'impresa⁵³. La funzionalizzazione degli assetti è confermata da alcune disposizioni del nuovo Codice della crisi, come l'art. 12 che, nel definire gli strumenti di allerta, ne individua uno negli obblighi organizzativi e ne ribadisce la strumentalità rispetto alla «tempestiva rilevazione degli indizi di crisi dell'impresa ed alla sollecita adozione delle misure più idonee alla sua composizione», rendendo chiaro come l'istituzione di assetti adeguati sia la base per il corretto funzionamento degli strumenti di *early warning*. Infine, oltre ad essere espressa dal già citato art. 3, c.1, C.C.I.⁵⁴, la strumentalità degli assetti si evince anche dal sistema delle misure premiali disciplinato dagli artt. 24 e 25 del Codice della crisi, poiché «la loro fruizione è subordinata alla tempestività dell'iniziativa dell'organo amministrativo, che a sua volta dipende dall'effettiva idoneità degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili»⁵⁵.

La funzionalizzazione degli assetti ha dato adito a dibattiti dottrinali circa l'impatto della stessa sul concetto stesso di "gestione d'impresa".

Una parte della dottrina sostiene che l'art. 2086, c.2, c.c., sembra sottintendere che i redattori della disposizione abbiano guardato all'impresa solo dal punto di vista della sua decadenza e dissoluzione, come se fossero convinti che il destino inevitabile delle imprese sia rappresentato da declino e crisi: questa tesi, dunque, prospetta uno scenario nel quale gli imprenditori, ai quali la norma si applica, abbiano come dovere principale (dal momento che si tratta dell'unico obbligo espressamente menzionato dal sopra citato comma secondo) quello di esser consapevoli che la crisi è sempre in

⁵² E. Ceccherini, *L'imprenditore deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi: riflessioni sul riformato art. 2086 c.c.*, 2019, in www.ilfallimentarista.it.

⁵³ A. Lolli e M. G. Paolucci, op. cit.

⁵⁴ Vedi *supra*.

⁵⁵ S. Ambrosini, op. cit.

agguato dietro l'angolo, finendo essi per agire nel costante pensiero (e timore) della fine incombente sulla comunità di lavoro che dirigono⁵⁶.

Altra dottrina sostiene, invece, che l'enfasi posta dal novellato art. 2086, c.c., sul rapporto tra adeguatezza degli assetti e prevenzione della crisi non pare porsi in contraddizione con la dinamicità che caratterizza le attività imprenditoriali ma, al contrario, essa risulta fondamentale per sancire l'esistenza, nella disciplina della gestione dell'impresa (e ben prima della riforma dell'art. 2086 c.c.), di un principio di prudenza, il quale si connota di una declinazione particolare: la finalità protettiva (la funzionalizzazione) degli assetti conferma, infatti, che il livello di rischio nella gestione operativa può essere anche (consapevolmente) elevato, ma unicamente ove sia affrontato in modo razionale (ovvero, previo espletamento di idonea istruttoria, con adeguata ponderazione dei pro e dei contro dell'iniziativa, anche in relazione alla natura ed alle dimensioni dell'attività d'impresa) e adottando sistemi di monitoraggio delle attività parametrati al livello di rischio⁵⁷.

Un'ulteriore riflessione che può essere effettuata leggendo l'art. 2086, c.c., è che l'obbligo in capo all'imprenditore di istituire adeguati assetti, comporta inevitabilmente una restrizione della discrezionalità degli amministratori per quanto riguarda l'allocatione delle risorse: essi dovranno prestarvi molta attenzione, utilizzandole non per istituire un qualsiasi tipo di assetti, ma affinché essi siano adeguati alla stregua della disposizione normativa, in quanto solo il rispetto del requisito di adeguatezza permette una virtuosa e libera gestione aziendale⁵⁸. Il rispetto del requisito di adeguatezza come limite alla discrezionalità è legato al rispetto del principio di proporzionalità, da intendersi come «bilanciamento tra il sacrificio dell'interesse di chi esercita l'attività d'impresa e il raggiungimento dello scopo per il quale il vincolo è posto»⁵⁹; inoltre, è da segnalare che saranno anche gli indici di rilevazione della crisi (ex. art. 13 C.C.I.) a

⁵⁶ M. S. Spolidoro, op. cit., pag. 264. Secondo l'autore, al contrario, l'attività di gestione è composta di molte decisioni diverse, «orientate alla crescita e al guadagno, comprendendo operazioni e decisioni irriducibili ai profili che trovano accoglienza nel nuovo testo dell'art. 2086, c.c.». La norma citata ha il difetto di aver definito "gestione d'impresa", in generale, unicamente la parte di essa legata alla prevenzione della crisi.

⁵⁷ A. Mirone, op. cit., pag. 31. Gli assetti, infatti, non sono strumentali solo alla diagnosi precoce (o alla prevenzione) della crisi, «essendo innanzitutto gli assetti adeguati funzionali allo svolgimento dell'attività con migliore profitto e idoneo controllo del rischio».

⁵⁸ S. Leuzzi, op. cit.

⁵⁹ A. Lolli e M. G. Paolucci, op. cit.

delimitare la discrezionalità gestoria degli amministratori, dal momento che gli assetti dovranno permettere il loro corretto calcolo e monitoraggio.

In altre parole, l'art. 2086, c.c. non prevede solo l'obbligo di istituire adeguati assetti, ma anche il dovere di adempiere a tale obbligo in modo formale, come è deducibile dallo svolgimento di una serie di considerazioni. In primo luogo, lo stesso concetto di predisposizione dei presidi spinge a ritenere che la loro organizzazione non possa essere gestita in maniera meramente fattuale, ma richieda, al contrario, dei passaggi formali, che diano conto delle scelte degli amministratori, al fine di poter dimostrare anche *ex post* l'effettiva adeguatezza delle stesse; in secondo luogo, come sopra anticipato, la necessità di calcolare periodicamente gli indici della crisi (indicata all'art. 13, C.C.I.), tramite gli standard elaborati dal CNDCEC, comporta tanto l'esigenza di formulare un documento programmatico, quanto la possibilità di derogarvi tramite l'individuazione di indici *tailor made* all'interno della società, (sottoposti all'attestazione di un professionista indipendente); infine, la previsione (tramite strumenti tipo regolamenti, manuali, circolari aziendali, etc.) dei presidi interni costituisce espressione del criterio di adeguatezza organizzativa⁶⁰.

1.3.2 Le modifiche più significative apportate dal C.C.I. alle disposizioni del Codice civile sugli assetti societari, con particolare attenzione alla disciplina delle s.r.l.

Quanto visto nel paragrafo precedente circa l'art. 2086, c.c. (come riformato dal Codice della crisi) viene integrato dal disposto dell'art. 377, C.C.I., (rubricato "Assetti organizzativi societari"), che «estende a tutti i tipi di società gli obblighi previsti dall'articolo 2086, secondo comma del Codice civile»⁶¹, modificando le relative disposizioni dello stesso Codice civile. In particolare, l'art. 377, C.C.I. delinea la *governance* degli assetti adeguati, modificando le norme riguardanti l'amministrazione delle società di persone (art. 2257, c.c.), delle società per azioni (artt. 2380-bis e 2409-novies, c.c.), delle società a responsabilità limitata (art. 2475, c.c.) e introducendo un sesto comma

⁶⁰ A. Mirone, op. cit., pag. 32. Per essere adeguato, prosegue l'autore, un assetto deve essere formalizzato in modo da essere conosciuto come tale dai livelli aziendali chiamati a eseguire le procedure interne.

⁶¹ Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo recante "Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155".

all'ultimo articolo citato⁶². Ognuna delle richiamate disposizioni, riguardanti le diverse forme societarie, vede sostituito il proprio comma primo con quanto segue:

«La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale»

L'unica differenza riguarda l'art. 2409-novies, c.c., per il quale si indica che la gestione dell'impresa spetta esclusivamente al consiglio di gestione, con riferimento ai casi in cui in una società per azioni si adotti il sistema di amministrazione e controllo di tipo dualistico⁶³.

Dalla lettura combinata degli artt. 375 e 377, C.C.I., si evince ancora di più l'importanza conferita dal legislatore alla predisposizione di assetti adeguati ed in modo particolare alla loro funzionalizzazione nell'impresa collettiva: gli amministratori, in quanto organi gestori, devono farsi carico della procedimentalizzazione dell'attività d'impresa, della creazione di una struttura organizzativa, amministrativa e contabile idonea a monitorare lo stato di salute dell'azienda ed a rilevare prontamente indizi di crisi o di perdita della continuità aziendale; una struttura che sia idonea, inoltre, a permettere un'adeguata reazione a questi due eventi. L'obbligo in capo agli amministratori è rafforzato dall'art. 14, C.C.I., (operante per le imprese a cui è applicabile l'art. 12, C.C.I., riguardante gli strumenti di allerta), il quale prevede espressamente non solo che l'organo di gestione valuti costantemente l'adeguatezza dell'assetto organizzativo istituito, la sussistenza dell'equilibrio economico finanziario ed il prevedibile andamento della gestione, ma anche che adotti, se del caso, delle adeguate misure per far fronte alle criticità emerse.

Risulta opportuno menzionare l'art. 379, C.C.I. (rubricato "Nomina degli organi di controllo"), il quale è intervenuto sull'art. 2477, c.c. Il Codice della crisi ha abrogato il comma secondo della disposizione citata ed ha operato una modifica ai commi terzo e quarto⁶⁴, rettificando i parametri ivi previsti per determinare

⁶² S. Leuzzi, op. cit. Il sesto comma prevede l'applicazione, per quanto compatibile, dell'art. 2381, c.c., anche alle s.r.l.

⁶³ Tale modello si fonda sulla presenza di due organi ovvero il consiglio di gestione ed il consiglio di sorveglianza: il primo in quanto a funzioni si avvicina di più al tradizionale consiglio di amministrazione; il secondo ha varie competenze che lo rendono un organo con funzione di controllo e indirizzo.

⁶⁴ I quali, nella versione novellata dell'art. 2477, c.c., diventano, rispettivamente, il secondo ed il terzo comma.

l'obbligatorietà della nomina del collegio sindacale (o del revisore) nelle s.r.l., al fine di rispondere all'esigenza di far emergere tempestivamente situazioni di crisi. Mentre, da un lato, sono state mantenute le due fattispecie (la cui presenza determina l'insorgere dell'obbligo di nomina) di s.r.l. tenuta alla redazione del bilancio consolidato e di s.r.l. controllante una società soggetta alla revisione legale dei conti (rispettivamente, lettere a) e b), art. 2477, c.2, c.c.), dall'altro, sono stati modificati i limiti dimensionali superati i quali viene in essere il suddetto obbligo; contemporaneamente sono stati allungati i termini affinché possa considerarsi cessato l'obbligo medesimo (rispettivamente, art. 2477, c.2, lett. c) e c.3, c.c.)⁶⁵. Successivamente, il legislatore ha messo mano alle citate modifiche introdotte dall'art. 379, C.C.I., rettificando nuovamente i parametri dimensionali previsti all'art. 2477, c.c.: le variazioni sono contenute all'art. 2-bis, comma 2, D.L. 18 aprile 2019, n. 32⁶⁶ (convertito in L. 14 giugno 2019, n. 55), il quale interviene direttamente sul Codice civile, lasciando immutato l'art. 379, C.C.I. Per correttezza espositiva si riporta integralmente il testo dell'art. 2477, commi secondo e terzo, c.c., alla luce dei citati interventi normativi:

«2. La nomina dell'organo di controllo o del revisore è obbligatoria se la società:

- a) è tenuta alla redazione del bilancio consolidato;
- b) controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti;
- c) ha superato per due esercizi consecutivi almeno uno dei seguenti

limiti:

- 1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 4 milioni di euro;
- 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 4 milioni di euro;
- 3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 20 unità.

3. L'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore di cui alla lettera c) del secondo comma cessa quando, per tre esercizi consecutivi, non è superato alcuno dei predetti limiti»

La modifica operata dal legislatore alla lettera c) del comma secondo, rende sufficiente il superamento di uno solo dei limiti, di cui ai numeri 1, 2 e 3, anziché di due (come era previsto nella formulazione previgente) ai fini dell'insorgenza dell'obbligo di nomina: logica conseguenza dell'intervento del legislatore è l'allargamento della

⁶⁵ S. Fortunato, op. cit., p. 952.

⁶⁶ Recante *“Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici”*.

platea delle s.r.l. che saranno obbligate ad istituire un organo di controllo interno o un revisore⁶⁷.

Ancora, sulla scia della volontà di ampliare la platea delle s.r.l. gravate dall'obbligo di nomina, rileva la modifica del comma terzo dell'art. 2477, c.c. La nuova formulazione della norma prevede che l'obbligo di nomina cessi ove per tre esercizi consecutivi non sia superato alcuno dei tre limiti di cui ai numeri 1, 2 e 3, del c.2, lett. c): al contrario, la previgente formulazione faceva riferimento al non superamento di detti limiti per due esercizi consecutivi. L'incremento del numero di s.r.l. che dovranno dotarsi di organi di controllo o di revisori è strettamente legato ai fondamentali ruoli (assegnati a questi ultimi dal Codice della crisi) tanto di vigilanza sull'attività gestoria⁶⁸, quanto di segnalazione all'organo amministrativo della sussistenza di fondati indizi di crisi, come previsto dall'art. 14, C.C.I.

L'art. 2477, c.5, c.c., prevede che l'assemblea, in sede di approvazione del bilancio e qualora rilevi il superamento dei limiti indicati al comma secondo, è tenuta a provvedere (entro trenta giorni) alla nomina dell'organo di controllo o del revisore. L'art. 379, c.2, C.C.I. integra la citata disposizione prevedendo che, nel caso in cui l'assemblea non provveda, la nomina spetti il tribunale su richiesta non più solamente di qualsiasi soggetto interessato ma anche su segnalazione del conservatore del registro delle imprese. Tale innovazione muove dalla considerazione per cui il conservatore, tramite l'attività di verifica delle risultanze dei bilanci, sarà generalmente in grado di constatare il superamento delle soglie di cui all'articolo 2477, c.2, lettera c), c.c.⁶⁹

L'art. 379, c. 3 (nella sua formulazione originaria) come specificato dalla Relazione illustrativa al Codice della crisi, fissava «in nove mesi (dalla data di entrata in vigore dello stesso articolo 379)⁷⁰ il termine entro il quale le società interessate all'intervento» avrebbero dovuto «provvedere alla compiuta costituzione degli organi di controllo»: le società a responsabilità limitata e le società cooperative costituite entro il 16 marzo 2019, avrebbero avuto tempo fino al 16 dicembre 2019 per, rispettivamente, verificare il superamento o meno delle soglie stabilite dal novellato art. 2477, c.2, c.c. e (ove così fosse stato) per procedere a nominare l'organo di controllo o il revisore legale;

⁶⁷ S. Fortunato, op. cit., p. 952.

⁶⁸ E, in particolare, un ruolo di verifica dell'adeguatezza degli assetti (predisposti dal *management*) a rilevare tempestivamente segnali di crisi o di perdita di continuità aziendale

⁶⁹ G. Guerrieri, *I sindaci nel nuovo sistema concorsuale: gli artt. 2477, c.c. e 14, c.c.i.i.*, in *Riv. ODC*, 2020, fasc. 1, pag. 216.

⁷⁰ L'art. 379 C.C.I. è entrato in vigore il 16 marzo 2019.

inoltre, avrebbero avuto il tempo, «se necessario, di uniformare l'atto costitutivo e lo statuto alle disposizioni di cui al predetto comma»; le società costituite dopo l'entrata in vigore dell'art. 379, invece, sarebbero state tenute fin da subito a rispettare i nuovi obblighi organizzativi. Fino alla scadenza di detto termine, le previgenti disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto avrebbero conservato la loro efficacia anche se non conformi alle disposizioni del comma primo dell'art. 379, C.C.I. (definite come “indelegabili”). Inoltre, ai fini della prima applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 2477 del codice civile, commi secondo e terzo, come modificati dall'art. 379, c.1, l'imprenditore avrebbe dovuto riferirsi ai due esercizi antecedenti alla scadenza del termine (rappresentata dal 16 dicembre 2019)⁷¹.

Quanto detto fin ora in relazione all'art. 379, c.3, C.C.I. necessita di un'attenta rielaborazione alla luce dei recenti interventi normativi che ne hanno modificato la formulazione. In primo luogo, rileva l'art. 8, c. 6 – sexies, D.L. 30 dicembre 2019 n. 162⁷² (convertito con L. 28 febbraio 2020 n. 8) il quale prevede che, all'art. 379, c.3, C.C.I. le parole “entro nove mesi dalla predetta data” sono sostituite da “entro la data di approvazione dei bilanci relativi all'esercizio 2019, stabilita ai sensi dell'articolo 2364, secondo comma, del codice civile”⁷³. La norma ha operato una proroga del termine entro il quale le s.r.l. e le cooperative, costituite alla data di entrata in vigore dell'art. 379 (ovvero il 16 marzo 2019), avrebbero dovuto nominare l'organo di controllo o il revisore e, se necessario, uniformare l'atto costitutivo e lo statuto a quanto previsto dall'art. 2477, c.c. In secondo luogo, l'art. 106, c.1, del D.L. 17 marzo 2020, n. 18⁷⁴ (convertito con L. 24 aprile 2020, n. 27) interviene sul citato art. 2364, c.c., prevedendo che l'assemblea ordinaria sia convocata entro centottanta giorni dalla chiusura dell'esercizio «in deroga a quanto previsto dagli articoli 2364, secondo comma, e 2478 – bis, del codice civile o alle diverse disposizioni statutarie».

⁷¹ «I due esercizi antecedenti da considerare sono presumibilmente il 2017 e 2018 (ove sussista coincidenza tra esercizio e anno solare)». S. Fortunato, op. cit., p. 952.

⁷² Recante “*Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica*”.

⁷³ L'art. 2364, c.2, c.c., (rubricato “Assemblea ordinaria nelle società prive di consiglio di sorveglianza”), recita: «L'assemblea ordinaria deve essere convocata almeno una volta l'anno entro il termine stabilito dallo statuto e comunque non superiore a centoventi giorni dalla chiusura dell'esercizio sociale. Lo statuto può prevedere un maggior termine, comunque non superiore a centottanta giorni, nel caso di società tenute alla redazione del bilancio consolidato ovvero quando lo richiedono particolari esigenze relative alla struttura ed all'oggetto della società; in questi casi gli amministratori segnalano nella relazione prevista dall'articolo 2428 le ragioni della dilazione».

⁷⁴ Recante “*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*”.

Le clausole e gli statuti di s.r.l. e cooperative che non risultino conformi all'art. 2477, c.c. allo scadere del sopra citato termine, saranno dunque affette da inefficacia sopravvenuta, con la conseguenza che, ove ricorrano le fattispecie previste all'art. 2477, c.2, la nomina sarà comunque obbligatoria anche nel caso in cui le clausole statutarie difformi dalla legge non siano state rimosse e siano rimaste iscritte nel registro delle imprese: le società interessate, dunque, non possono sottrarsi all'obbligo di nomina neanche facendo leva sulla mancata approvazione del bilancio (da cui dovrebbe risultare il superamento dei limiti ex art. 2477, lett. c), c.c.) o sulla non veridicità del suo contenuto, dal momento che la presenza di sindaci o revisori è imposta dalla legge⁷⁵.

Il legislatore è così venuto incontro alle molte società che (alla data del 16 dicembre 2019) non avevano ancora provveduto all'adempimento degli obblighi ex art. 379, c.3, C.C.I. prorogando tardivamente il termine per espletare tale incombenza; si è resa, dunque, necessaria una rilettura del sistema risultante dal combinato disposto degli artt. 2477, c.c. e 379, C.C.I.:

- a) le s.r.l. e le cooperative costituite prima del 16 marzo 2019 sono ora tenute a nominare l'organo di controllo o il revisore alla data in cui deve essere approvato, ex art. 2364 c.c., il bilancio di esercizio 2019, unicamente ove abbiano superato uno dei limiti di cui alla lett. c), dell'art. 2477, c.2, c.c., sia nel corso dell'esercizio 2019, sia nel corso del precedente esercizio 2018;
- b) per effetto di quanto previsto dall'art. 106, D.L. n. 18/2020, la data *sub* a) deve essere fatta coincidere, per tutte le società, con il centottantesimo giorno dalla chiusura dell'esercizio 2019 (e, dunque, con il giorno 28 giugno 2020), senza che debbano ricorrere le particolari esigenze di cui all'art. 2364, secondo comma, c.c. e anche in assenza della previsione statutaria ivi prevista;
- c) le clausole statutarie contrastanti col disposto dell'art. 2477 c.c. che ex art. 379, c.3, C.C.I., a partire dal 16 dicembre 2019, avevano perduto efficacia, ove non espunte volontariamente dallo statuto devono considerarsi in

⁷⁵ G. Guerrieri, op. cit., pag. 215. Come logica conseguenza, si può immaginare che nella prassi, al tribunale a cui sarà richiesto di procedere alla nomina (come prevista dall'art. 2477, secondo comma) «verrà talora verosimilmente richiesto anche di accertare, in via incidentale, il ritardo nell'approvazione del bilancio o la non rispondenza al vero del suo contenuto».

vigore sino alla data di cui *supra*, *sub* b), giorno in cui saranno di nuovo affette da inefficacia sopravvenuta⁷⁶.

L'art. 379, c.2, C.C.I. aggiunge un ulteriore comma sesto all'art. 2477, c.c., prevedendo l'applicazione alle s.r.l. delle disposizioni dell'art. 2409, c.c.⁷⁷, anche qualora la società sia priva di organo di controllo: in tal modo il Codice della crisi ha ripristinato, in questa tipologia sociale, il controllo giudiziario. Dal momento che la riforma del 2003 non richiamava più, infatti, la disciplina sul controllo giudiziario in relazione alle s.r.l., dottrina e giurisprudenza di merito hanno valorizzato quanto disposto dal comma 5 dell'art. 2477, c.c. (oggi comma quarto)⁷⁸, rilevando che, essendo il collegio sindacale nelle s.p.a. legittimato ad attivare il controllo giudiziario, fosse opportuno giungere ad analogo conclusione in relazione agli organi di controllo di una s.r.l.: il nuovo comma sesto dell'art. 2477, c.c., reintroduce il controllo ex art. 2409, c.c. in tutte le s.r.l. non solamente su iniziativa dell'organo di controllo, ma anche da parte di aliquote qualificate di soci⁷⁹.

L'adempimento degli obblighi organizzativi ex art. 2086, c.c., è favorito anche da un'altra disposizione del Codice della crisi, l'art. 377, c.5, il quale, aggiungendo all'art. 2475, c.c. un ulteriore comma sesto, prevede che si applichi (per quanto compatibile) l'art. 2381, c.c. L'applicazione di tale norma viene dunque estesa alle s.r.l. ed alle società cooperative costituite in tal forma (ex art. 2519, c.2, c.c.) con l'effetto di rendere di generale applicazione la disciplina dettata all'art. 2381 in merito ai flussi informativi e, soprattutto, agli assetti organizzativi: «un chiaro indizio in merito si ricava facilmente dal fatto che tanto l'art. 2086, secondo comma, c.c. quanto l'art. 2381 c.c. parlano di assetti “adeguati alla natura ed alla dimensione dell'impresa”»⁸⁰. Anche in tali società, dunque, viene valorizzata tanto la dimensione collegiale dell'amministrazione (e i

⁷⁶ *Ivi*, pagg. 217 ss. Secondo l'autore, se si sposa l'idea per cui il termine di cui all'art. 379, C.C.I., scade, per tutte le società, «alla data prevista dalla legge per l'approvazione del bilancio di esercizio 2019 i due esercizi di cui all'ultimo periodo dell'art. 379, terzo comma, C.C.I., coincidono, infatti, necessariamente con gli esercizi 2019 e 2018».

⁷⁷ Rubricato “Denuncia al tribunale”.

⁷⁸ Il comma recita: «nel caso di nomina di un organo di controllo, anche monocratico, si applicano le disposizioni sul collegio sindacale previste per le società per azioni».

⁷⁹ S. Fortunato, op. cit., p. 952.

⁸⁰ M. Bianca, op. cit., pag. 67. L'autore puntualizza come si tratti, peraltro, di un intervento «più che altro chiarificatore, visto che in dottrina era già ampiamente diffusa l'idea che, per quanto non espressamente richiamato dall'art. 2475 c.c., l'art. 2381 c.c. potesse almeno in parte applicarsi ai consigli di amministrazione delle s.r.l.».

compiti ordinatori del Presidente del CdA), quanto la possibilità di istituire comitati esecutivi o organi delegati⁸¹.

1.3.3 L'impatto dell'obbligo di istituzione di adeguati assetti sulle s.r.l. e sulle società di persone: le criticità della nuova disciplina e l'intervento chiarificatore dello schema di Decreto legislativo correttivo del 13 febbraio 2020 (in attesa del parere delle Commissioni delle Camere parlamentari)

La nuova disciplina degli assetti organizzativi, così come delineata nei paragrafi precedenti, ha destato (e desta) non poche perplessità a causa dell'infelice e non chiara formulazione dell'art. 377, C.C.I., nella parte in cui estende l'enunciato del primo comma dell'art. 2380-bis, c.c. anche alle società di persone ed alle società a responsabilità limitata, riformulando il comma uno, rispettivamente, degli articoli 2257 e 2475 del Codice civile⁸².

L'art. 377, C.C.I. nell'attribuire la gestione dell'impresa in via esclusiva agli amministratori, generalizzando dunque un modello manageriale tipicamente legato alle società per azioni, finisce per segnare, in potenza, l'impatto più vigoroso sullo statuto generale delle società e sulle note che caratterizzano e diversificano i vari modelli societari⁸³. L'allineamento operato dalla norma tra le regole dettate per tipologie societarie diverse, desta quindi molte perplessità, in quanto rischia (in apparenza, almeno) di alterare uno degli elementi che più caratterizzano le società a responsabilità limitata e che allo stesso modo qualifica le società di persone, ovvero il fatto che varie norme del Codice civile attribuiscono ai soci, in quanto tali, un ruolo primario nella gestione della società: il ruolo rivestito dai soci in questi due tipi sociali è diametralmente opposto rispetto a quello dagli stessi coperto nelle società per azioni, caratterizzate invece da un modello di divisione tra proprietà della partecipazione sociale e gestione dell'impresa⁸⁴. La formulazione dell'art. 377, C.C.I., ha stimolato sin da subito interventi ermeneutici da parte della dottrina, al fine di individuare l'esatta portata della disposizione,

⁸¹ S. Fortunato, op. cit., p. 952.

⁸² La parte di testo dell'art. 377, C.C.I. a cui la presente trattazione fa riferimento, è stato enunciato all'inizio del paragrafo precedente.

⁸³ P. Benazzo, *Il codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, in *Riv. soc.*, 2019, fasc. 2, pag. 274.

⁸⁴ R. Rodorf, op. cit., pag. 929.

verificandone la compatibilità e il possibile coordinamento con i modelli di *governance* delineati dal Codice civile (e non toccati dalla riforma) per le società di persone e per le società a responsabilità limitata⁸⁵.

Scendendo nel dettaglio, occorre evidenziare quali sono le norme del Codice civile stridenti con la nuova formulazione delle disposizioni sulle società di persone e sulle s.r.l., norme che, in linea generale, prevedono un coinvolgimento più o meno ampio dei soci nella gestione d'impresa. Per quanto riguarda le società di persone, la previsione della gestione d'impresa come esclusiva prerogativa dell'organo amministrativo, sembra mal conciliarsi con la generale disciplina delle stesse, poiché caratterizzate, in prima battuta, dalla presenza di responsabilità illimitata dei soci (ex. art. 2267, c.c.); in seconda battuta la nuova disciplina delle società di persone cozza con la considerazione per cui pare inverosimile immaginare una netta separazione tra soci e amministratori nell'ambito dell'attività di gestione, dal momento che, al contrario, la peculiarità di questo modello societario è proprio la partecipazione (più o meno estesa) dei soci alla gestione stessa; infine, la nuova formulazione dell'art. 2257, c.1, c.c., è difficilmente conciliabile con lo stesso comma 3 della norma citata, il quale prevede (in caso di adozione del regime di amministrazione disgiuntiva) che i soci, anche non amministratori, possano intervenire⁸⁶ in decisioni relative alla gestione della società, per esempio in caso di contrasto tra gli stessi amministratori per il compimento di una determinata operazione⁸⁷.

Spostando l'attenzione sulle società a responsabilità limitata, il contrasto tra la previsione della spettanza della gestione in maniera esclusiva agli amministratori e la disciplina generale di questo tipo societario emerge dalla lettura di molteplici articoli del Codice civile: in primo luogo, l'art. 2475, c. 3, c.c., il quale prevede che in caso di scelta del modello di amministrazione disgiunta si applichino i commi 2 e 3 dell'art. 2257, c.c., dando la possibilità ai soci di decidere in merito a controversie operative sorte tra amministratori; ancora, lo stesso art. 2475, c. 5, c.c., circoscrive le competenze esclusive degli amministratori nell'ambito della redazione dei progetti di bilancio, di

⁸⁵ D. Cillo, *La gestione delle società di persone e a responsabilità limitata nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. Not.*, 2019, fasc. 6, pag. 1365.

⁸⁶ In caso di contrasto tra soci amministratori in merito ad un'operazione di gestione da compiere:

«La maggioranza dei soci, determinata secondo la parte attribuita a ciascun socio negli utili, decide sull'opposizione», art. 2257, c. 3, c.c.

⁸⁷ R. Guidotti, *La governance delle società nel codice della crisi d'impresa*, 2019, in www.ilcaso.it.

fusione oltre che della decisione di un aumento di capitale sociale ai sensi dell'art. 2481, c.c.; di grande rilevanza è il disposto dell'art. 2479, c. 1, c.c., che prevede che sia l'atto costitutivo ad indicare quali materie (quindi anche gestionali) siano di esclusiva competenza dei soci, aggiungendo che resta comunque salva la possibilità per i soci di avocare a sé qualsiasi altra decisione, ove richiesto da uno o più amministratori o da tanti soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale; inoltre, l'art. 2468, c. 3, c.c., prevede che l'atto costitutivo possa, in ogni caso, attribuire ai singoli soci particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società (e quindi anche relativi alla gestione) o la distribuzione degli utili; infine, occorre indicare l'art. 2476, c. 8, c.c., a detta del quale i soci sono responsabili in solido con gli amministratori, quando abbiano intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, per i soci o per i terzi⁸⁸.

Ciò che desta maggiori perplessità, è il contrasto della nuova disciplina dettata dall'art. 377, c. 1, C.C.I., con le citate previsioni del Codice civile riguardanti le s.r.l.: la riforma del diritto societario del 2003 era infatti intervenuta operando un distanziamento tra la disciplina delle s.r.l. e delle società per azioni, caratterizzando le prime con una più spiccata commistione tra soci ed amministratori per quanto riguarda la partecipazione alla vita (ed alla gestione) dell'impresa. Come si evince dalle disposizioni poc'anzi citate, mentre nel sistema delle s.p.a. l'intervento dei soci nella gestione della società è marginale e limitato al solo caso enunciato dall'art. 2364, c. 1, n. 5, c.c.⁸⁹, nel modello della s.r.l. non si ritrova questa netta separazione tra le figure di soci ed amministratori; ciò è confermato dal citato art. 2479, c. 1, c.c., che prevede, in buona sostanza, che la «quasi totalità delle competenze gestorie degli amministratori può essere, o in via permanente per il tramite di una regola statutaria, o in via occasionale per il tramite dell'esercizio del potere di avocazione poc'anzi ricordato, assegnata ai soci», da ciò concludendo che «l'affermazione della "spettanza esclusiva" della gestione agli amministratori introdotta nell'art. 2475 c.c., pertanto, confligge con le caratteristiche codicistiche strutturali delle s.r.l.»⁹⁰. A conferma di questa tendenza riduttrice delle

⁸⁸ D. Cillo, op. cit., pag. 1365.

⁸⁹ L'articolo limita l'intervento dell'assemblea nella gestione dell'impresa alla possibilità per la stessa di autorizzare il compimento di taluni atti degli amministratori, ma unicamente ove ciò sia previsto dallo statuto. Ciò a conferma del principio di separazione tra proprietà e gestione vigente nel modello azionario di società.

⁹⁰ Consiglio notarile di Milano, *Limiti dei poteri di gestione dei soci non amministratori nelle s.r.l. (art. 2475, comma 1, c.c.)*, Massima n. 183, 17 settembre 2019, in www.consigionotarilemilano.it.

differenze tra i citati modelli societari, espressa dal D. lgs. n. 14/2019, occorre citare: in primo luogo, l'espressa previsione anche a carico degli amministratori sociali s.r.l. della responsabilità verso i creditori sociali e l'azione da questi promuovibile (ex. art. 378, c.1, C.C.I.); in secondo luogo, l'aggiunta di un comma all'art. 2486, c.c., ai fini dell'individuazione del danno risarcibile in caso di responsabilità degli amministratori a causa della gestione successiva «al verificarsi di una causa di scioglimento e fino al passaggio di consegne ai liquidatori, qualora la gestione non si sia limitata alla conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale»⁹¹; l'estensione alle s.r.l. dell'applicabilità dell'art. 2409, c.c. (rubricato "Denuncia al tribunale")^{92 93}.

Al termine di queste considerazioni, emerge la necessità di operare un'attenta operazione ermeneutica sulle nuove formulazioni degli articoli 2257 e 2475, c.c., per tentare di risolvere i citati contrasti con la previgente disciplina, anche a fronte di una ulteriore riflessione: l'art. 14, c. 1, lett. b), della L. n. 155/2017 (già richiamato in precedenza)⁹⁴ prescrive che il Governo, nell'esercizio della delega conferitagli dalla legge, apporti modifiche al codice civile con lo scopo di prevedere per gli imprenditori e gli organi sociali, il dovere di istituire assetti adeguati ai fini della rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale, ma nulla prevede in merito alla modifica della disciplina delle s.r.l. e delle società di persone riguardante la ripartizione di competenze e funzioni gestorie tra soci ed amministratori; ed ancora, nulla dice in merito la Relazione illustrativa al D. lgs. n. 14/2019, prospettando dunque degli interrogativi sulla possibilità di un eccesso di delega da parte del Governo⁹⁵.

Ciò che si è prospettato fin da subito per gli interpreti, è la scelta tra una lettura "distruttiva" dell'aporia sopra descritta ed una, invece, "riduttiva" della stessa: tra le varie tesi elaborate fin da subito dai primi commentatori del Codice della crisi⁹⁶, andiamo ad analizzare le principali.

⁹¹ G. D. Mosco, *Il riparto delle competenze gestionali nella S.r.l. dopo il Codice della crisi*, in *Riv. soc.*, 2019, fasc. 5, pag. 1032.

⁹² L'articolo sancisce che in caso di sospetto di gravi irregolarità nella gestione ad opera degli amministratori, è conferita la possibilità ai soci (che rappresentino determinate percentuali di capitale sociale) o all'organo di controllo, di denunciare i fatti al tribunale.

⁹³ Si veda il paragrafo precedente.

⁹⁴ Si veda il paragrafo 1.2.

⁹⁵ R. Rodorf, *op. cit.*, pag. 929.

⁹⁶ Per un quadro più esaustivo delle varie tesi elaborate in merito dalla dottrina si veda, tra gli altri D. Cillo, *op. cit.*, pag. 1365 e Consiglio notarile di Milano, *op. cit.*

La posizione “abrogativa” (o distruttiva), sostiene che le novità introdotte dall’art. 377, c. 1, C.C.I., e, specificatamente, la previsione della gestione d’impresa come prerogativa esclusiva degli amministratori, comportino l’abrogazione tacita di alcune disposizioni del Codice civile che cozzano con esse, in quanto incompatibili (poiché attribuiscono o permettono di attribuire competenze gestorie ai soci)⁹⁷.

Una simile soluzione avrebbe una portata potenzialmente distruttiva del modello delle s.r.l., così come risultante dalla riforma del diritto societario del 2003, e delle società di persone con la conseguenza che, nel caso in cui i soci fossero titolari di diritti particolari a loro attribuiti dall’esercizio dell’autonomia privata, «questi ultimi dovrebbero d’improvviso reputarsi espunti dagli statuti ove sono attribuiti e, con ciò, inesorabilmente cancellati»⁹⁸. In particolare, i soci di società di persone ed s.r.l. dovrebbero adeguare i patti sociali e le norme di funzionamento già esistenti, rimuovendo da essi le clausole pattizie che dividono le competenze gestorie tra soci ed amministratori in maniera difforme rispetto a quanto previsto dall’art. 377 C.C.I.⁹⁹. Un approccio di tipo abrogativo, come quello appena enunciato, non sembra da condividere: non solo risulta incompatibile con le caratteristiche delle società di persone e delle s.r.l., ma è idoneo anche a sollevare problemi di ordine costituzionale, facendo sorgere forti dubbi sul fatto che il legislatore delegato fosse autorizzato ad apportare tali modifiche alla disciplina codicistica dei citati modelli societari (prospettandosi un’ipotesi di eccesso di delega)¹⁰⁰. Inoltre, possono essere mosse altre obiezioni alla tesi “abrogativa”: le nuove norme sono aggiuntive rispetto alle precedenti e non sostitutive, fatto confermato dall’evidenza che il legislatore delegato non è intervenuto sulla previgente disciplina codicistica delle s.r.l. e delle società di persone (che ne costituisce il cuore pulsante); ancora, abbracciare la suddetta tesi comporterebbe l’abrogazione tacita del terzo comma dell’art. 2257, c.c., con la conseguenza che si verrebbe a creare un’evidente lacuna normativa circa la modalità di risoluzione dei conflitti tra amministratori, non potendo più, in tal caso, essi devolvere la questione ai soci; inoltre, come sopra anticipato, i soci di s.r.l., titolari di diritti individuali conferiti loro dall’esercizio dell’autonomia privata, si troverebbero improvvisamente di essi espropriati (ove tali diritti

⁹⁷ Si veda, ad esempio, il citato art. 2379, c. 1, c.c.

⁹⁸ A. Busani, *La riforma della crisi d’impresa riscrive il ruolo dei soci della S.r.l.*, 2019, in www.ilsole24ore.it.

⁹⁹ D. Cillo, op. cit., pag. 1365.

¹⁰⁰ R. Rodorf, op. cit., pag. 929.

attengano al profilo della gestione d'impresa); come ultimo inciso, si ravvisa come, anche nelle s.p.a., il principio di separazione tra soci ed amministratori non rappresenti un assoluto, data la presenza di disposizioni del Codice civile che, in certi casi, permettono un'ingerenza dei soci nella gestione¹⁰¹.

La posizione "riduttiva" opera un'interpretazione dei nuovi primi commi degli articoli 2257 e 2475, c.c. basata sul legame intercorrente tra gli stessi ed il comma due dell'art. 2086, c.c.: tale articolo viene da essi citato, indicando che la gestione dell'impresa si svolge nel rispetto di quanto tale disposizione prescrive: dunque è necessario che nell'esercizio dell'attività d'impresa (spettante esclusivamente agli amministratori) si adempia all'obbligo di istituire adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili anche ai fini della rilevazione tempestiva della crisi d'impresa e della perdita della continuità aziendale e che ci si attivi senza indugio per adottare gli strumenti necessari al superamento di tali situazioni. Questo è il punto di partenza della tesi (sostenuta dalla maggior parte dei commentatori del Codice della crisi), per la quale sono da scartare ipotesi di abrogazioni tacite, in favore di una lettura degli articoli 375 e 377, C.C.I., come norme prettamente organizzative, strumentali ad attribuire doveri e responsabilità di tipo organizzativo che sono slegati dal piano della competenza decisionale in merito al compimento di atti o operazioni amministrative; ne consegue che le modifiche apportate dai predetti articoli non incidano su quanto previsto dalla riforma del 2003 in merito all'esercizio dell'autonomia privata (come strumento per disciplinare la divisione di competenze tra soci e amministratori), andando invece ad incidere sulla responsabilità di chi riveste la carica di amministratore (arricchendola e qualificandola)¹⁰². La tesi utilizza il richiamo all'art. 2086, c.c., per ridurre la portata dell'attribuzione in via esclusiva della gestione all'amministratore, in quanto tale gestione andrebbe vista come "servente" rispetto al dovere, sancito dal citato articolo, di predisporre adeguati assetti societari, così da ritenere che ciò di cui l'amministratore debba occuparsi in via esclusiva sia solo la predisposizione di adeguati presidi organizzativi, amministrativi e contabili: ecco, dunque, che la gestione citata dai novellati articoli 2257 e 2475, c.c., va intesa ora come mera gestione "organizzativa" (attinente alla predisposizione degli adeguati assetti) che vede ad essa contrapporsi la gestione "operativa" (o

¹⁰¹ D. Cillo, op. cit., pag. 1365.

¹⁰² N. Atlante, M. Maltoni, A. Ruotolo, *Il nuovo articolo 2475 c.c. Prima lettura*. Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 58-2019/I.

amministrativa in senso stretto) la quale si concretizza nella definizione ed assunzione di vere e proprie decisioni gestionali¹⁰³. In tal modo, sono fatte salve le prerogative attribuite dal Codice civile all'autonomia privata per quanto riguarda la definizione delle competenze di soci e amministratori nelle società di persone e nelle s.r.l., dal momento che l'esclusività delle attribuzioni spettanti agli amministratori atterrebbe unicamente alle gestione "organizzativa" e non a quella "operativa" (afferendo dunque ai soli doveri introdotti dall'art. 2086, c. 2, c.c.)¹⁰⁴: resterebbe ancora in piedi, quindi, il sistema di governo societario che prevede una commistione di competenze tra soci ed amministratori, con la sola aggiunta di un caso di competenza esclusiva in capo a questi ultimi per quanto riguarda la predisposizione del piano organizzativo della società.

In conclusione, la tesi ora enunciata individua la *ratio legis* del nuovo enunciato normativo sulla governance delle società di persone e delle s.r.l. nella necessità di accentrare la responsabilità e la competenza per l'istituzione di adeguati assetti in capo all'organo amministrativo, in quanto di più celere convocazione e funzionamento rispetto alla collettività dei soci: occupandosi della gestione *day by day* dell'impresa è il più idoneo a rilevare in anticipo i primi segnali di crisi dell'impresa e della perdita di continuità aziendale (attivandosi di conseguenza senza indugio ai fini del loro superamento) così come previsto dall'art. 2086, c. 2, c.c.¹⁰⁵ Troverebbe inoltre spiegazione, in tal modo, l'attribuzione da parte del legislatore della spettanza esclusiva della gestione agli amministratori in maniera indifferenziata in tutti i tipi societari senza coordinamento con le peculiarità di questi ultimi, le quali rimangono, dunque, inalterate¹⁰⁶. Sul piano, operativo tale soluzione ermeneutica porta ad affermare l'inesistenza di obblighi di adeguamento immediato (in capo ai soci) di clausole statutarie esistenti che ripartiscano le competenze, in riferimento alla "gestione operativa", tra soci ed amministratori¹⁰⁷.

L'interpretazione "riduttiva" dell'art. 377, C.C.I., ha incontrato alcune critiche. In *primis*, nonostante essa posseda il pregio della cautela (che permette di mantenere inalterati gli attuali assetti di potere endosocietario) si ritiene preferibile un'interpretazione che, anche se identificabile come "estrema", consenta di cogliere la vera portata

¹⁰³ Consiglio notarile di Milano, op. cit.

¹⁰⁴ S. Leuzzi, op. cit.

¹⁰⁵ D. Cillo, op. cit., pag. 1365.

¹⁰⁶ P. Benazzo, op. cit., pag. 274.

¹⁰⁷ N. Atlante, M. Maltoni, A. Ruotolo, op. cit.

innovativa del nuovo comma 1 dell'art. 2475; è opportuno, dunque, leggere la nuova disciplina come un elemento che contribuisce sul piano sistematico alla crescita del modello della s.r.l. con riguardo al potere gestorio, diluito nella disciplina del 2003 nella "anarchia" della concorrenza deliberativa di amministratori e soci¹⁰⁸. *In secundis*, si contesta la distinzione tra gestione "organizzativa" ed "operativa", poiché, al contrario, la gestione dell'impresa comprenderebbe al suo interno entrambi i profili citati, senza che la tesi opposta possa trovare conferma in alcun dato normativo o considerazione sistematica: lo stesso richiamo all'art. 2086, c.2, c.c. andrebbe reinterpreto, in quanto esso, riferendosi ai doveri di istituire adeguati assetti, non "riempie" di significato il termine "gestione", ma indica solo un momento essenziale della stessa, che deve continuare ad essere intesa come svolgimento dell'attività di impresa organizzata in forma societaria, comprendente entrambi i profili, organizzativi ed operativi¹⁰⁹. Inoltre, l'approccio ermeneutico che fa salva la previgente disciplina relativa alla *governance* delle società di persone e delle s.r.l. viene ritenuto errato dal momento che si ritiene preferibile leggere e reinterpreto tale disciplina alla luce delle novità introdotte dal Codice della crisi e non il contrario, in particolare ponendo l'accento sulla rilevanza esegetica del riferimento alla "generalità delle operazioni necessarie all'attuazione dell'oggetto sociale" operato dall'art. 377, C.C.I.: dovrebbe essere questa la chiave di lettura del principio di esclusività della gestione degli amministratori, poiché questa espressione è palesemente riferita alla gestione medesima¹¹⁰.

Occorre richiamare un'ulteriore tesi, la quale mira a valorizzare la portata innovativa dell'art. 2475, c.1, c.c. prevedendo un (seppur difficile) coordinamento tra la nuova e la vecchia disciplina.

La tesi in questione, infatti, prevede che anche nelle s.r.l., nonostante il riconoscimento dell'esclusività della gestione degli amministratori, operino delle deroghe legali a tale principio, restando dunque ferme le competenze legalmente previste in capo

¹⁰⁸ L. Calvosa, *Gestione dell'impresa e della società alla luce dei nuovi artt. 2086 e 2475 c.c.*, in *Le Società*, 2019, pagg. 800 ss. Per un corretto governo della crisi, secondo l'autrice, è importante avere come unico e qualificato interlocutore l'organo amministrativo (e non un disorganico insieme di soci): unico interlocutore non solo per quanto riguarda l'istituzione e la valutazione di adeguati assetti, ma anche per l'intera gestione d'impresa, la quale riguarda qualsiasi attività necessaria all'attuazione dell'oggetto sociale.

¹⁰⁹ Consiglio notarile di Milano, op. cit.

¹¹⁰ S. Ambrosini, op. cit., che cita L. Calvosa, op. cit., pp. 800-801. Proprio tale inciso, secondo l'autore, «attribuisce unicamente all'organo amministrativo la gestione d'impresa che comporta il compimento delle operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale».

ai soci: ciò in virtù del fatto che nella disciplina delle s.p.a. sussistono deroghe legali che prevedono decisioni gestorie in capo ai soci (ad es. l'art. 2361, c.c.), nonostante la vigenza del principio di esclusività della gestione in favore degli amministratori (ex. art. 2380 – bis)¹¹¹. In altre parole, il nuovo primo comma dell'art. 2475, c.c. andrebbe inteso come un principio di generale attribuzione della gestione agli amministratori, il quale lascia fuori dall'area delle loro competenze esclusive le sole attribuzioni gestorie che la legge conferisce espressamente ai soci: dunque, non si disconosce la competenza esclusiva degli amministratori, ma la si valuta come normativamente residuale¹¹².

Abbracciando tale interpretazione, si andrebbe a configurare un quadro di casi costituenti deroga al principio di esclusività della gestione in capo agli amministratori: in primo luogo, residuerebbe la competenza dei soci tanto in caso (nell'ipotesi di amministrazione disgiuntiva) di opposizione derivante dall'esercizio del diritto di veto di un amministratore (art. 2257, comma 3, c.c.), quanto nell'ipotesi di decisioni su operazioni che comportino sostanziali modificazioni dell'oggetto sociale o rilevanti modificazioni dei diritti dei soci (art. 2479, comma 2, n. 5, c.c.); in secondo luogo, la competenza gestoria dei soci potrebbe residuare negli specifici casi in cui la legge assegna allo statuto la possibilità di riservare ad essi le decisioni in alternativa agli amministratori (ad es. art. 2483, c.c.), in analogia a quanto è previsto nella s.p.a. in relazione ai casi di competenza statutaria legittimata specificamente dal legislatore¹¹³.

Il coordinamento tra il nuovo art. 2475, c.1, c.c. e le disposizioni che semplicemente consentono all'autonomia privata di attribuire atti di gestione ai soci (ad es. artt. 2468, c.3 e 2479, c.1, c.c.)¹¹⁴ risulta, al contrario, più delicato: tali disposizioni, secondo i sostenitori della tesi ora esposta, opererebbero il riconoscimento della possibilità per

¹¹¹ L. Calvosa, op. cit., pagg. 801 ss.

¹¹² G. D. Mosco, op. cit., pag. 1032. L'autore ricorda, come sopra anticipato, che anche nelle s.p.a. esistono disposizioni che assegnano competenze gestionali all'assemblea: si tratta di eccezioni meno incisive di quelle presenti nelle s.r.l. ma che confermano che l'attribuzione in via esclusiva della gestione agli amministratori «ha sempre una funzione più programmatica che reale, da intendersi dunque con una certa flessibilità e da misurarsi soprattutto sulla base delle altre regole legali sulla ripartizione delle competenze (come nella s.p.a. l'art. 2364, co.1, n. 5, c.c.)».

¹¹³ L. Calvosa, op. cit., pagg. 801 ss.

¹¹⁴ I due commi citati recitano:

- a) art. 2463, c.3, c.c.: «Resta salva la possibilità che l'atto costitutivo preveda l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili»;
- b) art. 2479, c.1, c.c.: «I soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo, nonché sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione».

l'atto costitutivo di prevedere delle autorizzazioni del singolo socio o della collettività, invece di attribuire loro la relativa competenza¹¹⁵.

Allo stesso modo, per quanto riguarda il disposto dell'art. 2476, c.8, c.c. in tema di responsabilità dei soci con gli amministratori, la portata applicativa della norma viene sostanzialmente ridotta al profilo dell'autorizzazione, non potendosi più configurare un intervento decisorio di tipo generalizzato del socio sulla gestione¹¹⁶.

La tesi in questione, dunque, vede nell'art. 2475, c.1, c.c. un tentativo di riavvicinamento tra i due tipi societari (s.r.l. e s.p.a.) oltre che l'affermazione della ormai necessaria presenza, in tutte le categorie societarie, di una struttura corporativa nonché di un organo amministrativo. L'attuale 2475, c.1, c.c. rappresenta un nuovo limite, posto in maniera imperativa dal legislatore, all'autonomia privata che opera anche ove esistano spazi attribuiti alla stessa in precedenza: solo tramite questa interpretazione è possibile salvare la portata innovativa della disposizione, scongiurando la sterilizzazione delle nuove norme introdotte dal Codice della crisi¹¹⁷.

Sono sollevabili molteplici obiezioni alla tesi ora enunciata: *in primis*, essa non si cura del fatto che la formulazione letterale dell'art. 2475 (così come quella degli artt. 2287 e 2380 – bis, c.c.) lega prioritariamente la “gestione dell'impresa” al “rispetto” dell'art. 2086, c.2, c.c. accostando gestione ed assetti per ribadire, solo in via secondaria, il principio di esclusività gestoria in capo agli amministratori; *in secundis*, l'esatta ripetizione della formula (contenuta all'art. 2475, c.1) anche nella disciplina delle società di persone, rende difficile ipotizzare una volontà di riavvicinamento della s.r.l. al modello s.p.a.; *in tertiis*, la sopra citata ammissione della presenza di deroghe legali al principio di esclusività comporta il depotenziamento della carica innovativa dell'estensione di quest'ultimo, riducendo lo stesso (nella s.r.l.) alla mera impossibilità di devolvere atti gestori ai soci in via generale, salvo nella forma autorizzatoria; infine, occorre spiegare perché non possa essere ricondotto alla deroga legale, in senso ampio, anche quanto disposto dal citato art. 2479, c.1, c.c. (nella sua seconda parte), con una portata ben diversa da quella propria della deroga prevista per le s.p.a. ex. art. 2364, c.1, n.5, c.c.¹¹⁸.

¹¹⁵ G. D. Mosco, op. cit., pag. 1032. Le autorizzazioni citate sono riconducibili a quelle ex. art. 2364, c.2, n.5, c.c., in materia di s.p.a., ed alle quali «si riferisce anche il co. 8 dell'art. 2476 in tema di responsabilità solidale degli amministratori con i soci che hanno anche soltanto autorizzato il compimento di atti dannosi».

¹¹⁶ Salvi i citati casi di competenza residuale.

¹¹⁷ G. D. Mosco, op. cit., pag. 1032.

¹¹⁸ S. Fortunato, op. cit., p. 952.

Proprio in questo quadro di incertezza interpretativa si colloca la presa di posizione dell'esecutivo, effettuata nell'ambito di un intervento molto ampio sul Codice della crisi. In data 13 febbraio 2020 il Consiglio dei ministri si è riunito ed ha elaborato e approvato lo schema ufficiale del primo decreto legislativo correttivo, recante «Disposizioni integrative e correttive a norma dell'articolo 1, comma 1, della legge 8 marzo 2019, n. 20, al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, recante "Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155"», per poi trasmetterlo alle Commissioni parlamentari competenti ai fini di ottenere il loro parere definitivo. Il Governo, nell'esercizio della delega conferitagli dal legislatore, ha apportato varie modifiche (talune molto significative), tra le quali, quella che più interessa ai fini della trattazione, è contenuta nell'art. 40 del citato documento. Il legislatore delegato interviene direttamente sulle norme del Codice civile interessate dalla diatriba interpretativa di cui abbiamo sin qui parlato, per sciogliere ogni dubbio ermeneutico, sostituendo i rispettivi primi periodi degli artt. 2257, c. 1, c.c., 2475, c.1, c.c., 2380-bis, c. 1, c.c. e 2409-novies, c. 1, c.c., con quanto segue: «L'istituzione degli assetti di cui all'articolo 2086, secondo comma, spetta esclusivamente agli amministratori». Come lo stesso legislatore delegato ha evidenziato nella Relazione illustrativa allo schema di decreto correttivo, la precisazione secondo cui la gestione della società spetta esclusivamente agli amministratori (inserita nei citati articoli 2257, 2475, 2380-bis e 2409-novies c.c.) ha generato non poche incertezze interpretative dal momento che, come si è osservato:

«sovrapponendo il piano dell'organizzazione con quello gestorio, è sembrata ad alcuni contraddire le numerose disposizioni del codice civile che, al contrario, consentono di affidare ai soci competenze tipicamente gestorie (così, ad esempio, l'art. 2479 c.c.) o particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società (così, l'art. 2468, comma terzo, del codice civile)»

Di conseguenza, il Governo conclude che il decreto correttivo interviene direttamente sulle norme del Codice civile interessate (e non sull'art. 377, C.C.I.), per rimuovere tali ambiguità generate da una non chiara formulazione del Codice della crisi, statuendo che ciò che compete in via esclusiva agli amministratori è l'istituzione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili.

1.4 *Premessa: la definizione di crisi introdotta dall'art. 2 C.C.I. ed il suo rapporto con l'art. 13 C.C.I., anche alla luce delle modifiche introdotte dallo schema di Decreto correttivo del 13 febbraio 2020*

Dall'analisi effettuata sulla nuova disciplina degli assetti organizzativi introdotta dal Codice della crisi¹¹⁹ è emersa tanto la centralità degli stessi ai fini del buon funzionamento degli strumenti di allerta, quanto la loro strumentalità (o funzionalizzazione) alla tempestiva rilevazione dei segnali di crisi e della perdita della continuità aziendale, oltre che alla pronta adozione degli strumenti messi a disposizione dall'ordinamento per far fronte a tali situazioni.

L'aspetto che qui interessa approfondire, è il significato del termine "crisi" (i cui segnali debbono essere intercettati tramite gli assetti predisposti dall'imprenditore) dato che proprio tale concetto, insieme alla formalizzazione dell'obbligo di istituire presidi organizzativi, comporta delle conseguenze dal punto di vista pratico per quanto riguarda il governo dell'impresa.

Il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, recante "Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa"¹²⁰ si limita a definire, all'art. 5, lo stato di insolvenza come «inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni»: inoltre, l'art. 160 della legge fallimentare prospetta l'insolvenza come una *species* del *genus* "crisi" (in particolare, come una situazione di crisi caratterizzata dalla irreversibilità), ma senza dare una definizione di quest'ultima¹²¹.

Il nuovo Codice della crisi, con lo scopo di prevenire il verificarsi di situazioni di insolvenza e di rilevarle quando ancora non possono essere definite come tali (ai fini di porvi rimedio), ha inserito all'art. 2, c. 1, lett. a), il concetto di crisi, declinato come "probabilità di futura insolvenza":

«lo stato di difficoltà economico finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come

¹¹⁹ Si veda il paragrafo 1.3.1.

¹²⁰ Altrimenti detto "Legge Fallimentare".

¹²¹ L'art. 160, c.3, l. fall. prevede che «ai fini di cui al primo comma per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza»: ciò sta a significare che mentre una situazione di insolvenza comprende anche lo stato di crisi, una situazione di crisi non comporta necessariamente uno stato di insolvenza.

inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate»

Questa formulazione fa dunque intendere come la crisi rappresenti una situazione che non solo precede temporalmente e logicamente l'insolvenza, ma che è di minor gravità, prospettando quindi la possibilità di un intervento che ne permetta il superamento. Inoltre, il citato art 2, c. 1, alla successiva lettera b), dà una definizione di insolvenza che è praticamente la stessa indicata dall'art. 5 del R.D, n. 267/1942.

La crisi, nello scenario delineato dal C.C.I., non va vista unicamente come la condizione necessaria per accedere agli strumenti messi a disposizione dall'ordinamento per il suo superamento, ma «rappresenta il *trigger event* che fa scattare gli obblighi interni di segnalazione previsti dall'art. 14, e che in sintesi sta alla base del nuovo meccanismo dell'allerta»¹²². Ciò è dimostrato dall'individuazione di tre elementi scaturenti dalla definizione di crisi offerta dal C.C.I.: *in primis* un fattore di tipo cronologico poiché, come detto sopra, la crisi è un momento che precede l'insolvenza; *in secundis*, un elemento probabilistico (vista la concezione di "crisi" come "probabile futura insolvenza"), tale per cui si rende necessario adottare un approccio di analisi della gestione di tipo prognostico (o *forward - looking*) per capire se uno stato di difficoltà economico-finanziaria possa in futuro divenire insolvenza vera e propria; infine, un fattore di tipo economico-finanziario, poiché tale è il piano sul quale deve essere valutato (in maniera prognostica) lo stato di difficoltà¹²³.

La necessaria adozione di un approccio prognostico, per l'analisi della probabilità di una futura insolvenza, riceve dal legislatore un inquadramento all'interno di un orizzonte temporale, come confermato dall'art. 13, c.1, C.C.I.: tra gli indici rivelatori di squilibri patrimoniali, economici e finanziari (i quali costituiscono indicatori di crisi) vi sono quelli che danno evidenza della sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e delle prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso (o per i sei mesi successivi ove «la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a sei mesi»); se ne conclude che l'imprenditore dovrà effettuare l'apprezzamento della probabilità di una futura insolvenza nei sei mesi successivi.

¹²² M. Terenghi, *Insolvenza in prospettiva, crisi, indicatori ed "indici di allerta" tra Legge Fallimentare e nuovo CCII*, 2020, in www.ilfallimentarista.it.

¹²³ F. Bava, S. De Rosa, A. Devalle, A. Nicotra, *Indici di allerta della crisi d'impresa. Analisi degli indici del CNDCEC, esempi di calcolo e casi operativi*, F. Bava, S. De Rosa, A. Devalle, M. Meoli, A. Nicotra (a cura di), in Eutekne.info - Il quotidiano del commercialista, ottobre 2019, p. 15 ss.

La definizione di crisi offerta dal C.C.I., rappresentata dall'inadeguatezza delle disponibilità liquide attuali e dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni esistenti ed a quelle previste per i successivi sei mesi, è considerata dal CNDCEC¹²⁴ come riduttiva rispetto alle altre definizioni di crisi che la scienza aziendalistica potrebbe indicare, sebbene risulti l'unica che sia giuridicamente apprezzabile per costruire il sistema di allerta: essa quindi considera solo una parte degli aspetti legati alle problematiche che può riscontrare la vita di un'impresa, aprendo alla possibilità della presenza di imprese che sarebbero da considerare "in crisi" sotto altri profili, ma le cui criticità sono irrilevanti finché non si tramutano in una probabilità di futura insolvenza¹²⁵. Da una prima lettura pare dunque che la definizione di crisi lambisca unicamente il profilo della sua manifestazione sul piano finanziario, senza tener conto di altre condizioni che possono comunque originarla: infatti, solitamente la crisi non è mai rapida ed improvvisa ma trae origine da elementi strutturali di declino o vulnerabilità dell'impresa¹²⁶, richiedendo per il suo superamento interventi di trasformazione del *business* o della struttura organizzativa e/o finanziaria¹²⁷. In realtà bisogna operare una riflessione, a partire dalla Relazione illustrativa al C.C.I.: essa attribuisce alla definizione di crisi ex. art. 2, c. 1, lett. a), delle finalità meramente esplicative o di sintesi; inoltre la stessa definizione «risulta coerente con il principio espresso dalla legge-delega, volto ad introdurre una nozione di crisi modulata proprio sulla falsariga di "probabilità di futura insolvenza"»¹²⁸. Le successive norme riguardanti l'allerta, confermano questa lettura: lo stesso art. 13, c. 1, C.C.I. (poc'anzi citato) fa capire come per la rilevazione della crisi siano necessarie valutazioni di natura non solo finanziaria, ma anche patrimoniale ed economica, dando rilevanza al monitoraggio della continuità aziendale e dell'adeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi¹²⁹.

¹²⁴ Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili.

¹²⁵ CNDCEC, *Gli indici dell'allerta ex. art. 13, co.2 Codice della Crisi e dell'Insolvenza*, Bozza del 19 ottobre 2019.

¹²⁶ Ad esempio, per quanto riguarda le condizioni di declino possiamo pensare all'invecchiamento del modello di business o l'obsolescenza del portafoglio prodotti, mentre in riferimento alle condizioni di vulnerabilità, si pensi alla possibile fragilità sul piano organizzativo ed operativo o anche finanziario.

¹²⁷ S. Leuzzi, op. cit.

¹²⁸ M. Terenghi, op. cit.

¹²⁹ M. Terenghi, op. cit. L'autore conclude che «il modello di crisi proposto dal CCII guarda a tale fenomeno sia nell'ottica di un disallineamento tra flussi di cassa e pagamenti da eseguire, sia nella prospettiva di valutare predittivamente uno sbilancio in termini negativi tra crediti e debiti».

Dunque, la nozione di crisi, contenuta nell'art. 2 C.C.I., esprime una certa aleatorietà dato che la sua rilevazione è legata all'analisi di dati previsionali che sono fisiologicamente caratterizzati da un grado di incertezza: per fornire all'imprenditore dei criteri il più oggettivi possibile, è stato introdotto il citato articolo 13 C.C.I. (vedi sopra) che individua due indicatori della crisi, ovvero gli squilibri patrimoniali, economici e finanziari (rilevati tramite gli appositi indici della non sostenibilità dei debiti e della perdita della continuità aziendale e da valutare tenendo conto delle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività effettivamente svolta) e i reiterati e significativi ritardi nei pagamenti delle obbligazioni aziendali¹³⁰.

Prima di procedere oltre nella trattazione, è necessario fare una puntualizzazione alla luce dello schema di Decreto correttivo emanato dal Consiglio dei ministri in data 13 febbraio 2020¹³¹, che ha operato delle modifiche alla definizione di crisi contenuta nell'art. 2, c.1, lett. a), C.C.I.: la crisi è definita dal decreto non più come "difficoltà", bensì come "squilibrio" economico-finanziario, ritenendo quest'ultimo termine più corretto «secondo i parametri della scienza aziendalistica, cui la legge n. 115 del 2017 fa espresso rinvio»¹³² ¹³³. Tale correzione trova la sua giustificazione nel fatto che il termine "crisi" è caratterizzato da una precisa "valenza tecnica", mentre il termine "difficoltà" risulta carente di valore propriamente tecnico oltre a mancare di coerenza rispetto a disposizioni successive come l'art. 13, c. 1, C.C.I., il quale prevede come indicatore della crisi uno "squilibrio" di carattere patrimoniale, economico o finanziario; il legislatore delegato ha effettuato un'operazione in linea con l'esigenza che la nuova definizione di crisi fosse sistematicamente coerente, e quindi coordinata con l'art. 13 C.C.I., il quale, parlando degli indicatori, lascia comprendere che ciò che è essenziale per caratterizzare il concetto di indicatori di crisi è lo "squilibrio" patrimoniale, economico o finanziario¹³⁴.

¹³⁰ A. Guiotto, op. cit., pag. 409.

¹³¹ Si veda il paragrafo 1.3.2.

¹³² Relazione illustrativa allo schema di decreto correttivo recante "Disposizioni integrative e correttive a norma dell'articolo 1, comma 1, della legge 8 marzo 2019, n. 20, al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, recante "Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155".

¹³³ La L. n. 155/2017, all'art. 2, c. 1, lett. c), prevede la necessità di: «introdurre una definizione dello stato di crisi, intesa come probabilità di futura insolvenza, anche tenendo conto delle elaborazioni della scienza aziendalistica, mantenendo l'attuale nozione di insolvenza di cui all'articolo 5 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267».

¹³⁴ F. Lamanna, *La corretta definizione di "crisi" e di "indici della crisi" secondo il primo Correttivo al Codice della crisi e dell'insolvenza*, 2020, in www.ilfallimentarista.it

Dopo aver analizzato il concetto di crisi d'impresa ed il suo rapporto con l'art. 13, c. 1, C.C.I., possiamo procedere col trattare il legame sussistente tra gli stessi e la disciplina degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili, così come delle conseguenze che ne derivano.

1.4.1 Gli assetti organizzativi ed il nuovo concetto di crisi: le basi del nuovo concetto di governo dell'impresa in un'ottica forward - looking.

L'obbligo di istituire assetti organizzativi, quale clausola generale dell'ordinamento, è il cuore pulsante del sistema di rilevazione tempestiva ed anticipata della crisi, strumentale anche al suo superamento. La "crisi", alla cui individuazione sono funzionalizzati gli assetti, è una situazione di squilibrio economico-finanziario coincidente con una probabile futura insolvenza, che si manifesta sotto forma di inadeguatezza dei flussi di cassa a far fronte alle obbligazioni presenti e programmate (nei sei mesi successivi rispetto alla valutazione degli squilibri). Da un'analisi congiunta di queste due riflessioni, emerge come l'adeguatezza degli assetti sia legata al concetto di crisi: essi debbono essere idonei ad intercettare gli squilibri economico-finanziari ed anche patrimoniali (come indica l'art. 13, c. 1, C.C.I.) e quindi a valutare la probabilità di una futura insolvenza, come confermato anche dall'art. 14, c. 1, C.C.I. (rubricato "Obbligo di segnalazione degli organi di controllo societari"), che prevede, a carico dell'organo amministrativo, l'obbligo di valutare in maniera costante, «assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, se sussiste l'equilibrio economico finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione». L'organo amministrativo, al quale spetta l'obbligo di predisporre gli adeguati assetti organizzativi, deve costantemente monitorarne l'adeguatezza anche ai fini della rilevazione della crisi e pare quindi logica conseguenza il dovere di valutare continuamente la sussistenza dell'equilibrio economico e finanziario e l'andamento della gestione. A riprova di questo cruciale ruolo degli amministratori vi sono norme come l'art. 2467, c.c. il quale già conteneva un riferimento al concetto di equilibrio patrimoniale; la norma posterga il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società rispetto alla soddisfazione degli altri creditori, ove sussistano determinate condizioni: tali finanziamenti devono essere stati concessi in un momento in cui «risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società

nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento»¹³⁵. Sarà dunque compito dell'organo amministrativo valutare discrezionalmente la sussistenza di tali condizioni e quindi della presenza o meno di eventuali squilibri, in conformità all'obbligo previsto dall'art. 2086 c.c. (nella versione riformulata dall'art. 375 C.C.I.), il quale inserisce tra i compiti dell'organo amministrativo, «quello di predisporre un assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società atto a rilevare la situazione di crisi, nonché la tempestiva adozione di un adeguato strumento per il suo superamento»¹³⁶. Dunque, solo adeguati assetti organizzativi¹³⁷, caratterizzati da una corretta definizione e attribuzione di competenze, funzioni e responsabilità, così come dalla presenza di flussi informativi efficienti ed efficaci, può effettuare le operazioni necessarie per valutare la sussistenza della crisi: gli indici introdotti dal legislatore all'art. 13 C.C.I. necessitano di adeguati presidi interni ai fini del loro calcolo e della vigilanza sulle stesse operazioni di calcolo. Pare opportuno che l'organo di gestione predisponga una sorta di manuale, nel quale descriva compiutamente i controlli da predisporre ai fini in questione e le modalità con cui debbono svolgersi: esso dovrebbe iniziare descrivendo quelle che sono le funzioni aziendali, facendo *in primis* riferimento ai responsabili della contabilità, descrivendo le procedure che essi debbono applicare¹³⁸. Ad esempio, quindi, «il responsabile dei pagamenti ai fornitori dovrà segnalare eventuali debiti scaduti e non saldati, mentre il responsabile della contabilità dovrà verificare la coerenza dei dati contabili, anche (ma non solo) in base agli indicatori previsti nell'articolo 13 del decreto (D. lgs. n. 14/2019)»¹³⁹.

Inoltre, come rileva la codificazione degli assetti e la nuova definizione di crisi come probabilità di futura insolvenza, l'imprenditore deve porsi in un'ottica di tipo *forward-looking* nell'analisi della gestione e nel calcolo degli squilibri: ciò in quanto egli è chiamato ad effettuare una valutazione prognostica sulla probabilità del verificarsi dell'evento "insolvenza" nell'arco temporale di sei mesi. L'analisi della presenza di squilibri rilevanti, è evidente, si serve ora di «grandezze future e non ricavabili semplicemente dalle rilevazioni contabili, che per loro natura, rappresentano accadimenti

¹³⁵ Art. 2467, c. 2, c.c.

¹³⁶ Cass. Civ., sez. I, 15 maggio 2019, n. 12994.

¹³⁷ Per la declinazione del concetto di adeguatezza si veda il paragrafo 1.3.

¹³⁸ F. R. Vitali, *A revisori e sindaci tocca la verifica dell'organizzazione*, in *Il Sole - 24Ore*, 27 giugno 2019, p. 21.

¹³⁹ *Ibid.*

aziendali già intercorsi»¹⁴⁰. Gli stessi indicatori della crisi necessitano di dati prospettici o prognostici ai fini del loro calcolo e quindi delle citate “grandezze future”, risultando ciò perfettamente coerente con lo scopo degli stessi, ovvero consentire all’imprenditore di prevedere in anticipo se egli sarà capace di sostenere le proprie obbligazioni programmate nei sei mesi successivi e se riuscirà a mantenere la vitalità aziendale nello stesso arco temporale.

La svolta data dal Codice della crisi sembra notevole, in quanto sembra prevedere il primato del *forward-looking* sul *backward-looking*, del dato prognostico su quello storico-contabile, con l’affermarsi degli obblighi organizzativi e di segnalazione interna come impulso verso una governance finanziaria dell’impresa che sia improntata al prevedibile andamento aziendale: ciò è confermato da numerosi (e già citati) riferimenti normativi contenuti nel C.C.I., come la nozione di crisi nel senso di “probabilità di futura insolvenza” (art. 2, L. n. 155/2017), di “inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici”(art. 2 C.C.I.), di “valutazione del prevedibile andamento della gestione”(art. 14, C.C.I.), di “sostenibilità dei debiti per i sei mesi successivi” e di “prospettive di continuità aziendale per l’esercizio in corso”(art. 13, C.C.I.)¹⁴¹. Il C.C.I., dunque, avrà delle ripercussioni sulla gestione d’impresa, comportando una necessaria integrazione tra processi di pianificazione e sistemi di gestione dei rischi, con la conseguenza dell’esigenza di operare controlli economico – finanziari *ex ante*: in particolare si richiede alle imprese di «acquisire la cultura del rischio e la capacità di valutazione *forward - looking* degli impatti delle scelte strategiche e operative, in particolare su investimenti e finanziamenti»¹⁴².

Ciò che emerge dalle riflessioni effettuate è l’importanza cruciale di una adeguata pianificazione patrimoniale, economica e finanziaria, come indicato dalla scienza aziendalistica, con particolare attenzione all’aspetto finanziario che è quello immediatamente preso in considerazione dalla definizione di crisi (art. 2, c. 1, lett. a), C.C.I.). Un governo d’impresa, per definirsi efficace (alla stregua dei nuovi crismi introdotti dal Codice della crisi e di cui abbiamo fin ora parlato), necessita tanto di una pianificazione dell’attività quanto che le decisioni siano assunte con la consapevolezza (basata su valutazioni di tipo prognostico) del loro impatto sulla sostenibilità del debito nei

¹⁴⁰ A. Guiotto, op. cit., pag. 409.

¹⁴¹ R. Ranalli, *Una nota (parzialmente) critica al primato del piano d’impresa nell’ambito degli adeguati assetti*, 2019, in www.ilfallimentarista.it.

¹⁴² M. Talone, *Il codice punta sul risk governance*, in *Il Sole - 24Ore*, 29 gennaio 2019, p. 20.

successivi sei mesi, sulla continuità aziendale e sull'equilibrio patrimoniale, economico e finanziario: gli assetti organizzativi si inseriscono "prepotentemente" in questo quadro, in quanto strumentali alla definizione delle procedure interne di cui si è dotata l'impresa per operare la stima dei dati prognostici che saranno necessari per la predisposizione del piano d'impresa; sono gli assetti organizzativi adeguati che consentono la sua redazione¹⁴³. Sembra dunque ormai evidente come sia di cruciale importanza, per una buona gestione d'impresa, la redazione di documenti previsionali e la predisposizione di periodiche verifiche, con la conseguenza del superamento della concezione del bilancio di esercizio come unico riferimento: è necessario redigere situazioni periodiche (applicando poi gli indicatori patrimoniali/finanziari/economici ritenuti opportuni) e predisporre procedure tese a rilevare i flussi d'incassi e pagamenti, ed eventuali ritardi¹⁴⁴. Uno strumento, tra i tanti esistenti, di rilevante utilità ai fini della redazione di situazioni periodiche finalizzate alla verifica prognostica della sostenibilità del debito nei sei mesi successivi è il *budget* di tesoreria (o piano di tesoreria): infatti, ove la liquidità di fine periodo è pari a zero (senza la presenza di affidamenti) o quando la stessa assume valori tali da non trovare idonea copertura negli affidamenti ottenuti, non si può avere sostenibilità del debito, con la dovuta precisazione che «la possibilità di ricavare dal piano di tesoreria elementi di effettiva utilità è subordinata alla verifica dell'andamento mensile della liquidità per almeno dodici mesi»¹⁴⁵.

Dalla riflessione sul concetto di crisi e dal suo legame con la disciplina degli assetti organizzativi possiamo concludere che il legislatore ritiene cruciale un cambio di mentalità dell'imprenditore, ai fini di un governo efficiente dell'impresa, basato su un costante monitoraggio del suo stato di salute e su una rinnovata importanza della stima dei dati prognostici allo scopo di tenere sotto controllo eventi futuri, quali la sostenibilità del debito nei successivi sei mesi e la sussistenza della continuità aziendale: solo in questo modo, e per il tramite di un'adeguata pianificazione aziendale, l'imprenditore potrà prendere le decisioni più giuste e proporzionate alle condizioni in cui si trova la sua impresa e a quelle in cui si prevede che verserà in futuro. Inoltre, il legislatore mette a disposizione degli strumenti (indici ed indicatori) da utilizzare per rilevare costantemente la probabilità di una futura insolvenza, ma con una precisazione, ovvero

¹⁴³ R. Ranalli, *Una nota (parzialmente) critica al primato del piano d'impresa nell'ambito degli adeguati assetti*, cit.

¹⁴⁴ F. R. Vitali, op. cit., p. 21.

¹⁴⁵ S. Ambrosini, op. cit.

che non basta introdurre procedure di allerta basate sulla mera valutazione di indici finanziari o altri indicatori sintetici del rischio d' insolvenza, ma si prevede che l'imprenditore:

«dovrà cioè predisporre un protocollo operativo che consenta di monitorare il rischio economico-finanziario secondo un approccio *forward-looking*, introdurre nel protocollo sistemi di *early warning* proporzionati alla dimensione e settore merceologico di appartenenza e predisporre procedure di *recovery planning* da attivare prontamente in caso di crisi d' impresa»¹⁴⁶

Affrontato questo importante e delicato tema, possiamo passare ad analizzare il nuovo sistema di allerta predisposto dal Codice della crisi.

1.5 *La procedura di allerta ex. art. 12 ss., C.C.I.: l'ambito di applicazione degli strumenti di allerta*

La riforma contenuta nel D. lgs n. 14/2019, apporta significative novità in ambito di crisi d'impresa, sulla spinta, come già visto¹⁴⁷, della Raccomandazione n. 2014/135/UE: vengono introdotti gli strumenti di allerta per permettere alle imprese in difficoltà economico-finanziaria di cogliere in largo anticipo i segnali di crisi, con lo scopo di porvi rimedio. In tal modo si vuole salvaguardare il valore del complesso aziendale, non solo nell'interesse di chi ne è titolare, ma anche di quello dei creditori e di tutti coloro che trarrebbero giovamento dal mantenimento in vita dell'impresa. Non è importante solamente percepire in anticipo le avvisaglie di una possibile crisi, ma è necessario che ciò venga fatto in maniera tempestiva: a questi fini, è necessario che l'impresa sia dotata di un assetto interno adeguato, e prima ancora, di lungimiranza, di una mentalità tale per cui essa sarà pronta a reagire alle difficoltà adottando le misure adeguate.

Il Codice della crisi interviene proprio in questo contesto, tenendo conto che, nella prassi, la maggior parte delle imprese (specialmente di medie e piccole dimensioni) non possiede la mentalità sopra citata, così come non è dotata di assetti idonei a perseguire la finalità della conservazione del valore aziendale, nel caso in cui si presentino particolari difficoltà economico-finanziarie: vengono così introdotte le procedure

¹⁴⁶ M. Talone, op. cit., p. 20.

¹⁴⁷ Si veda il paragrafo 1.2.

di allerta e di composizione assistita della crisi, agli artt. da 12 a 25, contenuti nel Titolo II del C.C.I.

L'allerta è stata costruita dal legislatore basandosi sui seguenti punti chiave: la necessità della definizione di indicatori e indici della crisi (ex. art. 13, C.C.I.); la previsione della creazione di un organismo, con l'apposito compito di gestire il procedimento di allerta e di composizione assistita della crisi (si tratta dell'OCRI)¹⁴⁸; la presenza di precisi obblighi di segnalazione, in capo a determinati soggetti qualificati (artt. 14 e 15, C.C.I.); gli obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore e indicati nel riformato art. 2086 del Codice civile¹⁴⁹.

Le nuove procedure sono strumenti stragiudiziali messi a disposizione del debitore, per permettere una più ordinata gestione delle situazioni di difficoltà, e si basano sulla rilevazione della crisi (nei termini in cui è stata descritta nei paragrafi precedenti) come probabilità di futura insolvenza; infatti, si cerca di perseguire lo scopo del mantenimento del valore aziendale, puntando ad affrontare la crisi su un terreno più "amichevole", nell'ambito di un contesto di riservatezza e con l'intervento agevolatore del nuovo organismo di composizione della crisi d'impresa (il citato OCRI), istituito presso ciascuna camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, come previsto dall'art. 16, C.C.I. Prima ancora, si vuole operare un cambio di mentalità dell'imprenditore, obbligandolo a dotarsi di assetti idonei a rilevare e superare autonomamente la situazione di squilibrio economico-finanziario, prevedendo che, solo ove egli non sia capace di gestire in autonomia e tempestivamente la crisi, sia necessario spostarsi in un ambiente per lui più "confortevole" (nonché riservato e protetto), quale è l'OCRI: l'organismo aiuterà il debitore ad individuare la migliore strategia per superare la situazione di crisi, evitando, ove possibile, la strada giudiziale.

Gli strumenti di allerta, secondo quanto previsto dall'art. 12, c. 1, C.C.I., sono due: da una parte, «gli obblighi di segnalazione posti a carico dei soggetti di cui agli articoli 14 e 15»; dall'altra gli «obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore dal codice civile», previsti dal riformato art. 2086 c.c. e di cui è stato ampiamente parlato nei paragrafi precedenti. Entrambi gli obblighi, sempre a detta del citato articolo, sono finalizzati «alla tempestiva rilevazione degli indizi di crisi dell'impresa ed alla sollecita

¹⁴⁸ Organismo di composizione della crisi d'impresa.

¹⁴⁹ S. Bastianon, *Early warning, allerta e probability of default nel nuovo Codice della crisi d'impresa*, 2019, in www.ilfallimentarista.it.

adozione delle misure più idonee alla sua composizione» e dunque, alle finalità perseguite dalla riforma stessa.

Ove la struttura interna dell'azienda non riesca autonomamente a rilevare in maniera tempestiva ed efficace lo stato di crisi (e ad operarne il superamento), entrerà in gioco la procedura di allerta, con l'attivazione degli obblighi di segnalazione previsti dagli artt. 14 e 15 del C.C.I., a carico dei soggetti ivi indicati: col presupposto che, all'impresa interessata, si applichino gli strumenti di allerta ex art. 12 C.C.I.; andiamo ora ad analizzare la portata applicativa (o ambito di applicazione) di tali nuovi istituti.

L'ambito di applicazione è definito in termini sia positivi che negativi dall'art. 12, commi da 4 a 9, C.C.I., in attuazione del principio contenuto nell'art. 4, c. 1, lett. a), L. n. 155/2017; infatti, gli strumenti di allerta si applicano a tutti i debitori che svolgono attività imprenditoriale, sia in forma individuale che collettiva ed ai quali si aggiungono le imprese agricole e le imprese minori (ex art. 2, c. 7, C.C.I.)¹⁵⁰, compatibilmente alla loro struttura organizzativa, con la precisazione che l'OCC¹⁵¹ rimane comunque competente per gestire la fase successiva alla segnalazione effettuata dai soggetti individuati dagli articoli 14 e 15, ovvero alla istanza di composizione assistita presentata dal debitore. L'art. 12, prevede anche delle eccezioni all'assoggettamento agli strumenti di allerta, ai commi 4 e 5, indicando, quali soggetti esclusi: le grandi imprese¹⁵², i gruppi di imprese di rilevante dimensione¹⁵³, le società con azioni quotate in

¹⁵⁰ Il Codice della crisi, all'art. 2, c. 1, lett. d), inserisce la definizione di "impresa minore": «l'impresa che presenta congiuntamente i seguenti requisiti: 1) un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 2) ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 3) un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila; i predetti valori possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia adottato a norma dell'articolo 348».

¹⁵¹ Per O.C.C. si intendono «gli organismi di composizione delle crisi da sovraindebitamento disciplinati dal decreto del Ministro della giustizia del 24 settembre 2014, n. 202 e successive modificazioni, che svolgono i compiti di composizione assistita della crisi da sovraindebitamento» previsti dal codice della crisi, G. Sancetta, A. I. Baratta, L. Sicuro, *Le misure di allerta: ruolo e funzioni dell'OCCRI alla luce del nuovo testo del codice della crisi e dell'insolvenza*, 2018, in www.ilfallimentarista.it.

¹⁵² Definite nel seguente modo dall'art. 2, c. 1, lett. g), C.C.I.I.: «le imprese che ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, alla data di chiusura del bilancio superano i limiti numerici di almeno due dei tre criteri seguenti: a) totale dello stato patrimoniale: venti milioni di euro; b) ricavi netti delle vendite e delle prestazioni: quaranta milioni di euro; c) numero medio dei dipendenti occupati durante l'esercizio: duecentocinquanta».

¹⁵³ La definizione di "gruppi di imprese", fornita dall'art. 2, c. 1, lett. h), C.C.I.I., ha subito una modifica in seguito al combinato intervento, rispettivamente, della bozza di Decreto correttivo approvata dal Consiglio dei ministri in data 17 dicembre 2019 e del successivo schema definitivo di Decreto

mercati regolamentati¹⁵⁴ o diffuse fra il pubblico in misura rilevante¹⁵⁵ e le imprese che leggi speciali assoggettano in via esclusiva alla liquidazione coatta amministrativa; con la precisazione che tale esclusione è basata sulla considerazione che questi soggetti sono già dotati di sistemi di monitoraggio (e reazione) delle situazioni di crisi, senza che necessitino di un supporto esterno, come l'OCRI, che le guide^{156 157}; inoltre, rientrano nell'esclusione anche le imprese soggette a settori vigilati (comma 5)¹⁵⁸.

correttivo emanato dal Consiglio dei ministri in data 13 febbraio 2020 (e in attesa del parere delle Commissioni delle Camere parlamentari). Dunque, per correttezza espositiva, saranno riportate entrambe le versioni, partendo dalla definizione di gruppi di imprese contenuta nell'originario D. Lgs. n. 14/2019, le quali sono intese come:

«l'insieme delle società, delle imprese e degli enti, escluso lo Stato, che, ai sensi degli articoli 2497 e 2545-septies del codice civile, sono sottoposti alla direzione e coordinamento di una società, di un ente o di una persona fisica, sulla base di un vincolo partecipativo o di un contratto; a tal fine si presume, salvo prova contraria, che: 1) l'attività di direzione e coordinamento di società sia esercitata dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci; 2) siano sottoposte alla direzione e coordinamento di una società o ente le società controllate, direttamente o indirettamente, o sottoposte a controllo congiunto, rispetto alla società o ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento».

La nuova versione ministeriale recita invece in questo modo, intendendo per gruppi di imprese: «l'insieme delle società, delle imprese e degli enti, esclusi lo Stato e gli enti locali territoriali, che, ai sensi degli articoli 2497 e 2545-septies del codice civile, esercitano o sono sottoposti alla direzione e coordinamento di una società, di un ente o di una persona fisica, sulla base di un vincolo partecipativo o di un contratto; a tal fine si presume, salvo prova contraria, che l'attività di direzione e coordinamento di società sia esercitata: 1) dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci; 2) dalla società o ente che controlla le predette, direttamente o indirettamente, anche nei casi di controllo congiunto».

¹⁵⁴ Parlando di società con azioni quotate nei mercati regolamentati, si intendono quelle che hanno emesso delle azioni ammesse alla negoziazione su un mercato regolamentato italiano o dell'Unione Europea. S. De Rosa, A. Nicotra, op. cit., p. 7

¹⁵⁵ Le società con azioni diffuse tra il pubblico in maniera rilevante sono, invece, quelle individuate dall'art. 116, T.U.F., e le cui caratteristiche peculiari sono elencate all'art. 2-bis del Regolamento Emittenti stabilito dalla CONSOB (Commissione Nazionale per le società e la borsa). *Ibid.*

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ Lo schema di decreto correttivo approvato in data 13 febbraio 2020, interviene sul comma 4 dell'art. 12, C.C.I., per superare le incertezze interpretative da esso provocate ed esplicitando che risultano escluse dall'applicazione degli strumenti di allerta anche le società quotate in sistemi multilaterali di negoziazione che sono soggetti ad autorizzazione della CONSOB ai sensi degli articoli 62, comma 2, del d. lgs. n. 58/1998 (TUF) e 31, comma 1, del Regolamento CONSOB n. 20249 del 2017. Il motivo di questa correzione (spiegato all'art. 3 della Relazione illustrativa al citato schema di decreto correttivo) risiede nel fatto che nonostante tali società non ricadano propriamente nella definizione di "società quotate in mercati regolamentati", esse sono, «al pari di queste, soggette ad obblighi di trasparenza e di comunicazione scarsamente compatibili con una gestione, pur riservata, della segnalazione e della convocazione dinanzi all'OCRI»

¹⁵⁸ Le imprese soggette a settori vigilati sono elencate puntualmente dal comma 5 dell'art. 12 C.C.I.I.: «a) le banche, le società capogruppo di banche e le società componenti il gruppo bancario;

b) gli intermediari finanziari iscritti nell'albo di cui all'articolo 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385;

c) gli istituti di moneta elettronica e gli istituti di pagamento;

d) le società di intermediazione mobiliare, le società di gestione del risparmio, le società di investimento a capitale variabile e fisso, le società capogruppo di società di intermediazione mobiliare e le società componenti il gruppo;

e) i fondi comuni di investimento, le succursali di imprese di investimento e di gestori esteri di fondi di investimento alternativi; i depositari centrali;

f) le fondazioni bancarie di cui al decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153;

Occorre aggiungere che, il comma 8 dell'art. 12, C.C.I., prevede che le imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa, ma diverse da quelle indicate ai commi 4 e 5 dello stesso articolo, siano soggette al procedimento di allerta e di composizione assistita della crisi, seppur «integrato ai sensi dell'articolo 316, comma 1, lettere a) e b)».

Inoltre, è importante rilevare come il comma 6 del citato articolo 12 permetta anche alle imprese escluse dalla procedura di allerta di usufruire delle «misure premiali previste dall'articolo 25, se ricorrono le condizioni di tempestività previste dall'articolo 24», ovvero, qualora esse proponano una domanda di accesso ad una delle procedure regolate dal Codice della crisi (diverse da quella di composizione assistita) nel termine di sei mesi, che inizia a decorrere dal verificarsi, alternativamente, di uno degli eventi descritti dall'art. 24, c. 1, lettere a), b), c), C.C.I.

Per concludere, preme segnalare una riflessione operata dalla Relazione illustrativa al Codice della crisi nel commentare l'art. 12: una lettura combinata del nuovo art. 2477, c. 2, c.c. (che individua i requisiti per l'obbligatorietà della nomina dell'organo di controllo o del revisore contabile) e dell'art. 15, c. 2, C.C.I. (che determina l'ammontare dell'esposizione debitoria in presenza della quale sorge l'obbligo di segnalazione in capo ai creditori pubblici qualificati) porta ad individuare un'ulteriore restrizione dell'ambito di applicazione degli strumenti di allerta: seppur in via indiretta ed in concreto, ne deriva l'esclusione dell'operatività «delle misure d'allerta per le imprese di dimensioni particolarmente modeste, la cui crisi o insolvenza non è tale da ledere interessi di rilevanza pubblicistica».

1.5.1 I soggetti coinvolti nella procedura: l'allerta interna (art. 14, C.C.I.)

g) la Cassa depositi e prestiti di cui al decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni dalla legge 24 novembre 2003, n. 326;

h) i fondi pensione;

i) le imprese di assicurazione e riassicurazione di cui al codice delle assicurazioni private, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209.

l) le società fiduciarie di cui all'articolo 199 del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria di cui decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58; le società fiduciarie, le società fiduciarie e di revisione e gli enti di gestione fiduciaria disciplinati dalla legge 23 novembre 1939, n. 1966; le società di cui all'articolo 2 del decreto-legge 5 giugno 1986, n. 233, convertito, con modificazioni, dalla legge 1 agosto 1986, n. 430; le società fiduciarie di cui all'articolo 60, comma 4, del decreto legislativo 23 luglio 1996, n. 415».

Come anticipato nel paragrafo precedente, uno degli strumenti di allerta è rappresentato dagli obblighi di segnalazioni facenti capo a determinati soggetti, individuati dal Codice della crisi, distinguendo tra allerta interna ed allerta esterna.

L'allerta interna è descritta dall'art. 14, C.C.I., che attribuisce, al suo comma uno, due obblighi a carico, rispettivamente, dell'organo di controllo interno, del revisore contabile e della società di revisione (ciascuno nell'ambito della rispettiva funzione): *in primis*, un obbligo di verifica su determinate valutazioni che l'organo amministrativo è tenuto a compiere (assumendo le conseguenti idonee iniziative), ovvero quelle sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo dell'impresa, sulla sussistenza dell'equilibrio economico-finanziario e sul prevedibile andamento della gestione; *in secundis*, un obbligo di segnalazione immediata all'organo di gestione, nel caso in cui fossero riscontrati fondati indizi di crisi.

Il successivo comma due esplicita le modalità concrete con cui la segnalazione dovrà essere effettuata dai soggetti incaricati, affinché essa possa risultare tempestiva ed efficace (come puntualizza la Relazione illustrativa al Codice della crisi): deve essere una segnalazione retta da motivazione e fatta a mezzo di posta elettronica certificata, o comunque con mezzi che assicurino la prova dell'avvenuta ricezione. Inoltre, essa deve indicare il termine attribuito all'organo amministrativo (in ogni caso non superiore a trenta giorni) per riferire in merito alla segnalazione e, dunque, indicando le soluzioni che gli amministratori hanno individuato o le iniziative che già hanno intrapreso per superare le difficoltà emerse. Ove la risposta dell'organo gestorio sia assente o considerata inadeguata, oppure, quando nei successivi sessanta giorni esso non adotti le misure ritenute necessarie a superare lo stato di crisi, l'organo di controllo o il revisore contabile sono obbligati ad attivare la procedura di allerta, effettuando, senza indugio, una «idonea segnalazione all'organismo di composizione della crisi d'impresa, corredata da tutte le informazioni necessarie, anche in deroga all'obbligo di segretezza prescritto dall'articolo 2407, c. 1, c.c.»¹⁵⁹. Lo schema di decreto correttivo emanato in data 13 febbraio 2020 dal Consiglio dei ministri, è intervenuto su questo comma, per operare un chiarimento circa la sua parte finale: l'esonero dall'obbligo di segretezza (contenuto nell'art. 2407, c. 1, c.c.) previsto per i sindaci in caso di segnalazione all'OCRI, viene ora esteso ai revisori contabili, i quali sono esonerati dall'osservanza

¹⁵⁹ Relazione illustrativa al D. Lgs, n. 14/2019.

dei commi 1 e 2 dell'art. 9-bis del d.lgs. n. 39 del 2010 (che disciplina l'analogo obbligo di riservatezza), nel caso in cui effettuino la segnalazione ex art. 14, c. 1, C.C.I. Inoltre, con lo scopo di scongiurare il rischio di una doppia segnalazione all'organo amministrativo, il Decreto ha previsto che gli organi di controllo societari debbano informare tempestivamente il revisore contabile o la società di revisione nel caso in cui operino una segnalazione; allo stesso modo, il revisore contabile o la società di revisione che abbiano effettuato la predetta comunicazione, devono darne tempestiva notizia agli organi di controllo societari.

Il comma tre dell'art. 14, C.C.I., in attuazione dei principi contenuti all'articolo 4, comma 1, lett. f), Legge delega n. 155/2017¹⁶⁰, prevede una causa di esonero dalla responsabilità solidale degli organi di controllo: a tal fine, essi debbono effettuare in maniera tempestiva la segnalazione indicata nel comma uno dell'art. 14 C.C.I. (agli amministratori) in caso di presenza di fondati indizi di crisi; qualora l'organo di gestione, in seguito alla sua ricezione, ponga in essere azioni od omissioni (in contrasto con le prescrizioni ricevute) da cui derivino conseguenze pregiudizievoli, l'organo di controllo deve effettuare un'ulteriore tempestiva segnalazione all'OCRI. Solo tramite il verificarsi di questa serie di eventi l'organo di controllo potrà beneficiare della causa di esclusione della responsabilità solidale, seppure con un'eccezione, rappresentata dal caso in cui le conseguenze pregiudizievoli dell'operato degli amministratori scaturiscano direttamente da decisioni da loro assunte prima della segnalazione medesima¹⁶¹.

Infine, l'art. 14, c. 4, C.C.I., prevede un obbligo informativo a carico delle banche e degli altri intermediari finanziari di cui all'art. 106 T.U.B.: qualora tali soggetti debbano comunicare al cliente variazioni o revisioni o revoche degli affidamenti, sono tenuti ora a darne notizia anche agli organi di controllo societari, ove esistenti. La motivazione della previsione è indicata dal legislatore delegato nella Relazione illustrativa al Codice della crisi e consiste nella necessità di «superare eventuali carenze nei meccanismi di comunicazione interna tra gli organi societari, e comunque per stimolare la massima tempestività nell'attivazione del meccanismo bifasico di allerta (prima) interna e (poi) esterna».

¹⁶⁰ La lettera f), art. 4, L. n. 155/2017, elencando i principi ed i criteri direttivi a cui deve attenersi il Governo, nell'esercizio della delega, recita infatti che esso deve: «determinare i criteri di responsabilità del collegio sindacale in modo che, in caso di segnalazione all'organo di amministrazione e all'organismo di cui alla lettera b), non ricorra la responsabilità solidale dei sindaci con gli amministratori per le conseguenze pregiudizievoli dei fatti o delle omissioni successivi alla predetta segnalazione».

¹⁶¹ Relazione illustrativa al D. Lgs. n. 14/2019.

L'art. 14, C.C.I., è di grande importanza per quanto riguarda il sistema di allerta, per vari motivi: innanzitutto, opera un rafforzamento della nuova disciplina degli assetti interni societari, formalizzando le funzioni ed i compiti che devono svolgere, rispettivamente, amministratori, organi di controllo interno e revisori contabili (o società di revisione), rimarcandone in modo particolare il ruolo di vigilanza continuativa sull'operato dell'organo di gestione; fornisce un'indicazione sul requisito alla base dell'obbligo di segnalazione all'organo amministrativo, ovvero la presenza di “fondati indizi di crisi”¹⁶², che integreranno la motivazione che deve essere posta base della comunicazione stessa; inserisce un incentivo per l'organo di controllo, affinché adempia con la maggior puntualità possibile agli obblighi impostigli dal Codice della crisi, tramite la previsione della citata causa di esclusione dalla responsabilità solidale. Si vuole così incentivare le segnalazioni e far sì che esse siano tempestive, «ferma restando la prosecuzione dell'esercizio delle funzioni proprie degli organi di controllo, in modo da consentire loro di adempiere in assoluta autonomia alle proprie funzioni»¹⁶³.

Il sopra citato controllo spettante ai sindaci, relativo all'equilibrio economico – finanziario e al prevedibile andamento della gestione, è qualificabile come un controllo di secondo grado, dovendo il collegio limitarsi a vigilare sull'espletamento di tale verifica da parte degli amministratori e quindi sulla legittimità della condotta tenuta da questi ultimi: da un lato, l'andamento dell'impresa rappresenta una componente essenziale della funzione gestoria; dall'altro, la verifica dell'equilibrio economico – finanziario (spettante agli amministratori) non può essere trascurata dai sindaci nel corso delle adunanze periodiche e, in particolare, nel contesto della redazione della relazione al bilancio di esercizio¹⁶⁴. Nonostante l'art. 14, C.C.I., preveda dei controlli di secondo grado a carico dei sindaci, si deve escludere che esso (nel prevedere il *tertium genus* della verifica circa l'adeguatezza degli assetti interni) abbia voluto attenuare gli stringenti doveri di controllo (di primo grado) previsti dall'art. 2403, c.c., anche a fronte dell'ulteriore obbligo, previsto all'art. 14, di verificare che gli amministratori assumano “consequenti idonee iniziative”: i sindaci, ai fini della valutazione del rispetto dello standard di adeguatezza, potranno intervenire soltanto qualora giudichino gli assetti *de quibus*

¹⁶² Per un'analisi più approfondita del tema, si rinvia al paragrafo 2.4.

¹⁶³ Relazione illustrativa al D. Lgs, n. 14/2019.

¹⁶⁴ G. Guerrieri, op. cit., pag. 221.

come (palesamente) inadeguati, «e non anche nei casi in cui, a loro giudizio, gli stessi non siano i più adeguati, ma superino – per così dire – l’asticella dell’adeguatezza»¹⁶⁵.

Il nuovo sistema di esclusione della responsabilità dell’organo di controllo si basa sulla minore propensione al rischio (che caratterizza quest’ultimo) rispetto a quella degli amministratori, che sono solitamente espressione diretta della proprietà; dunque lo scarico di responsabilità previsto dalla norma rappresenta la possibilità per l’organo di controllo di liberarsi dagli oneri e dai rischi attinenti alla corretta gestione della crisi.¹⁶⁶ L’elemento di criticità derivante dalla lettura della previsione in esame è rappresentato dalla possibilità che la segnalazione si tramuti in una “zona franca” per l’organo di controllo, con la conseguenza che, in seguito alla comunicazione all’organo amministrativo, lo stesso potrebbe sentirsi esentato dai suoi doveri di controllo e quindi da qualsiasi tipo di responsabilità; è opportuno, dunque, riflettere sull’intento del legislatore e, quindi, sulla reale rispondenza ad esigenze sistematiche di questo tipo di lettura dell’art. 14, c. 3, chiedendosi se, anche dopo la segnalazione, sia necessario o meno che l’organo di controllo continui ad adempiere ai propri doveri di vigilanza sulla legalità e sulla corretta amministrazione (attribuitigli dalla legge)¹⁶⁷. In tal senso, è opportuno cogliere un nesso tra l’esonero di responsabilità e l’adempimento del dovere di segnalazione di fondati indizi di crisi: l’esonero deve operare in relazione ai comportamenti posti in essere dagli amministratori successivamente alla segnalazione, senza considerare «le implicazioni della segnalazione medesima e con quelle incompatibili, lasciando per il resto invariata l’area dei doveri e delle responsabilità degli organi di controllo»¹⁶⁸. L’incentivo alla segnalazione all’organo amministrativo di ogni fondato indizio di crisi comporta dei rischi da non sottovalutare. In primo luogo, è possibile che l’organo di controllo segnali in base a valutazioni eccessivamente prudenziali che sono in grado di mettere in seria difficoltà l’organo amministrativo e che potrebbero portare all’attivazione della procedura d’allerta e di composizione della crisi, col rischio di danneggiare il debitore; in secondo luogo, come anticipato sopra, l’organo di controllo potrebbe sentirsi deresponsabilizzato in una fase delicata come quella della crisi, in cui il suo intervento è più che mai necessario: è ragionevole pensare che la responsabilità

¹⁶⁵ *Ivi*, pag. 222.

¹⁶⁶ A. Guiotto, op. cit., pag. 409.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ R. Rodorf, op. cit., pag. 929.

dell'organo di controllo, sicuramente, rimarrà ferma per i danni scaturenti da eventi che esso avrebbe dovuto rilevare anche dopo la segnalazione e che non abbiano a che fare con la stessa¹⁶⁹. Un esempio di quanto appena detto è costituito dall'ipotesi di furti commessi dagli amministratori a danno della società, successivamente alla segnalazione di cui all'art. 14, primo comma, accompagnati dalla connivenza del collegio: apparentemente, trattandosi di "azioni" ricadenti nell'arco temporale previsto dalla norma, i sindaci dovrebbero beneficiare della causa di esenzione dalla responsabilità, ma in realtà, sembra difficile affermare che il legislatore abbia effettivamente attribuire una tale portata all'esenzione in parola; quest'ultima, dunque, pare riferirsi unicamente alle azioni od omissioni che hanno comportato l'aggravamento del dissesto¹⁷⁰. Di grande rilevanza è anche il tema dell'estensione temporale dell'esenzione, ovvero sino a quando i sindaci possono godere del beneficio in questione: benché l'art. 14, C.C.I., non dia indicazioni a riguardo, è ragionevole ritenere che non sarebbe possibile una durata illimitata dell'esenzione. Autorevole dottrina considera che, dal momento in cui è effettuata la segnalazione all'organo amministrativo, le "finestre temporali" nel corso delle quali i sindaci potranno godere dell'esenzione da responsabilità (ex. art. 14, c.3, C.C.I.) varieranno in base alle circostanze in cui, in concreto, si ritroverà la società a seguito della comunicazione medesima; si può ritenere che, a grandi linee, tali "finestre" «coincidano con quelle in cui gli amministratori risultino adempienti al dovere di affrontare la crisi in modo diligente»¹⁷¹.

Un ulteriore aspetto di grande rilievo introdotto dall'art. 14, C.C.I., è il fatto che esso operi tanto una anticipazione dell'interlocuzione endosocietaria, quanto una procedimentalizzazione del processo interno di segnalazione agli organi amministrativi¹⁷²: la norma, in accordo col fine di proiettare le imprese verso una puntuale pianificazione aziendale e verso un monitoraggio continuo del proprio stato di salute, prevede che gli organi addetti al controllo interno intrattengano flussi informativi molto

¹⁶⁹ M. Meoli, op. cit., p. 77.

¹⁷⁰ G. Guerrieri, op. cit., pag. 227.

¹⁷¹ *Ivi*, pag. 229. L'art. 14, c.3, C.C.I., conclude l'autore, non introduce alcuna deroga ai principi generali che governano il nostro sistema societario, ma ha, invece, la funzione di specificare come i periodi di tempo, concessi agli amministratori dalla disciplina di allerta, ai fini di affrontare la crisi nel modo più efficiente possibile «non debbono, di regola, essere presi in considerazione, allorché si tratti, a posteriori, di individuare il danno da aggravamento del dissesto prodotto, in ipotesi, dai componenti gli organi sociali».

¹⁷² P. Benazzo, op. cit., pag. 274.

stringenti con gli organi preposti alla gestione dell'impresa, affinché ogni segnale di criticità sia prontamente rilevato.

Preme operare una breve riflessione sulla figura del revisore contabile, e sull'impatto della norma citata sul suo ruolo all'interno della società: tale figura è estranea all'organizzazione societaria, indipendente e non dotata dei poteri che caratterizzano il collegio sindacale nei confronti dell'organo di gestione (come ad esempio partecipare alle riunioni degli organi sociali). Analizzando i compiti attribuiti al revisore (già prima del C.C.I.) dal D. Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39¹⁷³ e dal Principio di revisione Internazionale (ISA Italia) n. 570, si evince come il nuovo Codice della crisi non abbia avuto, su tali compiti, un impatto travolgente. Il revisore non è tenuto solo a revisionare i bilanci di esercizio, poiché la sua attività è primariamente focalizzata sull'accertamento della sussistenza del presupposto della continuità aziendale¹⁷⁴: egli, infatti, è tenuto anche a verificare il *continuum* dell'attività di amministrazione e di conseguenza la sostenibilità dell'attività aziendale; ancora, egli deve valutare che l'assetto contabile sia idoneo a fornire una corretta rappresentazione dei fatti di gestione, all'interno delle scritture contabili; inoltre, è necessario che rilevi la presenza di eventi o circostanze che possano minare la capacità di mantenere la continuità aziendale; ogni valutazione deve essere fatta dal professionista, tramite un apprezzamento critico delle stime e delle valutazioni fornitegli dalla società in merito alla sussistenza della continuità aziendale¹⁷⁵. Il Codice della crisi, dunque, non provoca radicali cambiamenti delle funzioni, dei doveri e delle responsabilità del revisore, ma mira a favorire l'interlocuzione dello stesso con gli organi sociali che si occupano di direzione e gestione: il revisore deve impostare un dialogo incentrato su flussi informativi endosocietari e su sistemi di controllo per l'identificazione e la valutazione dei rischi di pregiudizio alla continuità aziendale; inoltre deve vigilare (come indicato dall'art. 14, C.C.I.) sull'organo amministrativo, affinché lo stesso sia puntuale tanto nel valutare la sussistenza nel tempo della idoneità dei presidi predisposti a rilevare i rischi di discontinuità, quanto nell'operare attività periodiche di *assessment* e di valutazione degli assetti interni, della sussistenza di equilibrio economico-finanziario e del rischio di perdita di continuità aziendale¹⁷⁶.

¹⁷³ Recante "Attuazione della direttiva 2006/43/CE, relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati, che modifica le direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE, e che abroga la direttiva 84/253/CEE".

¹⁷⁴ Come previsto dal citato Principio di revisione Internazionale (ISA Italia) n. 570.

¹⁷⁵ P. Benazzo, op. cit., pag. 274.

¹⁷⁶ *Ibid.*

1.5.2 I soggetti coinvolti nella procedura: l'allerta esterna (art. 15, C.C.I.)

A fianco all'obbligo di segnalazione descritto dall'art. 14, C.C.I., il successivo articolo 15 ne prevede un altro, stavolta a carico di soggetti chiamati "creditori pubblici qualificati", ed integrante il sistema di allerta esterna. La norma recepisce il principio contenuto nell'articolo 4, comma 1, lett. d), L. n. 155/2017¹⁷⁷, suddividendo l'obbligo di segnalazione in due specifici e distinti obblighi: un primo obbligo di comunicazione all'organo amministrativo circa il superamento delle soglie rilevanti di esposizione debitoria stabilite all'art. 15, c. 2, C.C.I.; un secondo, eventuale e successivo obbligo di segnalazione all'OCRI, in presenza delle condizioni stabilite dal comma uno del citato articolo.

I creditori pubblici qualificati tenuti ad effettuare la segnalazione sono identificati dalla norma, rispettivamente, nell'Agenzia delle entrate, nell'INPS e nell'Agente della riscossione delle imposte: le soglie di rilevanza dell'esposizione debitoria, il cui superamento rende imperativa la segnalazione, sono individuate dal legislatore delegato in misura diversa per ogni soggetto. La presenza di soglie ben definite sotto il profilo quantitativo riduce i margini di discrezionalità dei creditori pubblici qualificati (a differenza di quella di cui dispongono i soggetti tenuti all'allerta interna); inoltre il contrasto di interesse caratterizzante queste pubbliche amministrazioni è ben diverso da quello proprio degli organi di controllo interno e di revisione contabile¹⁷⁸, poiché è dato dal danno cui essi incorrerebbero ove non effettuassero tempestivamente la segnalazione

¹⁷⁷ L'articolo citato, nell'indicare i principi ed i criteri direttivi che il Governo dovrà seguire nell'esercizio della delega, recita come segue, indicando come necessario: «imporre a creditori pubblici qualificati, tra cui in particolare l'Agenzia delle entrate, gli enti previdenziali e gli agenti della riscossione delle imposte, l'obbligo, a pena di inefficacia dei privilegi accordati ai crediti di cui sono titolari o per i quali procedono, di segnalare immediatamente agli organi di controllo della società e, in ogni caso, all'organismo di cui alla lettera b), il perdurare di inadempimenti di importo rilevante; definire l'inadempimento di importo rilevante sulla base di criteri non assoluti ma relativi, come tali rapportati alle dimensioni dell'impresa, che considerino, in particolare, l'importo non versato delle imposte o dei contributi previdenziali autodichiarati o definitivamente accertati e, in ogni caso, siano tali da assicurare l'anticipata e tempestiva emersione della crisi in relazione a tutte le imprese soggette alle procedure di cui al presente articolo; prevedere che il creditore pubblico qualificato dia immediato avviso al debitore che la sua esposizione debitoria ha superato l'importo rilevante di cui alla presente lettera e che effettuerà la segnalazione agli organi di controllo della società e all'organismo di cui alla lettera b), se entro i successivi tre mesi il debitore non abbia attivato il procedimento di composizione assistita della crisi o non abbia estinto il debito o non abbia raggiunto un accordo con il creditore pubblico qualificato o non abbia chiesto l'ammissione ad una procedura concorsuale».

¹⁷⁸ I quali hanno interesse ad effettuare tempestivamente la segnalazione onde non essere soggetti a responsabilità solidale con gli amministratori per l'aggravamento della crisi.

(come sancisce l'art. 15, c. 1, C.C.I.)¹⁷⁹. Il primo comma del citato articolo prevede, infatti, delle sanzioni a carico dei creditori pubblici qualificati, qualora essi non siano tempestivi nell'operare la comunicazione del superamento delle soglie rilevanti all'organo amministrativo societario¹⁸⁰: per quanto riguarda l'Agenzia delle entrate e l'INPS, il titolo di prelazione spettante loro sui crediti di cui siano titolari viene colpito da inefficacia; l'Agente della riscossione vede, invece, reso inopponibile il proprio credito a titolo di spese ed oneri di riscossione. Dunque, in caso di inottemperanza da parte dell'Agente della riscossione la sanzione colpisce unicamente quest'ultimo: di conseguenza, il credito di cui è titolare l'ente impositore non viene degradato ma mantiene il proprio privilegio (la prelazione). Tale differenziazione, come spiega il legislatore delegato, è stata inserita poiché ritenuto iniquo penalizzare l'ente impositore, degradando il suo credito al rango di chirografario, a causa dell'inerzia dell'agente incaricato della riscossione: è stata operata una traduzione del principio di delega (il quale prevedeva genericamente la perdita del privilegio), ai fini della salvaguardia dell'obiettivo della riforma, ovvero «il rafforzamento dell'obbligo di segnalazione attraverso la previsione di una sanzione tale da responsabilizzare i destinatari della regola di condotta»¹⁸¹. Quindi, in questa situazione gli enti concedenti non perdono la prelazione sui crediti di cui siano titolari, poiché la sanzione colpisce direttamente l'agente incaricato della riscossione (il concessionario), rendendo inopponibili alla massa le proprie ragioni di credito, ovvero spese ed oneri di riscossione¹⁸². Inoltre, come specifica la Relazione illustrativa al Codice della crisi, non avrebbe senso ipotizzare a carico dell'agente della riscossione la sanzione della perdita del privilegio per spese ed oneri di riscossione, vista l'incertezza esistente sulla qualificazione di tale credito come privilegiato, a fronte della «costante giurisprudenza di legittimità che ha reiteratamente affermato la natura chirografaria del credito per aggr»¹⁸³: una soluzione in senso opposto corrisponderebbe, logicamente, a non prevedere una sanzione per l'agente della riscossione.

Andiamo ad analizzare quali sono le soglie di rilevanza dell'esposizione debitoria, predisposte dal Governo.

¹⁷⁹ L. Gambi, *La fase dell'allerta esterna nel codice della crisi*, 2019, in www.ilfallimentarista.it.

¹⁸⁰ Queste sanzioni andranno ad operare ove il creditore venga sottoposto a una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

¹⁸¹ Relazione illustrativa al D. Lgs, n. 14/2019.

¹⁸² L. Gambi, *La fase dell'allerta esterna nel codice della crisi*, cit.

¹⁸³ Relazione illustrativa al D. Lgs, n. 14/2019, che richiama alcune sentenze: Cass. n. 25932/2015; Cass. n. 7868/2014; Cass. n. 11230/2013 e Cass. n. 28502/2015 per il carattere chirografario del credito per spese di insinuazione.

Per quanto riguarda l’Agenzia delle entrate, il legislatore delegato ha ritenuto opportuno limitare il monitoraggio dell’esposizione debitoria alla sola IVA (con riferimento ai debiti scaduti e non versati), poiché essa è calcolata sulla base di dichiarazioni periodiche redatte dai contribuenti stessi: la soglia di rilevanza è stata calibrata in base alle dimensioni dell’impresa (individuabili grazie al suo volume di affari), fissando comunque una soglia minima sufficientemente elevata, per evitare il verificarsi di un numero eccessivo di segnalazioni che potrebbe comportare «un effetto contrario rispetto a quello auspicato, paralizzando l’attività degli organismi cui compete gestire tali segnalazioni»¹⁸⁴. Dunque, l’obbligo di allerta scatta quando l’ammontare dei debiti scaduti e non versati per l’imposta sul valore aggiunto, risultante dalla comunicazione della liquidazione periodica di cui all’articolo 21-bis del Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla Legge 30 luglio 2010, n. 122, superi le soglie indicate dall’art. 15, c. 2, lett. a), C.C.I.¹⁸⁵. E’ opportuno segnalare l’intervento operato, sulla soglia di rilevanza ora descritta, dallo schema di Decreto correttivo approvato dal Consiglio dei ministri in data 13 febbraio 2020¹⁸⁶: esso è volto a abbandonare il criterio percentuale di determinazione della soglia di rilevanza dell’ammontare dell’esposizione debitoria scaduta, per adottare, invece, un criterio basato su “scaglioni”¹⁸⁷ che vadano a determinare in maniera netta l’ammontare specifico dell’IVA (scaduta e non versata), il cui superamento determina l’obbligo di segnalazione in capo all’Agenzia delle entrate¹⁸⁸. Il legislatore delegato spiega, nella Relazione illustrativa, che il nuovo criterio adottato risulta di più facile applicazione (oltre che maggiormente lineare), garantendo un buon temperamento tra la concreta funzionalità dell’allerta, da un lato, e il contenimento in limiti accettabili del numero di segnalazioni, dall’altro.

¹⁸⁴ Relazione illustrativa al D. Lgs, n. 14/2019.

¹⁸⁵ Stando al citato articolo 15, c. 2, lett. a), C.C.I., il debito deve essere: «pari ad almeno il 30 per cento del volume d’affari del medesimo periodo e non inferiore a euro 25.000 per volume d’affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all’anno precedente fino a 2.000.000 di euro, non inferiore a euro 50.000 per volume d’affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all’anno precedente fino a 10.000.000 di euro, non inferiore a euro 100.000, per volume d’affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all’anno precedente oltre 10.000.000 di euro».

¹⁸⁶ In attesa del parere delle Commissioni delle Camere parlamentari.

¹⁸⁷ L’art. 15, c. 2, lett. a), C.C.I., come modificato dallo schema di Decreto correttivo, indica che l’obbligo di segnalazione in capo all’Agenzia delle entrate, scatta quando l’ammontare totale di debito scaduto e non versato per l’IVA (come risultante dalla comunicazione dei dati delle liquidazioni periodiche): «è superiore ai seguenti importi: euro 100.000, se il volume di affari risultante dalla dichiarazione relativa all’anno precedente non è superiore ad euro 1.000.000; euro 500.000, se il volume di affari risultante dalla dichiarazione relativa all’anno precedente non è superiore ad euro 10.000.000; euro 1.000.000 se il volume di affari risultante dalla dichiarazione relativa all’anno precedente è superiore ad euro 10.000.000».

¹⁸⁸ Art. 3, Relazione illustrativa allo schema di decreto correttivo del 13 febbraio 2020.

L'obbligo di segnalazione, in riferimento all'INPS, scatta in presenza delle condizioni stabilite dall'art. 15, c. 2, lett. b), C.C.I.: il debitore deve essere in ritardo di oltre sei mesi nel versamento dei contributi previdenziali, per un ammontare superiore alla metà di quelli dovuti nell'anno precedente; in ogni caso l'ammontare del debito scaduto e non versato deve essere non inferiore ad euro 50.000. Secondo il legislatore delegato, tale importo è ritenuto congruo dagli esponenti dell'INPS, consultati in sede di audizione: essi stessi hanno rilevato come la predisposizione di una soglia più bassa, comporterebbe la segnalazione di «quasi 200.000 (contro i 12.000 circa potenzialmente interessati adottando la soglia dei 50.000 euro), numero difficilmente gestibile, soprattutto in fase di prima applicazione della norma»¹⁸⁹.

Infine, occorre analizzare l'obbligo di segnalazione facente capo all'agente della riscossione e disciplinato dall'art. 15, c. 2, lett. c), C.C.I., il quale scatta nel momento in cui il totale dei crediti affidati all'agente dopo la data di entrata in vigore del Codice della crisi, auto-dichiarati o definitivamente accertati e scaduti da oltre novanta giorni, superi le soglie indicate dal suddetto articolo, ovvero: la soglia di euro 500.000, per le imprese individuali; la soglia di euro 1.000.000, per le imprese collettive. Ciò, tenendo conto dei compiti che sono affidati all'agente della riscossione e delle tempistiche necessarie per la sua attivazione. Restano dunque esclusi dall'obbligo di segnalazione: i debiti relativi a tributi, contributi e a tutte quelle situazioni di credito auto-dichiarate e/o definitivamente accertate, per le quali non siano decorsi ancora novanta giorni; i debiti legati a tributi, contributi e tutte le altre posizioni creditorie non accertate in via definitiva (come, ad esempio, gli atti per i quali non è ancora scaduto il termine di impugnazione a favore del debitore, o le impugnazioni di atti a cui non sia seguita sentenza definitiva sfavorevole al debitore)¹⁹⁰. Anche in questo caso, la Relazione illustrativa al Codice della crisi fornisce una spiegazione riguardo alla scelta di questa specifica soglia: è stato evidenziato, da elaborazioni effettuate dall'Agenzia delle entrate-riscossione, come l'individuazione di importi meno elevati (rispetto a quelli previsti dalla citata lettera c)) comporterebbe la segnalazione annuale di un numero superiore ai 20.000 soggetti, contro un totale di circa 2.000, stimabili sulla base delle soglie recepite dalla norma.

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ L. Gambi, *La fase dell'allerta esterna nel codice della crisi*, cit.

Dal momento in cui una di queste tre soglie è superata, scatta, in capo a tali soggetti, l'obbligo di procedere alla segnalazione al debitore, nei termini indicati dall'art. 15, c. 3, lettere a), b), c), C.C.I.: per quanto riguarda l'Agenzia delle entrate, essa è tenuta ad inviare la segnalazione contestualmente all'invio della comunicazione di irregolarità ex art. 54-bis, D.P.R., n. 633/1972; l'INPS deve attivarsi entro trenta giorni dal verificarsi delle condizioni di cui al comma 2, lettera b); infine, l'agente della riscossione è tenuto ad operare la segnalazione entro sessanta giorni dalla data di superamento delle soglie di cui al comma 2, lettera c). La comunicazione del superamento della soglia di rilevanza deve essere effettuata all'indirizzo di posta elettronica certificata di cui i creditori pubblici qualificati siano in possesso, o, in mancanza, a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento inviata all'indirizzo risultante dall'anagrafe tributaria. La segnalazione deve necessariamente comprendere un avviso per il debitore (art. 15, c. 4): se entro i successivi novanta giorni egli non avrà provveduto, alternativamente, ad estinguere il proprio debito, a regolarizzarlo nelle diverse modalità consentite dalla legge, oppure a presentare istanza di composizione assistita o istanza di accesso ad una procedura concorsuale, i creditori pubblici qualificati procederanno a segnalare il debitore all'OCRI¹⁹¹. Lo stesso comma conclude indicando che la segnalazione all'OCRI avrà luogo anche nel caso in cui il debitore decada dalla rateazione del debito IVA, qualora l'ammontare del debito scaduto e non pagato, superi le soglie indicate dall'art. 15, c. 2, C.C.I.

L'art. 15, C.C.I., al comma cinque, introduce un caso di esonero dei creditori pubblici qualificati dall'obbligo di segnalazione, nella circostanza in cui il debitore riesca a fornire delle prove documentali dell'esistenza di crediti d'imposta o di altri crediti che egli vanta verso pubbliche amministrazioni, il cui ammontare sia pari ad almeno la metà della soglia di rilevanza stabilita dal comma 2; questi crediti, dovranno risultare dalla piattaforma per la gestione telematica del rilascio delle certificazioni, predisposta dal MEF, in base all'art. 4, D. M., 25 giugno 2012 ed in base all'art. 3, D. M., 22 maggio 2012. Tramite questa previsione, il legislatore delegato vuole tenere conto della «situazione patrimoniale complessiva dell'imprenditore ed evitare ulteriori conseguenze pregiudizievoli derivanti dal ritardo nel pagamento da parte della stessa amministrazione»¹⁹².

¹⁹¹ Art. 3, Relazione illustrativa allo schema di decreto correttivo del 13 febbraio 2020.

¹⁹² *Ibid.*

Le Camere di commercio (ex. art. 15, c. 6), ai fini di agevolare l'attività dei creditori pubblici qualificati, sono tenute a rendere disponibile (esclusivamente per essi) un elenco nazionale dei soggetti che si trovano sottoposti a misure di allerta; tale elenco deve riportare anche eventuali istanze, presentate dai debitori ivi indicati, di composizione assistita della crisi o di accesso ad una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza.

Infine, il settimo comma dell'art. 15 prevede che gli obblighi di segnalazione facenti capo all'Agenzia delle entrate, inizino a decorrere dalle comunicazioni della liquidazione periodica IVA relative al primo trimestre dell'anno d'imposta successivo all'entrata in vigore del Codice della crisi.

Per concludere, è necessario segnalare l'impatto, sugli articoli 14 e 15 C.C.I., di due recenti interventi normativi: il più volte citato schema di Decreto correttivo approvato in data 13 febbraio 2020 e il D. L. 8 aprile 2020, n. 23 (convertito dalla L. 5 giugno 2020, n. 40)¹⁹³.

Il primo, all'art. 41, rubricato "Disposizioni transitorie in materia di obblighi di segnalazione di cui agli articoli 14 e 15 del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n.14", posticipa l'inizio della decorrenza degli obblighi di segnalazione, prescrivendo quanto segue:

«L'obbligo di segnalazione di cui agli articoli 14, comma 2, secondo e terzo periodo, e 15, del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n.14, opera a decorrere dal 15 febbraio 2021 per le imprese che negli ultimi due esercizi non hanno superato alcuno dei seguenti limiti: 1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 4 milioni di euro; 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 4 milioni di euro; 3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 20 unità»

Il secondo, all'art. 5, rubricato "Differimento dell'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14", interviene direttamente sulla data di entrata in vigore del Codice della crisi e ne prescrive il differimento prevedendo che:

«All'articolo 389 del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, il comma 1 è sostituito dal seguente:

“1. Il presente decreto entra in vigore il 1° settembre 2021, salvo quanto previsto al comma 2.”»

¹⁹³ Recante "Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali".

A fronte dell'ultimo intervento normativo citato, dunque, la data di operatività del nuovo, innovativo, sistema rappresentato dalla procedura di allerta e di composizione assistita della crisi viene spostata dal 15 agosto 2020 (data prevista dall'originario articolo 389, c. 1, C.C.I.I.) al 1° settembre 2021.

1.5.3 Il ruolo di “sentinella della crisi” degli organi di controllo interno alla luce del nuovo quadro normativo delineato dal Codice civile e dall’art. 14 C.C.I.

Il Codice della crisi ha affidato agli organi di controllo interno un compito di grande rilievo¹⁹⁴, dal momento che nessuno meglio dei sindaci (che si trovano nell'impresa con funzioni di vigilanza) è capace di percepire in modo tempestivo tanto eventuali sintomi di crisi, quanto la possibilità di perdita di continuità aziendale; il C.C.I.I. concepisce gli organi di controllo interno societari, come una sorta di sentinella avanzata che, per prima, ha il compito di dare l'allarme nel caso in cui colga il manifestarsi di sintomi di criticità¹⁹⁵. L'art. 14, c. 1, C.C.I., affida proprio a tali organi il compito di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente l'adeguatezza degli assetti organizzativi, la sussistenza di equilibrio economico-finanziario e il prevedibile andamento della gestione; inoltre, essi hanno anche il dovere di segnalare all'organo amministrativo, la sussistenza di fondati indizi della crisi.

Per analizzare nel dettaglio il rinnovato ruolo conferito dal Codice della crisi all'organo di controllo interno (ed in particolare, in riferimento al collegio sindacale e/o ai sindaci), è necessario fare una premessa sui doveri ed i poteri che ad esso fanno capo, già da prima del D. lgs. n. 14/2019.

Il collegio sindacale era già stato individuato¹⁹⁶ come destinatario di un flusso informativo proveniente dall'organo di gestione e strumentale, assieme ai suoi poteri e doveri, a permettergli di svolgere al meglio il proprio ruolo di vigilanza: in base a quanto disposto dall'art. 2381, c.5, c.c. gli organi amministrativi delegati (ove esistenti) debbono non solo istituire adeguati assetti interni, ma anche riferire periodicamente, al collegio sindacale, sul «generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile

¹⁹⁴ Si veda il paragrafo 1.5.1.

¹⁹⁵ R. Rodorf, op. cit., 929.

¹⁹⁶ Prima dell'avvento del Codice della crisi.

evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate». I sindaci, infatti, debbono rendere conto all'assemblea, in sede di approvazione del bilancio, dei risultati dell'esercizio sociale e dell'attività svolta nell'adempimento dei propri doveri, redigendo e presentando una relazione al bilancio contenente le osservazioni e le proposte in ordine allo stesso e alla sua approvazione¹⁹⁷. I doveri di vigilanza del collegio sindacale sono compiutamente definiti dal citato art. 2403 c.c., secondo il quale esso vigila sull'«osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento»; è opportuno puntualizzare come al collegio sindacale spetti la vigilanza sull'adeguatezza dell'assetto contabile, ma non l'esercizio del controllo contabile (che è ordinariamente demandato al revisore contabile o alla società di revisione), salvo l'ipotesi prevista dall'art. 2409-bis, c. 2, c.c.¹⁹⁸. Emerge, quindi, che il compito di vigilanza del collegio sindacale era già visto, prima del Codice della crisi, come strettamente correlato anche alla valutazione dell'adeguatezza degli assetti, seppur non espressamente nell'ottica dell'idoneità a rilevare tempestivamente le situazioni di crisi (come prevede oggi il C.C.I.): tra i principi di corretta amministrazione, il cui rispetto il collegio è tenuto a verificare, vi è, sicuramente, sia il dovere di amministrare monitorando costantemente l'adeguatezza degli assetti (al fine di prevenire tanto i possibili pericoli di crisi, quanto la perdita della continuità aziendale) sia quello di salvaguardare il proprio equilibrio patrimoniale, economico e finanziario¹⁹⁹. La vigilanza disciplinata dall'art. 2403, c.c., si concretizza, dunque, in un controllo sulla diligente gestione ad opera degli amministratori, così come sui vari profili amministrativi legati alle specifiche dimensionali-qualitative delle singole società²⁰⁰.

Il controllo del collegio sindacale, inoltre, non consiste solamente in un accertamento formale del rispetto della legge e dello statuto, o in un mero riscontro della corretta redazione dal punto di vista contabile dei documenti prodotti dall'organo di gestione, ma si estende alla verifica che i dati forniti dagli amministratori diano una corretta rappresentazione dei fatti di gestione: è necessario, dunque, che i sindaci non

¹⁹⁷ Art. 2429, c. 2, c.c.

¹⁹⁸ Il citato articolo, infatti, prevede che nei casi di società che non siano tenute alla redazione del bilancio consolidato, lo statuto sociale può affidare la revisione legale dei conti allo stesso collegio sindacale, purché composto interamente da revisori legali iscritti nell'apposito registro.

¹⁹⁹ P. Benazzo, op. cit., pag. 274.

²⁰⁰ S. Leuzzi, op. cit.

si concentrino unicamente sui singoli atti gestori, ma che vigilino sull'intero andamento della gestione sociale, nella tutela tanto dell'interesse dei soci, quanto di quello dei creditori²⁰¹. Il collegio deve verificare la legalità formale degli atti amministrativi, ma anche la legalità sostanziale dell'agire dell'organo gestorio (e la sua conformità agli obblighi di diligenza), operando un raffronto tra i dati messi a disposizione dallo stesso e la realtà fattuale. Il limite di questo duplice controllo sindacale è rappresentato dalla cosiddetta *business judgment rule*, secondo la quale vi è un ambito di discrezionalità (che fisiologicamente appartiene all'organo amministrativo) nell'operare le proprie scelte ed il quale viene escluso dal controllo dei sindaci. Il collegio non può dunque sindacare le scelte dell'organo amministrativo dal punto di vista del merito, né può esprimere un giudizio *ex post* sulla loro opportunità dal punto di vista strettamente economico. Gli unici profili, legati alle scelte operative dell'organo amministrativo, tangibili dall'attività di verifica del collegio sindacale, sono quelli della conformità delle stesse alla legge e della correttezza del percorso decisionale adottato alla loro base: dunque, è necessario vagliare che le scelte operative siano ispirate al principio di corretta gestione e di ragionevolezza, che siano compatibili con il patrimonio e le risorse di cui dispone la società; inoltre, il collegio deve verificare che gli amministratori siano consapevoli dei rischi e degli effetti delle decisioni assunte²⁰².

Il comportamento del collegio sindacale è orientato anche da *best practices*, regole di condotta lo stesso dovrebbe seguire per adempiere al meglio il proprio dovere. Un esempio di grande importanza è rappresentato dalle “Norme di comportamento del collegio sindacale di società non quotate”, elaborate dal CNDCEC nel 2015, e già richiamate nella trattazione in riferimento alla corretta definizione di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili²⁰³. In particolare, rileva l'art. 11.1, rubricato “Prevenzione ed emersione della crisi”, secondo il quale il collegio è tenuto a vigilare affinché il sistema di controllo e gli assetti organizzativi adottati dalla società siano idonei a «rilevare tempestivamente segnali che facciano emergere dubbi significativi sulla capacità dell'impresa di continuare ad operare come un ente in funzionamento»: l'organo sindacale deve verificare che gli assetti siano validi, dal punto di vista informativo e procedurale, anche a rilevare segnali di potenziale perdita della continuità

²⁰¹ S. Leuzzi, op. cit.

²⁰² Art. 3, *Norme di comportamento del collegio sindacale di società non quotate*, CNDCEC, 2015.

²⁰³ Si veda la nota precedente e il paragrafo 1.3.

aziendale. Altri imperativi funzionali, attribuiti dalle *best practices* ai sindaci, sono costituiti dalla necessità di instaurare rapporti informativi endosocietari approfonditi e dall'attenzione alla pianificazione economica e finanziaria.

Le Norme di comportamento elaborate dal CNDCEC suggerivano, già nel 2015, un sovvertimento della classica impostazione dell'attività del collegio sindacale come controllo *ex post* su atti dell'organo amministrativo già posti in essere, in favore di un sistema di controllo interno improntato all'adozione di strumenti organizzativi capaci di rilevare tempestivamente i rischi di perdita di continuità aziendale: presidi interni, dunque, in grado di riconoscere l'imminenza di una crisi. Il CNDCEC ha proposto l'adozione del c.d. *risk approach*, ovvero un'ottica fondata sull'analisi del rischio che impone all'organo sindacale un monitoraggio in *itinere* su tutti gli aspetti dell'attività amministrativa da cui possano scaturire episodi di cattiva gestione o di compromissione della continuità aziendale²⁰⁴.

Il Codice della crisi interviene in questo contesto, lasciando invariati i doveri e i poteri del collegio sindacale, ma recependo il cambio di prospettiva suggerito dal CNDCEC. L'art. 14 C.C.I., sancendo l'obbligo in capo agli organi di controllo di vigilare costantemente sull'operato degli amministratori e di segnalare immediatamente agli stessi la presenza di fondati indizi di crisi, opera un cambio di passo: la vigilanza non è più un'attività *ex post*, bensì un controllo continuo sull'attività amministrativa nel suo complesso; in tal modo, si prevede che l'organo sindacale svolga in tempo reale un'attività prognostica, solitamente tipica della funzione amministrativa, relativa «all'individuazione degli indizi della crisi e di indirizzo alla pianificazione di tutte quelle attività necessarie e strumentali al suo superamento e che siano tali da garantire la sussistenza della continuità aziendale»²⁰⁵. Il Codice della crisi, approdando ad una concezione dell'attività di vigilanza in chiave preventiva-prospettica (superando quella di stampo reattivo), incarica il collegio sindacale di rilevare la presenza di indici segnalatori della crisi, tali da integrare i fondati indizi, portandoli senza indugio all'attenzione dell'organo amministrativo: ciò al fine di ottenere informazioni o sollecitare reazioni

²⁰⁴ M. Bruno, *Giurisprudenza e attualità in materia concorsuale: il coinvolgimento degli organi di controllo nella crisi d'impresa alla luce del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14*, in *Riv. Dott. Commercialisti*, 2919, fasc. 2, pag. 277.

²⁰⁵ *Ibid.*

da parte dell'organo gestorio ed eventualmente attivare la procedura di allerta di fronte all'OCRI²⁰⁶.

Il ruolo degli organi di controllo diviene dunque più operoso, avvicinandosi ad un controllo in tempo reale, quasi consustanziale all'esercizio d'impresa ed essenziale per lo stesso; la verifica in maniera costante (delle scelte di allocazione delle risorse, delle opzioni strategiche e delle attività di produzione e vendita) è necessaria, dunque, per analizzare le loro ripercussioni sull'adeguatezza degli assetti, sulla rilevabilità della crisi e sulle prospettive di continuità aziendale²⁰⁷.

L'elemento chiave su cui si basa il buon funzionamento del sistema di vigilanza sull'organo amministrativo, come deducibile dall'art. 14 C.C.I., è la presenza di un intenso dialogo endosocietario, non solo tra collegio sindacale e organo amministrativo, ma anche tra il collegio e il revisore contabile (o la società di revisione). La comunicazione è un fattore fondamentale, tra gli altri, per fornire, a chi deve vigilare, le informazioni necessarie per valutare al meglio non solo la sussistenza di fondati indizi di crisi o di perdita di continuità aziendale, ma anche l'adeguatezza degli assetti interni; solamente in questo modo l'organo di controllo potrà segnalare le eventuali criticità all'organo amministrativo e sollecitarlo a adoperarsi per superarle. A conferma di ciò troviamo ancora l'art. 11.1 delle Norme di comportamento del collegio sindacale di società non quotate, che attribuisce grande importanza tanto alla necessità che l'organo di controllo segnali tempestivamente all'organo gestorio la presenza di elementi che possano compromettere la continuità aziendale, quanto alla possibilità per lo stesso di chiedere agli amministratori di adottare le misure necessarie per superare le criticità emerse: di fronte all'inerzia dell'organo amministrativo, il collegio deve sollecitarlo affinché intervenga per risolvere la crisi, anche attraverso gli strumenti presenti nell'ordinamento²⁰⁸. Il Codice della crisi, sulla scorta di queste indicazioni, estende la portata dell'attività di vigilanza del collegio, introducendo il citato controllo sull'adeguatezza degli assetti a rilevare tempestivamente i segnali di crisi, e lo fa dopo aver espressamente formalizzato a livello normativo, l'obbligatoria presenza di tali assetti in ogni impresa e la loro funzionalizzazione alla prevenzione e alla gestione della crisi d'impresa. Il piano dei rapporti tra amministratori e sindaci diviene, dunque, aperto e

²⁰⁶ P. Benazzo, op. cit., pag. 274.

²⁰⁷ S. Leuzzi, op. cit.

²⁰⁸ M. Bruno, op. cit., pag. 277

stabile, caratterizzato dal costante scambio di informazioni che consente all'organo di controllo di essere sempre a conoscenza di ogni aspetto rilevante per la tenuta dell'equilibrio economico-finanziario e della continuità aziendale, attivando eventualmente i propri poteri ispettivi²⁰⁹.

Il collegio sindacale, infatti, ai fini del puntuale svolgimento dei suoi doveri di controllo, è dotato, fin dalla riforma del diritto societario del 2003, di una serie di poteri (enunciati dal Codice civile) atti anche a rafforzare l'intensità del flusso informativo endosocietario, permettendo l'acquisizione di dati sulla situazione organizzativa, amministrativa e contabile della società. In primo luogo, occorre citare il potere/dovere, sancito dall'art. 2405, c.c., di assistere alle adunanze del consiglio di amministrazione, alle assemblee e alle riunioni del comitato esecutivo. L'art. 2409-septies, c.c., sancisce il potere/dovere del collegio e dei soggetti deputati alla revisione contabile, di scambiarsi informazioni rilevanti per lo svolgimento dei rispettivi compiti. Inoltre, come già anticipato in apertura di paragrafo, i sindaci sono destinatari di flussi informativi (con cadenza almeno semestrale e provenienti dagli amministratori delegati), riguardanti il generale andamento della gestione e la sua prevedibile evoluzione, nonché circa le operazioni di maggior rilievo per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate (come sancito dall'art. 2381, c. 5, c.c.). In contrapposizione a questo obbligo informativo gravante sull'organo gestorio, vi sono una serie di poteri ispettivi e di richiesta di informazioni spettanti al collegio sindacale: l'art. 2403-bis, ai commi uno e due, c.c., prevede che i sindaci possano procedere in qualsiasi momento (ed anche individualmente) ad atti di ispezione e controllo; inoltre, il collegio può chiedere informazioni agli amministratori circa le società controllate, l'andamento delle operazioni sociali o determinati affari; infine, sempre a detta del medesimo articolo, i sindaci possono scambiare informazioni con i corrispondenti organi delle società controllate in merito ai sistemi di amministrazione e controllo ed all'andamento generale dell'attività sociale.

Il collegio è inoltre dotato di poteri propriamente reattivi, come quello di convocare l'assemblea ed eseguire le pubblicazioni prescritte dalla legge, nel caso si verificino omissioni o ritardi da parte degli amministratori, o qualora «nell'espletamento del suo incarico ravvisi fatti censurabili di rilevante gravità e vi sia urgente necessità di

²⁰⁹ S. Leuzzi, op. cit.

provvedere»²¹⁰. Inoltre, ove vi sia il fondato sospetto che gli amministratori abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possono arrecare danno alla società o a una o più società controllate (dunque, in violazione dei loro doveri), il collegio sindacale può denunciare tali fatti in tribunale, tramite ricorso che deve essere notificato anche alla società (art. 2409, c.c.).

Il corretto utilizzo di questi poteri reattivi è spiegato dalle Norme di comportamento del collegio sindacale, all'art. 11.2: nel caso in cui l'organo amministrativo (a seguito di una segnalazione dell'organo di controllo) rimanga inerte, oppure quando il collegio sindacale ritenga insufficienti le misure da quello adottate, l'organo di controllo può convocare l'assemblea (ove ricorrano i presupposti ex. art. 2406, c.c.) per informarla del comportamento degli amministratori e della situazione di crisi. Se la seduta assembleare risulti inutile, o in seguito alla stessa non venga deliberata l'adozione di adeguati provvedimenti, il collegio sindacale può ricorrere alla denuncia al tribunale ex. art. 2409, c.c., ove il comportamento tenuto dall'organo amministrativo integri le "gravi irregolarità nella gestione".

La norma di comportamento citata deve essere coordinata con l'obbligo di segnalazione previsto dall'art. 14 C.C.I., che, in caso di presenza di fondati indizi di crisi, richiede uno scambio informativo tra collegio sindacale ed organo amministrativo e la sollecitazione di quest'ultimo ad adottare le misure idonee per il superamento della crisi: ove l'organo gestorio rimanga inerte o ponga in essere misure ritenute inefficaci, l'organo di controllo deve effettuare una segnalazione all'OCRI, dando avvio alla procedura di allerta. La difficoltà dell'attività di coordinamento è proporzionata alla natura dei rimedi che sono messi a confronto.

In particolare, per quanto riguarda il coordinamento tra il dovere di segnalazione ex. art. 14, C.C.I. ed il dovere di convocazione dell'assemblea (ex. art. 2406, c.c.) la convocazione sarà dovuta, secondo le regole generali, in ipotesi di urgente necessità di provvedere (previa denuncia o meno da parte della minoranza): in via esemplificativa, nei casi in cui non sussista allineamento evidente di vedute tra la compagine amministrativa e quella sociale, la convocazione (ad es. per la revoca degli amministratori ad opera dell'assemblea) potrebbe essere già necessaria ogni qual volta l'organo di

²¹⁰ Art. 2406 c.c.

controllo sia tenuto ad effettuare la segnalazione all'OCRI a causa dell'inadeguata risposta dell'organo amministrativo²¹¹.

Risulta molto più complesso il coordinamento tra la segnalazione all'OCRI e la denuncia al tribunale ex. art. 2409, c.c. la quale mal si presta ad essere utilizzata in maniera agevole per gestire situazioni di crisi: ciò a causa di alcune rigidità che la caratterizzano, dei tempi tecnici del procedimento, delle grandi responsabilità che verrebbero attribuite all'amministratore giudiziario, e infine anche a causa della previsione di un procedimento *ad hoc* per la gestione "professionale" dei segnali di crisi²¹². Una premessa è però necessaria.

Si ritiene che tra le "gravi irregolarità", che potrebbero essere oggetto dell'intervento dell'autorità giudiziaria, non rientri unicamente l'inerzia o l'inefficacia nella reazione dell'organo amministrativo in presenza di segnali di crisi. Alla luce del dovere di implementare assetti organizzativi adeguati alla tempestiva rilevazione di indizi di crisi (ex. art. 2086, c.2, c.c.), integra "grave irregolarità" anche la rilevazione della violazione, rispettivamente, del dovere di istituire presidi interni o di quello di verificare periodicamente la permanenza degli stessi (accompagnate dalla mancata reazione tempestiva ed efficace dell'organo amministrativo): oggetto di denuncia al tribunale potrebbero essere, dunque, non solo gli atti "dell'organizzazione" ma anche quelli "di organizzazione"²¹³. Solamente abbracciando questa opzione si comprenderebbe meglio la riestensione dell'applicazione dell'art. 2409, c.c. anche alle s.r.l. (in contestualità all'affermazione dell'obbligo di adeguatezza negli assetti organizzativi); una soluzione diversa risulterebbe, inoltre, poco coerente con il requisito del danno potenziale, recentemente accolto dall'art. 2409, c.c.²¹⁴.

Qualora le gravi irregolarità fossero legate ad atti "dell'organizzazione"²¹⁵ potrebbero sorgere dei problemi di coordinamento tra i rimedi previsti agli artt. 14, C.C.I. e 2409, c.c.: in tali situazioni, l'attivazione delle varie misure (segnalazione all'OCRI, convocazione dell'assemblea e denuncia al tribunale), deve essere ordinata in base ad una «scala temporalmente diatonica e non ontologicamente alternativa e che porti

²¹¹ A. Mirone, op. cit., pag. 53.

²¹² *Ibid.*

²¹³ P. Benazzo, op. cit., pag. 274.

²¹⁴ *Ibid.* In tal modo, secondo l'autore, l'art. 2409, c.c., diverrebbe uno strumento diretto di *governance*.

²¹⁵ In presenza di atteggiamenti inerti, lenti o inefficaci da parte dell'organo amministrativo nel gestire gli indizi della crisi e nel gestire la soluzione nell'ottica di continuità aziendale.

quindi gli organi di controllo interni a ricorrere prima all'OCRI e poi al tribunale»²¹⁶. Ciò, ovviamente, non in maniera acritica, ma dietro valutazione, ad opera dell'organo di controllo, circa l'entità dello stato di crisi e della effettiva capacità dell'organo amministrativo di poterla superare e di recuperare la continuità aziendale: ove la criticità segnalata non rientri nella definizione di crisi che giustifica la comunicazione all'OCRI, l'organo di controllo dovrà valutare i margini di applicabilità degli articoli 2406 e 2409 c.c.

Per concludere, è importante analizzare i compiti di vigilanza del collegio sindacale, alla luce degli indici e degli indicatori della crisi introdotti dal C.C.I.I. all'art. 13: senza dubbio, gli organi di controllo devono costantemente verificare l'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili anche per quanto riguarda la loro idoneità a sostenere il sistema degli indici quantitativi, ma questo adempimento non risulta (da solo) né sufficiente, né compatibile col nuovo ruolo operoso e di grande coinvolgimento nella gestione d'impresa che spetta oggi al collegio sindacale. In altre parole, il collegio non deve limitarsi ad aspettare l'attivazione delle "spie" rappresentate dagli indici per operare una segnalazione all'organo amministrativo, poiché il presupposto della stessa è la presenza di "fondati indizi" della crisi (come sancito dall'art. 14, c. 1, C.C.I.): esso è un termine molto più generico, che racchiude in sé gli indici, ma non solo, in quanto il collegio sindacale deve analizzare anche fatti ulteriori, spesso extra-bilancio (qualitativi), valutandone, unitamente agli indicatori quantitativi, l'impatto sull'equilibrio economico-finanziario e sull'andamento della gestione della società. Lo stesso Codice della crisi, infatti, esprime la necessità di una valutazione unitaria degli indici, i quali debbono essere sottoposti ad un vaglio critico insieme ad altre condizioni: solo la comparazione tra gli elementi aritmetici noti «consente di assegnare alla somma di essi una patente di idoneità sintomatica a giustificare l'illazione sul *factum probandum*, che è – non si dimentichi – l'insolvenza "probabile" dell'imprenditore»²¹⁷.

²¹⁶ *Ibid.* Devono, però, sussistere i presupposti per presumere la capacità dell'organo amministrativo di superare la crisi: è necessario, in primis, che non vi sia una sostanziale e strutturale confusione tra soci ed amministratori (una situazione, dunque, di indipendenza effettiva tra proprietà e controllo).

²¹⁷ S. Leuzzi, op. cit.

1.5.4 *La questione dell'applicabilità della business judgment rule al dovere di istituire adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili*

Nel paragrafo precedente, trattando dei doveri facenti capo all'organo di controllo interno, è emerso che i sindaci sono tenuti a vigilare sull'operato dell'organo amministrativo operando un controllo sugli atti da esso posti in essere. Tale controllo non è limitato al rispetto della legge e dello statuto, ma si estende anche alla valutazione del processo decisionale che ha portato alla scelta concreta dell'organo gestorio, al fine di vagliarne la ragionevolezza. Il limite dell'attività di controllo dei sindaci è rappresentato dalla c.d. *business judgment rule*, in base alla quale sussiste un ambito di discrezionalità fisiologicamente appartenente all'organo amministrativo nell'operare le proprie scelte ed il quale sfugge al vaglio del collegio.

A fronte dell'introduzione, ex. art. 2086, c.2, c.c., dell'obbligo di istituire adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili si viene a configurare un *tertium genus* tra i controlli facenti capo all'organo di controllo interno²¹⁸: i sindaci debbono verificare che l'organo gestorio valuti costantemente se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, assumendo le conseguenti idonee iniziative (ex. art. 14, c.1, C.C.I.).

Quanto detto fin ora conduce ad una riflessione, la quale rappresenta una questione tutt'ora aperta in dottrina: la possibilità che le scelte compiute dall'organo amministrativo nell'adempimento del dovere di istituire adeguati presidi interni siano o meno coperte dalla sopra citata *business judgment rule*. Occorre effettuare una breve premessa.

La *business judgment rule*, per opinione consolidata, è una regola, implicita nel nostro ordinamento, che riconosce la discrezionalità delle scelte imprenditoriali (salvo i casi di mala fede, conflitto di interessi, istruttoria inadeguata e irrazionalità intrinseca), «presumendo altresì la ragionevolezza aziendale delle scelte gestorie degli amministratori, senza necessità di motivazione, né di rispetto del principio di prudenza»²¹⁹. La *rule*, ai fini di circoscrivere il rischio per gli amministratori di società di essere giudicati responsabili per l'assunzione di decisioni imprenditoriali che si rivelino, in seguito, errate, comporta l'insindacabilità giudiziale del merito di quel tipo di scelte: in tal modo si

²¹⁸ A proposito, si veda il paragrafo 1.5.1.

²¹⁹ A. Mirone, op. cit., pag. 35. La regola in questione, secondo l'autore, è talora volta a regolare profili di tipo più processuale che sostanziale.

impedisce al giudice di valutare *ex post* «quelle decisioni che siano state il prodotto di un procedimento razionale e per le quali gli stessi amministratori si siano avvalsi di tutte le informazioni materiali ragionevolmente disponibili»²²⁰. Un sindacato giurisdizionale è comunque possibile, ove rivolto non al contenuto dell'atto, bensì al processo decisionale ed alle modalità con cui esso è stato adottato: il controllo può essere esteso all'attività istruttoria ed a quella di valutazione dei rischi, che sono alla base delle decisioni gestorie adottate; in tal senso, la scelta dell'organo amministrativo deve essere compiuta con consapevolezza e ragionevolezza, da intendersi, quest'ultima, come riferita al processo decisionale e alla logicità e coerenza della scelta medesima²²¹.

Effettuata questa premessa è possibile analizzare, per sommi capi, le due tesi circa l'applicabilità o meno della *business judgment rule* anche alle scelte di tipo organizzativo poste in essere dall'organo di gestione.

La prima tesi, volta a sostenere l'inapplicabilità della regola, si fonda su due distinti modi di concepire gli atti volti ad adempiere al dovere di istituire adeguati assetti organizzativi.

Il primo, partendo dalla distinzione tra violazione di obblighi a contenuto specifico e quella di obblighi a contenuto generico, sostiene che la BJR²²² troverebbe applicazione unicamente a comportamenti e scelte che non sono imposti da norme contenenti un precetto determinato: dal momento che gli atti di predisposizione di assetti organizzativi inadeguati integrano la violazione di un obbligo a contenuto specifico, le relative scelte non sono coperte dalla BJR, non residuando alcuno spazio per la discrezionalità amministrativa²²³. L'obbligo di istituire adeguati assetti, infatti, inciderebbe sull'organizzazione e non sul merito della gestione, essendo, in ogni caso, funzionale ad un corretto processo decisionale²²⁴.

Il secondo, muovendo invece dalla distinzione tra atti di gestione ed atti di organizzazione, arriva a concludere che: da un lato, sembra opportuno ritenere che una presunzione di razionalità possa caratterizzare le scelte propriamente gestionali dell'impresa (ovvero, la scelta circa cosa e come produrre e circa le modalità di offerta di beni e servizi), dal momento che, in tali materie, anche strategie audaci e rischiose debbono

²²⁰ L. Benedetti, *L'applicabilità della business judgment rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Riv. soc.*, 2019, fasc. 2-3, pag. 413.

²²¹ S. Fortunato, op. cit., p. 952.

²²² *Business judgment rule*.

²²³ L. Benedetti, op. cit., pag. 424.

²²⁴ S. Fortunato, op. cit., p. 952.

essere considerate legittime (in via presuntiva) e possono essere quindi apprezzate sotto il profilo dell'innovazione; dall'altro lato, sul piano degli atti organizzativi, l'ordinamento (come conferma lo stesso C.C.I.) pare valorizzare un principio di prudenza, in base al quale sarebbe possibile sindacare sul piano oggettivo le scelte organizzative qualora non siano oggettivamente coerenti con principi di efficienza produttiva e si «distacchino senza valida motivazione dagli *standard* di settore, che possono essere invece assicurati mediante adesione a codici di autodisciplina, ricorso a sistemi di certificazione aziendale o consulenze esterne, etc.»²²⁵. Gli atti organizzativi e di gestione, secondo i fautori di quest'ultima ricostruzione, sarebbero agevolmente distinguibili tra loro, anche alla luce della recente riconfigurazione del principio di esclusività della gestione operato in maniera trasversale dal più volte citato schema di Decreto correttivo (approvato dal Consiglio dei ministri in data 13 febbraio 2020) per tutti i tipi societari²²⁶

²²⁷.

La tesi ora esposta ha incontrato delle critiche da parte della dottrina che sostiene l'applicazione della BJR alla materia in questione.

In primo luogo, sebbene l'istituzione di adeguati assetti integri un obbligo esplicitamente previsto dal legislatore all'art. 2086, c.2, esso non è qualificabile come “a contenuto specifico” e quindi puntualmente predeterminato dalla legge. Al contrario, l'adeguatezza evoca una clausola generale (un mero *standard*): gli assetti organizzativi adeguati, per quanto possano essere precisati dalle scienze aziendalistiche, dalle *best practices*, dall'autodisciplina delle quotate o da codici e linee guida di comportamento o da normative regolamentari per settori vigilati, non sono concepibili «come “assetti universalmente validi” sia perché correlati alla “natura” e/o alla “dimensione” dell'impresa sia perché connessi alle “scelte strategiche e al “contesto operativo” della singola concreta impresa»²²⁸. Per quanto riguarda la predisposizione degli assetti, insomma, la normativa non impone l'adozione di soluzioni determinate che eliminino qualsiasi spazio di discrezionalità, bensì prevede doveri di portata generica appartenenti all'ambito

²²⁵ A. Mirone, op. cit., pagg. 36 ss. La tesi così prospettata, secondo l'autore, sarebbe rafforzata dalla minore flessibilità dei doveri organizzativi: gli atti di gestione beneficiano della BJR, se e (proprio) in quanto la società abbia istituito adeguati sistemi di controllo e monitoraggio del rischio; ove, al contrario, sussistesse l'impossibilità per giudice di sindacare nel merito la correttezza degli assetti, il *safe harbour* sarebbe meno giustificabile.

²²⁶ Per una più compiuta analisi sul tema, si rimanda al paragrafo 1.3.2.

²²⁷ A. Mirone, op. cit., pag. 37.

²²⁸ S. Fortunato, op. cit., p. 952.

degli *standard* (come dimostrato dall'adozione del parametro elastico della "adeguatezza"²²⁹).

In secondo luogo, l'argomento tramite il quale si esclude l'applicazione della *business judgment rule* alle scelte di tipo organizzativo (nonostante sia pacifico che la distinzione fra atti gestori e atti organizzativi rappresenti un "luogo classico" della dottrina commercialistica italiana) non sembra poter costituire una base solida ai fini della risoluzione della questione in esame: ciò in quanto tale soluzione comporta una eccessiva semplificazione del sistema delle competenze sociali, trascurando il fatto che «i due livelli dell'impresa (a cui è pertinente la "gestione") e della società (che si compendia in attività estranee alla gestione economica di impresa, riconducibili solitamente alla "organizzazione") sono sì distinti, ma naturalmente compenetrati»²³⁰. La natura organizzativa dell'atto non comporta la sua sottrazione dall'ambito della gestione complessiva dell'impresa, dal momento che le scelte organizzative sono strumentali all'attività produttiva e riconducibili ai compiti gestori degli amministratori: è possibile, dunque, distinguere il merito del contenuto della decisione dal processo che porta alla sua formazione²³¹.

L'adesione alla tesi in questione comporta, è bene ricordarlo, che la responsabilità degli amministratori possa configurarsi unicamente ove gli assetti risultino oggettivamente inadeguati, essendo di per sé insindacabile la scelta di non dotarsi di *standard* particolarmente elevati: non occorre, di conseguenza, che i presidi interni siano inadeguati nella loro totalità, dal momento che il danno potrebbe derivare dalla inadeguatezza di alcuni aspetti del modello organizzativo (*risk management, internal audit, compliance, etc.*)²³².

La tesi che contempla l'applicazione della BJR agli atti che costituiscono adempimento del dovere di istituire adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili muove, sostanzialmente, dall'affermazione dell'esistenza di un ambito di discrezionalità amministrativa che connota le scelte organizzative compiute dal *management*.

La configurabilità di un margine di discrezionalità deriva dalla scelta del legislatore di utilizzare come criterio di condotta, a cui gli amministratori devono attenersi

²²⁹ A. Mirone, op. cit., pag. 36.

²³⁰ L. Benedetti, op. cit., pag. 426.

²³¹ S. Fortunato, op. cit., p. 952.

²³² A. Mirone, op. cit., pag. 39.

nella configurazione e nella verifica degli assetti societari, la clausola generale dell'adeguatezza (ex. art. 2086, c.2, c.c.): benché espressamente previsto dalla legge, il dovere di istituire adeguati presidi interni non configura un obbligo specifico, risultando esso, invece, caratterizzato da un contenuto generico; quanto disposto dagli artt. 2086, c.2 e 2381, c.5, c.c. non comporta necessariamente la soppressione di quel margine di discrezionalità necessario e sufficiente a configurare una scelta imprenditoriale²³³. La scelta di una struttura organizzativa interna alla società che sia adeguata agli scopi previsti dalla legge (ex. art. 2086, c.2), si muove, dunque, in un ambito di discrezionalità per un verso tecnica, ma per altro verso anche amministrativa per quanto riguarda le scelte di allocazione delle risorse tra i vari obiettivi imprenditoriali: la decisione amministrativa dei gestori non è, quindi, sindacabile in sede giudiziaria sul piano dei contenuti essendo essa segnata unicamente dal limite della ragionevolezza, coerenza e completezza del processo decisionale seguito; sarà quest'ultimo ad essere oggetto del vaglio giudiziale²³⁴.

L'adesione all'orientamento che ritiene applicabile in questo caso la protezione data dalla *business judgment rule* comporta la necessità di verificare come si è svolto il processo decisionale, tenendo in considerazione le circostanze conosciute o agevolmente conoscibili dagli amministratori (*ex ante* e in concreto): la chiave di lettura privilegiata, in tale contesto, è rappresentata dal requisito della "adeguatezza" da intendersi come riferibile non solo alla relazione intercorrente tra le decisioni organizzative e la dimensione (e la natura) dell'impresa ma anche alla totalità «delle circostanze conosciute o, verosimilmente conoscibili, dagli amministratori al momento dell'attuazione della c.d. "gestione organizzativa"»²³⁵. In caso contrario, un giudizio *ex post* nel merito comporterebbe la sostanziale riformulazione da parte del giudice delle scelte imprenditoriali, avendo egli, in tal caso, come panorama di riferimento anche le vicende

²³³ L. Benedetti, op. cit., pagg. 434 – 435. La nozione di clausola generale, negli usi correnti linguistici, designa una categoria di norme in cui sono presenti termini «che richiedono un'attribuzione di significato che lascia all'interprete ampi margini di discrezionalità e impone il ricorso a giudizi di valore» al fine di selezionare tra i vari possibili parametri di giudizio.

²³⁴ S. Fortunato, op. cit., p. 952.

²³⁵ I. Capelli, *La gestione delle società di persone dopo il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: una prima lettura del nuovo art. 2257, primo comma, c.c.*, in *Riv. ODC*, 2019, fasc. 2, pagg. 342 -343. L'adeguatezza, in questa prospettiva, si pone quale misura del corretto svolgimento dell'attività di gestione, del procedimento decisionale impiegato e delle modalità concrete con cui la scelta organizzativa risulta effettuata.

successive al momento organizzativo, le quali potrebbero anche includere circostanze non verosimilmente prevedibili o prevenibili²³⁶.

Parte della dottrina (favorevole alla tesi ora esposta) cerca di ridimensionare il problema, partendo dalla considerazione che difficilmente l'inadeguatezza degli assetti sarà idonea di per sé a causare un danno risarcibile: al massimo, qualora la scelta dell'organo amministrativo sia stata poco informata a causa dell'inadeguatezza degli assetti, quest'ultima potrebbe rilevare quale argomento per sostenere la violazione del dovere di agire in modo informato, come aspetto del più generale dovere di diligenza²³⁷. La valutazione sull'adeguatezza organizzativa potrebbe, inoltre, essere considerata sotto altri punti di vista: essa potrebbe costituire l'oggetto di un'apposita deliberazione di revoca per giusta causa degli amministratori, e, dunque, dell'eventuale giudizio risarcitorio che gli amministratori revocati dovessero a quella far seguire; inoltre, potrebbe contribuire a fondare il presupposto della denuncia al Tribunale (ex art. 2409 c.c.) in presenza di gravi irregolarità gestionali, specialmente nel caso dell'omessa, ritardata o inidonea reazione alla crisi, sulla falsariga di quanto espressamente disposto per le società pubbliche^{238 239}.

In conclusione, è opportuno evidenziare come i sostenitori della tesi da ultimo analizzata distinguano tra due ordini di ipotesi.

Da un lato, l'ipotesi in cui l'organo amministrativo, tenendo un comportamento omissivo, non predisponga alcun tipo di assetto organizzativo interno: in questa circostanza la BJR non trova applicazione, poiché il dovere di configurare adeguati presidi interni integra un obbligo specifico (seppur generico nella sua attuazione concreta) previsto dall'art. 2086, c.2, c.c.; l'organo amministrativo deve quindi adottare una decisione in merito alla eventuale costruzione degli assetti, se non vuole incorrere in responsabilità da inadempimento²⁴⁰.

Dall'altro lato, si presentano due situazioni che conducono alla medesima conclusione:

²³⁶ *Ivi*, pag. 342.

²³⁷ F. Brizzi, *Procedure di allerta e doveri degli organi di gestione e controllo: tra nuovo diritto della crisi e diritto societario*, in *Riv. ODC*, 2019, fasc. 2, pag. 383.

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ Per quanto riguarda la possibilità di attivazione del rimedio ex art. 2409, c.c., in seguito a gravi irregolarità gestionali, si rimanda al paragrafo 1.5.3.

²⁴⁰ L. Benedetti, *op. cit.*, pagg. 449 – 450.

- a) l'organo amministrativo ritiene, con decisione (che si riveli *ex post* erronea) non manifestamente irrazionale, di non predisporre assetti in realtà necessari in base alla dimensione ed alla natura dell'impresa;
- b) l'organo gestorio predisporre assetti organizzativi interni che si rivelano, successivamente, inadeguati²⁴¹.

Nelle due ipotesi considerate si applica la BJR, ed il giudice potrà sindacare solo le modalità con cui è stato svolto il processo decisionale da parte di coloro che hanno curato (o istituito) gli assetti interni. Tra le criticità rilevate nella tesi dell'applicazione della BJR alla materia in questione, è opportuno evidenziare quella relativa alle possibili conseguenze indesiderate derivanti dallo spostamento dell'attenzione del giudice dal contenuto della decisione amministrativa al procedimento che ha condotto alla stessa.

In primo luogo, si ritiene che detto spostamento potrebbe non rispondere al fine di provocare un sensibile alleggerimento della posizione degli amministratori in ordine alla loro responsabilità, dal momento che è presumibile che il processo istruttorio in caso di scelte strettamente gestionali sia tendenzialmente più ricco rispetto alle decisioni in materia di predisposizione di adeguati presidi interni (con conseguente rischio che non venga spesso rispettato uno dei requisiti a monte per l'applicazione del criterio); in secondo luogo, l'operatività della BJR sembrerebbe in contrasto con la ratio legis che caratterizza il Codice della crisi, la quale mira ad assicurare proprio una effettiva adeguatezza degli assetti organizzativi delle imprese²⁴².

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² A. Mirone, op. cit., pag. 39.

CAPITOLO II

GLI INDICATORI E GLI INDICI DELLA CRISI D'IMPRESA PREVISTI DALL'ART. 13 DEL CODICE DELLA CRISI E LA DELEGA AL CNDCEC PER LA LORO COMPIUTA DEFINIZIONE

2.1 Premessa: i metodi con cui può essere accertata la crisi d'impresa ed il loro rapporto con la definizione di crisi ex. art. 2, C.C.I.

La scienza aziendalistica prevede la possibilità di adottare determinati approcci per accertare la presenza della crisi, aventi proprie caratteristiche, i quali vanno coniugati con la definizione della stessa offerta dall'art. 2, C.C.I.

Il primo metodo da analizzare è il cosiddetto “approccio esterno”, mediante il quale si accerta la crisi monitorando i progressivi inadempimenti dell'impresa, i quali si riflettono sulla sfera economica dei creditori terzi (da ciò la definizione “esterno”): principalmente, vengono in rilievo i ritardi nei pagamenti di varia natura, che possono dar luogo (dopo un *iter* di costante peggioramento) ad azioni esecutive da parte dei creditori ed alla compromissione della gestione, fino a terminare nell'istanza di fallimento; l'utilizzo di questo metodo, nonostante abbia il pregio di basarsi su dati di oggettiva evidenza (e che sono reperibili in maniera agevole da parte degli organi sociali), può far intercettare le fattispecie di crisi in maniera tardiva, o, addirittura, nel momento in cui esse si trovino a coincidere con una situazione di insolvenza²⁴³.

Il secondo approccio è definito come “interno – consuntivo”, in quanto alla sua base vi è tanto la situazione finanziaria dell'azienda, che è rappresentata nei saldi contabili, quanto le situazioni contabili infrannuali (di elaborazione interna) che confluiscono nel bilancio di esercizio: dunque, l'accertamento della crisi è concepito come un giudizio sulla gravità della situazione finanziaria così come scaturisce dagli indicatori economico – finanziari (statici patrimoniali o di flusso economico - finanziario) e dalla

²⁴³ A. Quagli, A. Panizza, *I sistemi di allerta*, 2019, in www.ilcaso.it.

loro combinazione²⁴⁴. A fronte del vantaggio rappresentato dalla sua natura quantitativa, questo approccio presenta dei limiti: in primo luogo, la necessità di determinare dei valori soglia degli indicatori economico – finanziari, il cui superamento permetta di riscontrare la presenza di crisi (di non facile determinazione); inoltre, l'utilizzo di dati consuntivi non permette di capire quali potranno essere le prospettive della gestione e quindi non consente di verificare le probabilità di futura insolvenza²⁴⁵.

Infine, il terzo approccio da analizzare è chiamato “interno – previsionale”, poiché si basa sulla consultazione di piani economico – finanziari predisposti dall'impresa stessa, e dunque di dati di tipo prognostico (e non consuntivi), che permettono di analizzare l'andamento della gestione e di determinare se e quando l'azienda si troverà priva della liquidità necessaria a far fronte alle obbligazioni programmate²⁴⁶.

Risulta evidente, anche alla luce dell'ampia riflessione effettuata nel precedente capitolo²⁴⁷, come il tipo di approccio che più si avvicina alla definizione di crisi offerta dal C.C.I. sia quello interno – previsionale: esso comporta la necessaria predisposizione di piani finanziari che permettano la verifica, in ottica prospettica, della capacità dei flussi di cassa reddituali di adempiere le obbligazioni assunte e pianificate; l'art. 2, C.C.I., individua chiaramente in tali flussi la base per la valutazione della capacità dell'impresa di autofinanziarsi²⁴⁸. Dunque, è necessaria la redazione non solo di documenti basati su dati consuntivi, ma anche di documenti che trovino fondamento su dati prognostici, conformemente alla definizione di crisi offerta dal C.C.I. e alla necessità di adottare un'ottica di tipo *forward - looking* per il governo dell'impresa.

Ai fini della rilevazione degli indizi di crisi (come indicato dall'art. 14, C.C.I.), il legislatore delegato sembra tenere in considerazione tutti e tre gli approcci sopra richiamati: ciò è reso evidente dall'art. 13, C.C.I., rubricato “Indicatori della crisi”, che andremo ad analizzare nel paragrafo che segue.

2.1.2 Il quadro delineato dal legislatore delegato all'art. 13, C.C.I.

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ Si veda il paragrafo 1.4.

²⁴⁸ M. Bruno, op. cit., pag. 277.

L'art. 13, C.C.I., è attuazione dei principi di cui all'articolo 4, comma 1, lett. c) e h), della legge delega n. 155/2017²⁴⁹, dal momento che introduce i cosiddetti "indicatori della crisi", ossia degli strumenti messi a disposizione degli organi societari al fine di rilevare la crisi in maniera anticipata e tempestiva. Il primo comma della norma citata individua, come indicatori della crisi, gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, i quali sono rilevabili in presenza di determinate situazioni: è necessario che apposti indici diano evidenza della sostenibilità del debito per i successivi sei mesi, e delle prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso o per i sei mesi successivi (quando la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a sei mesi); il giudizio su tali indici e, conseguentemente, sugli squilibri, deve essere effettuato tenendo conto delle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore, nonché della data di costituzione e di inizio attività. Lo stesso comma primo individua due indici, definiti come significativi, ai fini della rilevazione delle situazioni (sintomatiche di squilibri) ora citate, ovvero quelli che «misurano la sostenibilità degli 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». Infine, il medesimo comma impone di tener conto, qualificandoli come indicatori, dei ritardi nei pagamenti reiterati e significativi, individuabili anche sulla base di quanto prescritto all'art. 24, c.1, C.C.I., riguardante la tempestività dell'iniziativa del debitore al fine dell'ottenimento di misure premiali.

²⁴⁹ La legge, alle lettere c) ed h) richiamate, recita come segue: «c) porre a carico degli organi di controllo societari, del revisore contabile e delle società di revisione, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni, l'obbligo di avvisare immediatamente l'organo amministrativo della società dell'esistenza di fondati indizi della crisi, da individuare secondo parametri corrispondenti a quelli rilevanti ai fini del riconoscimento delle misure premiali di cui alla lettera h), e, in caso di omessa o inadeguata risposta, di informare tempestivamente l'organismo di cui alla lettera b)»;

«h) prevedere misure premiali, sia di natura patrimoniale sia in termini di responsabilità personale, in favore dell'imprenditore che ha tempestivamente proposto l'istanza di cui alla lettera b) o che ha tempestivamente chiesto l'omologazione di un accordo di ristrutturazione o proposto un concordato preventivo o proposto ricorso per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale; includere tra le misure premiali in termini di responsabilità personale la causa di non punibilità per il delitto di bancarotta semplice e per gli altri reati previsti dalla legge fallimentare, quando abbiano cagionato un danno patrimoniale di speciale tenuità ai sensi all'articolo 219, terzo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, un'attenuante ad effetto speciale per gli altri reati, nonché una congrua riduzione degli interessi e delle sanzioni correlati ai debiti fiscali dell'impresa, fino alla conclusione della medesima procedura; prevedere che il requisito della tempestività ricorra esclusivamente quando il debitore abbia proposto una delle predette istanze, entro il termine di sei mesi dal verificarsi di determinati indici di natura finanziaria da individuare considerando, in particolare, il rapporto tra mezzi propri e mezzi di terzi, l'indice di rotazione dei crediti, l'indice di rotazione del magazzino e l'indice di liquidità».

Il successivo comma due, contiene una delega al CNDCEC ai fini dell'elaborazione, con cadenza almeno triennale (in riferimento ad ogni tipologia di attività economica secondo le classificazioni I.S.T.A.T.), degli indici economici di cui al comma uno, che dovranno essere sottoposti all'approvazione del MISE²⁵⁰: tali indici debbono consentire di individuare in modo più agevole, omogeneo ed oggettivo i segnali che, unitariamente considerati, fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa²⁵¹. Il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili, nell'esercizio della delega, deve dunque tenere conto degli indici qualificati come significativi sopra richiamati. Il secondo comma prosegue nel definire l'ambito della delega, prevedendo che il CNDCEC elabori indici specifici con riferimento alle start-up innovative di cui al decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, alle PMI innovative di cui al decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2015, n. 33, alle società in liquidazione, alle imprese costituite da meno di due anni. Il comma conclude prevedendo che gli indici, elaborati in attuazione della delega, dovranno essere approvati con decreto del Ministero dello sviluppo economico.

La Relazione illustrativa provvede a chiarire che l'elenco non è tassativo, ma che il CNDCEC deve in ogni caso tener conto degli indici di cui al comma uno, espressamente menzionati, che devono essere elaborati tenuto conto delle "specifiche caratteristiche dell'impresa".

L'ultimo comma dell'art. 13 tiene conto delle particolarità che può presentare ogni tipo di impresa e dell'eventualità, quindi, che gli indici elaborati dal CNDCEC si rivelino inadeguati, in rapporto alle specifiche caratteristiche dell'azienda, a rilevare i segnali di crisi: è previsto, infatti, che le imprese possano dichiarare (nella nota integrativa al bilancio) le ragioni per le quali ritengano inadeguati gli indici elaborati dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti, al fine indicarne altri ritenuti più idonei ed elaborati all'interno dell'azienda²⁵². In tal caso, spetterà ad un professionista indipendente attestare l'adeguatezza di tali indici, in rapporto alla specificità dell'impresa: il documento redatto dal professionista indipendente dovrà essere allegato alla nota integrativa al bilancio di esercizio, dal momento che ne costituisce parte integrante.

²⁵⁰ Ministero dello Sviluppo Economico.

²⁵¹ Relazione illustrativa al D. Lgs, n. 14/2019.

²⁵² *Ibid.*

Da questa prima analisi della norma, emerge quanto anticipato nel paragrafo precedente, ovvero che essa fa riferimento ai tre approcci di accertamento della crisi: l'indicatore dei ritardi nei pagamenti è un chiaro riferimento all'approccio esterno; nel rimando alla sostenibilità del debito ritroviamo invece sia l'approccio interno – consuntivo, per indici di bilancio, che quello interno – previsionale²⁵³.

2.1.3 L'importanza del sistema di pianificazione e di controllo di gestione al fine del corretto funzionamento del meccanismo di allerta e degli indicatori ed indici della crisi d'impresa

Nel capitolo precedente²⁵⁴ abbiamo appurato come il Codice della crisi, attraverso la nuova disciplina degli assetti interni societari, abbia puntato molto sulla necessità per l'imprenditore di gestire la propria attività adottando un'ottica di tipo *forward – looking*, passando da un atteggiamento reattivo ad uno preventivo – prospettico. Ciò su cui il legislatore delegato vuole porre l'attenzione in maniera più marcata è il fatto che una pianificazione dell'attività d'impresa sia necessaria ad ogni livello imprenditoriale, non solo ai fini della tempestiva, quanto anticipata, rilevazione della crisi, ma, prima di tutto, come strumento per concretizzare i principi di buona e corretta gestione d'impresa.

L'istituzione di sistemi di pianificazione e controllo aziendale è sovente sottovalutata dalle imprese (specie se di modeste dimensioni), le quali preferiscono concentrarsi sugli aspetti operativi della propria attività, ritenendo superflui quelli previsionali, i quali comporterebbero, inoltre, spese aggiuntive. Al contrario, è proprio la pianificazione puntuale delle strategie da seguire, della struttura organizzativa, del suo concreto operare, degli obiettivi che si vogliono raggiungere, dei sistemi di controllo e di monitoraggio dell'attività pianificata, che permette all'imprenditore di captare in anticipo qualsiasi segnale di criticità (tanto di natura endogena, quanto esogena) e di farvi fronte, intervenendo su ciò che è necessario correggere. Il corretto funzionamento del sistema di allerta si colloca in questo quadro di pianificazione dell'attività d'impresa: esso infatti è preordinato alla tempestiva ed anticipata rilevazione della crisi o della perdita di

²⁵³ A. Quagli, A. Panizza, op. cit.

²⁵⁴ Si veda il paragrafo 1.4.1.

continuità aziendale, al fine di porvi rimedio; ciò è possibile solo nell'ambito di un contesto che preveda il costante monitoraggio dell'andamento aziendale.

Un elemento di fondamentale importanza ai fini della pianificazione e del controllo è costituito dalla redazione del piano industriale, il quale rappresenta uno strumento fondamentale in mano all'imprenditore per traslare e concretizzare le strategie delineate nella fase di pianificazione strategica: infatti esso espone con chiarezza gli obiettivi di medio e lungo termine che si vogliono raggiungere; descrive quali azioni saranno poste in essere per perseguire tali obiettivi strategici; definisce gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili, mostrando l'allocazione delle risorse e la ripartizione di funzioni e responsabilità all'interno dell'azienda; espone quali sono i risultati attesi e come saranno soddisfatte le aspettative degli investitori e degli altri *stakeholders*²⁵⁵. Il piano industriale, oltre a rappresentare un potente strumento di pianificazione aziendale, è anche un mezzo per operare un ottimo controllo di gestione.

Per far sì che gli obiettivi perseguiti e le strategie elaborate vadano di pari passo, è di fondamentale importanza l'attività di *budgeting* (che sarà trattata nel paragrafo seguente) la quale consente tanto una pianificazione a breve termine, quanto l'implementazione di un sistema di controllo di gestione che permetta di intervenire *in itinere* anche al fine di correggere, eventualmente, le stesse strategie per permettere il raggiungimento degli obiettivi aziendali. Gli indici e gli indicatori della crisi sono degli strumenti facenti parte del suddetto controllo di gestione, fondamentali per analizzarne l'andamento e per fornire informazioni utili ai fini delle decisioni strategiche di competenza del *management*.

2.1.4 *Gli strumenti chiave del sistema di controllo di gestione*

Il controllo sulla gestione aziendale riveste un'importanza cruciale ai fini del buon funzionamento dell'impresa e del sistema di allerta, poiché è realizzato tramite strumenti che permettono di monitorare, in maniera continuativa, lo stato di salute dell'azienda.

In primo luogo, viene in rilievo l'attività di *budgeting* richiamata nel paragrafo precedente, che costituisce non solo uno strumento di controllo di gestione, ma anche

²⁵⁵ S. Di Diego, C. Gigli, P. Camilletti, *Il piano industriale. Trucchi e consigli per redarre un business plan di successo*, Franco Angeli, Milano, 2012, p. 9 ss.

un potente mezzo di pianificazione aziendale. Più in dettaglio, esso rappresenta la declinazione in termini economico - finanziari del piano industriale, determinandone la fattibilità ai fini del raggiungimento degli obiettivi istituzionali: in buona sostanza, gli obiettivi strategici che sono stati individuati nella fase di pianificazione vengono disaggregati in obiettivi di gestione operativa e vanno a costituire le basi per la predisposizione del *budget* stesso²⁵⁶. Questo documento contiene, dunque, gli obiettivi che debbono essere raggiunti nel breve termine (solitamente si riferisce all'esercizio successivo) essendo uno strumento di tipo previsionale e trasposti in piani previsionali riguardanti tutti gli aspetti della gestione d'impresa²⁵⁷. Permetterà dunque, tramite il confronto con dati di natura consuntiva, di verificare la presenza di scostamenti, nell'ambito dell'andamento gestionale, rispetto a quanto pianificato nel *budget* stesso. Un documento di particolare importanza, spesso abbinato al *budget*, è il *forecast*: nel momento in cui l'attività di reportistica interna rilevi la presenza di eventi inattesi (o di criticità endogene) nei primi mesi dell'esercizio a cui si riferisce il *budget*, è possibile intervenire sulla base del *forecast* per intraprendere le azioni correttive necessarie²⁵⁸.

Un ulteriore strumento per il controllo di gestione è individuato nella periodica redazione di dati consuntivi, rappresentati nella contabilità analitica, la quale è in grado di fornire informazioni maggiormente dettagliate rispetto alla contabilità generale: tramite la contabilità analitica vengono non solo forniti dati utili ai fini delle decisioni che i vertici aziendali dovranno assumere, ma anche dati strumentali al controllo di gestione e quindi alla programmazione dell'attività aziendale mediante il sistema dei *budget* e la reportistica²⁵⁹.

L'analisi di bilancio, a seguito di un'operazione di rielaborazione e riclassificazione dei dati in esso contenuti, è fondamentale per il sistema di controllo dell'andamento gestionale in quanto permette di esprimere un giudizio sulla situazione finanziaria aziendale. L'interpretazione del bilancio riclassificato viene, infatti, eseguita tramite due tipi di analisi: per indici (o *ratios*), i quali consentono una migliore interpretazione dei dati, distinguendosi in indici economici, patrimoniali e finanziari; per flussi (è un'analisi di tipo dinamico), idonea a mostrare l'andamento finanziario dell'azienda,

²⁵⁶ T. Vallone, op. cit., p. 127.

²⁵⁷ I piani da cui è costituito il *budgeting* sono, a grandi linee: i piani economici, finanziari e di investimento, nonché i piani di vendita, di produzione, di acquisto dei materiali, di assunzioni e addestramento e delle spese amministrative e discrezionali.

²⁵⁸ T. Vallone, op. cit., p. 128.

²⁵⁹ *Ivi*, p. 129.

individuando le variazioni che hanno subito in un determinato periodo di tempo le voci patrimoniali²⁶⁰.

Gli strumenti ora analizzati conferiscono, dunque, non solo informazioni prospettiche di breve periodo (tramite il *budget*) e di medio - lungo periodo (tramite il piano industriale), ma anche dati di natura consuntiva (tramite la contabilità analitica e l'analisi di bilancio): occorre che tutte queste informazioni siano confrontabili all'interno del procedimento di *reporting* periodico, al fine di verificare la presenza di criticità e dunque di rilevare tempestivamente segnali di crisi; in tal modo, è possibile favorire interventi immediati del *management* volti al riassetto aziendale²⁶¹.

Come ora anticipato, la fase ultima del procedimento di controllo di gestione è quella del *reporting* periodico, effettuato sulla base delle informazioni ricavate dagli strumenti fin qui analizzati. Il *report* è finalizzato non solamente ad analizzare gli scostamenti tra i risultati preventivati nel *budget* e i risultati a consuntivo rappresentati dalla contabilità analitica, ma anche all'interpretazione degli indici e dei flussi: lo scopo primario del documento è, quindi, quello di controllare periodicamente determinate variabili che caratterizzano la gestione e che influiscono sulla «realizzazione della strategia nel suo andamento negli anni e di prestare attenzione alle informazioni storiche (con archi temporali dai 5 ai 10 anni), uscendo, in definitiva, dalla trappola delle performance annuali»²⁶².

In conclusione, è evidente come un'impostazione della gestione aziendale di questo tipo non possa che favorire il buon funzionamento del sistema di allerta, nel rispetto di quanto previsto dagli artt. 12 e 14, C.C.I.: gli organi amministrativi dovranno utilizzare gli strumenti di controllo della gestione per valutare l'andamento aziendale con cadenza periodica, e l'organo di controllo interno dovrà verificare che ciò avvenga in maniera ottimale. Solamente in questo modo sarà possibile non solo rilevare tempestivamente la presenza di segnali di crisi, ma anche anticipare gli stessi ed intervenire quando le criticità evidenziate dal sistema di controllo di gestione non integrino ancora i «fondati indizi» idonei a dare il via alla segnalazione ex. art. 14, C.C.I.

Inoltre, si ravvisa coerenza con quanto disposto dal rinnovato art. 2086, c.2, c.c.²⁶³, il quale prevede in capo agli organi sociali il dovere di istituire assetti

²⁶⁰ *Ivi*, p. 130.

²⁶¹ A. Quagli, A. Panizza, op. cit.

²⁶² T. Vallone, op. cit., p. 131.

²⁶³ Si veda il paragrafo 1.4.1.

organizzativi, amministrativi e contabili idonei a rilevare tempestivamente la crisi e la perdita di continuità aziendale: il più efficace assetto organizzativo, sotto tale profilo, è rappresentato da un idoneo sistema di controllo di gestione, il quale permetta di redigere e integrare i piani per il monitoraggio dell'andamento aziendale; la pianificazione è dunque un elemento fondamentale della vita dell'impresa, in accordo con il corpo normativo della crisi, il quale prevede il piano come elemento alla base di qualsiasi risanamento²⁶⁴.

2.2 *La delega al CNDCEC per l'individuazione degli indici della crisi: la bozza del 20 ottobre 2019*

Come anticipato nei paragrafi precedenti²⁶⁵, il C.C.I. introduce, all'art. 13, degli strumenti (o mezzi) per rilevare la presenza di indizi di crisi, rappresentati da indicatori ed indici di tipo patrimoniale, economico e finanziario. Il secondo comma del suddetto articolo, nel prevedere una delega al CNDCEC per l'elaborazione degli indici previsti al comma uno e necessari per rilevare eventuali squilibri patrimoniali, economici finanziari, recita come segue:

«Il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili, tenuto conto delle migliori prassi nazionali ed internazionali, elabora con cadenza almeno triennale, in riferimento ad ogni tipologia di attività economica secondo le classificazioni I.S.T.A.T., gli indici di cui al comma 1 che, valutati unitariamente, fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa. Il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili elabora indici specifici con riferimento alle start-up innovative di cui al decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, alle PMI innovative di cui al decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2015, n. 33, alle società in liquidazione, alle imprese costituite da meno di due anni. Gli indici elaborati sono approvati con decreto del Ministero dello sviluppo economico»

La delega è sfociata in un documento (più precisamente, una bozza) dal titolo "Crisi d'impresa. Gli indici di allerta", pubblicato in data 20 ottobre 2019 e composto da: una parte prima (intitolata "Gli indici ex. art. 13, co.2"), che sarà l'unica sottoposta

²⁶⁴ R. Ranalli, *Gli indicatori di allerta nel testo del disegno di legge delega della riforma fallimentare approvato dalla camera; esame critico; rischi per il sistema delle imprese*, 2017, in www.ilcaso.it.

²⁶⁵ Si veda il paragrafo 2.1.2.

ad approvazione del MISE tramite decreto²⁶⁶; una parte seconda (intitolata “Principi per l’impiego e sul calcolo degli indici”); un’appendice metodologia.

Lo stesso documento, nella sua prima parte, opera un collocamento sistematico della delega contenuta all’art. 13, c.2, C.C.I., partendo dalla riflessione per cui il concetto di “indicatori” utilizzato dal codice è più ampio rispetto a quello di “indici”, i quali si riferiscono al confronto tra grandezze economiche, patrimoniali o finanziarie: la delega conferita al CNDCEC ha per oggetto l’elaborazione degli indici, concepiti, dunque, come grandezze quantitative o come confronti tra esse; inoltre, l’esigenza che degli stessi indici debba essere effettuata una valutazione unitaria (come prescritto dal citato art. 13, c.2, C.C.I.), suggerisce agli autori della bozza di individuare una pluralità di indici^{267 268}.

Inoltre, dalla lettura del citato secondo comma emerge che ciascuna categoria di attività imprenditoriale necessiterà di indici appositamente individuati: risulta logico che tipologie aziendali operanti in settori molto diversi tra loro, richiedano strumenti previsionali specifici e adeguati alla struttura economico - patrimoniale che caratterizza il proprio processo produttivo²⁶⁹.

Gli indici dovranno individuare situazioni di squilibrio patrimoniale, economico o finanziario e, in particolare, tanto l’adeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi quanto la sostenibilità del debito tramite i flussi di cassa futuri: questa considerazione fa emergere la difficoltà del compito assegnato al CNDCEC, il quale deve ricercare un compromesso tra dati storici ed indici prospettici, operando un *trade – off* tra informazioni di immediata disponibilità (dati storici) e la loro capacità di formare un indice previsionale significativo; ciò tenuto conto del fatto che il grado di imprecisione che caratterizza gli indici prospettici è direttamente proporzionale alla debolezza della cultura della pianificazione presente nella società analizzata²⁷⁰.

²⁶⁶ Ministero dello sviluppo economico.

²⁶⁷ CNDCEC, *Crisi d’impresa. Gli indici di allerta*, 2019, in www.commercialisti.it.

²⁶⁸ La necessità di individuare più indici diversi è deducibile anche dal primo comma dell’art. 13, C.C.I., il quale prevede due indici significativi di cui il CNDCEC deve tenere conto nell’esercizio della delega.

²⁶⁹ A. Guiotto, op. cit., pag. 409.

²⁷⁰ *Ibid.*

Possiamo vedere come la delega al CNDCEC sia collocata nell'ambito di un intervento ancora più ampio²⁷¹ volto alla rivisitazione del modo di gestire l'impresa. Un sistema di indicatori e di indici che si basano non solo su dati storici, ma anche su dati di tipo prognostico, può funzionare unicamente ove l'imprenditore ponga in essere determinate azioni previste dal C.C.I.: in primo luogo, è necessario che operi una pianificazione strategica dell'attività d'impresa; secondariamente, l'azienda deve essere dotata di assetti organizzativi, amministrativi e contabili (ex. art. 2086, c.2, c.c.) idonei anche a rilevare tempestivamente indizi di crisi o di pregiudizio alla continuità aziendale, al fine di superare le criticità emerse; è inoltre opportuno, sulla base dei presidi interni istituiti, predisporre un sistema di controllo di gestione dedito al monitoraggio dell'andamento aziendale; infine, l'imprenditore deve effettuare periodiche verifiche della presenza di criticità (patrimoniali, economiche o finanziarie), sulla base delle informazioni derivanti dall'attività di monitoraggio.

Gli indici sono parte integrante del processo di controllo dell'andamento della gestione, e la precisione delle informazioni da loro fornite dipenderà dall'accuratezza e dalla completezza dei dati storici e prognostici che si trovano alla base del loro calcolo. Spetta all'organo amministrativo far sì che, con cadenza periodica, tali dati siano elaborati: la capacità del sistema degli indici di rilevare fondati indizi di crisi (nella sua concezione espressa dall'art. 2, C.C.I.) è strettamente legata alla capacità dell'impresa di porre in essere tutte le azioni poc'anzi descritte.

2.2.1 Le condizioni stabilite dalla delega per l'elaborazione degli indici rilevatori della crisi

Il CNDCEC, nella bozza del 20 ottobre 2019²⁷², individua due condizioni poste dal legislatore delegato per l'elaborazione degli indici, e contenute nel citato art. 13, c.2, C.C.I.

In primo luogo, è previsto che il CNDCEC individui gli indici di cui al comma uno dell'art. 13 curandosi che siano suscettibili di valutazione unitaria, e idonei, quindi,

²⁷¹ Come esposto nel capitolo precedente, il C.C.I. pone alla base del funzionamento, rispettivamente, del sistema di allerta e di quello degli indici, un cambio di ottica da parte dell'imprenditore nella gestione dell'impresa e, più precisamente, verso una visione *forward – looking*.

²⁷² Si rimanda al paragrafo 1.2.

a far ragionevolmente presumere, uno stato di crisi dell'impresa: deve, in sostanza, essere possibile desumere, dalle loro risultanze, una valutazione unitaria sulla presenza di indizi di crisi. L'individuazione degli indici ex. art. 13, c.2, C.C.I., è vincolata alla necessità che gli stessi possano essere valutati in maniera unitaria dalla società: tanto l'imprenditore, il quale deve istituire adeguati assetti organizzativi, quanto gli organi di controllo interno (ex. art. 14, C.C.I.), debbono essere capaci di calcolare periodicamente gli indici, di interpretarne i risultati e di risalire alle cause dei segnali forniti dagli stessi; ciò, con lo scopo di individuare un livello di crisi rilevante ai fini della segnalazione, la quale deve sempre essere motivata, come previsto dal citato art. 14. Viene opportunamente specificato come il fatto che gli indici di cui all'art. 13, c.2, C.C.I., siano suscettibili di una valutazione unitaria, non comporti la predisposizione di una misura di sintesi la quale, da sola, indichi la presenza o meno di indizi di crisi; al contrario, il citato comma implica lo sviluppo di un percorso logico di indici, anche articolato in varie fasi, con il preciso scopo di portare alla valutazione unitaria²⁷³.

Il documento specifica che, nonostante gli indici (valutati unitariamente) possano non indicare alcun segnale di crisi, possono comunque verificarsi ulteriori situazioni rilevanti ex. art. 13, c.1, C.C.I. Situazioni che si concretizzano negli indicatori della crisi contenuti nel citato comma primo²⁷⁴, quali: l'insostenibilità del debito; il pregiudizio alla continuità aziendale; reiterati e significativi ritardi nei pagamenti.

La bozza individua la seconda condizione per l'esercizio della delega, nella necessità che gli indici elaborati contengano almeno quelli definiti come "significativi" dal C.C.I., all'art. 13, c.1., ovvero: gli indici che esprimono "la sostenibilità degli 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".

Il CNDCEC (nel documento qui esaminato) riassume il contenuto della delega, composto sostanzialmente da tre elementi scaturiti dalle riflessioni fin qui eseguite: *in primis* viene delegata la proposta di un gruppo di indici; *in secundis*, il CNDCEC deve proporre un *iter* logico di lettura degli stessi, che ne renda possibile una valutazione unitaria; infine, il legislatore delegato richiede lo sviluppo di un supporto metodologico

²⁷³ CNDCEC, *Crisi d'impresa. Gli indici di allerta*, cit.

²⁷⁴ Si veda il paragrafo precedente.

che chiarisca e renda omogeneo il calcolo degli indici, partendo dalla valutazione dell'andamento aziendale²⁷⁵.

In conclusione, è opportuno aggiungere che il lavoro del CNDCEC, nella parte intitolata “Appendice Metodologica”, individua gli obiettivi perseguiti tramite le analisi statistiche effettuate per l'individuazione degli indicatori di squilibrio di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, predittivi dell'insolvenza: tali analisi sono strumentali all'individuazione, «tramite un approccio di tipo scientifico ed oggettivo, su campioni estesi e rappresentativi dell'ambito di applicazione, la combinazione degli indici che “valutati unitariamente, fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa”». In particolare, il gruppo di lavoro ha operato affinché la combinazione prescelta di indici consentisse di identificare situazioni di crisi emergente (vicine all'insolvenza), riducendo al minimo l'insorgenza di falsi positivi.

2.2.2 Il campione di imprese utilizzato come base dell'effettuazione dei test per l'individuazione degli indici di allerta

Analizzando l'Appendice metodologica, vediamo come essa conferisca rilievo al grande lavoro di analisi effettuato dal CNDCEC, il quale è stato possibile anche grazie all'ausilio della Centrale dei Bilanci di Cerved, che ha messo a disposizione l'intera popolazione di bilanci depositati dalle società di capitali italiane, opportunamente riclassificati in schemi analitici affinché potessero essere effettuate analisi economico – finanziarie complete.

La base su cui poggia l'analisi è rappresentata da un campione di quasi un milione di bilanci, riferiti al periodo 2010 – 2015: per l'individuazione concreta degli indici, è stato poi individuato un campione finale di circa 568 mila bilanci²⁷⁶, a cui sono riconducibili circa 181 mila imprese, e considerato molto rappresentativo dell'economia italiana.

²⁷⁵ La seconda parte della bozza fornisce infatti indicazioni operative utili al calcolo degli indici ed al loro utilizzo (tramite la definizione dell'*iter* logico).

²⁷⁶ Come esposto dall'Appendice metodologica, il campione è stato ristretto alle imprese:

- a) che abbiano depositato almeno tre bilanci;
- b) svolgenti attività economica differente da quella finanziaria e immobiliare;
- c) non classificabili come microimprese.

Successivamente il gruppo di lavoro ha individuato, tra questa cerchia di imprese, quelle classificabili come insolventi ai fini dell'elaborazione degli indici più predittivi²⁷⁷: il risultato è l'identificazione di quasi 18 mila eventi di insolvenza, dei quali due terzi relativi a fallimenti.

L'Appendice metodologica rende conto della morfologia del campione finale utilizzato per l'addestramento dei segnali, indicando che esso risulta composto per due terzi da bilanci di piccole imprese e per un quarto da bilanci di medie imprese: le imprese esaminate, inoltre, svolgono primariamente attività di natura industriale (il 39%) e commerciale (il 31%).

2.2.3 *L'approccio utilizzato per la selezione degli indici della crisi*

Il CNDCEC, ai fini dell'addestramento dei segnali più predittivi della probabile futura insolvenza, ha individuato gli indici utilizzati in maniera più diffusa nella pratica aziendalistica e quelli maggiormente inseriti nei modelli di diagnosi precoce dell'insolvenza aziendale; il risultato di questa operazione è la costruzione di cinquantasei *ratios* di bilancio, ricollegabili a determinati ambiti gestionali dell'impresa:

- a) sostenibilità degli oneri finanziari e dell'indebitamento;
- b) grado di adeguatezza patrimoniale e composizione del passivo per natura delle fonti;
- c) equilibrio finanziario;
- d) redditività
- e) sviluppo;
- f) indicatori di specifici ritardi nei pagamenti²⁷⁸.

La bozza specifica come l'analisi del grado di predittività di tali indici sia stata effettuata sul campione finale di 568 mila imprese (richiamato nel paragrafo precedente).

²⁷⁷ Il CNDCEC ha classificato come insolventi le imprese che sono state interessate nel corso dei successivi trentasei mesi, rispetto alla data di riferimento del bilancio selezionato, da almeno uno degli eventi seguenti:

- a) fallimento;
- b) concordato preventivo;
- c) accordo di ristrutturazione dei debiti ex. art. 182 – bis;
- d) liquidazione coatta amministrativa;
- e) amministrazione straordinaria.

²⁷⁸ CNDCEC, *Crisi d'impresa. Gli indici di allerta*, cit.

Al fine di selezionare una pluralità di indici di bilancio la cui combinazione identificasse nel miglior modo possibile un insieme di imprese prossime all'insolvenza, il gruppo di lavoro ha individuato gli approcci metodologici più adeguati da utilizzare, tenendo anche conto di due necessità: limitare il numero di imprese prossime all'insolvenza a situazioni veramente critiche e ridurre il più possibile l'emersione di falsi positivi tra i soggetti segnalati.

Inizialmente, si è partiti da una lista di cinquantasei indici di bilancio²⁷⁹ (riconducibili alle varie aree di gestione individuate) con lo scopo di individuare, tra gli stessi, un ridotto numero di segnali²⁸⁰ caratterizzati dal maggior grado di predittività per ogni area indagata: tale operazione è stata effettuata tenendo conto della capacità previsionale dell'evento insolvenza (a trentasei mesi dalla data dell'ultimo bilancio) posseduta da ogni singolo indice²⁸¹. Inoltre, sono stati valutati alcuni aspetti relativi agli indici, quali, ad esempio, la capacità di fornire informazioni complete, la semplicità di calcolo, la rappresentatività per aree di analisi, la prassi di utilizzo e l'interpretabilità dal punto di vista economico.

Successivamente, sull'insieme di indici così individuati, è stata eseguita un'operazione di combinazione dei vari segnali, al fine di definire (secondo il documento del CNDCEC) una combinazione di indici che massimizzi «la capacità predittiva del sistema di allerta» e che argini il più possibile il numero di falsi positivi.

Quanto detto finora²⁸² risulta in linea con la logica che deve seguire il sistema di allerta, ossia quella di consentire la valutazione unitaria degli indici come previsto all'art. 13, c.2, C.C.I.: allo scopo di identificare le imprese che si trovano in una situazione di probabile futura insolvenza è necessaria la contemporanea accensione di tutti i segnali elaborati dal CNDCEC e inerenti alle aree di analisi aziendale richiamate ad inizio paragrafo.

²⁷⁹ Chiamata *long list*.

²⁸⁰ Chiamato *short list*.

²⁸¹ Il CNDCEC elenca le metriche utilizzate per valutare la capacità previsionale degli indici di bilancio:

- a) *Accuracy Ratio* (o indice di Gini);
- b) Differenza delle mediane degli indicatori tra imprese “*Bad*” (*default* o insolventi) e “*Good*” (non insolventi);
- c) Tassi d'insolvenza (TD) per quantili dell'indicatore, con particolare attenzione all'efficacia dell'indicatore nella coda estrema della distribuzione (area di rischio).

²⁸² Come specifica l'Appendice metodologica.

Il risultato di questa complessa attività è rappresentato dall'individuazione soglie critiche differenti per comparti economici: il CNDCEC è partito lavorando a livello complessivo di campione, per poi interessarsi ai vari settori di attività economica a cui appartenevano le imprese oggetto di valutazione²⁸³. Il CNDCEC (con la precisa finalità di ottenere gruppi omogenei) ha inizialmente operato «una disaggregazione settoriale elevata per poi procedere con l'aggregazione in settori più simili»^{284 285}; l'esito di questo lavoro è rappresentato dall'individuazione di soglie di allerta per dieci raggruppamenti settoriali (si veda la Tabella 1).

Agregazione dei settori secondo le definizioni ATECO 2007			
SEZIONE ATECO 2007	GRUPPO o CATEGORIA ATECO 2007	DESCRIZIONE	DEFINIZIONE SETTORE AGGREGATO
A		AGRICOLTURA, SILVICOLTURA E PESCA	(A)AGRICOLTURA SILVICOLTURA E PESCA
B		ESTRAZIONE DI MINERALI DA CAVE E MINIERE	
C		ATTIVITÀ MANIFATTURIERE	(B)ESTRAZIONE + (C)MANIFATTURA +(D)PROD.ENERGIA/GAS
D	35.11	Produzione di energia elettrica	
D	35.21	Produzione di gas	
E		FORNITURA DI ACQUA; RETI FOGNARIE; ATTIVITÀ DI GESTIONE DEI RIFIUTI E RISANAMENTO	
D	35.12	Trasmissione di energia elettrica	
D	35.13	Distribuzione di energia elettrica	
D	35.22	Distribuzione di combustibili gassosi mediante condotte	(E)FORN. ACQUA RETI FOGNARIE RIFIUTI +(D)TRASM. ENERGIA/GAS
D	35.30	Fornitura di vapore e aria condizionata	
D	35.2	PRODUZIONE DI GAS; DISTRIBUZIONE DI COMBUSTIBILI GASSOSI MEDIANTE CONDOTTE	
D	49.50	Trasporto mediante condotte	
F	41	COSTRUZIONE DI EDIFICI	(F41)COSTRUZIONE DI EDIFICI
F	42	INGEGNERIA CIVILE	(F42) INGEGNERIA CIVILE + (F43) COSTR. SPECIALIZZATE
F	43	LAVORI DI COSTRUZIONE SPECIALIZZATI	
G	45	COMMERCIO ALL'INGROSSO E AL DETTAGLIO E RIPARAZIONE DI AUTOVEICOLI E MOTOCICLI	(G45)COMM INGROSSO e DETT AUTOVEICOLI + (G46) COMM INGROSSO + (D) DISTRIBUZIONE ENERGIA E GAS
G	46	COMMERCIO ALL'INGROSSO (ESCLUSO QUELLO DI AUTOVEICOLI E DI MOTOCICLI)	
G	47	COMMERCIO AL DETTAGLIO (ESCLUSO QUELLO DI AUTOVEICOLI E DI MOTOCICLI)	(G47) COMM DETTAGLIO + (S6) BAR e RISTORANTI
G	56	ATTIVITÀ DEI SERVIZI DI RISTORAZIONE	
H		TRASPORTO E MAGAZZINAGGIO	(H) TRASPORTO E MAGAZZINAGGIO+(I55) HOTEL
I	55	HOTEL	
J		SERVIZI DI INFORMAZIONE E COMUNICAZIONE	
M		ATTIVITÀ PROFESSIONALI, SCIENTIFICHE E TECNICHE	(J,M,N)SERVIZI ALLE IMPRESE
N		NOLEGGIO, AGENZIE DI VIAGGIO, SERVIZI DI SUPPORTO ALLE IMPRESE	
P		ISTRUZIONE	
Q		SANITÀ E ASSISTENZA SOCIALE	
R		ATTIVITÀ ARTISTICHE, SPORTIVE, DI INTRATTENIMENTO E DIVERTIMENTO	(P,Q,R,S)SERVIZI ALLE PERSONE
S		ALTRE ATTIVITÀ DI SERVIZI	

Tabella n. 1²⁸⁶

Tenuto conto dei risultati ottenuti, il CNDCEC si è poi concentrato sull'individuazione della combinazione di indici più funzionale allo scopo perseguito dalla

²⁸³ Lo stesso legislatore, all'art. 13, c.2, C.C.I., prevede che il CNDCEC elabori gli indici «in riferimento ad ogni tipologia di attività economica secondo le classificazioni I.S.T.A.T.» e la stessa bozza conferma come l'individuazione di soglie di allerta settoriali per gli indici elaborati apporti significativi benefici.

²⁸⁴ In base a quanto previsto all'art. 13, c.2, C.C.I. è stato adottato come criterio base la classificazione ATECO I.S.T.A.T. 2007 per Gruppi, Categorie e Sezioni:

²⁸⁵ S. De Rosa, A. Nicotra, op. cit., p. 11.

²⁸⁶ La presente tabella è ripresa dal paragrafo 3.5 dell'Appendice Metodologica del citato documento («Crisi d'impresa. Gli indici di allerta, 2019») elaborato dal CNDCEC.

delega: il sistema di allerta, infatti, prevede che siano oggetto di segnalazione le imprese che sfiorano la soglia critica settoriale per ogni indice. In particolare, l'approccio selezione degli indici (esposto finora) consente di applicare il principio della valutazione unitaria in accordo con quanto previsto all'art. 13, c.2, C.C.I.: secondo l'Appendice metodologica, infatti, le soglie «devono risultare congiuntamente superate per inviare il segnale di presunta crisi».

Sono state analizzate delle serie molto numerose di combinazioni di cinque indici di bilancio, le quali tenevano in considerazione sia aspetti qualitativi che quantitativi relativi ai segnali: l'operazione è stata effettuata seguendo una logica volta alla massimizzazione dell'eterogeneità dei segnali e della copertura delle aree di analisi.

Successivamente, questa pluralità di modelli è stata messa a confronto con decine di migliaia di altri modelli, con lo scopo di individuare un nucleo solido di indici la cui combinazione fosse la migliore al fine di identificare le imprese insolventi²⁸⁷.

L'esito finale del complesso lavoro portato avanti dal CNDCEC, è l'individuazione di cinque indici, da valutarsi unitariamente e, dunque, il cui simultaneo superamento delle rispettive soglie di allerta settoriali permette di far ragionevolmente presumere la presenza di uno stato di crisi ex. art. 2, C.C.I.²⁸⁸.

2.2.4 *I falsi segnali scaturenti dagli indici e la loro corretta gestione secondo il CNDCEC: la corretta interpretazione del sistema di allerta*

Il CNDCEC, nella bozza, precisa come sia fisiologico (dal punto di vista statistico) che il calcolo degli indici elaborati possa far emergere errate segnalazioni legate

²⁸⁷ Questa operazione di *challenge* tra modelli diversi ha permesso, sempre secondo la bozza, di testare il grado di efficacia di ognuno di essi in base ai settori economici di riferimento.

²⁸⁸ Come è riassunto da S. De Rosa, A. Nicotra, op. cit., p. 11, l'Appendice metodologica ripercorre il percorso logico seguito dal gruppo di lavoro per arrivare al risultato finale:

- a) sono stati analizzati migliaia di modelli alternativi composti da diverse combinazioni di indici, e messi in *challenge* tra loro per testare l'efficacia degli stessi a livello multivariato;
- b) il passo successivo è stato quello di individuare quali indici fossero presenti in maniera più frequente nelle combinazioni rivelatesi più efficaci (riducendo, in tal modo, la *short list*);
- c) inoltre, il CNDCEC ha effettuato un'analisi qualitativa dei segnali individuati nel passaggio precedente, prediligendo, a parità di segnale e di capacità predittiva, gli indici calcolabili e interpretabili con maggior facilità;
- d) infine, tramite una selezione logico – qualitativa (supportata da evidenze numeriche), sono stati selezionati, in via definitiva, gli indici maggiormente robusti nei diversi settori economici.

anche alle dimensioni dell'intervallo di confidenza²⁸⁹. In particolare, sono due i tipi di errore che possono venire in risalto: i c.d. “falsi positivi”, ovvero imprese per le quali l'esito del calcolo degli indici prevede una probabile futura insolvenza ma che in realtà non vi incorreranno nell'orizzonte temporale considerato (i sei mesi indicati dall'art. 13, c.1, C.C.I.); i c.d. “falsi negativi”, rappresentanti imprese per le quali gli indici non rilevano una probabile insolvenza prospettica ma che diverranno invece insolventi.

Il gruppo di lavoro, ben conscio del fatto che la capacità di massimizzare le previsioni corrette (minimizzando i due tipi di errori citati) è una delle peculiarità che un modello dovrebbe avere per definirsi accurato, ha comunque ammesso la possibilità di emersione di falsi negativi: infatti, nonostante i due errori siano equivalenti ai fini dell'accuratezza del modello, essi producono un impatto differente sul sistema delle imprese. Sulla scorta di questa riflessione, il CNDCEC ha privilegiato dei modelli che riducessero al minimo i falsi positivi, accettando la possibilità di emersione di un maggior numero di falsi negativi²⁹⁰. Un'eccessiva emersione di falsi positivi avrebbe conseguenze negative sui procedimenti di allerta e sulle stesse imprese: *in primis*, si incorrerebbe nel rischio di sovraccaricare l'OCRI di segnalazioni, minandone un'efficiente operatività; *in secundis*, le imprese segnalate (nonostante non siano in uno stato di crisi), finirebbero per ricevere un pregiudizio proprio dall'attivazione della procedura di allerta, la quale potrebbe fungere da *trigger – event* idoneo ad aggravare una situazione che di crisi ancora non era.

Il CNDCEC, nella bozza, non si limita a enunciare la scelta di ammettere la possibile presenza di falsi negativi, ma si spinge a dare indicazioni agli organi societari su come comportarsi di fronte a tali situazioni: l'assenza di segnali non esenta gli organi di controllo dal proprio dovere di svolgere le valutazioni ex. art. 14, c.1, C.C.I.²⁹¹, ai fini della rilevazione di fondati indizi di crisi idonei a far sorgere l'obbligo di segnalazione all'organo amministrativo. Tali organi debbono, infatti, verificare in ogni caso la sussistenza o meno delle situazioni indicate dall'art. 13, c.1, C.C.I., le quali rappresentano il

²⁸⁹ Definito dal documento come l'intervallo di valori plausibili per un determinato parametro.

²⁹⁰ CNDCEC, *Crisi d'impresa. Gli indici di allerta*, 2019, cit.

²⁹¹ Per completezza espositiva è opportuno richiamare il testo del comma citato, il quale prevede che gli organi di controllo interno abbiano l'obbligo di verificare «che l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, se sussiste l'equilibrio economico finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione, nonché di segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi».

discrimen tra una condizione di crisi e l'assenza della stessa²⁹². Tali fattispecie sono rappresentate, rispettivamente, da: non sostenibilità del debito nei successivi sei mesi; pregiudizio alla continuità aziendale nell'esercizio in corso o, quanto meno, nei successivi sei mesi; ritardi nei pagamenti significativi e reiterati; anche sulla base di quanto previsto nell'art. 24, c.1, C.C.I.

L'Appendice metodologica, inoltre, fornisce delle utili indicazioni per interpretare i risultati forniti dal sistema di intercettamento del rischio di insolvenza (il sistema di indici): il documento suggerisce di non interpretare il numero di segnali accesi in modo lineare rispetto al rischio di insolvenza, in quanto il superamento delle soglie di allerta per uno o due indici rientra ancora nell'ambito della fisiologia²⁹³; inoltre, il sistema di allerta non opera una ponderazione dei cinque segnali ma ad ognuno di essi conferisce identico peso; infine, il numero di segnali accesi non è da interpretare come una classe di *scoring*. Il rischio di insolvenza, infatti, aumenta in maniera esponenziale con il numero di segnali accesi, ma, ai fini della rilevazione di una situazione di allerta, è necessaria l'accensione di tutti e cinque i segnali.

2.3 Il sistema degli indici e l'iter logico per la loro lettura così come elaborato dalla bozza del CNDCEC: l'approccio ad albero – combinato

Il complesso lavoro descritto nel paragrafo precedente, in attuazione della delega contenuta all'art. 13, c.2, C.C.I., ha condotto il CNDCEC a elaborare un sistema di indici ed un *iter* logico per la loro lettura: la stessa bozza indica come lo stesso sia ricavabile dalla lettura congiunta dei commi uno e due dell'art. 13, C.C.I. In totale, dunque, il sistema è composto da sette indici, dei quali quelli previsti al comma uno si applicano indistintamente a tutte le imprese, mentre quelli al comma due presentano soglie di allerta differenti per settori economici²⁹⁴.

Il CNDCEC, per il sistema degli indici, ha adottato una struttura contemporaneamente ad “albero” e combinata, intendendo in tal modo elaborare un percorso

²⁹² Come anticipato nel paragrafo 2.2., tali situazioni rientrano nel più ampio concetto di “indicatori” di crisi, slegati dal mero piano quantitativo al quale sono invece vincolati gli “indici”, i quali, invece, sono grandezze quantitative o confronti tra esse.

²⁹³ La presenza di uno o due indici accesi, secondo il CNDCEC, corrisponde ad un insieme di imprese con rischio di insolvenza non superiore a quello medio del campione di riferimento.

²⁹⁴ L'elaborazione degli indici settoriali è stata descritta nel paragrafo precedente.

integrato di autodiagnosi dello stato di salute dell'impresa (e non singoli algoritmi) ancorché da valutarsi congiuntamente: il gruppo di lavoro ha voluto, infatti, integrare l'insieme degli indici non solo con un percorso applicativo logico che ne permetta una valutazione unitaria, ma anche con un supporto metodologico il quale ne consenta un vaglio critico²⁹⁵, ovvero un calcolo omogeneo degli indici basato sull'analisi dell'andamento aziendale (in un'ottica *forward – looking*)²⁹⁶.

Il percorso delineato dal CNDCEC, dal punto di vista logico, è gerarchico e l'applicazione degli indici deve dunque avvenire secondo la sequenza indicata dalla bozza: unicamente ove la verifica del superamento della soglia di allerta (relativa ad un indice) produca esito negativo l'analisi prosegue con l'indice immediatamente successivo del sistema ad “albero” e combinato.

Andiamo ad analizzare il sistema, ed i “nodi” che lo compongono, i quali fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi:

- 1) qualora l'accertamento della presenza di reiterati e significativi ritardi nei pagamenti (e, successivamente, della presenza di un patrimonio netto negativo o inferiore al minimo legale)²⁹⁷ abbia esito negativo, si dovrà verificare la sostenibilità del debito per almeno i sei mesi successivi, tramite il calcolo di un apposito indicatore rappresentato dal DSCR (*Debt Service Coverage Ratio*), il quale è costituito dal rapporto tra i flussi di cassa attesi nel periodo prescelto ed il debito finanziario da pagare nello stesso^{298 299}.
- 2) nel momento in cui il DSCR non fosse disponibile, o i dati prognostici, necessari per la determinazione dell'indice, fossero ritenuti inaffidabili

²⁹⁵ Ciò, in perfetto accordo con le condizioni ed il contenuto della delega prevista all'art. 13, c.2, C.C.I., ed esaminati nel precedente paragrafo 2.2.1., a cui si rinvia.

²⁹⁶ R. Ranalli, *Definiti gli indici della crisi e il percorso di rilevazione dei suoi fondati indizi*, 2019, in www.ilfallimentarista.it.

²⁹⁷ Circostanza che può costituire un possibile pregiudizio alla continuità aziendale. Ciò permette di cogliere il richiamo alle situazioni sintomatiche della crisi, contenute all'art. 13, c.1, C.C.I.: i reiterati e significativi ritardi nei pagamenti e il pregiudizio alla continuità aziendale per il resto dell'esercizio o, quando la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a sei mesi, per i sei mesi successivi.

²⁹⁸ Se esso, calcolato a sei mesi, conferisce un valore inferiore ad uno, si può ragionevolmente presumere la presenza di una situazione di crisi. R. Ranalli, *Definiti gli indici della crisi e il percorso di rilevazione dei suoi fondati indizi*, cit.

²⁹⁹ Per un'analisi più approfondita del DSCR si rimanda ai paragrafi 2.5.2 ss.

(anche dagli organi di controllo)³⁰⁰, si dovrebbe ricorrere agli indici settoriali elaborati dal CNDCEC (ex. art. 13, c.2, C.C.I).

Il *set* è composto da cinque indici, ovvero: indice di sostenibilità degli oneri finanziari; indice di adeguatezza patrimoniale; indice di ritorno liquido dell'attivo; indice di liquidità; indice di indebitamento previdenziale³⁰¹.

Come spiegato dal documento del CNDCEC (e come deducibile da quanto appena detto), il sistema adottato permette di intercettare tutte le situazioni ritenute rilevanti dall'art. 13, c.1, C.C.I. e consente di tenere conto dei due indici significativi indicati dal medesimo comma: la sostenibilità degli 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.

Tali indici sono stati recepiti nell'ambito dei cinque indici settoriali soggetti a valutazione unitaria: il rapporto tra oneri finanziari e flusso di cassa è stato recepito per via mediata, tramite una lettura incrociata dell'indice di sostenibilità degli oneri finanziari e dell'indice di ritorno liquido dell'attivo; l'indice misurante l'adeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi è stato, invece, recepito in via diretta tramite l'indice di *leverage* (o di adeguatezza patrimoniale)³⁰².

Per correttezza espositiva (ed anticipando un tema che verrà trattato nei paragrafi seguenti), è opportuno precisare come il sistema di indici elaborato dal CNDCEC, sia completato dall'individuazione di indici specifici per le categorie di imprese indicate nella seconda parte dell'art. 13, c.2, C.C.I.: come spiega la bozza, l'applicazione del sistema di indici fin qui esposto avviene con regole diverse da quelle generali per quanto riguarda queste particolari categorie imprenditoriali³⁰³; con la precisazione che

³⁰⁰ Occorre precisare, infatti, che il calcolo del DSCR non risulta possibile in ogni circostanza, proprio per il fatto che alla sua base vi sono dati di natura prognostica, i quali non sempre sono disponibili in tutte le imprese. Il tema dei dati prospettici si ricollega a quanto detto all'inizio del presente Capitolo: essi, ai fini della loro individuazione, presuppongono la presenza di un adeguato sistema di pianificazione e di controllo della gestione.

³⁰¹ I singoli indici saranno trattati in dettaglio nei successivi paragrafi 2.5 ss.

³⁰² R. Ranalli, *Definiti gli indici della crisi e il percorso di rilevazione dei suoi fondati indizi*, cit. L'autore precisa che la scelta di recepire, in via mediata e non diretta, l'indice di sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare è stata «suffragata da indagini quantitative di significatività, sorrette da argomentazioni aziendalistiche».

³⁰³ Si fa riferimento alle *start-up* ed alle PMI (piccole e medie imprese) innovative, alle società in liquidazione ed alle società costituite da meno di due anni.

ciò non esenta l'imprenditore dal tenere i comportamenti indicati nel paragrafo precedente in caso di assenza di segnali da parte degli indici³⁰⁴.

2.3.1 La periodicità con cui deve essere effettuato il calcolo degli indici: la lettura dell'art. 24 C.C.I operata dal CNDCEC

La bozza elaborata dal CNDCEC si occupa anche di individuare la periodicità con cui deve essere effettuato il monitoraggio degli indici, tentando di contemperare due tipologie di interessi: da un lato, quello dell'ordinamento, che all'art. 14, c.1, C.C.I. non solo impone all'organo amministrativo di valutare costantemente la sussistenza dell'equilibrio finanziario ed il prevedibile andamento della gestione, ma pone in capo agli organi di controllo interno l'obbligo di vigilare su tali attività, nonché quello di segnalare al *management* la presenza di fondati indizi di crisi; dall'altro, quello delle imprese, la cui capacità di conformarsi all'obbligo di istituire adeguati assetti organizzativi³⁰⁵ (idonei a consentire un periodico calcolo degli indici della crisi) è strettamente correlata alla propria dimensione, alla complessità, alla qualità dell'organizzazione aziendale, agli strumenti disponibili ed alle risorse umane utilizzate.

Tale necessità di bilanciamento tra opposte esigenze è suffragata anche dal dato normativo, che fa riferimento al principio di proporzionalità in due occasioni: all'art. 2086, c.2, c.c. quando, nel definire l'obbligo di istituire un assetto interno, specifica che esso deve essere «adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa»; l'art. 13, c.1, C.C.I., il quale sancisce la necessità che la valutazione degli squilibri economici, patrimoniali o finanziari sia effettuata considerando le «specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore, tenuto conto della data di costituzione e di inizio dell'attività».

Il CNDCEC si serve dell'art. 24, c.1, C.C.I., dalla cui interpretazione ha ricavato la periodicità ritenuta adeguata a coniugare gli opposti interessi sopra esposti: la norma si occupa delle misure premiali, di cui può godere l'imprenditore che si sia mosso con tempestività di fronte a indizi di crisi, ovvero presentando l'istanza di cui all'art. 19,

³⁰⁴ Gli organi di controllo interno e di revisione contabile debbono continuare ad adempiere il proprio dovere di svolgere le valutazioni ex art. 14, c.1, C.C.I.

³⁰⁵ Si veda il paragrafo 1.3.1.

C.C.I. (all'OCRI)³⁰⁶ ovvero la domanda di accesso ad una delle procedure di regolazione della crisi messe a disposizione dall'ordinamento. Ai fini dell'ottenimento delle misure premiali, è necessario che l'imprenditore si attivi entro tre mesi (nel caso intenda effettuare la prima delle due istanze citate) o entro sei mesi (nel caso si tratti della seconda) dal verificarsi di uno dei tre eventi indicati, rispettivamente, dalle lettere a), b) e c) del citato comma uno. In particolare, il *dies a quo* rilevante ai fini dell'indagine intrapresa dal gruppo di lavoro del CNDCEC è quello contenuto nella lettera c), rappresentato dal «superamento, nell'ultimo bilancio approvato, o comunque per oltre tre mesi, degli indici elaborati ai sensi dell'articolo 13, commi 2 e 3».

Proprio dal riferimento normativo ai tre mesi dal superamento degli indici consegue, secondo la bozza, che sia necessario operare il calcolo dei medesimi indici con periodicità trimestrale: in caso di carenza di un bilancio approvato, sarà necessario effettuare il calcolo sulla base di una situazione infrannuale, di natura volontaria e redatta dall'impresa ai fini del monitoraggio dell'andamento della gestione. Come specificato dal CNDCEC, nel rispetto del citato principio di proporzionalità, la documentazione periodica potrà essere costituita anche dai soli stato patrimoniale e conto economico, redatti in conformità a quanto prescritto dal principio contabile OIC 30³⁰⁷, «o comunque facendo attenzione alla effettiva rilevanza delle scritture rispetto agli indici, fatta salva la necessità di una adeguata valutazione preliminare del patrimonio netto»³⁰⁸.

Risulta evidente, dunque, la necessità di adottare un'ottica di tipo prospettico – previsionale nella gestione d'impresa, tramite l'implementazione di sistemi di pianificazione e controllo che permettano (rendendola più agevole) non solo la redazione di situazioni periodiche basate su dati sia consuntivi che prognostici, ma anche quell'attività di *reporting* periodico³⁰⁹, strumentale all'emersione di fondati indizi di crisi.

Come logica conseguenza di quest'ultima riflessione, il riferimento all'ultimo bilancio approvato (contenuto nel citato articolo 24) è tecnicamente possibile solo per

³⁰⁶ Si fa riferimento all'istanza per l'avvio della procedura di composizione assistita della crisi.

³⁰⁷ Il principio contabile OIC 30 (recante “*Bilanci intermedi?*”), come spiegato dall'Organismo italiano di contabilità, ha lo scopo di definire i principi contabili per la presentazione e la redazione dei bilanci intermedi, i quali differiscono dai bilanci di esercizio e da quelli consolidati, poiché offrono una rappresentazione riferita ad una data che cade nel corso dell'esercizio e non al termine di esso. Tali bilanci, «non sono sempre costituiti dallo stato patrimoniale, dal conto economico e dalla nota integrativa, ma hanno talvolta una composizione semplificata in relazione alle finalità per i quali sono richiesti». Principio contabile OIC 30, in www.fondazioneoic.eu/?p=882.

³⁰⁸ CNDCEC, *Crisi d'impresa. Gli indici di allerta*, 2019, cit.

³⁰⁹ Composta, come descritto ad inizio capitolo, anche dall'analisi di bilancio per indici e per flussi. Per approfondimenti, si rimanda al paragrafo 2.1.4.

l'indicatore del patrimonio netto e per gli indici di settore ex. art. 13, c.2, C.C.I.: al contrario, il calcolo del DSCR è legato alla disponibilità ed all'affidabilità di dati di tipo prognostico (o previsionale), che debbono essere elaborati molto più spesso; in ogni caso, come precisato dalla bozza, il calcolo degli indicatori di crisi deve essere necessariamente più frequente e deve avvenire ogni qual volta le condizioni economiche, finanziarie o patrimoniali dell'impresa lo richiedano.

2.4 Indicatori, indici e fondati indizi della crisi: la corretta lettura incrociata degli articoli 13 e 14 C.C.I. offerta dal CNDCEC ai fini degli obblighi segnalatici

Il CNDCEC, per mezzo della bozza, è intervenuto anche per dare un'interpretazione sistematica al nuovo impianto normativo predisposto dal C.C.I.; in particolare, occorre ricordare come il gruppo di lavoro non sia stato delegato solo ad elaborare un sistema di indici, ed a fornire un approccio metodologico per il loro calcolo, basato sulla valutazione dell'andamento aziendale.

Lo scopo del CNDCEC era anche quello di «costruire una vera e propria guida operativa per la rilevazione dei fondati indizi dai quali scaturisce l'obbligo segnalatico»³¹⁰ ex. art. 14, C.C.I.

Il sistema di allerta, infatti, sarà determinato dall'interpretazione dell'art. 13, C.C.I., il quale assolve ad un triplice compito:

- a) in primo luogo, definisce gli strumenti necessari per rilevare la fondatezza degli indizi di crisi, al fine della loro segnalazione (come previsto dall'art. 14, C.C.I.);
- b) permette al CNDCEC di orientarsi nella definizione del sistema di indici della crisi (e la bozza oggetto di analisi ne è il risultato);
- c) infine, consente di individuare il momento di discriminare tra situazioni di crisi anticipata, ancora gestibili internamente all'impresa e situazioni sintomatiche di una crisi avanzata, a fronte della quale è necessario effettuare la segnalazione³¹¹.

Prima di procedere oltre con la trattazione, è opportuno richiamare la definizione di crisi contenuta nell'art. 2, c.1, lett. a), C.C.I., rappresentata dall'inadeguatezza

³¹⁰ R. Ranalli, *Definiti gli indici della crisi e il percorso di rilevazione dei suoi fondati indizi*, 2019, cit.

³¹¹ S. Leuzzi, op. cit.

delle disponibilità liquide attuali e dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni esistenti ed a quelle previste nell'arco dei successivi sei mesi: tale definizione, nonostante sia riduttiva, è l'unica giuridicamente apprezzabile ai fini del funzionamento del sistema di allerta e degli indici, dato che il tipo di crisi che essi debbono intercettare è proprio quello appena enunciato³¹². Tale precisazione è di fondamentale importanza, in quanto dalla definizione di crisi segue l'organizzazione gerarchica dei fondati indizi della stessa, la cui presenza obbliga alla segnalazione ex art. 14; di conseguenza, dalla declinazione di crisi appena esposta, deriva che gli indizi a cui dar maggior rilievo non potranno che essere gli squilibri di natura finanziaria oppure i ritardi nei pagamenti³¹³.

In tale contesto, il CNDCEC si preoccupa di chiarire la distinzione concettuale esistente tra “indicatori” ed “indici” della crisi, alla luce della non felice formulazione dell'art. 13, c.1, C.C.I.³¹⁴: gli indicatori rappresentano qualcosa di più ampio rispetto agli indici, i quali, invece, fanno riferimento a confronti tra grandezze economiche, patrimoniali o finanziarie.

In particolare, sulla scorta di quanto appena esposto, la bozza ritiene che il legislatore abbia individuato al comma uno dell'art. 13, C.C.I., due specifici indicatori della crisi alla cui presenza tanto l'organo amministrativo, quanto quello di controllo sono obbligati ad intraprendere le adeguate e necessarie iniziative³¹⁵: si fa riferimento, rispettivamente, agli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale e finanziario ed ai reiterati e significativi ritardi nei pagamenti delle obbligazioni aziendali. Gli indici, invece, sono rappresentati dal sistema ad albero e combinato, elaborato dal CNDCEC ed analizzato nei paragrafi precedenti.

Il rapporto sussistente tra indicatori ed indici è strettamente legato al concetto di “fondati indizi di crisi” contenuto all'art. 14, c.1, C.C.I.: dal momento che quest'ultimo non opera alcun espresso riferimento agli indici di cui al comma due dell'art. 13, ci si è chiesti cosa potesse integrare i fondati indizi di crisi.

³¹² CNDCEC, *Crisi d'impresa. Gli indici di allerta*, cit.

³¹³ R. Della Santina, *Indicatori e indici della crisi nel sistema degli strumenti di allerta: l'interpretazione sistematica e di metodo offerta dal consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili*, 2020, in www.il-caso.it.

³¹⁴ Come già anticipato nel precedente paragrafo 2.2., parlando della delega contenuta nell'art. 13, c.2, C.C.I.

³¹⁵ A. Guiotto, op. cit., pag. 409.

La risposta data dal CNDCEC è che «la fondatezza degli indizi di crisi, provenienti dal sistema degli indicatori, è il risultato della valutazione professionale ed unitaria che gli organi di controllo societari danno del complesso degli indicatori»: la rilevazione dei fondati indizi, poggia dunque sul concetto di “indicatori” (previsti al comma uno dell’art. 13, C.C.I.) e identificati dal CNDCEC nelle situazioni che rappresentano il momento di discriminare tra condizioni di crisi ancora gestibili internamente all’impresa, e condizioni di crisi rilevante dalle quali scaturisce l’obbligo di segnalazione. Dal momento che la presenza di una di queste situazioni è ritenuta sintomatica della sussistenza di un fondato indizio di crisi, andiamo ad analizzarle in dettaglio:

- a) la non sostenibilità del debito nei successivi sei mesi;
- b) il pregiudizio alla continuità aziendale nell’esercizio in corso o, se la durata residua dell’esercizio è inferiore a sei mesi, per i successivi sei mesi;
- c) la presenza di reiterati e significativi ritardi nei pagamenti.

Nonostante che tutti e tre i casi ora citati (come indicato dalla bozza) segnalino uno squilibrio dal punto di vista economico, patrimoniale o finanziario, autorevole dottrina ritiene che i ritardi reiterati e significativi nei pagamenti costituiscano un indicatore avente autonoma dignità (rispetto a quello rappresentato dai suddetti squilibri) ai fini della segnalazione ex art. 14, C.C.I.³¹⁶: ciò sarebbe suffragato anche dalla formulazione letterale dell’art. 13, c.1, C.C.I., secondo il quale «costituiscono altresì indicatori di crisi» i reiterati e significativi ritardi nei pagamenti delle obbligazioni aziendali, lasciando così intendere la presenza di un rapporto di alternatività con gli squilibri enunciati nella prima parte del medesimo comma.

Gli indicatori di crisi sono, dunque, dati e situazioni idonee a svelare squilibri reddituali, patrimoniali o finanziari, potendo essi far pronosticare la cessazione dell’attività d’impresa: sono dunque in grado di prevedere la compromissione della continuità aziendale e della capacità dell’impresa di generare flussi di cassa sufficienti a compiere il ciclo produttivo e ad adempiere alle obbligazioni aziendali³¹⁷.

L’interpretazione data dal CNDCEC al concetto di indicatori ed al loro rapporto con i fondati indizi di crisi, comporta che i tre indicatori sopra descritti assumano un’autonoma rilevanza poiché tra di loro alternativi e non concorrenti ai fini dell’accertamento della presenza di fondati indizi: è sufficiente l’esistenza anche di una sola

³¹⁶ A. Guiotto, op. cit., pag. 409.

³¹⁷ S. Leuzzi, op. cit.

delle tre condizioni enunciate affinché si determini per l'organo di controllo interno, l'obbligo di operare la segnalazione³¹⁸. In tale contesto, la bozza descrive anche il rapporto del sistema di indici elaborato ex. art. 13, c.2, C.C.I. tanto con gli indicatori del comma primo quanto con i fondati indizi di crisi. Secondo il CNDCEC, tali indici settoriali (basati su dati di natura consuntiva) non hanno la valenza di *discrimen* tra una situazione di presenza o assenza di crisi, alla stregua dei tre indicatori del comma primo, dal momento che la circostanza del contemporaneo superamento delle soglie di allerta per tutti e cinque gli indici settoriali costituisce unicamente una ragionevole presunzione dello stato di crisi, che necessita di essere suffragata con ulteriori accertamenti ad opera degli organi di controllo. Si ritiene opportuno precisare come, di conseguenza, tanto il mancato superamento di tutti e cinque gli indici, quanto il loro superamento, non assumono un significato informativo incontrovertibile sulla presenza di fondati indizi di crisi: rimarrà, infatti, sempre il rischio di emersione di falsi positivi o di falsi negativi^{319 320}. Il principale ruolo svolto dagli indici ex. art. 13, c.2, C.C.I., elaborati dal CNDCEC nella bozza qui analizzata, è quello di parametri "quantitativi" atti a identificare il malessere dell'impresa con lo scopo fornire informazioni necessarie a scandagliare gli indicatori sanciti al comma primo: ciò è deducibile anche dall'analisi della base di calcolo degli indici settoriali, rappresentata da dati di natura consuntiva, che collide con la nuova definizione di crisi ed in particolare con la primaria importanza assunta nel C.C.I. dai dati prognostici ai fini di una rigorosa previsione della stessa³²¹.

La bozza del 20 ottobre 2019 offre uno schema sintetico dell'approccio metodologico proposto nel documento, dando conto graficamente di quanto detto riguardo al rapporto tra indicatori ed indici (si veda la Tabella n.2).

³¹⁸ R. Della Santina, *op. cit.*

³¹⁹ F. Bava, S. De Rosa, A. Devalle, A. Nicotra, *op. cit.*, p. 19.

³²⁰ Per quanto riguarda l'incertezza fornita da tali errori e la sua gestione ad opera degli organi di controllo interno, si rimanda al paragrafo 2.2.4.

³²¹ S. Leuzzi, *op. cit.*

IL QUADRO DEGLI INDICATORI NELL'ACCERTAMENTO DELLO STATO DI CRISI

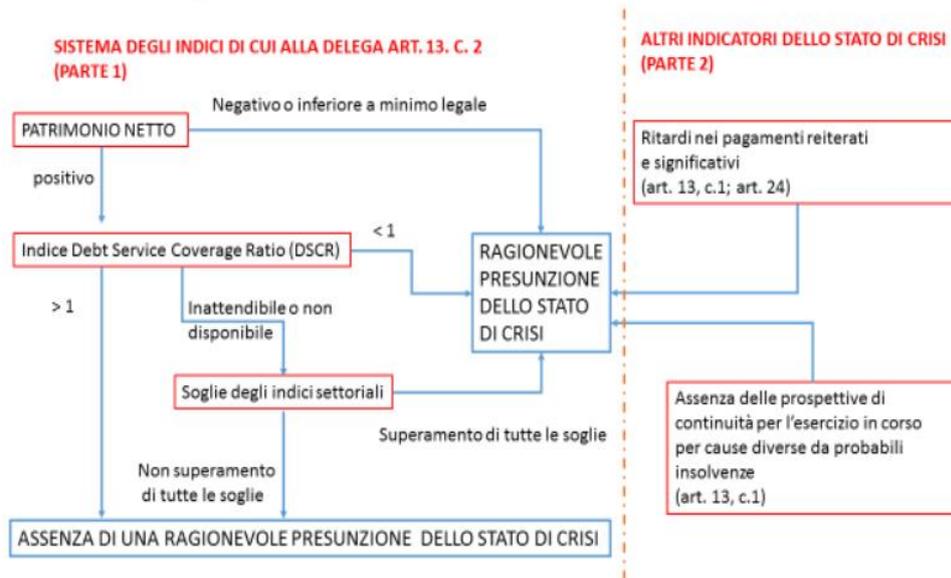


Tabella n.2³²²

Il procedimento di rilevazione di fondati indizi di crisi, dunque, comporta che se l'organo amministrativo o l'organo di controllo interno (o di revisione) rilevano dei potenziali segnali di crisi, essi debbono verificare se sono tali da pregiudicare la sostenibilità dei debiti nei successivi sei mesi, la continuazione dell'attività fino al termine dell'esercizio o se rappresentino significativi e reiterati ritardi nei pagamenti: nel caso in cui l'attività di accertamento abbia esito negativo, la situazione di criticità emersa deve essere discussa all'interno della società al fine dell'adozione della migliore contromisura, ma senza che si attivi l'obbligo di segnalazione ex art. 14, C.C.I.; la crisi giuridicamente rilevante ai fini del sistema di allerta è, infatti, unicamente quella che si identifica con la presenza di squilibri patrimoniali, economici o finanziari, i quali si manifestano come inadeguatezza prospettica dei flussi di cassa generati dall'impresa ad adempiere alle obbligazioni aziendali assunte nei successivi sei mesi³²³. In assenza di eventi che permettano l'individuazione *ictu oculi* di uno dei tre indicatori sopra menzionati, entrerà in funzione il sistema di indici ad "albero" e combinato predisposto dal CNDCEC nella bozza, il quale verrà applicato partendo dall'analisi del patrimonio netto: se esso non risulterà negativo, sarà necessario calcolare il DSCR a sei mesi; se

³²² La presente tabella è ripresa da F. Bava e A. Devalle, op. cit., p. 25.

³²³ F. Bava, S. De Rosa, A. Devalle, A. Nicotra, op. cit., p. 18.

anche quest'ultimo non darà un segnale di crisi³²⁴, sarà opportuno calcolare e valutare unitariamente il gruppo dei cinque indici settoriali ex. art. 13, c.2, C.C.I.

Il documento elaborato dal CNDCEC si preoccupa anche di riassumere l'iter logico che è necessario seguire ai fini della verifica della presenza di fondati indizi di crisi e schematizzabile come rappresentato nella Tabella n.3.

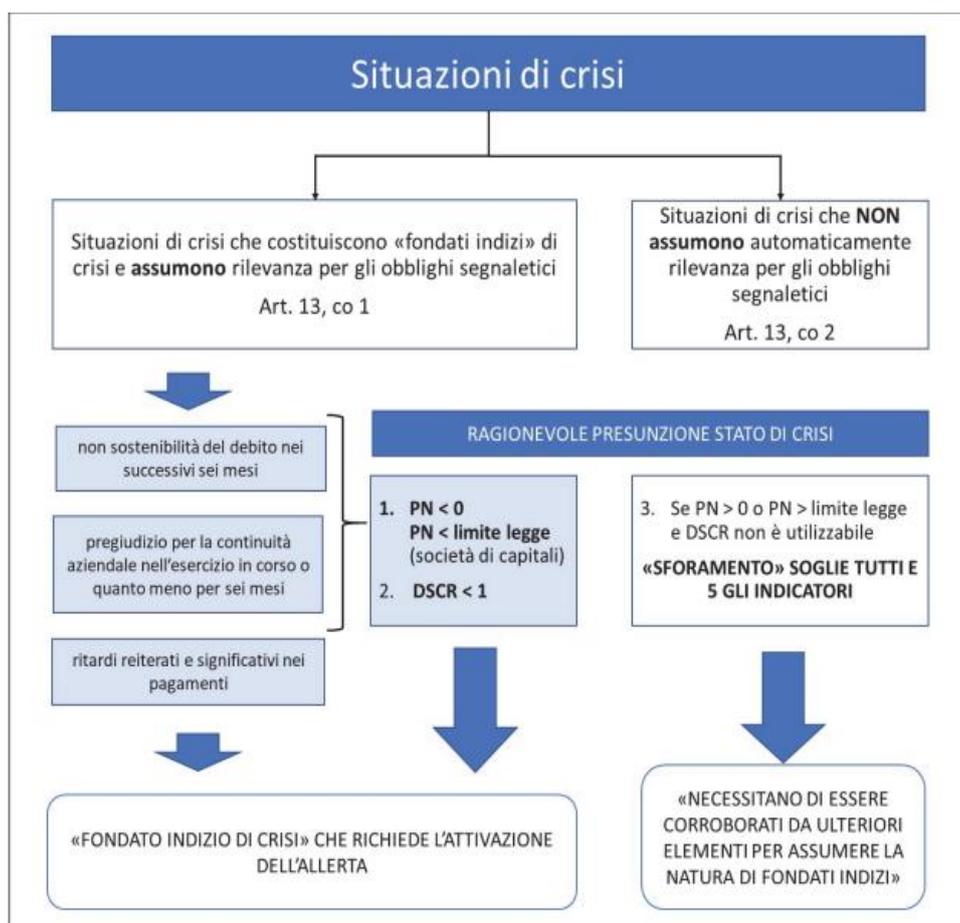


Tabella n. 3³²⁵

Alla luce dell'analisi del sistema di indici ed indicatori e del percorso di rilevazione dei fondati indizi, una riflessione sorge spontanea riguardo la scelta operata dal legislatore delegato attraverso il C.C.I.

Le grandezze che risultano rilevanti per l'anticipata e tempestiva emersione della crisi sono rappresentate da grandezze future e come tali non semplicisticamente ricavabili da analisi retrospettive contabili, le quali possono rendere conto di eventi

³²⁴ Risultando quindi almeno pari ad 1.

³²⁵ La presente tabella è ripresa da F. Bava, S. De rosa, A. Devalle e A. Nicotra, op. cit., p. 19.

aziendali ormai terminati: come già evidenziato nel primo capitolo³²⁶, la scelta del Codice è finalizzata a far acquisire all'imprenditore un approccio manageriale di tipo previsionale – prospettico che, inevitabilmente, andrà ad influenzare il calcolo (e la valutazione) degli indici della crisi³²⁷. La necessità di attuare un'opera di pianificazione aziendale (anche elaborando dati di tipo previsionale) si riflette sugli assetti organizzativi: essi, alla luce delle innovazioni introdotte dal C.C.I., devono permettere la predisposizione ed il calcolo degli indicatori e degli indici della crisi (di cui all'art. 13, C.C.I.), «i quali sono necessari a preconizzare, con un congruo anticipo, l'andamento della tenerezza aziendale e dei flussi economici, così da adottare per tempo i rimedi»³²⁸.

Per concludere, è opportuno soffermarsi sul legame tra i “fondati indizi” e la necessità che la segnalazione effettuata dall'organo di controllo interno a quello amministrativo sia “motivata”, come previsto dall'art. 14, c.2, C.C.I.: tale stretto legame è confermato dalla bozza del CNDCEC, la quale indica che la motivazione deve essere resa avendo riguardo ad una delle situazioni ritenute gravemente sintomatiche della crisi, ovvero gli indicatori di cui si è trattato in questo paragrafo. La motivazione, sempre secondo il documento, può essere riferita anche ad ulteriori accadimenti straordinari che sono attesi nei sei mesi successivi o, comunque, entro la chiusura dell'esercizio in corso e tali da poter compromettere la sostenibilità del debito ovvero la continuità aziendale. Una volta effettuata la segnalazione, rispettando le formalità imposte dall'art. 14³²⁹, l'organo amministrativo deve riferire al soggetto segnalante circa la valutazione delle circostanze rilevanti (le quali sono contenute nella motivazione), le soluzioni individuate e le iniziative intraprese, nel termine fissato nella segnalazione (non superiore a trenta giorni). L'organo amministrativo può dimostrare l'assenza di uno stato di crisi tramite memorie ed osservazioni che l'organo di controllo è chiamato a valutare e considerare, «fornendo una risposta di accoglimento o di reiezione in tempo utile per il rispetto del termine fissato all'organo amministrativo»³³⁰. Il CNDCEC individua in un

³²⁶ Si veda il paragrafo 1.4.1.

³²⁷ Risulta intuitivo, alla luce di questa riflessione, comprendere l'importanza dell'orizzonte semestrale imposto dal legislatore, il quale funge da «intervallo temporale stringato e severo, all'interno del quale l'imprenditore deve costantemente monitorare la propria capacità prognostica di adempiere alle obbligazioni e di mantenere la vitalità aziendale». S. Leuzzi., op. cit.

³²⁸ *Ibid.*

³²⁹ L'art. 14, c.2, C.C.I. indica che la segnalazione deve essere fatta «per iscritto, a mezzo posta elettronica certificata o comunque con mezzi che assicurino la prova dell'avvenuta ricezione, e deve contenere la fissazione di un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle soluzioni individuate e alle iniziative intraprese».

³³⁰ CNDCEC, *Crisi d'impresa. Gli indici di allerta*, cit.

adeguato prospetto di tesoreria, che dimostri la sostenibilità del debito nei successivi sei mesi, la prova da fornire al soggetto segnalante in merito all'assenza di segnali di crisi.

2.4.1 Indicatori ed indici della crisi: le modifiche all'art. 13, c.1, C.C.I., contenute nello schema di Decreto correttivo approvato in data 13 febbraio 2020 dal Consiglio dei ministri

Il citato art. 13 C.C.I. (rubricato “Indicatori della crisi”) ha subito delle modifiche, dal punto di vista della terminologia utilizzata, in virtù del decreto correttivo del 13 febbraio 2020, il quale è in attesa del parere delle Commissioni delle Camere parlamentari; andiamo quindi ad analizzare gli interventi, operati dal legislatore delegato, che più interessano ai fini della trattazione (ovvero quelli che toccano il comma primo), riportando, per comodità, il testo originario di tale comma che recita:

«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, 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. A questi fini, sono indici significativi quelli che misurano la sostenibilità degli 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. Costituiscono altresì indicatori di crisi ritardi nei pagamenti reiterati e significativi, anche sulla base di quanto previsto nell'articolo 24»

Tale formulazione ha destato fin da subito perplessità, in quanto idonea ad indurre a confusione interpretativa nella parte in cui parla di “sostenibilità” dei debiti, di “presenza” di prospettive di continuità aziendale e di “adeguatezza” dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi: il legislatore delegato recepisce «le osservazioni critiche di numerosi commentatori ed esperti di discipline aziendalistiche che hanno fatto notare l'ambiguità di una definizione declinata alla forma affermativa»³³¹, dal momento che l'obiettivo degli indici è quello di individuare la crisi, così come definita dall'art. 2 C.C.I., ovvero “l'inadeguatezza dei flussi prospettici a far fronte alle obbligazioni pianificate”;

³³¹ Relazione illustrativa allo schema di decreto correttivo del 13 febbraio 2020.

in altre parole essi debbono intercettare l'insostenibilità dell'indebitamento e la situazione di assenza di continuità aziendale e non la "sostenibilità" del debito e la "presenza" di continuità³³². L'attuale formulazione della norma, invece, comporterebbe (paradossalmente) la pretesa di intercettare la crisi quando l'impresa sia ancora regolarmente operativa e in grado di sostenere il proprio indebitamento in prospettiva semestrale, con la conseguenza che potrebbero essere oggetto delle misure di allerta anche delle imprese sane; così come ne deriverebbero conflitti con l'indicatore dei reiterati e significativi ritardi nei pagamenti, che pare scontrarsi con la necessaria sussistenza della sostenibilità dei debiti e della continuità aziendale³³³. Inoltre, potrebbero emergere difficoltà di coordinamento dell'attuale formulazione della norma tanto con l'indicatore dei reiterati e significativi ritardi nei pagamenti, quanto con le soglie rilevanti per la segnalazione di cui all'art. 15, C.C.I.: ciò in quanto le fattispecie ora indicate sembrano «difficilmente conciliabili con il presupposto della presenza di una sostenibilità del debito per almeno sei mesi ovvero della continuità aziendale per l'esercizio in corso»³³⁴.

Infatti, come rilevato da autorevole dottrina, sebbene non si possa escludere il rischio di interpretazioni eccentriche dell'art. 13 rispetto alle finalità della norma, risulta indubbio che gli indici siano in grado di dare il via all'obbligo di segnalazione ex art. 14, C.C.I. in presenza di un deterioramento delle condizioni di impresa, e non certamente in situazioni ritenute fisiologiche³³⁵.

A fronte dell'intervento operato dal decreto correttivo, dunque, l'art. 13, c.1, C.C.I. prescrive che gli indici rilevatori di squilibri economici, patrimoniali o finanziari «diano evidenza della *non* sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e dell'*assenza* di prospettive di continuità aziendale»; a tal fine, sono ora considerati 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».

Lo schema di decreto correttivo interviene operando un'ulteriore correzione, riguardante, questa volta, la rubrica della norma: essa, da "Indicatori della crisi", diventa "Indicatori ed indici della crisi", al fine di renderla coerente col contenuto della

³³² *Ibid.*

³³³ R. Ranalli, *La sostenibilità del debito nei sei mesi successivi: una formulazione infelice per l'identificazione degli indici di allerta*, 2019, in www.ilfallimentarista.it

³³⁴ *Ibid.*

³³⁵ A. Guiotto, op. cit., pag. 409.

disposizione. La Relazione illustrativa allo schema di Decreto motiva questa scelta, precisando che l'art. 13 non disciplina unicamente gli "indicatori" della crisi, ovvero gli squilibri citati al comma uno, ma anche gli «"indici" di tale situazione di crisi, cioè gli elementi sintomatici che, nel dare evidenza del rapporto che sussiste tra due o più quantità, svelano tali squilibri»; indici che dovranno essere elaborati dal CNDCEC in attuazione della delega contenuta all'art. 13, c.2, C.C.I. Ciò, in accordo con le riflessioni operate nella bozza ed analizzate nel paragrafo precedente riguardo alla distinzione concettuale esistente tra "indicatori" ed "indici" della crisi.

2.4.2 Il pregiudizio alla continuità aziendale nell'esercizio in corso, o se la durata dell'esercizio è inferiore a sei mesi, per i successivi sei mesi³³⁶

Come emerso nei paragrafi precedenti, la probabile perdita (prospettica) della continuità aziendale nei sei mesi successivi costituisce una delle tre situazioni che il CNDCEC identifica come di *discrimen* tra casi di presenza o di assenza di crisi, idonei a far scattare l'obbligo di segnalazione ex. art. 14, C.C.I.

Il concetto di continuità aziendale non è una novità del Codice della crisi, bensì un elemento tenuto in grande considerazione già dalla scienza aziendalistica e che nel tempo ha acquisito anche rilievo normativo: esso, in primo luogo, rappresenta un principio da seguire nella valutazione delle voci di bilancio. L'art. 2423 – bis, c.c., indica infatti che nella redazione del bilancio di esercizio debbono essere osservati determinati principi e, in particolare, il c.1, n.1, dice che «la valutazione delle voci deve essere fatta secondo prudenza e nella prospettiva della continuazione dell'attività». La continuità aziendale è di cruciale importanza affinché un'impresa possa essere considerata in normale funzionamento, al punto che il pregiudizio della stessa rappresenta il rischio più

³³⁶ Nel presente paragrafo l'argomento viene trattato alla luce dello schema di decreto correttivo approvato in data 13 febbraio 2020 dal Consiglio dei ministri (ed in attesa del parere delle Commissioni delle Camere parlamentari):

a) All'art. 2, c.1, lett. a), C.C.I. le parole "difficoltà economico – finanziaria" sono sostituite da "squilibrio economico finanziario";

b) All'art. 13, c.1, C.C.I., ci si riferisce ora alla "non" sostenibilità del debito nei successivi sei mesi ed alla "assenza" di prospettive di continuità aziendale, anziché alle previgenti declinazioni in positivo dei medesimi concetti;

c) All'art. 13, c.1, C.C.I., ci si riferisce ora alla "non" sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e alla "inadeguatezza" dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi, anziché alle previgenti declinazioni in positivo dei medesimi concetti.

rilevante per la vitalità aziendale: se la continuità, dal momento della sua perdita, non viene ripristinata con opportune iniziative, si determinerà con alta probabilità una riduzione del valore del patrimonio dell'impresa e, conseguentemente, della garanzia per i creditori; ciò giustifica appieno la grande importanza conferita dal legislatore a questo indicatore ed al suo costante monitoraggio da parte degli organi sociali e del revisore contabile³³⁷.

Ai fini di una puntuale definizione del concetto di continuità aziendale, rileva il “Principio di revisione internazionale (ISA Italia) 570 – Continuità aziendale” contenente una guida operativa rivolta al revisore contabile, al fine di svolgere specifiche attività di accertamento del requisito della continuità aziendale (definito anche *going concern*)³³⁸. La continuità aziendale è uno dei principi che ispira la formazione del bilancio, definibile come la capacità dell'impresa di continuare a svolgere la propria attività in un prevedibile futuro, infatti i bilanci redatti per scopo di carattere generale sono elaborati sulla base del presupposto di continuità, salvo che «da direzione intenda liquidare l'impresa o interrompere l'attività o che non abbia alternative realistiche a tale scelta»: affinché tale presupposto possa ritenersi correttamente impiegato, è necessario che le attività e le passività vengano contabilizzate «in base al presupposto che l'impresa sarà in grado di realizzare le proprie attività e far fronte alle proprie passività durante il normale svolgimento dell'attività aziendale».

Gli interventi normativi del 2012 e del 2015 sulla disciplina concorsuale³³⁹, hanno mostrato una propensione verso soluzioni che consentano la prosecuzione dell'attività d'impresa, al fine di ripristinare l'equilibrio economico – finanziario in modo da evitare la liquidazione concorsuale: lo scopo è quello di evitare l'interruzione dell'attività, privilegiando il recupero di strutture aziendali reimpiegabili, anche effettuando una riallocazione dell'azienda; risulta evidente, di fronte alla diminuzione o perdita delle prospettive di continuità aziendale, la volontà di utilizzare alcuni istituti della

³³⁷ R. Della Santina, op. cit.

³³⁸ E. Cecilia Forni, *Il monitoraggio continuativo del presupposto di continuità aziendale e la segnalazione tempestiva dello stato di crisi da parte degli organi di vigilanza e controllo societario. Guida in materia di sistemi di allerta preventiva*, Commissione Controllo Societario - D. Bernardi e M. Talone (a cura di), in Quaderni Saf - ODCEC Milano, n. 71, 2017, p. 41.

³³⁹ Tali interventi sono rappresentati, rispettivamente, dal D. L. 22 giugno 2012, n. 83 (convertito in L. 7 agosto 2012, n. 134), recante “*Misure urgenti per la crescita del Paese*”, e dal D. L. 27 giugno 2015, n. 83 (convertito in L. 6 agosto 2015, n. 132), recante “*Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria*”.

legge fallimentare per effettuare una verifica della fattibilità del recupero della continuità stessa, tutelando al contempo gli interessi dei creditori³⁴⁰.

In questo contesto interviene il Codice della crisi, il quale, tramite l'inserimento della procedura di allerta e di composizione assistita della crisi (come emerso nel capitolo precedente)³⁴¹, mira a consentire alle imprese che si trovino in situazioni di crisi di ristrutturarsi al fine di superare le difficoltà e, se persa, di ripristinare la continuità aziendale. L'obiettivo è quello di scongiurare la progressiva distruzione del valore aziendale e riuscire a massimizzare il valore totale dell'impresa, tanto per creditori, dipendenti, proprietari, quanto per l'economia in generale: solo cogliendo in tempo i sintomi della crisi e della perdita di continuità aziendale, tramite gli strumenti di allerta, sarà possibile tentare di ripristinare la perduta continuità tramite una precisa opera di pianificazione delle soluzioni da adottare, in accordo con i creditori.

Nel Codice della crisi si trovano, infatti, vari richiami al concetto di continuità aziendale, rappresentati, ad esempio, dall'art. 13, c.1, il quale, come emerso nei paragrafi precedenti³⁴², identifica la presenza o l'assenza di prospettive di continuità aziendale nei sei mesi successivi come un autonomo indicatore di crisi. Ancora, l'art. 2086, c.2, c.c. (in seguito alle modifiche apportate dall'art. 375, C.C.I.), nel prevedere l'obbligo per l'imprenditore di istituire adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili, statuisce non solo che essi debbano essere idonei alla «rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale», ma anche che permettano di attivarsi prontamente per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti messi a disposizione dell'ordinamento «per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale»: emerge in maniera decisa la priorità che viene conferita alla prospettiva della continuità aziendale, la quale ora, assieme alla rilevazione di segnali di crisi, diviene parte integrante della nuova funzionalizzazione degli assetti organizzativi³⁴³.

³⁴⁰ C. Fiengo, *Il rendiconto finanziario: una valida fonte di informazioni nella prospettiva della prognosi della crisi*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018, pp. 345 – 346. L'autore, parlando delle novità del 2012 – 2015, fa riferimento, rispettivamente, agli artt. 182 – quinquies e 186 – bis, l. fallimentare ed agli artt. 160, ult. comma e 163, comma 5. In particolare, mette in rilievo gli ultimi due articoli citati: il D. L. 27 giugno 2015, n. 83, nel modificare la legge fallimentare, «menziona il concordato con continuità aziendale nell'ultimo comma dell'art. 160, per esonerare tale fattispecie dall'obbligo del raggiungimento di una determinata soglia di soddisfacimento dei creditori chirografari»; la stessa legge, menziona anche l'art. 163, c.5, il quale riduce «la percentuale di crediti chirografari che la proposta di concordato con continuità deve assicurare, tramite attestazione del professionista, perché diventino inammissibili le proposte di concordato concorrenti».

³⁴¹ Si veda il paragrafo 1.2.

³⁴² Si veda il paragrafo 2.4.

³⁴³ Si veda il paragrafo 1.3.1.

Inoltre, l'art. 14, c.1, C.C.I. conferisce ulteriore risalto alla continuità, prevedendo stringenti obblighi in capo a vari soggetti: l'organo amministrativo deve valutare costantemente se l'assetto organizzativo dell'impresa risulta adeguato, se sussiste l'equilibrio economico - finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione; l'organo di controllo interno, il revisore contabile (o la società di revisione), nell'ambito delle proprie competenze, devono vigilare e verificare che l'organo amministrativo adempia agli obblighi sopra descritti. Tra i doveri di costante monitoraggio del prevedibile andamento della gestione e della sussistenza dell'equilibrio economico - finanziario rientra a pieno titolo il controllo delle prospettive di continuità aziendale: come si può facilmente dedurre, essa è sottoposta ad un duplice controllo, vista la sua cruciale importanza ai fini della vita dell'impresa.

Risulta opportuno precisare come già la L. n. 155/2017 menzioni, tra i principi generali, la continuità aziendale, richiedendo (all'art. 2, comma uno, lett. g) che sia assicurata:

«priorità di trattazione, fatti salvi i casi di abuso, alle proposte che comportino il superamento della crisi assicurando la continuità aziendale, anche tramite un diverso imprenditore, purché funzionali al miglior soddisfacimento dei creditori e purché la valutazione di convenienza sia illustrata nel piano, riservando la liquidazione giudiziale ai casi nei quali non sia proposta un'ideale soluzione alternativa»³⁴⁴

Il pregiudizio alla continuità aziendale può derivare da vari eventi, tra i quali, sicuramente, rientra l'insostenibilità del debito nei successivi sei mesi: dal momento che quest'ultima rappresenta una situazione di crisi, è opportuno ritenere che le cause significative per valutare la perdita della continuità aziendale (intesa come autonomo indicatore di crisi) debbano essere diverse da probabili insolvenze; concludendo diversamente, la sostenibilità del debito e la continuità aziendale finirebbero per intercettare il medesimo evento, ovvero l'insufficienza dei flussi generati dall'impresa ad adempiere alle obbligazioni previste nei successivi sei mesi³⁴⁵. Dunque, affinché si attivino gli obblighi segnaletici ex. art. 14, c.1, C.C.I., la compromissione della continuità rileva nei limiti degli eventi che la pregiudicano per l'esercizio in corso o nei sei mesi successivi (se la durata dell'esercizio è inferiore a sei mesi).

³⁴⁴ C. Fiengo, op. cit. p. 347.

³⁴⁵ R. Della Santina, op. cit.

La prospettiva di continuità aziendale rappresenta, dunque, una categoria più ampia della non sostenibilità dei debiti: quest'ultima configura sicuramente una minaccia alla continuità ma non è l'unica e, come emerso poc'anzi, ai fini della rilevazione dell'indicatore "pregiudizio alla continuità aziendale", acquisiscono particolare importanza minacce alla continuità correlate ad altro tipo di eventi³⁴⁶. Secondo il CNDCEC, un affidabile sistema di *risk management* è idoneo ad intercettare tali minacce, le quali non sono rilevabili col sistema di indici di cui alla delega, poiché sono avulse dal sistema di valori di bilancio (a cui tali indici sono collegati): per l'individuazione di tali eventi è necessaria un'attenta attività di monitoraggio da parte degli organi sociali dal momento che alcune di queste fattispecie presentano, prima o poi, anche riflessi finanziari sulla capacità dell'impresa di generare sufficienti flussi di cassa per sostenere il debito³⁴⁷.

La bozza rimanda al citato Principio di revisione internazionale ISA 570 (in particolare, al paragrafo A2) per l'individuazione di esempi di eventi che, considerati individualmente o nel loro complesso, possono far sorgere dubbi significativi sul presupposto della continuità aziendale: di grande importanza la puntualizzazione operata dal Principio ISA 570, secondo il quale l'elenco di eventi «non è esaustivo e la presenza di uno o alcuni degli elementi riportati» non comporta «necessariamente l'esistenza di un'incertezza significativa». Tali *trigger events* contenuti nell'elenco esemplificativo, sono rappresentati da: indicatori finanziari; indicatori gestionali; altri indicatori (si veda la nota per maggiori dettagli)³⁴⁸.

³⁴⁶ F. Bava, S. De Rosa, A. Devalle, A. Nicotra, op. cit., p. 20.

³⁴⁷ CNDCEC, *Crisi d'impresa. Gli indici di allerta*, cit.

³⁴⁸ Le tre fattispecie citate sono rappresentate da:

- 1) Indicatori finanziari:
 - a) situazione di deficit patrimoniale o di capitale circolante netto negativo;
 - b) prestiti a scadenza fissa e prossimi alla scadenza senza che vi siano prospettive verosimili di rinnovo o di rimborso; oppure eccessiva dipendenza da prestiti a breve termine per finanziare attività a lungo termine;
 - c) indizi di cessazione del sostegno finanziario da parte dei creditori;
 - d) bilanci storici o prospettici che mostrano flussi di cassa negativi;
 - e) principali indici economico-finanziari negativi;
 - f) consistenti perdite operative o significative perdite di valore delle attività utilizzate per generare i flussi di cassa;
 - g) difficoltà nel pagamento di dividendi arretrati o discontinuità nella distribuzione di dividendi;
 - h) incapacità di pagare i debiti alla scadenza;
 - i) incapacità di rispettare le clausole contrattuali dei prestiti;
 - j) cambiamento delle forme di pagamento concesse dai fornitori, dalla condizione "a credito" alla condizione "pagamento alla consegna";
 - k) incapacità di ottenere finanziamenti per lo sviluppo di nuovi prodotti ovvero per altri investimenti necessari.

Occorre precisare che la rilevanza di tali indicatori emerge anche in altri *standard* professionali di riferimento come, ad esempio, i principi contabili nazionali emanati dall'OIC, i quali, per la determinazione di una situazione di non continuità, richiamano espressamente gli eventi e le circostanze previste nell'ISA 570³⁴⁹.

Lo stesso paragrafo A2 del Principio ISA 570 afferma che l'elenco ivi riportato non è da considerarsi esaustivo e, dunque, che tali indicatori sono eventi solo potenzialmente sintomatici della crisi, la cui presenza non conferisce certezza circa il verificarsi di un pregiudizio alla continuità aziendale: ne consegue che l'ISA 570 conferisce solamente indicazioni utili per intercettare il pregiudizio al *going concern*, ma mai segnali *on/off*³⁵⁰. Da tale conclusione deriva che gli indicatori contenuti nel Principio di revisione contabile, anche ove siano espressioni numeriche, colgono situazioni di allarme «che sono destinati a segnalare nel loro aspetto qualitativo»³⁵¹, dal momento che non si tratta di indici quantitativi ma di indicatori.

Considerati gli eventi elencati, non risulta possibile desumere dai dati di bilancio indici quantitativi capaci di esprimere in maniera oggettiva i sintomi di discontinuità aziendale; dunque, sorge spontaneo chiedersi quale sia l'indice più idoneo a rappresentare tale discontinuità: esso è rinvenibile unicamente nell'insostenibilità prospettica del debito poiché la sostenibilità dello stesso sorregge la continuità aziendale, con rilevanza

-
- 2) Indicatori gestionali:
 - a) intenzione della direzione di liquidare l'impresa o di cessare le attività;
 - b) perdita di membri della direzione con responsabilità strategiche senza una loro sostituzione;
 - c) perdita di mercati fondamentali, di clienti chiave, di contratti di distribuzione, di concessioni o di fornitori importanti;
 - d) difficoltà con il personale;
 - e) scarsità nell'approvvigionamento di forniture importanti;
 - f) comparsa di concorrenti di grande successo.
 - 3) Altri indicatori:
 - a) capitale ridotto al di sotto dei limiti legali o non conformità ad altre norme di legge;
 - b) procedimenti legali o regolamentari in corso che, in caso di soccombenza, possono comportare richieste di risarcimento cui l'impresa probabilmente non è in grado di far fronte;
 - c) modifiche di leggi o regolamenti o delle politiche governative che si presume possano influenzare negativamente l'impresa;
 - d) eventi catastrofici contro i quali non è stata stipulata una polizza assicurativa ovvero contro i quali è stata stipulata una polizza assicurativa con massimali insufficienti.

³⁴⁹ E. Cecilia Forni, op. cit., p. 42. L'autore rimanda ai principi OIC 5, paragrafo 7.2 (I bilanci di liquidazione) e OIC 6, nota 13 al paragrafo 7.1 (Ristrutturazione del debito e informativa di bilancio).

³⁵⁰ R. Ranalli, *Le misure di allerta. Dagli adeguati assetti sino al procedimento davanti all'OCRI*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, p. 44.

³⁵¹ R. Della Santina, op. cit.

dal punto di vista finanziario, e ciò è dimostrato dalle operazioni virtuose di risanamento³⁵². L'equilibrio finanziario, la sostenibilità del debito e la continuità sono dunque strettamente legati, dal momento che il venir meno della sostenibilità costituisce fondato indizio di crisi che pregiudica l'equilibrio finanziario dell'impresa, fino a provocare un pregiudizio alla continuità aziendale: questa riflessione non taglia fuori i *trigger events*, i quali debbono essere, in ogni caso, costantemente monitorati e portati all'attenzione dell'organo amministrativo e di quello di controllo³⁵³.

2.4.3 *La non sostenibilità del debito nei successivi sei mesi*³⁵⁴

Alla luce della definizione di crisi contenuta all'art. 2, C.C.I., non stupisce che l'indicatore più significativo sia rappresentato dalla non sostenibilità prospettica del debito ex. art. 13, c.1, C.C.I.: questo poiché tale autonomo indicatore fa esplicito riferimento al concetto di insufficienza dei flussi di cassa generati dall'impresa ai fini del regolare adempimento delle obbligazioni aziendali esistenti e previste (nei successivi sei mesi)³⁵⁵. Esso permette, dunque, di rilevare con maggior precisione l'esistenza di fondati indizi ai fini dell'obbligo di segnalazione previsto dall'art. 14, c.1, C.C.I.

Dal momento che l'indicatore di non sostenibilità³⁵⁶ rappresenta la dimensione qualitativa della crisi, è necessario che venga espresso in forme che ne consentano

³⁵² R. Ranalli, *Le misure di allerta. Dagli adeguati assetti sino al procedimento davanti all'OCRI*, cit., pp. 44 - 45. L'autore ritiene infatti che un piano sia fattibile, e la continuità sia esistente, unicamente ove il debito sia sostenibile. Le operazioni di risanamento riuscite testimoniano la strumentalità della sostenibilità del debito rispetto alla continuità aziendale: l'autore prende ad esempio le realtà quotate e quelle controllate da intermediari finanziari, ove la crisi viene solitamente «intercettata con maggior tempestività, in situazioni di mero pericolo di insolvenza e non di insolvenza in atto». Ciò, in virtù della maggior accuratezza dell'informativa finanziaria caratterizzante tali realtà.

³⁵³ *Ivi*, p. 46.

³⁵⁴ Nel presente paragrafo l'argomento viene trattato alla luce dello schema di Decreto correttivo approvato in data 13 febbraio 2020 dal Consiglio dei ministri (ed in attesa del parere delle Commissioni delle Camere parlamentari):

- a) All'art. 2, c.1, lett. a), C.C.I. le parole “difficoltà economico – finanziaria” sono sostituite da “squilibrio economico finanziario”;
- b) All'art. 13, c.1, C.C.I., ci si riferisce ora alla “non” sostenibilità del debito nei successivi sei mesi ed alla “assenza” di prospettive di continuità aziendale, anziché alle previgenti declinazioni in positivo dei medesimi concetti;
- c) All'art. 13, c.1, C.C.I., ci si riferisce ora alla “non” sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e alla “inadeguatezza” dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi, anziché alle previgenti declinazioni in positivo dei medesimi concetti.

³⁵⁵ Questa è la definizione di crisi contenuta nel citato art.2, C.C.I.

³⁵⁶ Così come gli altri due indicatori contenuti nel primo comma dell'art. 13, C.C.I.: il pregiudizio alla continuità aziendale ed i reiterati e significativi ritardi nei pagamenti.

l'apprezzamento: per tale motivo il sistema degli indici, elaborato dal CNDCEC, fornisce dei parametri di tipo quantitativo, idonei a rilevare l'indicatore di non sostenibilità del debito³⁵⁷. Come è emerso nei paragrafi precedenti³⁵⁸, sussiste un preciso rapporto tra il concetto di indicatore e quello di indice, e che diviene complesso nel momento in cui l'evento da indagare è quello della non sostenibilità del debito: a tal fine, è necessario adottare un approccio di tipo *forward – looking*, in virtù del quale la non sostenibilità è accertabile unicamente tramite il ricorso a espressioni basate su dati previsionali³⁵⁹.

Tramite il citato approccio di tipo previsionale, il debito è da ritenersi non sostenibile quando i flussi di cassa liberi al servizio dello stesso non sono sufficienti a consentirne il pagamento unitamente ai relativi interessi: tale riflessione comporta la necessità di indagare tanto su quale sia il debito da servire ed a quali scadenze, quanto su quali siano i flussi liberi al servizio dello stesso³⁶⁰.

Anticipando un tema che verrà trattato con maggior precisione nei paragrafi che seguono, si può affermare che il debito da sostenere è costituito dal debito finanziario che deve ragionevolmente essere coperto in un futuro prossimo, e dai debiti scaduti, sia di natura commerciale (tipicamente verso fornitori) che di diversa natura (ad esempio, i debiti tributari e previdenziali)³⁶¹; i flussi di cassa liberi al servizio del debito si identificano nei flussi finanziari generati dall'attività operativa, detratti gli investimenti di mantenimento pianificati nel periodo e gli oneri fiscali³⁶².

Alla luce di quanto detto fin ora, è possibile individuare l'indice che permette la valutazione diretta dello stato di salute dell'impresa nel citato DSCR (*Debt Service Coverage Ratio*)³⁶³.

Per concludere, è opportuno effettuare una riflessione sul rapporto tra l'attuale formulazione dell'art. 13, c.1, C.C.I. e la circostanza che il DSCR rappresenta non solo

³⁵⁷ R. Della Santina, op. cit.

³⁵⁸ Si veda il paragrafo 2.4.

³⁵⁹ R. Della Santina, op. cit. L'autore considera infatti la non sostenibilità del debito, un evento che mal si presta ad essere scandagliato tramite valutazioni di tipo descrittivo – qualitativo: al contrario, è necessario l'utilizzo di una formula numerica sintetizzata in un indice.

³⁶⁰ R. Ranalli, *Le misure di allerta. Dagli adeguati assetti sino al procedimento davanti all'OCRI*, cit. p.37.

³⁶¹ Si fa riferimento unicamente ai debiti scaduti oltre il termine fisiologico.

³⁶² R. Della Santina, op. cit. I flussi così descritti, secondo l'autore, rappresentano una grandezza che attiene all'area operativa della gestione (definita FCFO, ovvero *Free Cash Flow from Operations*) ragion per cui essa sconta già «lo stock di debito funzionale non scaduto, il che spiega il motivo per cui tra il debito da servire non sono ricompresi i debiti operativi»

³⁶³ Si veda il paragrafo 2.3 e, per una trattazione più dettagliata dell'indice, i paragrafi 2.5.2 ss.

l'indice che misura la non sostenibilità del debito nei successivi sei mesi, ma anche il secondo “nodo” del sistema di indici elaborato dal CNDCEC nella bozza del 20 ottobre 2019³⁶⁴: tale sistema, come emerso nei paragrafi precedenti, entra in gioco ove non vi siano evidenze dei tre indicatori previsti dal comma primo dell'art. 13, C.C.I.

Il DSCR, nel ruolo di “nodo” del sistema di indici, dovrebbe entrare in gioco ove vi sia l'assenza del segnale d'allerta da parte dell'indicatore: la conseguenza è quasi paradossale dal momento che «il presupposto per l'impiego dell'indice risiede nella mancanza del segnale di allerta dell'indicatore, che a sua volta, per essere verificata richiede l'uso del medesimo indice»³⁶⁵. Acquisisce particolare rilievo il rapporto tra quanto appena detto e la formulazione attuale del primo comma dell'art. 13, C.C.I., il quale declina in positivo l'indicatore di crisi: ne consegue che in situazioni ove il DSCR non fosse utilizzabile³⁶⁶, non solo non sarebbe possibile accertare, tramite lo stesso, la sostenibilità del debito, ma non sarebbe possibile farlo neanche ricorrendo alla presenza di situazioni che ne rendano evidente *ictu oculi* l'insostenibilità, poiché il segnale ricercato dall'indicatore è quello della sostenibilità del debito (in positivo)³⁶⁷.

Lo schema di decreto correttivo approvato in data 13 febbraio 2020 dal Consiglio dei ministri (in attesa del parere delle Commissioni delle Camere parlamentari), sostituendo all'art. 13, c.1, C.C.I. il termine “sostenibilità” con quello di “non sostenibilità” permette di risolvere situazioni come quella poc'anzi descritta. Il segnale ricercato dall'indicatore è ora declinato in senso negativo, consentendo in tal modo l'utilizzo di eventi di tipo qualitativo per apprezzare *prima facie* l'indicatore di insostenibilità del debito e permettendo di ricostruire il rapporto tra l'indicatore e l'indice in maniera più puntuale: la presenza di eventi non rappresentati da espressioni numeriche, che comportano l'insostenibilità del debito, deve far presumere *ex se* lo stato di crisi; se, al contrario, non si individuano tracce di tali fattispecie, sarà necessario adottare il sistema di indici elaborato dal CNDCEC, il cui secondo nodo è identificato nel DSCR³⁶⁸.

³⁶⁴ Come ricordato nel paragrafo 2.3.

³⁶⁵ R. Della Santina, op. cit.

³⁶⁶ Nel caso in cui non vi fossero i dati prognostici necessari al suo calcolo, o nel momento in cui tali dati fossero ritenuti inattendibili dall'organo di controllo societario.

³⁶⁷ R. Della Santina, op. cit.

³⁶⁸ *Ibid.* L'autore fa riferimento, a titolo esemplificativo, ad alcune fattispecie rientranti negli indicatori finanziari di discontinuità aziendale (contenuti nel paragrafo A2 del Principio di revisione contabile ISA 570) che andiamo di seguito a riportare:

2.5 *Gli indici elaborati dal CNDCEC in attuazione della delega contenuta nell'art. 13, c.2, C.C.I. e la loro base di calcolo*

Nei paragrafi precedenti³⁶⁹ abbiamo analizzato i risultati del lavoro del CNDCEC, contenuto nella bozza del 20 ottobre 2019: l'elaborazione di una serie di indici per la rilevazione della crisi; la predisposizione di un *iter* logico e razionale (un sistema al contempo “ad albero” e combinato) per il loro utilizzo e per la loro lettura che consentisse anche una valutazione unitaria degli indici stessi; la definizione di una metodologia di calcolo degli indici che fosse controllabile; l'individuazione di una guida operativa di autodiagnosi dello stato di salute dell'impresa tramite la definizione del concetto di “fondati indizi di crisi” e delle modalità con cui rilevarli.

Prima di analizzare nel dettaglio il *set* di indici predisposto dal CNDCEC³⁷⁰ è opportuno soffermarsi su quale sia la base di calcolo da utilizzare per la loro determinazione, anche sulla scorta di quanto precisato dalla bozza.

La base di calcolo degli indici è rappresentata dal bilancio di esercizio, ma è influenzata dalla riscontrata esigenza di una loro verifica trimestrale da parte degli organi amministrativi: come descritto in precedenza³⁷¹, la valutazione degli indici in corso di esercizio (in assenza di un bilancio approvato), dovrà essere effettuata sulla base di una documentazione periodica, avente natura volontaria. La documentazione contabile redatta in corso di esercizio deve essere approvata da parte dell'organo amministrativo, o, in mancanza, dal responsabile delle scritture contabili.

La bozza si preoccupa anche di definire delle avvertenze per le imprese che non adottano gli schemi di bilancio di cui agli artt. 2424 e 2425, c.c.: dunque, le imprese che redigono il bilancio in forma abbreviata e le micro - imprese (rispettivamente, ex artt. 2435 – bis e 2435 – ter, c.c.) calcolano gli indici ricorrendo alla situazione contabile usata per la redazione del bilancio, tenendo conto che esso può non presentare tutte

a) prestiti a scadenza fissa e prossimi alla scadenza senza che vi siano prospettive verosimili di rinnovo o di rimborso; oppure eccessiva dipendenza da prestiti a breve termine per finanziare attività a lungo termine;

b) indizi di cessazione del sostegno finanziario da parte dei creditori;

c) incapacità di rispettare le clausole contrattuali dei prestiti.

³⁶⁹ Si veda il paragrafo 2.3.

³⁷⁰ Il *set* di indici è rappresentato tanto da quelli applicabili da qualsiasi impresa (Patrimonio netto negativo o al di sotto del limite legale e DSCR inferiore ad 1), quanto dagli indici settoriali.

³⁷¹ Si veda il paragrafo 2.3.1.

le grandezze richieste. Il documento fornisce indicazioni anche per la determinazione degli indici da parte delle imprese che adottano i principi contabili internazionali: esse debbono calcolare gli indici considerando le equivalenti voci risultanti dal bilancio; inoltre, nella determinazione del patrimonio netto sono escluse, oltre alla “Riserva per operazioni di copertura dei flussi finanziari attesi”³⁷², le altre riserve specifiche derivanti dagli IFRS (quali riserve di *fair value*, riserve attuariali, riserve *stock option*, ecc.).

Dunque, il calcolo degli indici non viene effettuato tramite la mera estrazione dei dati dalla contabilità aziendale: esso si basa sulla presenza di situazioni infrannuali (trimestrali) che rechino le principali poste di bilancio con un «livello di dettaglio ed una affidabilità tale che permetta il calcolo dei singoli parametri», privilegiando la rapidità e la semplicità di calcolo.³⁷³ La situazione trimestrale non richiede, dunque, un livello di accuratezza e di dettaglio paragonabile al bilancio di esercizio vero e proprio, al punto che le scritture di assestamento possono essere omesse se non capaci di incidere in maniera rilevante sull'indice, sebbene dovranno essere condotte solo in via extracontabile³⁷⁴.

Logica conseguenza delle riflessioni appena effettuate, è la necessità di conservare le tracce presso l'impresa non solo del calcolo degli indici, ma anche della loro tempestiva trasmissione all'organo di controllo: un organo di controllo efficiente dovrebbe stabilire tempi e modalità di rilascio e vigilare sull'idoneità sostanziale della metodologia adottata per il calcolo degli indici³⁷⁵.

2.5.1 *Il patrimonio netto negativo o al di sotto del limite di legge*

Prima di affrontare l'esame dell'indice, è opportuno effettuare una breve premessa che consentirà di inquadrare meglio l'argomento.

Il patrimonio sociale è il complesso dei rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo alla società ed è inizialmente costituito dai conferimenti eseguiti o promessi dai soci; in seguito, con l'inizio e poi il protrarsi dell'attività d'impresa, esso subirà continue variazioni: la consistenza del patrimonio verrà, dunque, accertata periodicamente

³⁷² Contenuta al n. VII della voce A (“Patrimonio netto”) dello Stato patrimoniale passivo ex art. 2424, c.c.

³⁷³ R. Ranalli, *Le misure di allerta. Dagli adeguati assetti sino al procedimento davanti all'OCRI*, cit., p. 131.

³⁷⁴ *Ivi*, p. 132.

³⁷⁵ *Ibid.*

tramite la redazione del bilancio di esercizio, e le sue variazioni risulteranno dalla voce del patrimonio netto, la quale è il risultato della differenza positiva tra attività e passività³⁷⁶.

Il capitale sociale (o capitale sociale nominale) è invece un'entità numerica che esprime il valore in denaro dei conferimenti, costituendo un valore storico che rimane immutato nel corso della vita dell'impresa, salvo la deliberazione di modifiche dell'atto costitutivo o di riduzioni (o aumenti) del capitale stesso: esso esprime il valore delle attività patrimoniali che i soci si sono impegnati a destinare esclusivamente all'attività d'impresa, divenendo, dunque, intangibili dagli stessi soci³⁷⁷.

Sussiste, dunque, un legame molto stretto tra il capitale sociale (nominale) ed il patrimonio sociale, che sarà utile ai fini dell'esame dell'indice descritto in questo paragrafo: la cifra del capitale sociale nominale indica la frazione del patrimonio netto (il quale è chiamato anche capitale reale) che rimane assoggettata ad un vincolo di stabile destinazione all'attività sociale; una parte del capitale reale, il quale è il risultato delle variazioni subite dal patrimonio sociale iniziale nel corso della vita dell'impresa, è destinata a rimanere indisponibile a favore dei soci³⁷⁸.

Il patrimonio netto trova una sua precisa collocazione nella parte del "Passivo" dello Stato patrimoniale del bilancio di esercizio, alla voce A (rubricata "Patrimonio netto"). Analizzandone il contenuto, ben si comprende tanto lo stretto legame (sopra citato) col capitale sociale nominale, quanto il suo impiego come primo "nodo" dell'albero di indici di rilevazione della crisi; il patrimonio netto è composto, a norma dell'art. 2424, c.1, c.c., da:

- 1) capitale (nominale);
- 2) riserva da sovrapprezzo delle azioni;
- 3) riserva di rivalutazione;
- 4) riserva legale;
- 5) riserve statutarie;
- 6) riserva per azioni proprie in portafoglio;
- 7) altre riserve, distintamente indicate;

³⁷⁶ G. F. Campobasso, *Diritto commerciale. Diritto delle società*, Utet giuridica, Milano, 2015, p. 6. Il patrimonio sociale, secondo l'autore, svolge una fondamentale funzione di garanzia generica (ex. art. 2740, c.c.) principale od esclusiva dei creditori della società.

³⁷⁷ *Ivi*, p. 7.

³⁷⁸ *Ibid.*

- 8) utili (perdite) portati a nuovo;
- 9) utile (perdita) dell'esercizio.

Il patrimonio netto sarà dunque il risultato della differenza tra il capitale sociale (a cui si sommano le riserve e gli utili da destinare) e le perdite in sospeso.

Il CNDCEC (nella bozza) opera delle distinzioni per quanto riguarda l'operatività dell'indice. Da un lato, costituisce indice di crisi (valevole per tutte le tipologie imprenditoriali) la presenza di un patrimonio netto negativo; dall'altro lato, in relazione alle sole società di capitali, è considerato indice di crisi non solo un patrimonio netto negativo, ma anche un patrimonio netto al di sotto del limite di legge. Le due fattispecie ora descritte possono verificarsi a causa di perdite di esercizio anche cumulate e, come specificato dalla bozza, rappresentano (limitatamente alle società di capitali) una causa di scioglimento ex. art. 2484, c.1, n.4, c.c.³⁷⁹.

L'importanza di questo indice è ribadita dal documento, secondo il quale la presenza di un patrimonio netto negativo o al di sotto del limite di legge, indipendentemente dalla situazione finanziaria, non evidenzia solamente la presenza di uno stato di squilibrio tra attività e passività, ma anche un pregiudizio alla continuità aziendale: ciò, fintanto che le perdite non siano state ripianate ed il capitale sociale riportato almeno al limite legale³⁸⁰. La disciplina civilistica, infatti, prevede uno stretto legame tra il concretizzarsi della causa di scioglimento (di cui all'art. 2484, c.1, n.4, c.c.) e la necessaria e tempestiva adozione di provvedimenti ad opera dell'organo amministrativo (ex. artt. 2447 e 2482 – ter, c.c.)³⁸¹ di fronte a perdite che comportino la diminuzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale o la presenza di un patrimonio netto negativo. In particolare, il verificarsi della causa di scioglimento è sospensivamente condizionato alla mancata adozione dei provvedimenti consentiti dal citato art. 2447: di conseguenza, non potrà esserci alcuno scioglimento finché l'assemblea non abbia valutato la situazione patrimoniale alla luce delle perdite e, in seguito, deliberato sul punto³⁸².

³⁷⁹ La norma prevede che le società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata si sciolgano «per la riduzione del capitale al disotto del minimo legale, salvo quanto è disposto dagli articoli 2447 e 2482 ter».

³⁸⁰ F. Bava, A. Devalle, op. cit., p. 25.

³⁸¹ Disciplinanti, rispettivamente, le società per azioni e quelle a responsabilità limitata.

³⁸² L. Stanghellini, *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*. M. Campobasso, V. Carriello, U. Tombari (a cura di), Giuffrè, Milano, 2016, p. 2734. Più in dettaglio, secondo l'autore, lo scioglimento della società si verifica qualora l'assemblea sia stata convocata in virtù di quanto previsto

Potrebbe sorgere qualche dubbio dalla riflessione sul dato letterale del citato art. 2484, c.1, n.4, c.c., il quale, nel disciplinare i casi di scioglimento delle società di capitali, parla di riduzione del “capitale” al di sotto del minimo legale e non di “patrimonio netto”. La motivazione della scelta operata dalla bozza è legata alle modalità con cui si determina la riduzione del capitale sociale per perdite: per verificare se la società è ricaduta in una delle fattispecie disciplinate dagli artt. 2447 e 2482 – ter, c.c., debbono essere considerate, in primo luogo, le riserve di patrimonio netto; soltanto dopo che le perdite della gestione hanno eroso tutte le riserve è possibile che si determini una riduzione del capitale sociale (nominale)³⁸³. Infatti, l'imputazione delle perdite (al fine di verificarne l'incidenza sul patrimonio netto) deve essere effettuata seguendo un preciso ordine e partendo dalle riserve: *in primis*, vengono erosi gli utili distribuibili e le riserve disponibili; *in secundis*, vengono erose le riserve in tutto o in parte disponibili, seguendo un determinato ordine di vincolo³⁸⁴. Risulta evidente come il capitale sociale sia, dunque, «l'ultima posta a dover essere adeguata (in riduzione alla perdita residua)³⁸⁵».

La bozza precisa che la circostanza che il patrimonio netto sia divenuto negativo, può essere superata tramite una ricapitalizzazione: l'allerta attivata dall'indice può rientrare dal momento che è ammessa, ai fini segnaletici, la prova contraria dell'assunzione di provvedimenti di ricostituzione del patrimonio almeno al minimo legale.

La bozza fornisce, in maniera specifica, la base di calcolo dell'indice qui esaminato: esso è rilevabile dal dato del “Patrimonio netto” (presente alla voce A della sezione “Passivo” dello Stato patrimoniale), a cui è necessario sottrarre i “crediti verso soci per versamenti ancora dovuti” (presente alla voce A della sezione “Attivo” dello Stato patrimoniale), ed eventuali dividendi deliberati non ancora contabilizzati. Per il calcolo dell'indice, prosegue la bozza, non si tiene conto dell'eventuale “Riserva per

dall'art. 2447, c.c. e, alternativamente: «abbia preso atto della situazione e abbia adottato le deliberazioni conseguenti allo scioglimento»; «sia andata deserta anche in seconda convocazione (ed eventualmente, se prevista, in terza) o, regolarmente costituitasi, non abbia deliberato alcunché»; «abbia deliberato la ricapitalizzazione, ma questa non si stata eseguita nella misura necessaria a ricostruire il minimo legale entro il termine fissato dalla deliberazione».

³⁸³ F. Bava, A. Devalle, op. cit., p. 25. Affinché possano essere adottati i provvedimenti previsti dalla disciplina codicistica (artt. 2446 e 2447, c.c.) è necessario, infatti, tenere in considerazione ciò che emerge dalla situazione patrimoniale presentata all'assemblea. L'art. 2446, c.1, c.c., prevede infatti che, ove il capitale sociale risulti eroso di oltre un terzo, gli amministratori convochino l'assemblea per l'adozione degli opportuni provvedimenti: è inoltre richiesto che «all'assemblea deve essere sottoposta una relazione sulla situazione patrimoniale della società, con le osservazioni del collegio sindacale o del comitato per il controllo sulla gestione».

³⁸⁴ L. Stanghellini, op. cit., p. 2715.

³⁸⁵ *Ibid.*

operazioni di copertura dei flussi finanziari attesi”, indipendentemente dal suo saldo, in conformità con quanto previsto dall’art. 2426, c.1, n. 11 – bis, c.c.³⁸⁶. Inoltre, come anticipato nel paragrafo precedente, le società che adottano i principi contabili internazionali (le c.d. *IFRS adopter*)³⁸⁷ debbono osservare ulteriori prescrizioni nel calcolare l’indice del patrimonio netto: esse sono tenute ad escludere dal calcolo, oltre la citata “Riserva per operazioni di copertura dei flussi finanziari attesi”, anche le altre riserve specifiche derivanti dagli IFRS (quali riserve di *fair value*, riserve attuariali, riserva *stock option*, ecc.).

A parere di chi scrive (e a fronte di quanto detto finora) è opportuno effettuare alcuni appunti in relazione alla descrizione dell’indice in questione e contenuta nel documento qui esaminato.

In primo luogo, emerge come il CNDCEC abbia introdotto una nozione di patrimonio netto adattata al contesto ed alle finalità dell’allerta: l’elemento di novità è rappresentato dalla necessità di sottrarre, ai fini del calcolo dello stesso (oltre ai dividendi deliberati ma non ancora contabilizzati), i crediti verso i soci per versamenti ancora dovuti. Una modifica in tal senso della consistenza del patrimonio netto condiziona inevitabilmente l’impatto che le perdite avranno sullo stesso patrimonio netto e, di conseguenza, incide sull’accertamento dell’attivazione del segnale d’allerta proveniente dall’indice. I crediti verso i soci per versamenti ancora dovuti possono derivare da due tipologie di situazioni: dalla iniziale costituzione della società, o da successivi aumenti di capitale nell’ipotesi in cui, una volta sottoscritto l’aumento, i soci ne versino solo una parte. Tale credito vantato verso i soci, come anticipato *supra*, viene iscritto a bilancio alla voce A (“Crediti verso soci per versamenti ancora dovuti, con separata indicazione della parte già richiamata”) dello Stato patrimoniale attivo.

La citata disciplina civilistica relativa alla riduzione del capitale per perdite (art. 2447 e 2482 – ter, c.c.), ai fini della valutazione dell’impatto di quest’ultime sul patrimonio netto, tiene invece conto del capitale sociale sottoscritto e non di quello effettivamente versato dai soci³⁸⁸. Ciò è confermato anche dal principio contabile OIC 28³⁸⁹,

³⁸⁶ La norma prevede, infatti, che «le riserve di patrimonio che derivano dalla valutazione al *fair value* di derivati utilizzati a copertura dei flussi finanziari attesi di un altro strumento finanziario o di un’operazione programmata non sono considerate nel computo del patrimonio netto per le finalità di cui agli articoli 2412, 2433, 2442, 2446 e 2447 e, se positive, non sono disponibili e non sono utilizzabili a copertura delle perdite».

³⁸⁷ *International Financial Reporting Standards*.

³⁸⁸ Senza dedurre, dunque, i crediti verso i soci per versamenti ancora dovuti.

³⁸⁹ Rubricato “Patrimonio netto”.

in base al quale nella voce “Capitale” del Patrimonio netto, «si iscrive l'importo nominale del capitale sociale di costituzione e delle successive sottoscrizioni degli aumenti di capitale da parte dei soci anche se non ancora interamente versati, aggiornato per le modifiche dovute ad altre operazioni sul capitale».

Si inizia a comprendere, a fronte di queste riflessioni, come il CNDCEC abbia delineato una nozione di patrimonio netto “rettificata” rispetto a quella prevista dalla ordinaria disciplina contabile. Lo scopo perseguito dalla bozza è da ricercarsi nelle finalità stesse del sistema di allerta delineato dal Codice della crisi, ovvero consentire il rilievo tempestivo (ed in via anticipata) di segnali di crisi che integrano situazioni di probabile futura insolvenza. Ai fini dell'analisi di bilancio (e quindi di un calcolo dell'indice caratterizzato dalla maggior accuratezza possibile) il CNDCEC ha ritenuto che il patrimonio netto sussistente a concreta garanzia dei creditori dovesse essere rappresentato unicamente dal capitale sociale effettivamente versato ad una certa data di bilancio: solamente in questo modo è possibile ottenere il capitale sociale che si è trasformato in liquidità per l'impresa e, dunque, che è eventualmente disponibile per coprire le perdite³⁹⁰.

Il documento indica che la presenza di un patrimonio netto negativo o al di sotto del limite di legge, indipendentemente dalla situazione finanziaria, non evidenzia solamente la presenza di uno stato di squilibrio tra attività e passività, ma anche un pregiudizio alla continuità aziendale³⁹¹. Il CNDCEC afferma che, a fronte di un patrimonio netto negativo, la criticità può essere superata tramite una ricapitalizzazione. Inoltre, «ai fini segnaletici è ammessa la prova contraria dell'assunzione di provvedimenti di ricostruzione del patrimonio al minimo legale».

Il quadro così delineato dal CNDCEC, a parere di chi scrive, presenta alcuni aspetti poco chiari che meritano di essere analizzati.

La bozza sembra tessere un legame tra la “nuova versione” del patrimonio netto e la richiamata disciplina civilistica della causa di scioglimento delle società di capitali (ex art. 2484, c.4, n.4, c.c.): la lettera del documento, parlando del patrimonio netto nella sua accezione di indice della crisi, lo descrive unicamente nella sua versione “rettificata” al punto da far intendere che la presenza di un patrimonio netto negativo o inferiore al minimo legale (calcolato però al netto dei crediti verso i soci per

³⁹⁰ F. Bava, A. Devalle, op. cit., p. 40.

³⁹¹ *Ivi*, p. 25.

versamenti ancora dovuti) è idoneo a costituire una causa di scioglimento, «fintanto che le perdite non siano state ripianate e il capitale sociale riportato al minimo legale». Ciò sembra confermato dall'indiretto richiamo alla disciplina di cui all'art. 2447, c.c., operato tramite la previsione della possibilità di superare tali situazioni di criticità tramite l'assunzione dei provvedimenti indicati nella norma da ultimo citata³⁹². Sorge spontaneo chiedersi se la presenza di un patrimonio netto negativo o inferiore al minimo legale (calcolato detraendo i crediti verso i soci per versamenti ancora dovuti) configuri una causa di scioglimento idonea ad attivare gli obblighi previsti dall'art. 2447, c.c. o se invece sia necessario un coordinamento della disciplina dell'indice in questione con quella prevista dal Codice civile.

La soluzione prospettata, a parere dello scrivente, è quella di un coordinamento tra le rispettive discipline che tenga conto delle sopra richiamate finalità perseguite dal CNDCEC nell'elaborazione di una nozione di patrimonio netto adattata al contesto dell'allerta. Andiamo per gradi.

In primo luogo, non è scontato che il patrimonio netto diventi negativo (o inferiore al minimo legale) a prescindere dalla detrazione dallo stesso dei crediti verso i soci per versamenti ancora dovuti: a seconda del metodo di calcolo, dunque, si avranno esiti potenzialmente differenti.

In secondo luogo, come anticipato *supra*, l'ordinaria disciplina civilistica (e contabile) prevede che il calcolo del patrimonio netto, ai fini dell'accertamento del verificarsi di una causa di scioglimento, debba essere effettuato considerando il capitale sociale sottoscritto (e non quello effettivamente versato).

Infine, la stessa lettera della bozza può essere interpretata nel senso di un coordinamento tra le discipline dal momento che il CNDCEC prevede la possibilità di provare l'assunzione di provvedimenti di ricostituzione del patrimonio al minimo legale "ai fini segnaletici": tale inciso sembra collegare il concetto di riduzione del capitale per perdite al di sotto del minimo legale alla circostanza dell'attivazione del segnale di allerta dell'indice, quasi ad indicare la presenza di una riduzione sotto il minimo legale "appositamente creata" per il funzionamento del sistema di allerta .

Quanto detto fin ora, a mio parere, conduce alla seguente opera di coordinamento con la disciplina civilistica.

³⁹² Si fa riferimento ai provvedimenti volti alla ricapitalizzazione ed alla ricostituzione del patrimonio al minimo legale.

Qualora il patrimonio netto (calcolato detraendo i crediti verso i soci per versamenti ancora dovuti) risulti negativo o inferiore al minimo di legge, sarà necessario verificare se, l'inclusione dei suddetti crediti restituisce il medesimo risultato. Nel caso in cui la verifica avesse esito negativo, la situazione non integrerebbe una causa di scioglimento ex art. 2484, c.c., e non troverebbe applicazione la disciplina ex art. 2447, c.c.: tale circostanza sarebbe comunque idonea ad attivare l'indice della crisi costituendo un pregiudizio alla continuità aziendale; l'allerta potrebbe rientrare tramite la presentazione della prova (come indicato dal CNDCEC) dell'avvenuta ricostituzione del patrimonio al minimo legale. Inoltre, nel caso in cui la verifica del patrimonio netto (alla luce dell'inclusione dell'intero capitale sottoscritto) non riveli una riduzione al di sotto del minimo legale, potranno applicarsi gli artt. 2446 o 2445, c.c., in base all'impatto che le perdite hanno avuto sul patrimonio netto. Nel caso in cui, invece, la verifica avesse esito positivo si avrebbe una situazione in cui tanto col calcolo "rettificato" quanto con quello "ordinario" si otterrebbe un patrimonio netto negativo o inferiore al minimo legale: questa circostanza risulta invece idonea ad integrare una causa di scioglimento in base alla disciplina civilistica, e comporta l'attivazione tanto degli obblighi previsti dall'art. 2447, c.c., quanto quelli previsti dalla disciplina dell'allerta contenuta nel Codice della crisi.

Dunque, nonostante sia vero che (come affermato nella bozza) la presenza di un patrimonio netto negativo o inferiore al minimo legale «costituisce un pregiudizio alla continuità aziendale», è opportuno leggere le parole del CNDCEC alla luce di quanto detto fin ora: a seconda del metodo di calcolo impiegato, il patrimonio netto potrà essere negativo (o inferiore al minimo legale) ora ai fini dell'allerta, ora a quelli civilistici.

Per concludere, è opportuno puntualizzare che nella prassi imprenditoriale ripianare le perdite potrebbe non bastare per superare la situazione di crisi, dal momento che la presenza di perdite di gestione in misura tale da erodere il capitale sociale fino al di sotto del minimo legale è frequentemente accompagnata da uno squilibrio dal punto di vista finanziario: i soci debbono dunque intervenire per la salvaguardia non solo della continuazione dell'attività, ma anche della capacità di adempiere le obbligazioni assunte, per far rientrare il segnale di crisi³⁹³.

³⁹³ *Ivi*, p. 29.

2.5.2 *Il Debt Service Covered Ratio (DSCR)*

Come emerso nei paragrafi precedenti³⁹⁴, il DSCR, secondo “nodo” dell’albero di indici elaborato dal CNDCEC, rappresenta l’indice che maggiormente permette di identificare una situazione di crisi, così come descritta dall’art. 2, c.1, C.C.I.

L’indice, definito come rapporto tra i flussi di cassa liberi previsti nei sei mesi successivi e i debiti previsti da servire nello stesso arco temporale, si collega in maniera molto stretta alla “crisi” del C.C.I., concepita come l’inadeguatezza delle disponibilità liquide attuali e dei flussi di cassa prospettici a soddisfare regolarmente le obbligazioni presenti e quelle previste. L’orizzonte temporale di riferimento viene ricavato dal citato art. 13, c.1, C.C.I., che, in merito al monitoraggio della sostenibilità dei debiti, prevede che lo stesso venga effettuato avendo riguardo ai sei mesi successivi.

Il DSCR rappresenta, a fronte di queste prime riflessioni, il principale strumento per l’adozione di un’ottica di tipo previsionale - prospettica all’interno dell’impresa: l’obbligo di monitorare costantemente l’andamento aziendale, previsto dall’art. 14, c.1, C.C.I., trova concretizzazione nell’elaborazione di dati prognostici, strumentali al calcolo del DSCR, il quale permetterà di valutare l’andamento gestionale ed il correlato stato di salute dell’impresa. L’impresa, alla luce del nuovo art. 2086, c.2, c.c., è tenuta ad istituire adeguati assetti organizzativi, idonei (in proporzione alle dimensioni ed alla natura dell’attività svolta) a sostenere l’attività di pianificazione tramite la produzione delle informazioni necessarie ad assumere le decisioni: tra le informazioni fondamentali ai fini della concretizzazione del principio del *forward – looking*, riveste un ruolo cruciale la costante attività di budgeting e, prima ancora, l’elaborazione di dati prognostici.

L’importanza di un adeguato processo di pianificazione e controllo, nonché dell’istituzione di assetti adeguati, ai fini della possibilità del calcolo periodico del DSCR, è confermata dalla stessa bozza del 20 ottobre 2019: il DSCR è utilizzabile unicamente in presenza di dati prognostici non ritenuti inaffidabili dagli organi di controllo secondo il loro giudizio professionale; l’affidabilità, secondo la bozza, è strettamente legata all’obbligo di istituire adeguati presidi interni, poiché la stima dei dati

³⁹⁴ Si veda il paragrafo 2.3, contenente anche la definizione di DSCR fornita dal CNDCEC nella bozza del 20 ottobre 2019.

prognostici ad opera dell'organo amministrativo delegato avviene attraverso il ricorso agli adeguati assetti. Dunque, gli organi di controllo valutano l'attendibilità (o la presenza) dei dati previsionali necessari al calcolo dell'indice ma il CNDCEC opera un'ulteriore precisazione a riguardo: al fine di una corretta valutazione dell'affidabilità dei dati, è necessario che le procedure di costruzione ed utilizzo del modello quantitativo di previsione dei flussi di cassa dell'impresa siano controllabili e adeguate alla complessità ed alle dimensioni dell'impresa³⁹⁵. Ciò, in quanto le dimensioni e la natura dell'attività svolta dall'impresa controllata incidono sulla possibilità di produrre informazioni attendibili, a causa dei costi che comporta l'elaborazione delle stesse. Da tale riflessione è possibile concludere che il giudizio di attendibilità presuppone un ulteriore giudizio da parte dell'organo di controllo, che ne rappresenta il presupposto logico – giuridico: esso si identifica nell'accertamento dell'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili, ex. art. 2086, c.2, c.c.³⁹⁶.

Tra i presupposti del DSCR, a onor del vero, non rientra unicamente l'affidabilità dei dati prognostici (ove presenti), ma anche la necessità che da essi sia possibile trarre i flussi al servizio del debito: a tale scopo, la disponibilità del risultato economico prospettico non è sufficiente, occorrendo, dunque, considerare anche la sua conversione in flussi di cassa (con particolare attenzione alla stagionalità del *business*); inoltre, è necessario, ai fini del calcolo dell'indice, poter determinare la soglia oltre la quale i ritardi nei pagamenti assumono le caratteristiche della patologia^{397 398}; infine, è necessario, secondo il CNDCEC, che numeratore e denominatore (del rapporto che permette il calcolo del DSCR) siano tra loro confrontabili.

Ai fini del calcolo dell'indice, la bozza prevede il citato orizzonte temporale di almeno sei mesi, il quale può essere ampliato alla rimanente durata dell'esercizio (ove esso sia superiore a sei mesi) se ciò permette un calcolo più agevole del DSCR. Inoltre, come anticipato, è necessario che le procedure di costruzione ed utilizzo del modello quantitativo di previsione dei flussi di cassa siano controllabili e proporzionate alla complessità ed alla dimensione dell'impresa.

³⁹⁵ CNDCEC, *Crisi d'impresa. Gli indici di allerta*, cit.

³⁹⁶ R. Della Santina, op. cit.

³⁹⁷ R. Ranalli, *Le misure di allerta. Dagli adeguati assetti sino al procedimento davanti all'OCRI*, cit., p.

³⁹⁸ Per la distinzione tra scaduto fisiologico e patologico, si rimanda al paragrafo 3.3.

Trattandosi di dati prognostici, il CNDCEC indica che la presenza di scostamenti tra dati prospettici e consuntivi è da considerarsi normale: lo scostamento, infatti, non è da sé sufficiente a provare la scarsa affidabilità della costruzione dei dati prognostici. Invero, il suddetto scostamento consente agli organi di controllo di valutare l'affidabilità del processo di predisposizione di tali dati³⁹⁹.

Ancora, ai fini del calcolo del numeratore del DSCR, la bozza prevede che «l'incasso di crediti liquidi ed esigibili nei confronti della Pubblica amministrazione, diversa dagli enti locali che hanno dichiarato lo stato di dissesto, andrebbe portato in conto al momento della scadenza prevista e, se scaduta, come pagamento a pronti».

La periodicità del calcolo dell'indice, come appurato nei paragrafi precedenti, è trimestrale⁴⁰⁰.

Inoltre, ai fini del calcolo dell'indice in questione, le linee di credito in scadenza nei sei mesi successivi, sono da collocarsi al denominatore salvo che se ne ritenga ragionevole il rinnovo o il mantenimento.

Un valore del DSCR inferiore ad 1 sarebbe sintomo dell'incapacità dei flussi di cassa generati dall'impresa di fronteggiare il debito: è, in ogni caso, ammessa prova contraria, la quale può essere rappresentata da flussi di cassa straordinari scaturenti da operazioni non ricorrenti e non rientranti nel flusso di cassa dell'attività operativa; oppure, la prova potrebbe essere costituita dall'ottenimento di linee di credito che rendano il debito prospetticamente sostenibile almeno nei sei mesi di riferimento⁴⁰¹.

2.5.2.1 *I metodi per il calcolo del DSCR messi a disposizione degli organi di controllo dal CNDCEC e l'importanza del rendiconto finanziario*

Il CNDCEC mette a disposizione degli organi di controllo due tipi di metodi per il calcolo del DSCR: un approccio diretto e uno indiretto; con la necessità che, indipendentemente da quello selezionato, il numeratore ed il denominatore siano tra loro confrontabili. La scelta tra i due approcci, secondo la bozza, è rimessa agli organi

³⁹⁹ F. Bava, A. Devalle, op. cit., p. 30.

⁴⁰⁰ Si veda il paragrafo 2.3.1.

⁴⁰¹ R. Ranalli, *Le misure di allerta. Dagli adeguati assetti sino al procedimento davanti all'OCRI*, cit., p.

di controllo ed è strettamente legata alla qualità ed all'affidabilità dei dati prognostici a disposizione. In particolare, la selezione del metodo di calcolo dipende dalle modalità predisposte dalla società per l'elaborazione delle informazioni prognostiche.

Infatti, i dati prognostici necessari al calcolo del DSCR sono ricavati dal *budget* di tesoreria predisposto dall'impresa e, più precisamente, dal rendiconto finanziario prospettico: il rendiconto finanziario, disciplinato dal Principio contabile OIC 10⁴⁰², può essere elaborato tramite due metodi diversi, uno diretto ed uno indiretto; la differenza tra i due metodi dipende dalla diversa riclassificazione delle voci relative all'attività operativa, costituendo due procedimenti che conducono al medesimo risultato, benché mostrino differenti dettagli informativi⁴⁰³.

Ai fini della trattazione è opportuno fornire una breve descrizione dello strumento rappresentato dal rendiconto finanziario, e disciplinato dagli artt. 2423, c.1 e 2425 - ter, c.c.

In primo luogo, si rileva che l'art. 2423, c.1, c.c. definisce il rendiconto come un documento costituente parte integrante del bilancio di esercizio: di conseguenza, anch'esso dovrà rispettare i criteri di chiarezza nella redazione del bilancio, oltre a quelli di veridicità e correttezza tanto della rappresentazione della situazione patrimoniale e finanziaria della società quanto del risultato economico dell'esercizio.

Il rendiconto finanziario, secondo l'OIC 10, è un prospetto contabile che fornisce informazioni per valutare la situazione finanziaria della società (compresa la liquidità e solvibilità) nell'esercizio di riferimento e la sua evoluzione negli esercizi successivi: in tal modo è possibile effettuare un'analisi di bilancio per flussi, dando conto della differenza tra l'entità delle risorse liquide possedute dalla società all'inizio ed alla fine dell'esercizio a cui è riferito il bilancio (indicando, delle stesse, la composizione) con lo scopo di identificare le cause finanziarie di tali variazioni^{404 405}.

⁴⁰² Principio contabile elaborato dall'Organismo Italiano di Contabilità nel 2016, e rubricato "Rendiconto Finanziario".

⁴⁰³ C. Fiengo, op. cit., pp. 333 – 334.

⁴⁰⁴ *Ivi*, pp. 335 – 337. Si ottiene così l'espressione delle variazioni positive e negative delle disponibilità liquide avvenute in un determinato esercizio e in quello precedente. Il rendiconto finanziario, secondo l'autore, permette di valutare se siano presenti le condizioni per poter tollerare un nuovo e maggior elevato livello di indebitamento: ciò, abbinando l'utilizzo di opportuni indici di bilancio.

⁴⁰⁵ L'OIC 10 indica, inoltre, come il rendiconto finanziario sia idoneo a fornire una serie ulteriori di informazioni, quali:

- a) le disponibilità liquide prodotte/assorbite dall'attività operativa e le modalità di impiego/copertura;
- b) la capacità della società di affrontare gli impegni finanziari a breve termine;
- c) la capacità della società di autofinanziarsi.

Dal momento che il rendiconto è un prospetto finanziario che opera l'analisi di bilancio per flussi ex. art. 2435 – ter⁴⁰⁶, è opportuno (ai fini della successiva trattazione riguardo il DSCR) definire cosa si intende per “flussi finanziari”: essi, secondo l'OIC 10, rappresentano un aumento o una diminuzione dell'ammontare delle disponibilità liquide. Infatti, come prosegue il principio contabile, il risultato del rendiconto finanziario è dato dalla somma algebrica dei flussi finanziari, che rappresenta la variazione netta (incremento o decremento) delle disponibilità liquide avvenuta nel corso dell'esercizio.

I flussi finanziari, rappresentati nel rendiconto, sono distinti in tre categorie, (come indicato dall'art. 2435 – ter) ed opportunamente descritti dall'OIC 10:

- a) *flussi dell'attività operativa*: essi comprendono generalmente i flussi che derivano dall'acquisizione, produzione e distribuzione di beni e dalla fornitura di servizi, anche se riferibili a gestioni accessorie, e gli altri flussi non ricompresi nell'attività di investimento e di finanziamento. Le operazioni dell'attività operativa sono riflesse nel conto economico e rappresentano anche le fonti di finanziamento dell'impresa, in particolare quelle dell'autofinanziamento. Da esse si genera la liquidità necessaria per finanziare la gestione futura.
- b) *flussi dell'attività di investimento*: essi comprendono i flussi che derivano dall'acquisto e dalla vendita delle immobilizzazioni materiali, immateriali e finanziarie e delle attività finanziarie non immobilizzate;
- c) *flussi dell'attività di finanziamento*: essi comprendono i flussi che derivano dall'ottenimento o dalla restituzione di disponibilità liquide sotto forma di capitale di rischio o di capitale di debito.

Il rendiconto finanziario, come ora descritto, si basa su quanto emerge dallo Stato patrimoniale e dal Conto economico, ma, partendo dai dati contabili consuntivi, è possibile giungere alla redazione del rendiconto finanziario previsionale, ovvero alla creazione di un sistema che gestisca i flussi di cassa attesi o prospettici⁴⁰⁷.

⁴⁰⁶ Il quale prevede dal rendiconto finanziario risulti non solo l'ammontare e la composizione delle disponibilità liquide, all'inizio e alla fine dell'esercizio, ma anche i flussi finanziari dell'esercizio derivanti dall'attività operativa, da quella di investimento, da quella di finanziamento, ivi comprese, con autonoma indicazione, le operazioni con i soci.

⁴⁰⁷ C. Fiengo, op. cit., p. 335.

Come poc'anzi anticipato, è proprio il rendiconto finanziario prospettico (e quindi il *budget* di tesoreria) che permette il calcolo del DSCR mediante i due approcci previsti dal CNDCEC, che andremo ad analizzare nei paragrafi che seguono.

2.5.2.2 *Il primo approccio per il calcolo del DSCR*

L'approccio si basa, come specificato nella bozza del CNDCEC, sulla redazione di un *budget* di tesoreria che rappresenti le entrate e le uscite di disponibilità liquide dell'impresa attese nei successivi sei mesi: tale documento costituisce la principale fonte per il calcolo del DSCR, dal momento che espone «le previsioni dei flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e che saranno assorbite dalla gestione»⁴⁰⁸.

Dal budget si ricavano il numeratore ed il denominatore dell'indice, i quali, secondo il CNDCEC, presentano i seguenti contenuti:

- a) *denominatore*: esso è il risultato della somma delle uscite previste contrattualmente per il rimborso dei debiti finanziari (rappresentati da quelli verso banche o altri finanziatori). Il rimborso è da intendersi come pagamento della quota capitale, previsto contrattualmente per i successivi sei mesi, e dello scaduto finanziario.
- b) *numeratore*: esso è il risultato della somma di tutte le risorse disponibili per il servizio del debito posto al denominatore, rappresentate dal totale delle entrate di liquidità previste nei successivi sei mesi, incluse anche le giacenze di cassa iniziali; a tale somma è necessario sottrarre tutte le uscite di liquidità previste riferite allo stesso periodo, salvo i rimborsi dei debiti finanziari (posti al denominatore). Per espressa previsione del CNDCEC, nel calcolo del numeratore è opportuno tenere conto anche della gestione degli investimenti e della gestione finanziaria. Per quanto riguarda quest'ultima, assumono rilevanza anche i flussi attivi derivanti dalle linee di credito non utilizzate delle quali, nell'orizzonte temporale di riferimento, si renda disponibile l'utilizzo. Le linee autoliquidanti dovrebbero, invece, essere considerate fruibili per la sola parte relativa ai debiti commerciali ritenuti "anticipabili" sulla base delle disposizioni convenute.

⁴⁰⁸ F. Bava, A. Devalle, op. cit., p. 30.

Dall'analisi di questo approccio, emerge che il numeratore è rappresentato dallo *stock* dei flussi di cassa che sono prodotti dalla gestione operativa, a cui viene sommato il saldo algebrico delle altre due gestioni (degli investimenti e finanziaria) e sottratto lo scaduto non finanziario⁴⁰⁹. Quest'ultimo è rappresentato dallo scaduto verso i fornitori, che supera i limiti della fisiologia, da quello verso l'erario e per contributi e dalle eventuali uscite non operative, non aventi natura finanziaria^{410 411}.

2.5.2.3 *Il secondo approccio per il calcolo del DSCR*

Il secondo approccio, come previsto dalla bozza, è rappresentato dal rapporto tra i flussi di cassa complessivi liberi al servizio del debito attesi nei successivi sei mesi ed i flussi necessari per rimborsare il debito non operativo che scade negli stessi sei mesi.

Il numeratore è composto dai seguenti elementi:

- a) i flussi operativi al servizio del debito, corrispondenti al *free cash flow from operations* (FCFO) dei sei mesi successivi; esso è determinato sulla base dei flussi finanziari derivanti dall'attività operativa applicando il principio OIC 10 (§§ da 26 a 31), sottraendo da essi i flussi che derivano dal ciclo degli investimenti (§ §da 32 a 37 dell'OIC 10)⁴¹². Per il calcolo dei flussi operativi non rileva lo scaduto non finanziario posto al denominatore (lettere "e" ed "f");
- b) le disponibilità liquide iniziali;
- c) le linee di credito disponibili che possono essere utilizzate nell'orizzonte temporale di riferimento. Per quanto riguarda le linee autoliquidanti, vale quanto detto nel paragrafo precedente, ovvero che esse dovrebbero essere

⁴⁰⁹ R. Della Santina, op. cit.

⁴¹⁰ R. Ranalli, *Le misure di allerta. Dagli adeguati assetti sino al procedimento davanti all'OCRI*, cit., p. 145.

⁴¹¹ Per quanto riguarda la definizione di criteri che permettono la determinazione della fisiologia o patologia del ritardo nei pagamenti nei confronti di fornitori ed altri creditori (e quindi della sua significatività o meno), si rimanda al paragrafo 3.3.

⁴¹² Ai fini del calcolo dell'FCFO, si fa riferimento al Principio contabile OIC 10 ("Rendiconto finanziario") citato nel paragrafo 2.5.2.1: le sezioni citate dal CNDCEC ai fini del calcolo dell'FCFO, fanno riferimento alle modalità di classificazione dei flussi finanziari dell'attività operativa e di quella d'investimento.

considerate fruibili per la sola parte relativa ai crediti commerciali che, sulla base delle disposizioni convenute, sono “anticipabili”.

Il denominatore, corrispondente al debito non operativo che deve essere rimborsato nei successivi sei mesi, è costituito da:

- d) i pagamenti previsti, per capitale ed interessi, del debito finanziario (e dello scaduto finanziario);
- e) il debito fiscale o contributivo, comprendente sanzioni ed interessi, non corrente e, dunque, debito il cui versamento non è avvenuto alle scadenze di legge (e pertanto è o scaduto o oggetto di rateazioni), il cui pagamento, anche a fronte di rateazioni e dilazioni accordate, scade nei successivi sei mesi;
- f) il debito nei confronti dei fornitori e degli altri creditori il cui ritardo di pagamento supera i limiti della fisiologia⁴¹³. Nel caso di debito derivante da piani di rientro accordati dai fornitori/creditori, rileva la parte di essi, comprensiva dei relativi interessi, che scade nei sei mesi.

2.5.3 *Gli indici settoriali*

Dopo aver trattato i primi due indici del sistema ad albero - combinato (elaborato dal CNDCEC), applicabili a tutte le imprese senza distinzioni, andiamo ora ad analizzare il citato *set* di indici settoriali individuato dalla bozza⁴¹⁴. Come anticipato nei paragrafi precedenti, il sistema di indici trova un’applicazione differenziata in base al settore di attività economica a cui appartiene l’impresa controllata: di conseguenza, sono state individuate, soglie di allerta settoriali specifiche per ogni indice individuato⁴¹⁵.

Nella seguente tabella (Tabella n.4), contenuta nella bozza, sono indicate le soglie individuate per ogni indice, in relazione al settore economico di appartenenza.

⁴¹³ Per quanto riguarda la definizione di criteri che permettono la determinazione della fisiologia o patologia del ritardo nei pagamenti nei confronti di fornitori ed altri creditori (e quindi della sua significatività o meno), si rimanda al paragrafo 3.3.

⁴¹⁴ Si veda il paragrafo 2.3.

⁴¹⁵ Il tema dei metodi di indagine impiegati dal CNDCEC, al fine di individuare le soglie settoriali di allerta, è stato trattato nel paragrafo 2.3., a cui si rimanda.

Settore	Soglie di allerta				
	ONERI FINANZIARI / RICAVI %	PATRIMONIO NETTO / DEBITI TOTALI %	LIQUIDITA' A BREVE TERMINE (ATTIVITA' A BREVE/PASSIVITA' BREVE) %	CASH FLOW / ATTIVO %	(INDEBITAMENTO PREVIDENZIALE+ TRIBUTARIO) / ATTIVO %
(A) AGRICOLTURA SILVICOLTURA E PESCA	2.8	9.4	92.1	0.3	5.6
(B) ESTRAZIONE (C) MANIFATTURA (D) PROD. ENERGIA/GAS	3.0	7.6	93.7	0.5	4.9
(E) FORN. ACQUA RETI FOGNARIE RIFIUTI (D) TRASM. ENERGIA/GAS	2.6	6.7	84.2	1.9	6.5
(F41) COSTRUZIONE DI EDIFICI	3.8	4.9	108.0	0.4	3.8
(F42) INGEGNERIA CIVILE (F43) COSTR. SPECIALIZZATE	2.8	5.3	101.1	1.4	5.3
(G45) COMM INGROSSO e DETT AUTOVEICOLI (G46) COMM INGROSSO (D) DISTRIB. ENERGIA/GAS	2.1	6.3	101.4	0.6	2.9
(G47) COMM DETTAGLIO (I56) BAR e RISTORANTI	1.5	4.2	89.8	1.0	7.8
(H) TRASPORTO E MAGAZZINAGGIO (I55) HOTEL	1.5	4.1	86.0	1.4	10.2
(JMN) SERVIZI ALLE IMPRESE	1.8	5.2	95.4	1.7	11.9
(PQRS) SERVIZI ALLE PERSONE	2.7	2.3	69.8	0.5	14.6

Tabella n.4⁴¹⁶

Effettuata questa breve premessa, possiamo procedere con l'analisi dei cinque indici elaborati dal CNDCEC in attuazione della delega contenuta all'art. 13, c.2, C.C.I.

2.5.3.1 *Indice di sostenibilità degli oneri finanziari*

L'indice in questione è destinato a scandagliare l'area gestionale della sostenibilità degli oneri finanziari⁴¹⁷. Esso è il risultato del rapporto tra gli oneri finanziari ed il fatturato, ed è composto da:

- numeratore*: comprende gli interessi e gli altri oneri finanziari di cui alla voce C.17 dell'art. 2425, c.c. (ad esempio, interessi passivi su mutui, sconti finanziari passivi);
- denominatore*: comprende i ricavi netti, situati alla voce A.1 "Ricavi delle vendite e prestazioni", dell'art. 2425 c.c.; per le società con produzione pluriennale il CNDCEC prevede che il denominatore includa la voce A.3 "Variazioni dei lavori in corso su ordinazione" del medesimo articolo.

Tale rapporto rappresenta, dunque, un indicatore di *performance* economica che mostra l'assorbimento dei ricavi prodotti da parte degli oneri finanziari. Valori molto elevati dello stesso, segnalano una debolezza finanziaria dell'azienda in quanto il reddito prodotto dalle vendite viene largamente assorbito per il ripianamento del capitale di terzi⁴¹⁸. Lo scopo è quello di monitorare in che misura il fatturato prodotto

⁴¹⁶ La presente tabella è ripresa dal paragrafo 4.1 dell'Appendice Metodologica del citato documento ("Crisi d'impresa. Gli indici di allerta, 2019") elaborato dal CNDCEC.

⁴¹⁷ Nel paragrafo 2.2.3. si è rilevato, nell'ambito dei modelli di indagine utilizzati dal CNDCEC per l'esercizio della delega, come ognuno dei cinque indici, componenti il *set* definitivo, sia destinato a rilevare eventuali criticità in una precisa area gestionale dell'attività d'impresa.

⁴¹⁸ CERVED, *Note metodologiche*, in www.cerved.com.

dall'attività d'impresa finisca ad essere impiegato per far fronte agli oneri finanziari, e, di conseguenza, di misurare la dipendenza economica dell'azienda dal capitale di debito⁴¹⁹.

L'indice, tuttavia, conferisce una visione parziale, poiché in alcune imprese fornisce un valore molto alto, sostenibile unicamente tramite la generazione di sufficienti margini: per questo motivo l'indice di sostenibilità degli oneri finanziari dovrebbe essere analizzato insieme all'indice che valuta l'impatto degli stessi sul Margine Operativo Lordo (MOL); in tal modo è possibile misurare anche la capacità dell'impresa di coprire adeguatamente il costo del capitale di debito tramite il proprio *cash flow* operativo (rappresentato dal MOL)⁴²⁰. Ove, infatti, gli oneri finanziari assorbissero una grande quantità di margine operativo lordo, l'impresa si troverebbe in difficoltà a rimborsare le quote di capitale dei debiti finanziari (ove presenti)⁴²¹: dubbi circa la possibilità del verificarsi di quest'ultimo evento, possono essere generati anche dallo stesso indice di sostenibilità degli oneri finanziari.

Il CNDCEC ritiene, dunque, di fondamentale importanza monitorare la destinazione che hanno i ricavi dell'attività d'impresa e, in particolare, in che misura essi vengono distratti dalla remunerazione di altri fattori produttivi.

Il valore che l'indice deve restituire, per escludere la presenza di un segnale di crisi, non deve essere superiore a quanto indicato nella Tabella n.4⁴²².

2.5.3.2 *Indice di adeguatezza patrimoniale*

Tale indice è destinato a controllare l'area gestionale dell'adeguatezza patrimoniale ed è il risultato del rapporto tra il patrimonio netto ed i debiti totali; esso è composto da:

- a) *numeratore*: è costituito dal Patrimonio netto, rappresentato dalla voce A dello Stato patrimoniale passivo ex. art. 2424, c.c.; da esso è necessario detrarre i crediti verso soci per versamenti ancora dovuti (voce A dello Stato patrimoniale attivo) e i dividendi deliberati sull'utile di esercizio;

146. ⁴¹⁹ R. Ranalli, *Le misure di allerta. Dagli adeguati assetti sino al procedimento davanti all'OCRI*, cit., p. 146.

⁴²⁰ F. Bava, A. Devalle, op. cit., p. 37.

⁴²¹ *Ivi*, p. 38.

⁴²² Si veda il paragrafo precedente.

- b) *denominatore*: è costituito dai debiti totali, rappresentati da tutti i debiti (voce D dello Stato patrimoniale passivo, ex. art. 2424, c.c.), indipendentemente dalla loro natura, e dai ratei e risconti passivi (voce E dello Stato patrimoniale passivo).

L'indice in questione rappresenta un indicatore di *performance* patrimoniale, il quale ha lo scopo di indagare il rapporto sussistente tra fonti di finanziamento proprie, scaturenti dal patrimonio netto, e quelle di provenienza esterna, costituite dal capitale di terzi (individuando, quindi, il grado di dipendenza dell'impresa rispetto a quest'ultimo): l'indice di adeguatezza patrimoniale è uno dei più impiegati per misurare lo stato di salute finanziaria dell'impresa, poiché fa emergere la principale causa di squilibrio, ovvero il rapporto tra il contributo dei soci e finanziatori⁴²³.

Il patrimonio netto, come emerge dalla formula adottata dal CNDCEC, viene rettificato tramite la sua "epurazione" da due tipologie di voci: quella dei crediti verso i soci per versamenti ancora dovuti, e quella dei dividendi deliberati.

La delibera di distribuzione degli utili ai soci, per le società di capitali, è disciplinata dall'art. 2433, c.1, c.c., ed avviene ad opera dell'assemblea: non tutti gli utili sono però distribuiti ai soci sotto forma di dividendi, dal momento che la legge (e, facoltativamente, lo statuto) prevede alcuni vincoli di destinazione posti a salvaguardia dell'integrità del capitale sociale e rappresentati, ad esempio, dalla riserva legale ex. art. 2430, c.c.⁴²⁴.

Nel momento in cui si effettua l'analisi di bilancio, si è quindi già al corrente della politica dei dividendi adottata dall'impresa, con la conseguenza che il patrimonio netto risultante dal bilancio approvato può comprendere una quota di utile che, se destinato ad essere distribuito ai soci nell'esercizio successivo in qualità di dividendo, comporta una diminuzione del patrimonio netto: ai fini del calcolo dell'indice di adeguatezza patrimoniale, è necessario rettificare il patrimonio netto dell'importo dell'utile destinato alla distribuzione e la cui entità è ricavabile dalla lettura tanto della Nota

⁴²³ R. Ranalli, *Le misure di allerta. Dagli adeguati assetti sino al procedimento davanti all'OCRI*, cit., p. 147.

⁴²⁴ G. F. Campobasso, op. cit., p. 483. Dagli utili netti annuali non assorbiti da perdite precedenti, infatti, deve essere dedotta una somma che corrisponda almeno al 5% degli stessi, per costituire una riserva legale: ciò, fintanto che la stessa non abbia raggiunto il 20% del capitale sociale. Inoltre, sempre secondo l'art. 2430, c.c., se la riserva legale viene diminuita, per qualsiasi ragione, deve essere reintegrata tramite l'accantonamento di almeno il 5% degli utili netti annuali.

integrativa (art. 2427, c.1, n. 22 - septies, c.c.) quanto del verbale dell'assemblea di approvazione del bilancio⁴²⁵.

Per poter escludere la presenza di un segnale di crisi, il valore risultante dal calcolo dell'indice di adeguatezza patrimoniale deve essere inferiore a quello riportato nella Tabella n.4⁴²⁶.

2.5.3.3 *Indice di ritorno liquido dell'attivo*

L'indice in questione è destinato ad indagare l'area gestionale della redditività, ed è costituito dal rapporto tra *cash flow* ed il totale dell'attivo ed include:

- a) *numeratore*: esso è rappresentato dal *cash flow* ottenuto come somma del risultato dell'esercizio (utile o perdita) e dei costi non monetari (ad es., ammortamenti, svalutazione di crediti, accantonamenti per rischi) dal quale dedurre i ricavi non monetari (ad es., rivalutazioni di partecipazioni, imposte anticipate);
- b) *denominatore*: esso è costituito dal totale dell'attivo dello Stato patrimoniale ex. art. 2424, c.c.

Lo scopo dell'indice è quello di calcolare in che misura gli investimenti effettuati dall'impresa, posti al denominatore, si tramutino in disponibilità liquide (e quindi in cassa).

Il *cash flow* è traducibile come “flusso di cassa”, anche se spesso fa riferimento solamente a flussi finanziari “potenziali” calcolati sulla base del solo Conto economico, il quale rappresenta grandezze flusso (al contrario dello Stato patrimoniale, per il quale si parla di grandezze *stock*)⁴²⁷. Per ottenere la variazione di cassa dell'esercizio passato, non è sufficiente basarsi unicamente sul dato dell'utile netto, poiché sullo stesso, in realtà, incidono delle voci di carattere non monetario che effettivamente non generano un'uscita di liquidità dall'azienda (ad es., l'ammortamento del costo di acquisto di un macchinario): è possibile giungere al *cash flow* partendo dall'utile netto, a cui è necessario aggiungere tutti i costi che non danno luogo a effettivi esborsi monetari (ammortamenti, quota di Tfr, accantonamenti a riserve ordinarie e straordinarie, etc.) ed i ricavi

⁴²⁵ F. Bava, A. Devalle, op. cit., p. 41.

⁴²⁶ Si veda il paragrafo 2.5.3.

⁴²⁷ F. Bava, A. Devalle, op. cit., p. 43.

non monetari; se il valore del *cash flow* è positivo, significa che l'impresa ha generato liquidità con la propria attività economica durante l'anno, mentre se è negativo segnala che la gestione ha consumato maggiori risorse di quante ne siano entrate⁴²⁸.

Risulta opportuno precisare come il *cash flow*, che fornisce le risorse finanziarie potenziali che l'impresa può generare tramite la sua attività, non corrisponde necessariamente alle disponibilità liquide effettive dell'impresa. Questo perché i flussi di cassa in senso stretto, i quali rendono conto della quantità di risorse finanziarie generate o assorbite in termini di cassa, non si basano unicamente sull'analisi del Conto economico, ma tengono in considerazione anche lo Stato patrimoniale: la dinamica economica, infatti, non sempre coincide con quella finanziaria, con la conseguenza che molte imprese non incassano a pronti ma in maniera differita e pagano i fornitori prima dell'incasso dei crediti; ne consegue che il *cash flow* coincide con la cassa effettivamente generata nell'esercizio, solo ove l'impresa incassi a vista dai clienti e paghi a vista i fornitori⁴²⁹.

L'indice di ritorno liquido dell'attivo ha un forte legame con un altro indice di redditività, il ROI (*Return On Investment*), rappresentato dal rapporto tra il risultato operativo caratteristico e il totale dell'attivo: esso permette di valutare l'effetto della sola gestione caratteristica, senza considerare la gestione finanziaria, le poste straordinarie e la pressione fiscale⁴³⁰. La sostanziale differenza tra i due indici è rappresentata dal numeratore, che nel ROI è rappresentato da una grandezza economica (il reddito operativo) mentre nell'altro è rappresentato da una grandezza finanziaria (*il cash flow*). I due indici andrebbero analizzati in modo complementare anche tramite una disamina temporale con un ricalcolo periodico su orizzonti temporali definiti, come ad esempio su base trimestrale, semestrale o annuale⁴³¹.

⁴²⁸ CERVED Know, *Cash flow: la cassa non mente mai!*, 2018, in www.know.cerved.com.

⁴²⁹ F. Bava, A. Devalle, op. cit., pp. 23 e 43. Il presupposto da cui parte il calcolo del *cash flow*, infatti, è che l'impresa abbia incassato tutto ciò che ha venduto e pagato tutto ciò che ha acquisito. Nonostante il *cash flow* sia uno strumento molto diffuso data la sua facilità di calcolo, esso si scontra con la realtà: l'assunto teorico alla base dello stesso in molti settori non si verifica, rendendo necessario identificare altre grandezze, come il capitale circolante netto, che permettano l'individuazione del vero flusso di cassa generato (o assorbito) dall'impresa.

⁴³⁰ CERVED, *Note metodologiche*, cit.

⁴³¹ L. Fornaciari, *Crisi d'impresa: i nuovi indici per prevenirla. Come utilizzarli?*, 2019, in www.ipsoa.it. Come puntualizza l'autore, il ROI misura la capacità dell'impresa di generare reddito, mentre l'indice di ritorno liquido dell'attivo misura quanta parte di tale reddito viene tramutata in cassa.

Per scongiurare la presenza di un segnale di crisi, è necessario che il valore restituito dall'indice di ritorno liquido dell'attivo non sia inferiore a quanto indicato nella Tabella n.4⁴³².

2.5.3.4 *Indice di liquidità*

L'indice in questione è destinato a scandagliare l'area gestionale dell'equilibrio finanziario, ed è costituito dal rapporto tra il totale delle attività ed il totale delle passività a breve termine ed include:

- a) *numeratore*: esso è composto dall'attivo a breve termine, quale risultante dalla somma delle voci dell'Attivo circolante (voce C dello Stato patrimoniale attivo dell'art. 2424, c.c.) esigibili entro l'esercizio successivo e i ratei e risconti attivi (voce D dello Stato patrimoniale attivo);
- b) *denominatore*: è costituito dal passivo a breve termine, rappresentato da tutti i debiti (voce D dello Stato patrimoniale passivo dell'art. 2424, c.c.) esigibili entro l'esercizio successivo e dai ratei e risconti passivi (voce E dello Stato patrimoniale passivo).

L'indice di liquidità è un indicatore di *performance* finanziaria, il cui calcolo mostra la capacità dell'azienda di soddisfare gli impegni a breve termine tramite l'utilizzo delle sole attività correnti e, dunque, la capacità delle attività a breve di coprire le passività a breve: un valore superiore all'unità indica, quindi, che l'azienda è potenzialmente in grado di far fronte agli impegni a breve senza intaccare la sua struttura finanziaria e senza ricorrere al capitale di terzi; valori inferiori all'unità indicano una situazione di potenziale difficoltà sul breve termine⁴³³.

L'indice può essere calcolato anche sotto forma di margine e quindi come differenza tra due grandezze, coincidendo, in tal caso, col capitale circolante netto (CCN): esso sarà il risultato della differenza tra attivo corrente e passivo corrente, espresso in valore assoluto.

Come è possibile evincere dall'analisi della formula di calcolo, l'indice di liquidità tiene conto delle "Rimanenze" (rientranti nella voce dell'Attivo circolante dello Stato patrimoniale attivo), risultando, da solo, non sufficiente ai fini di una compiuta

⁴³² Si veda il paragrafo 2.5.3.

⁴³³ CERVED, *Note metodologiche*, cit.

analisi della liquidità a causa della non diretta attinenza della voce “magazzino” con i problemi inerenti la liquidità stessa: ciò, in quanto la possibilità di trasformare le componenti del magazzino in denaro liquido «non è sempre garantita nel breve periodo, ed inoltre vi è sempre una parte dello stesso destinata a “scorta vincolata” la cui posizione è più vicina all'attivo fisso che all'attivo circolante»⁴³⁴.

Proprio alla luce di quanto appena detto, è opportuno affiancare al calcolo dell'indice di liquidità (o del CCN), il calcolo dell'indice di liquidità immediata (c.d. *acid test ratio* o *quick ratio*) o del relativo margine di tesoreria, i quali costituiscono una misura ancor più prudentiale della solvibilità aziendale.

Il *quick ratio* (o quoziente di tesoreria) è calcolabile adottando due diversi approcci nei quali il numeratore, comprendente l'attivo corrente, viene depurato da scorte (o rimanenze) che potrebbero rappresentare investimenti di difficile smobilizzo: in tal modo, l'attivo rappresenta realmente la fonte da cui attingere per soddisfare esigenze immediate di liquidità⁴³⁵. I due approcci differiscono solamente per il computo del numeratore: mentre nel primo (c.d. quoziente di tesoreria primario) il numeratore è composto unicamente dalle liquidità immediate, nel secondo (c.d. quoziente di tesoreria secondario) esso è composto dal risultato della somma delle liquidità immediate e di quelle differite. La funzione del *quick ratio* è, dunque, quella di esprimere l'attitudine dell'impresa a soddisfare gli impegni finanziari a breve termine tramite l'impiego delle disponibilità liquide immediate e di quelle che possono divenire tali a breve termine⁴³⁶.

Anche il margine di tesoreria, che esprime la capacità dell'impresa di coprire le passività correnti facendo ricorso unicamente alle sole disponibilità liquide e ai crediti vantati alla società (ove siano incassabili nel breve termine), è calcolabile tramite l'impiego di due diversi approcci: il primo (c.d. margine di tesoreria primario) è il risultato della differenza tra liquidità immediata e passività correnti; il secondo (c.d. margine di tesoreria secondario) è il risultato della differenza tra liquidità immediata (a cui si somma la liquidità differita) e passività correnti. Pertanto, il margine di tesoreria è un indicatore, in termini assoluti, della liquidità netta dell'impresa (al momento della redazione del bilancio), che prescinde dagli investimenti economici delle rimanenze di

⁴³⁴ M. Ruggeri, *Quick Ratio*, 2013, [in www.mementopiu.it](http://www.mementopiu.it). Secondo l'autore, il problema della non sempre possibile trasformabilità delle componenti del magazzino in denaro liquido potrebbe comunque esser superato scomponendo il magazzino in due parti, una liquidabile a breve e l'altra non liquidabile a breve.

⁴³⁵ CERVED, *Note metodologiche*, cit.

⁴³⁶ M. Ruggeri, op. cit.

magazzino: ne consegue che nell'ipotesi in cui il valore di queste ultime dovesse essere pari a zero, il valore del quoziente di tesoreria (*quick ratio*) e quello dell'indice di liquidità sarebbero identici⁴³⁷.

Infine, nel momento in cui l'impresa ricevesse dai clienti degli acconti, utilizzati per il finanziamento della produzione, i quali non siano stati riclassificati sottraendo gli stessi dal magazzino, l'indice di liquidità immediata (*quick ratio*) potrebbe essere calcolato tramite una variante dello stesso: in tal modo, è resa possibile la verifica della copertura delle passività che devono essere coperte nell'arco del successivo esercizio⁴³⁸.

L'indice in questione, al fine dell'assenza di un segnale di allerta, deve restituire un valore che non sia inferiore a quanto indicato nella Tabella n.4⁴³⁹.

2.5.3.5 *Indice di indebitamento previdenziale o tributario*

L'indice in questione è finalizzato a scandagliare l'area gestionale rappresentata, secondo il CNDCEC, da "altri indici di indebitamento". Esso è costituito dal rapporto tra il totale dell'indebitamento previdenziale e tributario e il totale dell'attivo ed include:

- a) *numeratore*: è composto dall'indebitamento tributario, rappresentato dai debiti tributari (voce D.12 dello Stato patrimoniale passivo dell'art. 2424, c.c.) esigibili entro e oltre l'esercizio successivo; e dall'indebitamento previdenziale, costituito dai debiti verso istituti di previdenza e assistenza sociale (voce D.13 dello Stato patrimoniale passivo) esigibili entro e oltre l'esercizio successivo;
- b) *denominatore*: esso è rappresentato dall'attivo netto, corrispondente al totale dell'Attivo dello Stato patrimoniale ex. art. 2424, c.c.

L'indice di indebitamento previdenziale o tributario rientra nella categoria degli indicatori di *performance* finanziaria, aventi lo scopo di misurare il grado di dipendenza dell'impresa rispetto ai debiti operativi tributari e previdenziali: tale tipologia di

⁴³⁷ M. Ruggeri, *Quick Ratio*, 2013, in www.mementopiu.it. Allo stesso modo, nel momento in cui le rimanenze di magazzino fossero pari a zero, il valore del margine di tesoreria e quello del capitale circolante netto sarebbero identici.

⁴³⁸ F. Bava, A. Devalle, op. cit., p. 46. La variante dell'indice di liquidità immediata così composta: il numeratore è il risultato dell'attivo circolante a cui sono sottratte le rimanenze di magazzino; il denominatore è, invece, frutto della sottrazione tra passività correnti e acconti. Questi ultimi, secondo l'autore, non devono in genere essere restituiti dal momento che al cliente verrà messo a disposizione il bene ordinato (salvo casi particolari).

⁴³⁹ Si veda il paragrafo 2.5.3.

indebitamento è sovente utilizzata da molte imprese come fonte di finanziamento, costituendo un primo segnale di allerta; amministratori ed organo di controllo debbono, dunque, vigilare sull'adempimento dei versamenti fiscali e tributari⁴⁴⁰. Ciò, anche allo scopo di intercettare eventuali ritardi nei pagamenti nei confronti delle pubbliche amministrazioni che potrebbero rilevare ai fini dell'attivazione del meccanismo di allerta esterna ai sensi dell'art. 15, C.C.I.⁴⁴¹.

Ai fini della verifica dell'assenza di un segnale di allerta, l'indice di indebitamento previdenziale o tributario deve restituire un valore che non deve essere superiore a quanto indicato nella citata Tabella n.4⁴⁴².

2.5.4 Gli indici specifici richiesti dal legislatore all'art. 13, c.2, C.C.I.

Dopo aver analizzato il sistema di indici elaborato dal CNDCEC, in attuazione della delega contenuta nella prima parte dell'art. 13, c.2, C.C.I., è opportuno esaminare l'altra delega effettuata dal legislatore all'organismo ora citato, e contenuta nella seconda parte del suddetto comma. Il legislatore, infatti, ha delegato al CNDCEC l'elaborazione (anche in questo caso con cadenza triennale) di indici specifici destinati ad essere impiegati da particolari categorie di imprese, elencate dalla seconda parte del comma secondo dell'art. 13, c.c., che, per completezza, andiamo a citare testualmente:

«il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili elabora indici specifici con riferimento alle start-up innovative di cui al decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, alle PMI innovative di cui al decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2015, n. 33, alle società in liquidazione, alle imprese costituite da meno di due anni»

La Relazione illustrativa al Codice della crisi d'impresa specifica che tale elenco non è da ritenersi tassativo, considerato che il comma secondo, nella sua prima parte, menziona espressamente gli «indici di cui al comma 1», i quali, come si è detto, devono essere elaborati tenuto conto delle «specifiche caratteristiche dell'impresa». Inoltre, è opportuno rilevare che il CNDCEC, nella bozza pubblicata in data 20 ottobre 2020, ha introdotto anche le cooperative ed i consorzi tra le imprese destinatarie di specifici indici.

⁴⁴⁰ F. Bava, A. Devalle, op. cit., p. 49.

⁴⁴¹ Si veda il paragrafo 1.5.2.

⁴⁴² Si veda il paragrafo 2.5.3.

Dopo questa breve premessa, possiamo procedere con l'analisi delle singole tipologie aziendali interessate dall'attuazione della delega.

2.5.4.1 Indici che trovano applicazione per imprese costituite da meno di due anni

Secondo la bozza, per le imprese costituite da meno di due anni l'unico indice rilevante è il patrimonio netto negativo.

Il sistema di regole generali⁴⁴³ e di indici settoriali (esaminati nei paragrafi precedenti)⁴⁴⁴ si applicano unicamente nel caso in cui l'impresa o la società neo - costituita sia succeduta ad altra o sia subentrata ad altra nella conduzione o nella titolarità dell'azienda. Il CNDCEC si preoccupa di fornire alcuni esempi delle circostanze da ultimo richiamate (si veda la nota per ulteriori dettagli)⁴⁴⁵, ovvero:

2.5.4.2 Le tipicità delle imprese in liquidazione

Le imprese in liquidazione rilevanti ai fini dell'applicazione degli indici specifici sono, secondo il CNDCEC, solamente quelle che hanno cessato l'attività.

L'indice della crisi che viene in evidenza in riferimento a queste ultime è rappresentato dal rapporto tra il valore di realizzo dell'attivo liquidabile ed il debito complessivo della società. Sono rilevanti, ai fini dell'intercettazione di segnali di crisi, anche: la presenza di reiterati e significativi ritardi nei pagamenti⁴⁴⁶; la presenza di un DSCR inferiore ad 1⁴⁴⁷.

⁴⁴³ Il riferimento è all'indice del patrimonio netto negativo e del DSCR inferiore ad 1.

⁴⁴⁴ Si veda il paragrafo 2.3.

⁴⁴⁵ Gli esempi riportati dal CNDCEC sono rappresentati da:

- a) società beneficiarie di un complesso o di un ramo aziendale per effetto di una operazione di scissione;
- b) società incorporanti in una operazione di fusione o risultanti da fusione;
- c) società conferitarie di un complesso o di un ramo aziendale;
- d) imprese acquirenti un complesso od un ramo di azienda già esistente;
- e) imprese che conducono in affitto un complesso o un ramo aziendale già esistente.

⁴⁴⁶ Si veda il paragrafo 3.3.

⁴⁴⁷ Si vedano i paragrafi 2.5.2., ss.

Non ha importanza, invece, la presenza di un patrimonio netto negativo, la quale potrebbe derivare da un minor valore di libro degli *assets* rispetto a quanto realizzabile dalla loro liquidazione.

2.5.4.3 *Le tipicità delle start – up e delle pmi innovative*

Le *start – up* innovative sono disciplinate dal D.L. 18 ottobre 2012, n. 179⁴⁴⁸, convertito dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221. L'art. 25, c.2, definisce le stesse come società di capitali, costituite anche in forma cooperativa, le cui azioni o quote rappresentative del capitale sociale non sono quotate su un mercato regolamentato o su un sistema multilaterale di negoziazione e che posseggano congiuntamente i requisiti previsti dal medesimo comma.

Le PMI⁴⁴⁹ innovative sono disciplinate dal D.L. 24 gennaio 2015, n.3⁴⁵⁰, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 marzo 2015, n. 33. Il decreto, all'art. 2, c.1, indica che all'articolo 1 del Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazioni finanziarie di cui al D.L. 24 febbraio 1998, n. 58, è inserito un aggiuntivo comma “5 – *undecies*”, a detta del quale «Per “piccole e medie imprese innovative”, di seguito “PMI innovative”, si intendono le PMI, come definite dalla raccomandazione 2003/361/CE» e che presentano i requisiti indicati dal comma da ultimo citato. Sono definibili, dunque, come «società di capitali, costituite anche in forma cooperativa, che rispettano i limiti dimensionali delle piccole e medie imprese e i parametri riguardanti l'innovazione tecnologica»⁴⁵¹.

Secondo il CNDCEC a queste due categorie di imprese non può applicarsi il sistema di indici elaborato nella bozza, dal momento che esse presentano, tipicamente, un elevato tasso di insuccesso legato al profilo di rischio che le caratterizza: il legislatore, prevedendo una specifica disciplina per queste due imprese, ha voluto privilegiare la capacità di intrapresa (a dispetto della mitigazione del rischio) e la spinta innovativa, cruciale per lo sviluppo del sistema imprenditoriale del paese. I progetti più innovativi scontano, solitamente, un'alta probabilità di insuccesso, ed è quindi da considerarsi

⁴⁴⁸ Recante “*Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*”.

⁴⁴⁹ La sigla sta per “Piccole e medie imprese”.

⁴⁵⁰ Recante “*Misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti*”.

⁴⁵¹ Camera di Commercio Milano Monza Brianza Lodi, *PMI innovative*, in www.milomb.camcom.it/pmi-innovative.

normale che all'esito delle prime fasi della ricerca e dello sviluppo non seguano ricavi, bensì costi significativi e perdite di esercizio⁴⁵².

L'aspetto di maggior rilievo, in riferimento a tali categorie di imprese, è la capacità di ottenere risorse finanziarie da soci, obbligazionisti, banche, intermediari finanziari, le quali permettano, unitamente alle sovvenzioni ed ai contributi pubblici, di proseguire nello studio e nello sviluppo dell'iniziativa imprenditoriale.

L'indice della crisi che le PMI e le *start-up* innovative dovranno adottare è rappresentato, in presenza di debito attuale o derivante dagli impegni assunti, dalla capacità di ottenere le risorse finanziarie necessarie alla prosecuzione dell'attività di studio e di sviluppo: un momento di criticità, secondo il CNDCEC, è costituito dalla sospensione dell'ottenimento delle suddette risorse per almeno dodici mesi. Ai fini del calcolo dell'indice, prosegue la bozza, è necessario ricorrere al DSCR, tenendo conto del fabbisogno finanziario minimo per la prosecuzione dell'attività di studio e sviluppo del progetto.

Ciò che non rileva, invece, ai fini dell'individuazione di segnali di crisi con riferimento alle imprese in questione, è tanto l'assenza di ricavi quanto la presenza di risultati economici negativi.

Infine, precisa il CNDCEC, è opportuno che gli organi di controllo effettuino una valutazione circa la sussistenza dei requisiti necessari per rientrare nella definizione di PMI innovativa o di *start-up* innovativa: tale esigenza trae origine dal fatto che la natura innovativa dell'impresa dipende dalla dichiarazione della parte.

2.5.4.4 *Cooperative e consorzi*

Il CNDCEC aggiunge le categorie delle società cooperative e dei consorzi all'elenco redatto dal legislatore all'art. 13, c.2, C.C.I.

Per quanto riguarda le società cooperative la bozza prevede che, in relazione al prestito sociale, il calcolo del DSCR a sei mesi debba tenere conto dei flussi attesi (per versamenti e rimborsi di tale prestito) secondo una non irragionevole stima, basata sulle evidenze storiche delle relative movimentazioni non precedenti a tre anni: il prestito sociale è rimborsabile a vista, motivo per cui dovrebbe essere interamente

⁴⁵² R. Ranalli, *Le misure di allerta. Dagli adeguati assetti sino al procedimento davanti all'OCRI*, cit., p. 141.

computato nel debito che deve essere servito dai flussi attesi (deve essere dunque computato al denominatore del DSCR); ciò, tenendo in considerazione non solo il fatto che, solitamente, i soci, nei singoli anni, chiedono a rimborso solo una parte del prestito, ma anche il fatto che dagli stessi soci è ragionevole attendersi nuove erogazioni⁴⁵³.

Inoltre, in presenza di prestito sociale, per le cooperative sussiste la possibilità di modificare l'“indice di adeguatezza patrimoniale”⁴⁵⁴ in base a quanto previsto dall'art. 13, c.3, C.C.I.: la finalità è quella di permettere di tenere conto della incidenza delle richieste di rimborso dei prestiti dei soci sulla base delle evidenze storiche non precedenti ai tre anni.

Infine, la bozza prevede che le cooperative, per quanto riguarda l'“indice di liquidità”⁴⁵⁵, tengano conto delle precisazioni e delle valutazioni effettuate con riferimento al calcolo del DSCR e dell'indice di adeguatezza patrimoniale al fine del computo della voce relativa al “passivo a breve termine”: ciò, sul presupposto della presenza di prestito sociale.

Per quanto riguarda le cooperative agricole di conferimento, le cooperative edilizie di abitazione, i consorzi e le società consortili (inclusi i consorzi cooperativi), il CNDCEC prevede la possibilità che l'“indice di adeguatezza patrimoniale” sia modificato sulla base di quanto indicato all'art. 13, c.3, C.C.I., tenendo in considerazione i debiti verso i soci riferiti allo scambio mutualistico.

2.6 L'art. 13, c.3, C.C.I.: la possibilità per le imprese di elaborare indici di rilevazione della crisi personalizzati e il ruolo dell'organo di controllo interno

Il CNDCEC, nell'ultimo paragrafo della bozza, mette in risalto la facoltà concessa dall'ultimo comma dell'art. 13, C.C.I. alle società che dovranno applicare il sistema di indici: esse potranno optare per l'adozione di indici *tailor made* (di elaborazione interna all'impresa) in luogo di quelli previsti dal CNDCEC, qualora sussistano le condizioni indicate dal comma citato. Ai fini della trattazione, è opportuno riportare per intero il testo del comma terzo dell'art. 13, C.C.I.:

«l'impresa che non ritenga adeguati, in considerazione delle proprie caratteristiche, gli indici elaborati a norma del comma 2 ne specifica le

⁴⁵³ *Ivi*, p. 142.

⁴⁵⁴ Si veda il paragrafo 2.5.3.2.

⁴⁵⁵ Si veda il paragrafo 2.5.3.4.

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. Un professionista indipendente attesta l'adeguatezza di tali indici in rapporto alla specificità dell'impresa. L'attestazione è allegata alla nota integrativa al bilancio di esercizio e ne costituisce parte integrante. La dichiarazione, attestata in conformità al secondo periodo, produce effetti per l'esercizio successivo»

Risulta evidente come la norma introduca dei criteri di adattamento degli indici alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta: allo stesso modo, risulta chiaro che la costruzione di indici personalizzati, calibrati sulle peculiarità dell'impresa controllata, spetta all'organo amministrativo, il quale può avvalersi dell'elaborazione delle *soft rules* (quali, ad esempio, il Principio contabile ISA 570, il Principio contabile OIC 9 o le elaborazioni dell'ODCEC riguardo al tema del sistema di allerta interna)⁴⁵⁶.

Affinché l'organo amministrativo possa adottare indici *tailor made* in sostituzione di quelli predisposti dal CNDCEC, ritenuti inadeguati rispetto alle peculiari caratteristiche della propria impresa, è necessario che lo stesso specifichi le ragioni di tale inadeguatezza nella nota integrativa al bilancio di esercizio e che accompagni tali motivazioni con l'indicazione degli indici personalizzati ritenuti idonei a rilevare la sussistenza di uno stato di crisi. Il soddisfacimento di questa condizione non è, da solo, sufficiente poiché l'art. 13, c.3, C.C.I., impone all'organo amministrativo un ulteriore adempimento: un professionista indipendente deve attestare l'adeguatezza degli indici *tailor made* (a rilevare la crisi) in rapporto alle specificità dell'impresa controllata; è necessario che tale attestazione sia allegata alla nota integrativa, poiché, per espressa previsione del legislatore, ne costituisce parte integrante.

Solamente dal momento in cui, secondo quanto disposto dall'art. 13, c.2, C.C.I., gli indici elaborati nella bozza del 20 ottobre 2019 saranno stati approvati con decreto del Ministero dello sviluppo economico sarà possibile, per le imprese, vagliare concretamente l'adeguatezza di tali indici rispetto alla propria realtà imprenditoriale: di conseguenza, sarà possibile valutare se avvalersi della possibilità di elaborare indici personalizzati.

⁴⁵⁶ A. Solidoro, M. Bruno, *Il professionista indipendente nel C.C.I.I.: i nuovi requisiti e le nuove funzioni nelle procedure di allerta e nell'esecuzione degli strumenti negoziali stragiudiziali omologati (e non) parte I*, in Riv. dei Dottori Commercialisti, 2017, fasc. 4, p. 753.

Alla luce di quanto fin qui esposto, è possibile individuare gli elementi chiave, strumentali alla sostituzione degli indici, ovvero:

- a) l'identificazione delle ragioni alla base del giudizio di inadeguatezza degli indici del CNDCEC in considerazione delle caratteristiche dell'impresa;
- b) la necessaria adeguatezza degli indici *tailor made* in relazione alle specificità dell'impresa⁴⁵⁷.

Per quanto riguarda il punto a), i presupposti alla base dell'inadeguatezza degli indici del CNDCEC debbono essere necessariamente legati allo scopo perseguito dagli indici stessi, ovvero la rilevazione anticipata e tempestiva di segnali di crisi. A tal proposito, la bozza individua due esempi di "motivi" per cui ritenere inadeguati gli indici ex. art. 13, c.2, C.C.I.: la non precisa (o non più attuale) classificazione dell'impresa sulla base dei codici ISTAT; la circostanza che la struttura dell'impresa presenti specifiche peculiarità nel modello di *business* che rendono gli indici del CNDCEC scarsamente significativi.

Per quanto riguarda il punto b), invece, la necessaria adeguatezza dei nuovi indici rispetto alle particolarità dell'impresa comporta che l'organo amministrativo tenga conto di alcuni fattori in sede di elaborazione degli stessi indici: in primo luogo, l'impiego di mere statistiche, che riportino dati di settore o di mercato, potrebbe incidere sulla determinazione del reale stato in cui l'impresa versa (ex. art. 2, c.1, lett. a), C.C.I.), con diverse implicazioni, anche di natura penale (ex. art. 323, c.1, lett. d), C.C.I.); in secondo luogo, un'analisi di tipo esclusivamente statistico, potrebbe far perdere di vista l'esame dinamico della gestione, il quale è necessario per verificare la sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e delle prospettive di continuità aziendale, così come richiesto dal comma primo dell'art. 13, C.C.I.; gli indici *tailor made*, dunque, debbono essere elaborati non con lo scopo di condurre una mera indagine quantitativa statistica, bensì di tipo predittivo e segnaletico (priva di valutazioni soggettive), al fine di rilevare tempestivamente i sintomi della crisi⁴⁵⁸.

L'organo amministrativo, alla stregua di quanto fatto dal CNDCEC, dovrà elaborare i nuovi indici in conformità a quanto disposto dall'art. 13, c.1, C.C.I.: essi dovranno essere idonei a rilevare situazioni di squilibrio economico, patrimoniale o

⁴⁵⁷ R. Ranalli, *Le misure di allerta. Dagli adeguati assetti sino al procedimento davanti all'OCRI*, cit., p. 150.

⁴⁵⁸ A. Solidoro, M. Bruno, op. cit., p. 753.

finanziario e, in particolare, idonei a dare evidenza della non sostenibilità dei debiti nei successivi sei mesi, o del pregiudizio alla continuità aziendale nello stesso orizzonte temporale. Inoltre, i nuovi indici dovranno tenere conto degli “indici significativi” del citato comma primo: ciò comporta che gli indici personalizzati, entro una logica di sistema, dovranno essere in grado di accertare la sostenibilità del debito attraverso i flussi di cassa che l’impresa è in grado di generare nel futuro prossimo, nonché l’equilibrio tra mezzi propri e mezzi di terzi; il fine ultimo dell’organo amministrativo sarà, dunque, quello di predisporre indici capaci di integrare un adeguato meccanismo di *early warning*⁴⁵⁹.

Nella possibilità, per l’impresa, di adottare indici *tailor made*, è ravvisabile un vero e proprio obbligo in tal senso, nel momento in cui emerga la manifesta inadeguatezza degli indici *standard* rispetto alla rilevazione della sostenibilità prospettica del debito e dell’equilibrio patrimoniale dell’impresa: di conseguenza, è necessario che l’elaborazione degli indici personalizzati avvenga non solo sulla base di situazioni contabili consuntive, ma anche sulla base di piani prospettici che l’impresa dovrà predisporre⁴⁶⁰⁴⁶¹. La sostituzione degli indici del CNDCEC potrà avvenire anche senza individuarne di nuovi, ma semplicemente applicando indici previsti per settori diversi, oppure potrà tradursi nella modifica della struttura degli indici ricavati con l’analisi multivariata: ciò che maggiormente rileva, è la necessità di giustificare il motivo dell’inadeguatezza di uno o più indici, tramite un *iter* logico atto a dimostrare l’incapacità degli stessi a intercettare le specifiche caratteristiche dell’impresa controllata⁴⁶².

A fronte della scelta da parte dell’organo amministrativo di elaborare indici personalizzati, acquista rilievo ancora maggiore il ruolo dei sindaci e dei revisori contabili: infatti, nonostante la presenza dell’attestazione del professionista indipendente, allegata alla nota integrativa al bilancio, sarà necessaria una specifica valutazione degli indici *tailor made*, per quanto di rispettiva competenza, tanto da parte dei sindaci, quanto dei revisori; l’esigenza di effettuare tale verifica, trova giustificazione sia nel dovere di

⁴⁵⁹ S. Leuzzi, op. cit.

⁴⁶⁰ *Ibid.*

⁴⁶¹ Il CNDCEC stesso, nell’elaborazione degli indici contenuti nella bozza, ha tenuto conto della nuova disciplina degli assetti organizzativi e della conseguente necessità di un sistema di pianificazione e di controllo di gestione al fine della predisposizione dei dati prospettici necessari al calcolo di indici previsionali come il DSCR. Per un approfondimento del tema, si rimanda ai paragrafi 2.1.3, 2.4.3 e 2.5.2.1.

⁴⁶² R. Ranalli, *Le misure di allerta. Dagli adeguati assetti sino al procedimento davanti all’OCRI*, cit., p. 151.

adempiere ai generali obblighi di vigilanza (affidati dalla legge ai due soggetti), sia negli specifici obblighi loro assegnati dall'art. 14, c.1, C.C.I.⁴⁶³. La presenza dell'attestazione positiva del professionista non esime l'organo di controllo dall'esprimere le proprie opinioni sugli indici personalizzati, ove essi appaiano manifestamente inidonei a rilevare gli indizi di crisi o le situazioni ex. art. 13, c.1, C.C.I.: i sindaci possono effettuare le proprie considerazioni critiche nella relazione al bilancio ex. art. 2429, c.2, c.c.⁴⁶⁴ (la quale contiene, come anticipato in precedenza, l'enunciazione dei nuovi indici); ai fini dell'espressione di osservazioni consapevoli e proposte in merito al bilancio, la relazione presuppone un'attività di puntuale verifica circa la correttezza non solo dell'impostazione del documento contabile ma anche dei principi di valutazione delle voci del bilancio applicabili⁴⁶⁵. Il revisore contabile dovrà, invece, attenersi a quanto previsto dall'art. 14, D.lgs. n. 39/2010 in merito alla redazione della relazione di revisione e al giudizio sul bilancio.

Inoltre, secondo l'art. 14, c.1, C.C.I., l'organo di controllo interno ed il revisore contabile devono adempiere non solo il proprio dovere di vigilanza sulla costante valutazione, ad opera dell'organo amministrativo, della presenza di idonei assetti organizzativi, della sussistenza dell'equilibrio economico – finanziario e del prevedibile andamento della gestione; ma devono anche adempiere anche all'obbligo di verificare l'emersione di fondati indizi della crisi al fine di segnalarli tempestivamente all'organo gestorio.

Alla luce di queste considerazioni, si evince il legame esistente tra l'opinione dell'organo di controllo circa gli indici personalizzati contenuti nella nota integrativa, i nuovi obblighi previsti dal Codice della crisi e la possibilità, per i sindaci, di avvalersi della causa di esonero da responsabilità prevista all'art. 14, c.3, C.C.I.: unicamente la tempestiva segnalazione all'organo amministrativo di fondati indizi di crisi permette all'organo di controllo di essere esonerato da responsabilità solidale per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni successivamente poste in essere dall'organo amministrativo, che non siano conseguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione. In tal senso, l'ipotetica inadeguatezza degli specifici indici prescelti dal

⁴⁶³ P. Valensise, op. cit., p.583.

⁴⁶⁴ Secondo tale comma: «Il collegio sindacale deve riferire all'assemblea sui risultati dell'esercizio sociale e sull'attività svolta nell'adempimento dei propri doveri, e fare le osservazioni e le proposte in ordine al bilancio e alla sua approvazione, con particolare riferimento all'esercizio della deroga di cui all'articolo 2423, quarto comma».

⁴⁶⁵ S. Leuzzi, op. cit.

consiglio di amministrazione, la quale comportasse una tardiva emersione della crisi d'impresa, non rimarrebbe priva di conseguenze tanto per i sindaci, quanto per i revisori, anche dal punto di vista della possibilità di avvalersi della suddetta causa di esonero⁴⁶⁶.

Per concludere, è opportuno evidenziare la criticità emergente dall'attuale formulazione letterale dell'art. 13, c.3, C.C.I., anche alla luce dell'intervenuta correzione ad opera dello schema di Decreto correttivo approvato in data 13 febbraio 2020 dal Consiglio dei ministri, il quale è in attesa del parere delle Commissioni delle Camere parlamentari. L'ultimo periodo del comma citato indica che l'attestazione del professionista indipendente, «produce effetti *per* l'esercizio successivo». Questa formulazione lascia intendere che l'attestazione potrà produrre effetti unicamente per l'esercizio successivo, con la conseguente necessità, per le imprese che sceglieranno di avvalersi di indici personalizzati, di dover sostenere annualmente le spese di rinnovazione dell'attestazione.

La Relazione illustrativa al Codice della crisi ha tentato di fornire un'interpretazione differente della norma, indicando che, in conseguenza dell'attestazione effettuata dal professionista indipendente, «*a partire* dall'esercizio successivo», l'impresa sarà “valutata” sulla base degli indici personalizzati, orientando l'interprete verso la valenza pluriennale dell'attestazione: l'indicazione contenuta nella Relazione illustrativa non poteva però tener luogo del ben diverso tenore letterale della norma, il quale è inteso chiaramente a limitare gli effetti dell'attestazione al solo anno successivo⁴⁶⁷.

Lo schema di Decreto correttivo interviene in questo contesto “turbolento”, indicando che l'attestazione del professionista indipendente:

«produce effetti non solo per l'esercizio successivo a quello cui si riferisce il bilancio al quale l'attestazione è allegata, così come l'espressione “per l'esercizio successivo” potrebbe far pensare, ma “a decorrere dall'esercizio successivo”, senza necessità, dunque, di rinnovarla annualmente»

Il legislatore delegato precisa, inoltre, che la necessità di rinnovare l'attestazione degli indici *tailor made* si presenterà unicamente ove il mutamento delle circostanze renda l'attestazione stessa non più adeguata rispetto al suo scopo.

⁴⁶⁶ P. Valensise, op. cit., p.583.

⁴⁶⁷ F. Lamanna, op. cit.

2.6.1 Una riflessione sulla figura del professionista indipendente: l'attestazione ex art. 13, c.3, C.C.I.

La riforma della legge fallimentare introdotta con la L. 14 maggio 2005, n. 80⁴⁶⁸, ha introdotto per la prima volta la figura dell'attestatore (modificando l'art. 67, c. 3, lett. d)⁴⁶⁹, della Legge fallimentare), i cui requisiti sono stati delineati in maniera sempre più puntuale tramite successivi interventi legislativi di cui l'ultimo è rappresentato dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83⁴⁷⁰, convertito con L. 7 agosto 2012, n. 134: una delle modifiche più significative, apportate dalla norma da ultimo citata, è data dalla previsione della designazione dell'attestatore da parte del debitore.

Il nuovo Codice della crisi interviene in questo contesto, offrendo una precisa definizione di professionista "indipendente" all'art. 2, c.1, lett. o), riportando (salvo qualche modifica) la definizione contenuta all'art. 67, c.3, lett. d), della Legge fallimentare. Ai fini del prosieguo della trattazione, è opportuno riportare il testo della citata lettera o). Si definisce "professionista indipendente":

«il professionista incaricato dal debitore nell'ambito di una delle procedure di regolazione della crisi di impresa che soddisfi congiuntamente i seguenti requisiti: 1) essere iscritto all'albo dei gestori della crisi e insolvenza delle imprese, nonché nel registro dei revisori legali; 2) essere in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 2399 del codice civile; 3) non essere legato all'impresa o ad altre parti interessate all'operazione di regolazione della crisi da rapporti di natura personale o professionale; il professionista ed i soggetti con i quali è eventualmente unito in associazione professionale non devono aver prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore, né essere stati membri degli

⁴⁶⁸ Recante "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, recante «Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Delege al Governo per la modifica del Codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali».

⁴⁶⁹ Per correttezza espositiva, si riporta di seguito il contenuto dell'art. 67, c.3, lett. d), della Legge fallimentare, secondo il quale non sono soggetti a revocatoria: «gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria; un professionista indipendente designato dal debitore, iscritto nel registro dei revisori legali ed in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 28, lettere a) e b) deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano; il professionista è indipendente quando non è legato all'impresa e a coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale tali da comprometterne l'indipendenza di giudizio; in ogni caso, il professionista deve essere in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 2399 del codice civile e non deve, neanche per il tramite di soggetti con i quali è unito in associazione professionale, avere prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore ovvero partecipato agli organi di amministrazione o di controllo; il piano può essere pubblicato nel registro delle imprese su richiesta del debitore».

⁴⁷⁰ Recante "Misure urgenti per la crescita del Paese".

organi di amministrazione o controllo dell'impresa, né aver posseduto partecipazioni in essa»

La novità di maggior rilievo, introdotta dal C.C.I., è la necessità che il professionista sia iscritto all'albo dei gestori della crisi e insolvenza delle imprese, disciplinato dall'art. 356, C.I.I.: ciò, insieme al requisito della necessaria iscrizione al registro dei revisori legali, è strumentale alla verifica della sussistenza del requisito di professionalità e onorabilità che deve caratterizzare la figura dell'attestatore.

Grande importanza è attribuita anche al requisito dell'indipendenza del professionista rispetto al proponente, la quale viene analizzata dal Codice sotto vari aspetti.

In primo luogo, il professionista deve essere in possesso dei requisiti di indipendenza previsti (per i sindaci) all'art. 2399, c.c. rubricato "Cause d'ineleggibilità e di decadenza", che individua tre ordini di circostanze idonee a provocare ineleggibilità e decadenza⁴⁷¹.

Lo scopo della norma in questione è quello di limitare possibili interferenze di tipo patrimoniale al compimento dell'incarico da parte del professionista: da un lato, il testo della norma incide su rapporti, relazioni ed incarichi sussistenti tra i soggetti individuati dalla disposizione citata; dall'altro, la valutazione di indipendenza ex. art. 2399, c.c., viene effettuata verso "altri rapporti di natura patrimoniale" che possono incidere anche indirettamente sull'obiettività di giudizio del professionista⁴⁷².

In secondo luogo, l'art. 2, c.1, lett. o), C.C.I., individua un altro requisito di indipendenza: è, infatti, necessario che il professionista ed i soggetti con i quali è eventualmente unito in associazione professionale non abbiano prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore, né che siano

⁴⁷¹ Le tre fattispecie richiamate prevedono che il soggetto interessato:

- 1) non deve essere interdetto, inabilitato, fallito, o essere stato condannato ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o incapace ad esercitare uffici direttivi (l'art. 2399, c.1, lett. a), c.c., opera infatti un richiamo all'art. 2382, c.c.);
- 2) deve essere un individuo diverso:
 - a) dal coniuge, dai parenti e dagli affini entro il quarto grado degli amministratori della società;
 - b) dagli amministratori, dal coniuge, dai parenti e dagli affini entro il quarto grado degli amministratori delle società da questa controllate, delle società che la controllano e di quelle sottoposte a comune controllo;
- 3) non deve essere legato alla società o alle società da questa controllate o alle società che la controllano o a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza.

⁴⁷² G. Covino, L. Jeantet, P. Stella, *Le nuove attribuzioni del professionista indipendente nel Codice della crisi*, 2019, in www.ilfallimentarista.it.

stati membri degli organi di amministrazione o controllo dell'impresa, né che abbiano posseduto partecipazioni in essa. Ai fini della verifica del requisito della mancata prestazione lavorativa nei passati cinque anni, è necessario che tale termine sia computato «a ritroso dal momento in cui risulterà sottoscritta l'attestazione, poiché da tale momento la paternità delle dichiarazioni in essa contenute sarà imputata al professionista che l'ha redatta»⁴⁷³.

Il requisito di indipendenza, dunque, continua a rispondere tanto a esigenze di terzietà ed imparzialità per la funzione svolta dal professionista, quanto a esigenze di attendibilità delle proprie attestazioni (le quali interesseranno i soggetti che sono coinvolti nel risanamento a vario titolo): ciò è ulteriormente confermato dalla nomina del professionista ad opera del debitore, circostanza che fissa il principio che la terzietà dell'esperto è legata al possesso dei requisiti posti dalla legge; di conseguenza, la serietà e la puntualità dell'attestazione sono garantite non solo dal possesso dei requisiti di indipendenza, ma anche dal fatto che l'attestatore debba essere designato tra i revisori contabili e fra gli iscritti all'albo dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria (ex. art. 358, C.C.I.)⁴⁷⁴.

Il Codice della crisi introduce l'intervento dell'attestatore nell'ambito delle procedure di allerta tramite due tipologie di attestazioni:

- a) l'attestazione, ex. art. 13, c.3, circa l'adeguatezza degli indici *tailor made*;
- b) l'attestazione, ex. art. 18, c.3, circa l'esistenza di crediti di imposta o di altri crediti verso le 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 previste all'art. 15, C.C.I.

Andremo ora ad analizzare l'attestazione che interessa ai fini della trattazione, ovvero quella circa l'adeguatezza degli indici personalizzati.

Qualora l'organo amministrativo decida di adottare degli indici personalizzati, deve nominare un professionista indipendente affinché effettui un'attestazione degli stessi, la quale verrà allegata alla nota integrativa al bilancio in quanto parte integrante dello stesso. Attraverso l'attestazione dell'esperto, pertanto, si dà la possibilità all'impresa, tramite l'impiego di indici di bilancio personalizzati, di esporre le circostanze in base

⁴⁷³ *Ibid.*

⁴⁷⁴ A. Solidoro, M. Bruno, op. cit., p. 753.

alle quali (in rapporto alla sua specificità) essa non si trova in uno stato di crisi: la richiamata necessità della sua allegazione alla nota integrativa, comporta che essa sarà pertanto pubblicata presso il Registro delle imprese; in tal modo, tutti gli *stakeholders* potranno verificarne il contenuto e la sua accuratezza⁴⁷⁵.

L'attestatore deve seguire un determinato percorso logico ai fini della valutazione dell'adeguatezza degli indici rispetto alle specificità della singola impresa: in primo luogo, deve analizzare il bilancio per verificare l'attendibilità della situazione patrimoniale ed economico – finanziaria dell'impresa; in secondo luogo, deve esaminare i motivi che hanno condotto a ritenere inadeguati gli indici *standard* elaborati dal CNDCEC; infine, deve considerare le indicazioni per l'individuazione degli indici contenute all'art. 13, c.1, C.C.I.⁴⁷⁶. Nel valutare l'adeguatezza degli indici *tailor made*, l'attestatore deve: valutare la loro idoneità a individuare le situazioni di crisi, la quale è fondamentale ai fini del funzionamento degli strumenti di allerta; verificare la loro congruità rispetto alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività svolta dal debitore; escludere l'impiego di misurazioni le quali possano prestarsi a valutazioni soggettive, che porterebbero allo svilimento dello scopo perseguito dal legislatore (ovvero quello di definire la zona d'ombra tramite determinazioni quantitative)⁴⁷⁷.

Dall'analisi della disciplina in questione, emerge come non si ponga un problema di estensione del giudizio dell'attestatore né su quali siano gli indici da considerare maggiormente affidabili, né sulla possibile inadeguatezza di quelli specificamente previsti: egli deve limitarsi unicamente ad attestare l'adeguatezza dei nuovi indici personalizzati⁴⁷⁸.

⁴⁷⁵ A. Ireneo Baratta, *La nuova tipologia di attestazione prevista dall'art. 13 del Codice della crisi e dell'insolvenza*, 2019, in www.ilfallimentarista.it.

⁴⁷⁶ A. Solidoro, M. Bruno, op. cit., p. 753.

⁴⁷⁷ *Ibid.*

⁴⁷⁸ R. Ranalli, *Le misure di allerta. Dagli adeguati assetti sino al procedimento davanti all'OCRI*, cit., p. 151.

CAPITOLO III

LA TEMPESTIVITA' DELL'INIZIATIVA DEL DEBITORE AI FINI DELL'OTTENIMENTO DELLE MISURE PREMIALI PREVISTE ALL'ART. 25, C.C.I.

3.1 Le misure premiali: un incentivo per il diligente comportamento del debitore al fine del buon funzionamento del sistema di allerta

Il Codice della crisi, tramite l'introduzione del sistema di allerta (disciplinato dagli artt. 12 ss.), persegue la finalità di favorire l'emersione in via anticipata delle situazioni di squilibrio delle imprese, e, più precisamente, nel momento in cui le criticità non integrino ancora una situazione di insolvenza. Le imprese devono essere in grado di riconoscere (e far emergere) con prontezza i segnali che indichino la presenza di una situazione di crisi, intesa come insufficienza dei flussi di cassa generati dall'azienda a far fronte regolarmente alle obbligazioni programmate nei successivi sei mesi (ex. art. 2, c.1, lett. a), C.C.I.).

Dunque, ciò che rileva, nell'ottica dell'impiego del sistema di allerta, è una situazione di probabile futura insolvenza che, in quanto tale, è considerata reversibile. Solamente tramite l'emersione anticipata della situazione di crisi sarà possibile per l'imprenditore intervenire al fine di tentare il suo superamento: in tal modo, si permette all'azienda di recuperare la continuità aziendale e, di conseguenza, di conservare il proprio valore⁴⁷⁹.

Da quanto detto deriva che un pronto intervento, a fronte di una situazione di crisi, deve consentire di ridurre al minimo la dispersione del patrimonio dell'impresa a beneficio dei creditori, i quali rinvergono proprio in quest'ultimo la principale garanzia per i crediti da loro vantati nei confronti del debitore (ex. art. 2740 c.c.).

L'efficace funzionamento del sistema di allerta, come emerso nel primo Capitolo⁴⁸⁰, è basato sulla predisposizione, da parte dell'imprenditore, di adeguati assetti

⁴⁷⁹ Si veda il paragrafo 1.2.

⁴⁸⁰ Si veda il paragrafo 1.3.1.

organizzativi, amministrativi e contabili, idonei a rilevare prontamente eventuali situazioni di crisi o di perdita della continuità aziendale. I presidi interni debbono permettere di adottare misure idonee a far fronte a tali situazioni, avvalendosi degli strumenti messi a disposizione dall'ordinamento.

Il legislatore delegato, tramite l'esaminato art. 13, C.C.I.⁴⁸¹, ha inoltre fornito all'imprenditore degli strumenti (indicatori ed indici) da utilizzare periodicamente al fine di monitorare lo stato di salute della propria azienda e quindi al fine di intercettare prontamente eventuali indizi di crisi.

Il nuovo scenario, proposto dal Codice della crisi, vede l'imprenditore chiamato (ed accompagnato) a rilevare la presenza di segnali di crisi in maniera anticipata, al fine di farvi fronte tramite l'adozione di misure idonee e assunte nell'interesse dei creditori. Un concetto di fondamentale importanza, in questo contesto, è rappresentato dalla "tempestività", termine che ricorre frequentemente non solo nell'ambito della Legge delega, n. 155/2017, ma anche nello stesso C.C.I. La tempestività richiama l'idea di decisioni prese in modo rapido e accelerato, in una prospettiva di efficienza: il salvataggio dell'impresa in crisi⁴⁸², tramite la sua ricollocazione sul mercato senza l'incremento del danno economico che deriverebbe dallo stato di insolvenza, è strettamente legato all'azione tempestiva dell'imprenditore di fronte alle criticità emerse; a tal fine, assumono un ruolo essenziale le figure professionali, sempre più esperte in materia di crisi d'impresa, rappresentate tanto dai membri dell'organo di controllo interno (destinatario della disciplina dell'allerta interna) quanto dai componenti dell'OCRI⁴⁸³.

Come poc'anzi anticipato, il tema della tempestività è di frequente ricorrenza a livello normativo, andando a pervadere ogni aspetto della disciplina dell'allerta.

In primo luogo, gli assetti organizzativi sono esplicitamente funzionalizzati anche alla rilevazione "tempestiva" dello stato di crisi, come previsto non solo dalla nuova disciplina degli assetti, contenuta nel novellato art. 2086, c.c., ma anche dall'art. 3, C.C.I. (rubricato "Doveri del debitore")⁴⁸⁴: da un lato, l'imprenditore individuale deve adottare le misure idonee "a rilevare tempestivamente lo stato di crisi"; dall'altro,

⁴⁸¹ Si veda il Capitolo II.

⁴⁸² Il quale, è opportuno ricordare, rappresenta la finalità principale degli strumenti di allerta introdotti dal Codice della crisi.

⁴⁸³ M. Mastrogiacomo, *Le misure protettive nella composizione assistita*, 2019, in www.osservatorio-oci.org

⁴⁸⁴ Per quanto riguarda il tema della funzionalizzazione degli assetti organizzativi "anche" alla tempestiva rilevazione dello stato di crisi o di perdita della continuità aziendale, si rimanda a quanto detto al paragrafo 1.3.1.

l'imprenditore collettivo deve adottare dei presidi interni adeguati "ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi".

In secondo luogo, il sistema di allerta interna (ex. art. 14, C.C.I.) lega il suo efficiente funzionamento proprio al requisito della tempestività: l'organo di controllo interno è, infatti, tenuto a «segnalare immediatamente (o tempestivamente) allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi»⁴⁸⁵ e, «in caso di omessa o inadeguata risposta, di informare tempestivamente l'organismo di cui alla lettera b) (rappresentato dall'OCRI)⁴⁸⁶. Risulta di fondamentale importanza, dunque, la prontezza con cui l'organo di controllo interno reagisce di fronte agli indizi di crisi.

Ancora, il sistema di allerta esterna (ex. art. 15, C.C.I.) vede la propria efficacia vincolata alla "tempestività". I creditori pubblici qualificati debbono, infatti, informare senza indugio l'imprenditore circa il superamento delle soglie di esposizione debitoria previste al medesimo articolo 15⁴⁸⁷. Inoltre, qualora l'imprenditore non dia prova di aver estinto il proprio debito (o regolarizzato la propria posizione) o di aver presentato domanda di accesso alla procedura di composizione assistita (o ad una delle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza) entro novanta giorni, i creditori pubblici qualificati dovranno operare immediata segnalazione all'OCRI ed agli organi di controllo societari. La stessa definizione dell'entità dell'esposizione debitoria (dell'imprenditore) rilevante al fine dell'attivazione dell'obbligo di segnalazione è strettamente legata al requisito della tempestività: i criteri su cui l'individuazione delle soglie deve basarsi, debbono essere «tali da assicurare l'anticipata e tempestiva emersione della crisi in relazione a tutte le imprese soggette alle procedure di cui al presente articolo»⁴⁸⁸.

La "tempestività" a cui fa riferimento l'art. 24, C.C.I. (rubricato "Tempestività dell'iniziativa") rappresenta la condizione che il debitore deve rispettare al fine dell'ottenimento delle misure premiali disciplinate dal successivo articolo 25: l'imprenditore, se vuole godere dei benefici previsti dall'ordinamento, deve presentare istanza di accesso alla procedura di composizione assistita della crisi o ad una delle procedure ex art. 37, C.C.I., entro i termini previsti all'art. 24, C.C.I.⁴⁸⁹.

⁴⁸⁵ Art. 14, c.1, C.C.I.

⁴⁸⁶ Art. 4, c.1, lett. c), L. n. 155/2017.

⁴⁸⁷ Per quanto riguarda le soglie di esposizione debitoria rilevanti ai fini dell'attivazione del sistema di allerta esterna, si rimanda al paragrafo 1.5.2.

⁴⁸⁸ Art. 4, c.1, lett. d), L. n. 155/2017.

⁴⁸⁹ Per una compiuta analisi dell'art. 24, C.C.I., si rimanda ai paragrafi che seguono.

Un altro riferimento alla tempestività è contenuto all'art. 16, C.C.I., (rubricato "OCRI"), il quale prevede che tale organismo, deputato alla gestione del procedimento di allerta e all'assistenza dell'imprenditore (su sua istanza) nel procedimento di composizione assistita della crisi, operi tramite un referente (nonché tramite il suo ufficio)⁴⁹⁰. Quest'ultima figura, secondo il comma terzo del medesimo articolo, è tenuta ad assicurare «la tempestività del procedimento, vigilando sul rispetto dei termini da parte di tutti i soggetti coinvolti».

Infine, è possibile individuare un ulteriore riferimento alla tempestività nell'ambito dello svolgimento della procedura di composizione assistita della crisi, all'art. 17, c.1, C.C.I. (rubricato "Nomina e composizione del collegio"): nel momento in cui l'OCRI riceve, rispettivamente, una segnalazione proveniente dai soggetti qualificati (ex. artt. 14 e 15 C.C.I.) o l'istanza del debitore ex. art. 19, C.C.I.⁴⁹¹, il referente procede senza indugio a dare comunicazione della segnalazione stessa agli organi di controllo della società, se esistenti, e alla nomina di un collegio di tre esperti tra quelli iscritti nell'albo di cui all'articolo 356, C.C.I.

Nonostante quanto fin ora evidenziato, l'avvalersi di una delle procedure di regolazione o composizione della crisi rimane una possibilità a disposizione dell'imprenditore, finalizzata ad evitare la dispersione del proprio patrimonio a danno dei creditori (e, dunque, finalizzata a scongiurare il verificarsi dell'insolvenza): l'imprenditore rimane "libero" di ignorare i segnali di crisi che emergono dal periodico monitoraggio e di proseguire la propria attività d'impresa.

Il Codice della crisi, partendo da questa ultima riflessione, si pone l'obiettivo di creare le condizioni affinché l'imprenditore sia stimolato ad accedere ad una procedura di regolazione o composizione della crisi: ciò, nella prospettiva di mantenere (o ripristinare) la continuità aziendale, anche se egli dovrà gestire il patrimonio dell'impresa nell'interesse prioritario dei creditori (durante le suddette procedure)⁴⁹².

Le prospettive di successo della procedura di allerta e di composizione assistita della crisi, infatti, dipendono principalmente dalla propensione degli imprenditori ad avvalersene: proprio per tale ragione, la preoccupazione del legislatore sfocia nella previsione, rispettivamente, di un sistema di incentivi previsto per chi si attivi

⁴⁹⁰ L'art. 16, c.2, C.C.I., delinea la figura del referente, il quale «è individuato nel segretario generale della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, o un suo delegato».

⁴⁹¹ Rubricato "*Composizione della crisi*".

⁴⁹² M. Mastrogiacomo, op. cit.

tempestivamente e di disincentivi per chi non lo faccia (pur sussistendone le condizioni)⁴⁹³. Ciò è confermato dalla Relazione illustrativa al Codice della crisi, secondo la quale, «al fine di assicurare la rilevazione tempestiva delle situazioni di crisi d'impresa», il legislatore ha «previsto l'integrazione del sistema delle misure d'allerta, incentrate sulle segnalazioni degli organi di controllo interno e dei creditori pubblici qualificati, con un sistema di misure premiali» disciplinate all'art. 25, C.C.I.

Il legislatore delegato ha intrapreso, dunque, un'opera volta all'incentivare l'imprenditore al fine di anticipare il più possibile l'accesso ai canali che permettono il superamento della situazione di crisi: i soggetti qualificati ex art. 14, C.C.I., sono, *in primis*, tenuti ad allertare l'imprenditore circa la presenza di fondati indizi di crisi e ad accompagnarlo nell'assunzione di idonee decisioni per farvi fronte. Come emerso nel primo Capitolo⁴⁹⁴, il Codice della crisi prevede dei benefici (o delle premialità) per gli organi di controllo interno che adempiano agli obblighi previsti dall'art. 14, C.C.I., nel rispetto del requisito della tempestività. L'art. 14, c.3, C.C.I., introduce, infatti, una causa di esclusione da responsabilità solidale dell'organo di controllo, per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni successivamente poste in essere dall'organo amministrativo (a seguito della comunicazione prevista nel comma primo) che non siano conseguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione. Le condizioni affinché l'organo di controllo possa godere di tale beneficio, sono due: *in primis*, è necessario che la segnalazione all'organo amministrativo circa la presenza di fondati indizi di crisi sia effettuata in maniera tempestiva; *in secundis*, l'organo di controllo deve aver effettuato tempestiva segnalazione all'OCRI nei casi previsti dal secondo periodo del comma 2, dell'art. 14, C.C.I.

L'art. 15, c.1, C.C.I., contiene, al contrario, dei disincentivi rivolti ai creditori pubblici qualificati, operanti qualora essi non effettuino la segnalazione al debitore (rispettando quanto previsto ex art. 15, c.1) in maniera tempestiva: per quanto riguarda l'Agenzia delle entrate e l'Istituto nazionale della previdenza sociale, il titolo di prelazione loro spettante sui crediti dei quali sono titolari sarà colpito da inefficacia; per quanto riguarda l'Agente della riscossione, il credito da esso vantato per spese ed oneri di riscossione diverrà inopponibile.

⁴⁹³ P. Vella, *L'allerta nel codice della crisi e dell'insolvenza alla luce della Direttiva (UE) 2019/1023*, 2019, in www.ilcaso.it.

⁴⁹⁴ Si veda il paragrafo 1.5.3.

Per concludere, è opportuno rilevare che, a prescindere dal sistema incentivante delle misure premiali, l'imprenditore ha il dovere di carattere generale di monitorare l'attività gestoria (e quindi lo stato di salute) della propria impresa: egli è tenuto, infatti, ad agire secondo i criteri di diligenza e prudenza in funzione non solo degli obblighi previsti dalla legge e dello statuto (ex. artt. 2392, c.1, e 2476, c.1, c.c.), ma anche della conservazione dell'integrità del patrimonio sociale (ex. artt. 2394, c.1, e 2476, c.6, c.c.)⁴⁹⁵.

3.2 *Le condizioni per l'ottenimento delle misure premiali*

L'art. 4, c.1, lett. h), della Legge delega n. 155/2017, al primo periodo, indica che il legislatore delegato deve:

«prevedere misure premiali, sia di natura patrimoniale sia in termini di responsabilità personale, in favore dell'imprenditore che ha tempestivamente proposto l'istanza di cui alla lettera b) o che ha tempestivamente chiesto l'omologazione di un accordo di ristrutturazione o proposto un concordato preventivo o proposto ricorso per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale»

L'art. 25, C.C.I. (rubricato "Misure premiali") costituisce, assieme all'art. 24, C.C.I. (rubricato "Tempestività dell'iniziativa"), la concretizzazione di quanto previsto dalla Legge delega, dal momento che il legislatore delegato ha individuato, tramite tali articoli, dei temi che possano risultare appetibili all'imprenditore affinché egli agisca senza ritardo a favore di una delle procedure di composizione o regolazione della crisi: le misure (e le condizioni per il loro ottenimento) sono state individuate tenendo conto della necessità che esse fossero compatibili e non in contrasto con gli interessi dei creditori, agendo sia sulla sfera patrimoniale che su quella personale⁴⁹⁶.

Affinché il debitore possa fruire delle misure premiali messe a disposizione dall'ordinamento, è necessario che soddisfi le condizioni previste dagli artt. 24 e 25, C.C.I. (tra le quali rientra, a pieno titolo, il requisito della tempestività dell'istanza del debitore) e di cui andremo a parlare nei paragrafi che seguono. Inoltre, secondo quanto previsto dall'art. 12, c.6, C.C.I., anche le imprese che sono escluse dall'applicazione dei

⁴⁹⁵ L. Gambi, *Le misure premiali nel codice della crisi*, 2019, in www.ilfallimentarista.it. Le norme richiamate, secondo l'autore, «manterranno il ruolo di paradigma rispetto ai profili di responsabilità dell'organo di amministrazione verso la società, la compagine sociale, i creditori aziendali».

⁴⁹⁶ M. Mastrogiacomo, op. cit.

nuovi strumenti di allerta sono comunque ammesse a godere delle misure premiali previste dall'art. 25, qualora ricorrano le condizioni di tempestività previste dall'art. 24.

3.2.1 Il requisito della tempestività: i termini da rispettare per la proposizione dell'istanza ex. art. 24, c.1, C.C.I.

Una delle condizioni fondamentali al fine di poter beneficiare delle misure premiali, è rappresentata dalla tempestività con cui il debitore agisce di fronte a determinate situazioni sintomatiche di crisi ed indicate all'art. 24, c.1, C.C.I.: la sussistenza del requisito è strettamente legata al rispetto di precisi termini descritti nella norma citata. Ciò è confermato dal tenore letterale dell'art. 24, c.1, C.C.I., secondo il quale, al fine dell'ottenimento delle misure premiali ex. art. 25, C.C.I. Così costruita, la disciplina della tempestività comporta la possibilità di consentire l'accesso alle misure premiali anche all'imprenditore che, sebbene abbia superato i limiti descritti dal comma primo dell'art. 24, si sia prodigato in ogni modo al fine di impedire l'aggravamento della crisi e vi sia riuscito o, comunque, abbia impedito la maturazione di perdite ulteriori, fino all'ingresso ad una delle procedure regolate dal codice⁴⁹⁷.

In applicazione del criterio della tempestività dell'iniziativa, l'art. 24, c.1, C.C.I., prevede che l'imprenditore possa beneficiare del sistema di misure premiali solamente ove abbia proposto, alternativamente:

- 1) domanda di accesso ad una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza (ex art. 37, C.C.I.), entro il termine di sei mesi;
- 2) istanza all'OCRI per l'accesso al procedimento di composizione assistita della crisi, entro il termine di tre mesi;

Tali termini decorrono da quando si verifica, alternativamente:

- a) l'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno sessanta giorni per un ammontare pari a oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni del personale dipendente;
- b) l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno centoventi giorni per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti;

⁴⁹⁷ *Ibid.*

- c) il superamento, nell'ultimo bilancio approvato, comunque per oltre tre mesi, degli indici elaborati ai sensi dell'articolo 13, commi 2 e 3⁴⁹⁸.

Come previsto dal citato art. 4, c.1, lett. h), L. n. 155/2017⁴⁹⁹, tramite l'espressione "procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza" (di cui al n.1) ci si riferisce, rispettivamente: all'omologazione di un accordo di ristrutturazione; alla proposta di concordato preventivo; alla proposta di ricorso per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale. Inoltre, è opportuno soffermarsi sull'arco temporale selezionato dal legislatore al fine del calcolo del requisito della tempestività: mentre per la proposizione dell'istanza di composizione assistita il termine è di tre mesi, ai fini della domanda di accesso alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza, esso è di sei mesi.

La differenza tra le due istanze è giustificata dalla diversa natura dei procedimenti a cui esse conducono: la composizione assistita è regolata su grandi linee, lasciando ampi spazi all'iniziativa del debitore ed è supervisionata dal collegio OCRI, il cui controllo è più simile ad una supervisione con funzione di indirizzo, piuttosto che ad una vera e propria vigilanza; le procedure di regolazione concorsuale, al contrario sono caratterizzate da una protezione del ceto creditorio nella sua massima versione (sebbene su diversi livelli in base alla singola procedura)⁵⁰⁰.

Rimandando, per la trattazione delle lettere a) e b) dell'art. 24, c.1, C.C.I., ai successivi paragrafi⁵⁰¹, risulta opportuno soffermarsi sulla lettera c): il superamento degli indici di rilevazione della crisi ex. art. 13, commi 2 e 3, C.C.I. Per comprendere l'esatta portata di questa disposizione, è necessario operare una lettura congiunta delle lettere c) ed h) dell'art. 4, c.1, L. n. 155/2017.

La lettera c), della disposizione citata, prevede che i fondati indizi di crisi (la cui rilevazione fa scaturire l'obbligo, in capo ai soggetti qualificati, di segnalazione all'organo amministrativo) debbano essere individuati «secondo parametri corrispondenti a quelli rilevanti ai fini del riconoscimento delle misure premiali di cui alla lettera h)»; la lettera h), all'ultimo periodo, afferma che il requisito della tempestività ricorre

⁴⁹⁸ L. Gambi, *Le misure premiali nel codice della crisi*, cit.

⁴⁹⁹ Si veda il paragrafo precedente.

⁵⁰⁰ M. Mastrogiacomo, op. cit. L'autore prende ad esempio il commissario giudiziale nel concordato preventivo, rispetto al quale il collegio OCRI è sprovvisto dei poteri di accesso diretto al dato contabile o alle banche dati (ex. art. 49, c.3, lett. f), C.C.I.), dal momento che esso agisce per lo più sulla base di informazioni messe a disposizione dall'imprenditore. La conclusione a cui si giunge, ancora secondo l'autore, è che il divario tra composizione assistita e procedure concorsuali si ripercuote sulle misure premiali ed è colmato dalle ulteriori condizioni previste all'art. 25, c.1, C.C.I.

⁵⁰¹ Si veda il paragrafo 3.3.

solamente ove il debitore abbia presentato una delle possibili istanze entro il termine di sei mesi dal momento in cui si verificano determinati indici di natura finanziaria «da individuare considerando, in particolare, il rapporto tra mezzi propri e mezzi di terzi, l'indice di rotazione dei crediti, l'indice di rotazione del magazzino e l'indice di liquidità». Risulta evidente come l'art. 24, c.1, lett. c), C.C.I., rappresenti la concretizzazione di quanto previsto dal legislatore delegante in relazione al requisito della tempestività dell'iniziativa del debitore al fine dell'ottenimento delle misure premiali. Il legislatore delegante richiede, dunque, la determinazione di indici di natura finanziaria proprio tenendo in considerazione i parametri indicati dalla citata lettera h), ovvero i quattro indici ivi elencati.

In particolare, gli indici rilevanti ai fini dell'accertamento del rispetto del requisito della tempestività sono rappresentati tanto dal sistema di indici elaborato dal CNDCEC nella bozza del 20 ottobre 2019 (in attesa di approvazione tramite decreto del Ministero dello Sviluppo economico), quanto dagli eventuali indici personalizzati elaborati dalle imprese ex. art. 13, c.3, C.C.I.

Da quanto fin qui esposto, emerge con chiarezza il fondamentale ruolo dell'art. 24, c.1, lett. c), C.C.I.: l'analisi della disciplina delle misure premiali, infatti, permette di comprendere appieno come il legislatore abbia immaginato l'operatività e il funzionamento degli indici della crisi⁵⁰². Ben conscio di questo, il CNDCEC, nella bozza, ha operato un'interpretazione dell'art. 24, C.C.I., per individuare la periodicità con cui l'impresa deve calcolare gli indici rilevatori della crisi (almeno trimestralmente)⁵⁰³.

Alla luce del sistema di indici delineato dal CNDCEC nella bozza, il riferimento all'ultimo bilancio approvato è possibile unicamente per l'indice del patrimonio netto e per gli indici settoriali, mentre, ai fini del calcolo del DSCR, sarà necessaria la predisposizione di dati previsionali con cadenze più frequenti⁵⁰⁴. Ciò in quanto solamente il DSCR, poiché necessario alla verifica della sostenibilità prospettica del debito nei successivi sei mesi, si basa su dati di tipo prognostico; al contrario, gli altri indici elaborati dal CNDCEC sono basati su dati *stock* (o a consuntivo), contenuti in documenti rappresentati, ad esempio, dall'ultimo bilancio di esercizio approvato.

⁵⁰² M. Mastrogiacomo, op. cit.

⁵⁰³ Il tema della periodicità con cui deve essere effettuato il calcolo degli indicatori e degli indici della crisi è stato trattato nel paragrafo 2.3.1.

⁵⁰⁴ Si veda la nota precedente.

Gli indici della crisi, i quali, come indicato nella bozza del CNDCEC, costituiscono meri indizi che ammettono prova contraria e necessitano di essere integrati con ulteriori elementi per poter rappresentare “fondati indizi di crisi” (ex. art. 14, c.1, C.C.I.)⁵⁰⁵, assumono, ai soli fini dell’ottenimento delle misure premiali, una valenza determinante⁵⁰⁶. Tale valenza non è inficiata nemmeno dal riferimento all’ultimo bilancio approvato o al superamento per oltre tre mesi (ex. art. 24, c.1, lett. c), C.C.I.), dal momento che, a livello operativo, il calcolo degli indici necessita della redazione di una situazione periodica, la quale ha una frequenza superiore al trimestre unicamente nelle realtà più complesse e grandi⁵⁰⁷.

Per concludere, è opportuno menzionare quanto disposto dall’art. 354, C.C.I. (rubricato “Revisione dei parametri”): la norma prevede, al fine di migliorare la tempestività e l’efficienza delle segnalazioni dirette a favorire l’emersione precoce della crisi di impresa, «un meccanismo di revisione (anche) dei parametri previsti dal primo comma dell’art. 24 – però ai soli “fini delle misure premiali di natura fiscale di cui all’art. 25” – sulla base dei dati elaborati»⁵⁰⁸ dall’Osservatorio di cui all’art. 353, C.C.I. (rubricato “Istituzione di un osservatorio permanente”)⁵⁰⁹. La revisione di tali parametri avverrà, secondo l’art. 354, C.C.I., con regolamento adottato a norma dell’articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400⁵¹⁰.

3.2.2 *Le ulteriori condizioni stabilite dall’art. 25, c.1, C.C.I.*

⁵⁰⁵ Per quanto riguarda l’individuazione, da parte del CNDCEC, del percorso logico necessario ai fini dell’individuazione dei fondati indizi di crisi, si veda il paragrafo 2.4.

⁵⁰⁶ R. Ranalli, *Le misure di allerta. Dagli adeguati assetti sino al procedimento davanti all’OCRI*, cit., p. 120.

⁵⁰⁷ *Ibid.* A fronte di quanto appena detto, secondo l’autore, risulta opportuno ritenere che gli organi di controllo interno e il revisore presteranno una spasmodica attenzione alla violazione degli indici, per poter beneficiare delle cause di non punibilità per reati fallimentari: ciò, potrebbe comportare il rischio che «i “falsi positivi” portino comunque a segnalazioni interne, anche a scapito della fondatezza della motivazione».

⁵⁰⁸ P. Vella, op. cit.

⁵⁰⁹ Il riferimento è al costituendo Osservatorio permanente destinato, secondo l’art. 353, c.1, C.C.I., a vigilare sull’efficienza delle misure di allerta, delle procedure di composizione assistita della crisi di impresa di cui al titolo II del Codice della crisi. I dati dallo stesso elaborati saranno utilizzati non solo per la revisione dei parametri della tempestività ex. art. 24, C.C.I., ma anche per l’eventuale revisione delle disposizioni contenute nell’articolo 15, C.C.I., con riferimento sia alla tipologia dei debiti sia all’entità degli stessi.

⁵¹⁰ Recante “*Disciplina dell’attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri*”.

L'art. 25, c.1, C.C.I., qualifica le misure premiali quali "benefici", ponendo due ulteriori condizioni (oltre al requisito di tempestività) per il loro godimento, differenziate in base al tipo di procedura alla quale l'imprenditore richiede l'accesso. Inoltre, la norma specifica come tali benefici siano tra loro cumulabili.

Qualora l'imprenditore presenti all'OCRI istanza di accesso al procedimento di composizione assistita della crisi in maniera tempestiva, sarà necessario, al fine di poter beneficiare delle misure premiali, che lo stesso dia anche prova del fatto di aver osservato in buona fede le indicazioni per fronteggiare la crisi fornite dal collegio formato in seno all'OCRI⁵¹¹. Tale specifica condotta, da verificarsi *ex post*, si presta a possibili conflitti circa la sua effettiva esistenza nel caso concreto: soprattutto se si tiene di conto che il soggetto chiamato ad applicare la riduzione degli interessi e delle sanzioni (ex. art. 25, c.1, lettere a), b) e c), C.C.I.), proprio in presenza di tale condotta, è l'Agenzia delle Entrate⁵¹².

Qualora, invece, l'imprenditore proponga domanda di accesso ad una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza (ex. art. 37, C.C.I.) in modo tempestivo, sarà necessario, al fine dell'ottenimento delle misure premiali, anche che la domanda stessa non sia stata in seguito dichiarata inammissibile. La norma non precisa se il debitore possa beneficiare delle misure premiali anche ove sia egli stesso, direttamente, a richiedere di accedere alla procedura a valle, una volta dichiarata inammissibile quella a monte: non è chiaro, dunque, se il beneficio della premialità si conservi nel caso in cui alla declinazione della domanda di concordato il debitore faccia seguire la richiesta di apertura della liquidazione in proprio (ex. art. 49, C.C.I.)⁵¹³.

3.2.3 L'accertamento del presupposto della tempestività dell'iniziativa del debitore e il ruolo di attestatore svolto dall'OCRI ai sensi dell'art. 24, c.2, C.C.I.

L'ultimo comma dell'art. 24, C.C.I., al fine della verifica del presupposto della tempestività, prevede che, «su richiesta del debitore, il presidente del collegio di cui all'articolo 17 attesta l'esistenza dei requisiti di tempestività previsti dal presente

⁵¹¹ L. Gambi, *Le misure premiali nel codice della crisi*, cit.

⁵¹² M. Mastrogiacomo, op. cit.

⁵¹³ *Ibid.*

articolo»: è quindi possibile, per il debitore, ottenere l'attestazione del rispetto dei termini di cui all'art. 24, c.1, C.C.I., da parte del presidente del collegio istituito in seno all'OCRI.

Occorre effettuare una riflessione riguardo alle modalità con cui l'attestazione verrà effettuata ad opera del presidente del collegio OCRI: appare infatti ragionevole ritenere che, nonostante l'art. 24, c.2, preveda che sia il presidente a rendere l'attestazione, essa sia il frutto delle valutazioni svolte dall'intero collegio (in particolare, dal suo relatore) e, pertanto, che il presidente operi come mero rappresentante dello stesso⁵¹⁴.

Il Codice della crisi, salvo il citato art. 24, c.2, non disciplina in maniera specifica le modalità con cui l'attestazione del requisito di tempestività deve avvenire. Dalla lettura del combinato disposto degli artt. 24 e 25, ad avviso di chi scrive, risulta evidente come debba essere effettuato un ragionamento a proposito che abbia come base la differenziazione tra due circostanze: da un lato, il caso in cui il debitore presenti istanza di composizione assistita ex. art. 19, C.C.I.; dall'altro, l'ipotesi in cui venga presentata direttamente domanda di accesso ad una delle procedure di regolazione della crisi di cui all'art. 37, C.C.I. La diversa natura dei procedimenti in questione comporta necessariamente una diversificazione delle modalità di attestazione dei requisiti ex. art. 24.

Iniziamo con l'analizzare come può essere verificato il rispetto del requisito di tempestività in caso di presentazione di istanza di composizione assistita della crisi, anche in relazione alle varie tipologie di misure premiali richiedibili.

Innanzitutto, è necessario premettere che il tema dell'attestazione del requisito di tempestività dell'iniziativa del debitore⁵¹⁵, al fine del riconoscimento delle misure premiali, si lega alla necessità di accertare l'ulteriore condizione imposta dall'art. 25, c.1, C.C.I.: il debitore, qualora presenti istanza di accesso alla procedura di composizione assistita della crisi, deve dar prova anche dell'aver osservato in buona fede le indicazioni fornite dal collegio OCRI⁵¹⁶. Al fine di non rendere eccessivamente complicata l'applicazione di questa condizione⁵¹⁷, è opportuno operare una corretta lettura combinata degli artt. 24 e 25, C.C.I., dalla quale si può concludere che oggetto

⁵¹⁴ R. Ranalli, *Le misure di allerta. Dagli adeguati assetti sino al procedimento davanti all'OCRI*, cit., p. 200.

⁵¹⁵ Che abbia presentato istanza ex. art. 19, C.C.I.

⁵¹⁶ Si veda il paragrafo precedente.

⁵¹⁷ E, di conseguenza, al fine di non rendere eccessivamente complesso l'accertamento del requisito del rispetto, in buona fede, delle indicazioni dell'OCRI.

dell'attestazione da parte del collegio costituito in seno all'OCRI, sarà anche il requisito della buona fede: in caso contrario, considerando che si tratta di applicare norme impositive, la decisione definitiva, in caso di contrasto, andrebbe assunta da un giudice (e quindi al di fuori dei procedimenti disciplinati dal C.C.I.)⁵¹⁸.

Tale ultima eventualità, secondo lo scrivente, si rivelerebbe in contrapposizione con lo spirito della riforma, la quale ha espressamente previsto che il collegio, costituito in seno all'OCRI, accompagni il debitore nella fase della composizione assistita, vigilando sullo svolgimento della stessa: come stabilito dall'art. 18, c.4, C.C.I., infatti, il collegio (al termine dell'audizione del debitore e ove rilevi l'esistenza della crisi) individua con lo stesso le «possibili misure per porvi rimedio e fissa il termine entro il quale il debitore deve riferire sulla loro attuazione». Inoltre, nel caso venga proposta domanda di composizione assistita della crisi, il collegio fissa un termine non superiore a tre mesi per la ricerca di una soluzione concordata della crisi «incaricando il relatore di seguire le trattative» (art. 19, c.1, C.C.I.). Pare dunque logico, anche alla luce delle norme ora citate, considerare il collegio OCRI (che ha potuto osservare in prima persona la “risposta” del debitore alle proprie indicazioni) come il soggetto più idoneo ad accertare il requisito della buona fede (di cui all'art. 25, c.1, C.C.I.)

Per quanto riguarda le misure di tipo fiscale⁵¹⁹, è opportuno precisare che la seguente riflessione avrà ad oggetto quelle di cui alla lettera a) e alla lettera b)⁵²⁰. Da una prima lettura dell'art. 24, c.2, sembrerebbe che il debitore sia totalmente libero di scegliere il collegio OCRI come attestatore del rispetto dei presupposti di tempestività, ovvero di trovare altre soluzioni a tal fine: in realtà una corretta lettura della norma, ove valutata nel contesto della procedura della composizione assistita e tenuto conto delle sue dinamiche⁵²¹, comporta che il debitore, se vuole ottenere (per tale fase) le riduzioni tributarie previste⁵²², non può che rivolgersi proprio a tale organismo al fine di ottenere l'attestazione del rispetto del requisito di tempestività⁵²³. Dunque, pare corretto ipotizzare che il debitore, per ottenere l'applicazione delle misure tributarie, dovrà

⁵¹⁸ M. Mastrogiacomo, *op. cit.*

⁵¹⁹ Di cui all'art. 25, c.1, lett. a), b) e c), C.C.I.

⁵²⁰ Per quanto riguarda la misura di cui alla lettera b), si fa riferimento unicamente al caso in cui venga richiesta contestualmente alla presentazione dell'istanza di composizione assistita

⁵²¹ Esposte *supra*.

⁵²² Il riferimento è alle misure premiali previste all'art. 25, c.1, lettere a), b) e c), C.C.I.

⁵²³ M. Mastrogiacomo, *op. cit.* Aderendo alla tesi opposta, secondo l'autore, si dovrebbe immaginare l'apertura di un sub – procedimento in cui il debitore dovrebbe avanzare richiesta al fisco per ottenere la riduzione delle sanzioni e gli interessi, tramite una fase para – contenziosa.

aprire un sub – procedimento presso l’Agenzia delle Entrate in cui dimostri, «attraverso l’attestazione del collegio OCRI, i presupposti (della tempestività e della buona fede) e richieda specificatamente le agevolazioni»⁵²⁴.

Con riferimento alle misure premiali di tipo tributario (non considerate nella riflessione di cui *supra*)⁵²⁵, processuale e penale⁵²⁶ la ricostruzione delle modalità con cui l’attestazione deve essere svolta pare seguire il ragionamento effettuato per le misure di tipo tributario. Dunque, dal momento che queste misure sono applicabili nei procedimenti di regolazione della crisi e negli eventuali procedimenti penali (anche dopo il fallimento della fase di composizione assistita)⁵²⁷ il debitore dovrà richiedere specificatamente le agevolazioni di cui sopra di fronte al giudice delegato (o di fronte al giudice penale) dimostrando di possedere tanto il requisito della tempestività quanto quello dell’aver agito seguendo, in buona fede, le indicazioni del collegio OCRI.

Per quanto riguarda le misure in esame, emerge la questione relativa al “come” il debitore può dimostrare il possesso requisiti sopra citati: in altre parole, l’attestazione del collegio OCRI sarà utilizzabile anche negli eventuali procedimenti aperti in caso di fallimento della composizione assistita? A parere di chi scrive, il quesito necessita di una risposta articolata e suffragata da una corretta lettura delle norme a riguardo contenute nel Codice della crisi.

L’art. 21, c.4, C.C.I. (rubricato “Conclusione del procedimento”) prevede che gli atti relativi al procedimento di composizione assistita, e i documenti acquisiti o prodotti nel corso dello stesso, «possono essere utilizzati unicamente nell’ambito della procedura di liquidazione giudiziale o di un procedimento penale». Dalla lettura della norma è possibile dedurre, dunque, che l’attestazione del requisito di tempestività e di buona fede (rilasciata dall’OCRI), ove rientrante negli “atti relativi al procedimento”, possa essere utilizzata al fine di ottenere le misure premiali solo se, in caso di fallimento

⁵²⁴ Ibid. Ciò in quanto nella composizione assistita non sembra sia praticabile l’ipotesi della transazione fiscale, come specificato *infra* (paragrafo 3.4.1).

⁵²⁵ Ovvero, quella di cui alla lettera c).

⁵²⁶ Di cui all’art. 25, c.1, lett. d) ed e), e c.2, C.C.I.

⁵²⁷ Delle misure in questione: due (lett. c) e d)) necessitano il fallimento della procedura di composizione assistita; due (lett. e) e comma 2, art. 25) possono necessitare il verificarsi del citato evento. La presente analisi ha ad oggetto l’utilizzabilità dell’attestazione OCRI nel caso in cui le trattative coi creditori nella fase di composizione assistita non conducano ad un accordo e, di conseguenza, si apra una delle procedure ex. art. 37.

della composizione assistita, venga aperta una procedura di liquidazione giudiziale o un procedimento penale.

Tale disposizione sembra essere integrata dal comma secondo del medesimo articolo, in base al quale il debitore, in caso di fallimento delle trattative coi creditori, può utilizzare la documentazione di cui all'art. 19, commi 2 e 3. In particolare, il comma terzo prevede che il debitore, ove dichiararsi di voler presentare domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti o di apertura del concordato preventivo⁵²⁸, può richiedere al collegio OCRI di attestare la veridicità dei dati aziendali.

Dal combinato disposto degli artt. 21 e 19, pare che il quadro delineato dal legislatore delegato possa essere così ricostruito: qualora il debitore abbia richiesto l'attestazione del requisito di tempestività (ex. art. 24, c.2) il documento sarà sicuramente utilizzabile per richiedere il rilascio delle misure premiali di cui è possibile beneficiare durante la fase di composizione assistita, ovvero quelle di cui alle lettere a) e b) dell'art. 25, c.1, C.C.I. Nel caso in cui la procedura di composizione assistita fallisca, sarà necessario operare delle opportune distinzioni:

- a) ove il debitore presenti una domanda per l'apertura di un procedimento di liquidazione giudiziale, potrà utilizzare l'attestazione di cui all'art. 24, c.2 (in accordo con quanto previsto all'art. 21, c.4) al fine di richiedere al giudice delegato il rilascio delle misure premiali;
- b) ove il debitore presenti una domanda per l'apertura di un concordato preventivo o per l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, non potrà utilizzare l'attestazione dell'OCRI al fine dell'ottenimento delle misure premiali, ma potrà richiedere, al medesimo organismo, l'attestazione della veridicità dei dati aziendali; verosimilmente, il debitore si rivolgerà poi ad un professionista indipendente affinché attesti la presenza del requisito di tempestività (e di buona fede); quest'ultimo, potrà rafforzare la propria attestazione ponendovi alla base il documento elaborato dal collegio OCRI;
- c) infine, ove venga aperto un procedimento penale, dopo il fallimento della fase di composizione assistita, il debitore potrà utilizzare (ex. art. 21, c.4) l'attestazione

⁵²⁸ Nel caso in cui non raggiunga un accordo al termine delle trattative coi creditori.

del collegio OCRI per richiedere al giudice penale l'applicazione delle misure premiali di cui all'art. 25, c.2, C.C.I.⁵²⁹.

A parere di chi scrive, è necessario operare una riflessione in merito alla ricostruzione ora prospettata, in particolare in relazione all'applicazione delle misure premiali ed in relazione alle misure tributarie nel caso di apertura di una procedura di concordato preventivo: in particolare, il riferimento è a quelle di cui alle lettere c) e d) dell'art. 25, c.1.

Sarebbe opportuno permettere al debitore di utilizzare l'attestazione dell'OCRI al fine di ottenere l'applicazione delle misure in questione.

In primo luogo, poiché il debitore, in relazione a tali misure, è consapevole (fin dalla presentazione dell'istanza di composizione assistita)⁵³⁰ che potrà beneficiarne unicamente se la trattativa coi creditori ex. art. 19, C.C.I., non avrà esito positivo.

In secondo luogo, viene in rilievo la riflessione effettuata *supra* in merito all'attestazione del requisito di buona fede (ex. art. 25, c.1): il collegio OCRI, secondo quanto previsto all'art. 19, segue le trattative della fase di composizione assistita tramite la figura del relatore ed è consapevole della reale situazione economico – finanziaria in cui versa l'impresa al momento della presentazione dell'istanza (o della segnalazione). Se il debitore non potesse utilizzare l'attestazione proveniente da un organismo come l'OCRI (istituito dalla legge)⁵³¹ per richiedere delle misure premiali il cui godimento è fin dall'inizio condizionato al fallimento della fase di composizione assistita, verrebbe meno anche il concetto stesso di premialità. Infatti, al comportamento diligente del debitore, il quale si è attivato prontamente di fronte all'emersione di segnali di crisi (anche nell'ottica di una tutela del ceto creditorio), corrisponderebbe la privazione della possibilità di utilizzare un documento, caratterizzato da una notevole forza processuale⁵³², per ottenere dei benefici che gli spetterebbero come “premio” proprio per la meritevole condotta tenuta.

Andiamo ora ad analizzare, invece, l'ipotesi in cui le misure premiali siano richieste dal debitore (in base a quanto previsto dall'art. 24, c.1, C.C.I.) a seguito della

⁵²⁹ Ove siano integrate le ulteriori condizioni previste dalla norma citata, ovvero che siano aperte o una procedura di liquidazione giudiziale, o di concordato preventivo ovvero venga omologato un accordo di ristrutturazione dei debiti.

⁵³⁰ Dalla lettura dell'art. 25, C.C.I.

⁵³¹ E, quindi, un'attestazione dotata di una particolare autorevolezza, verosimilmente superiore rispetto a quella che caratterizza l'attestazione effettuata da un professionista indipendente.

diretta presentazione della domanda di accesso ad una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza di cui all'art. 37, C.C.I.: in tal caso, è necessario ricordare come l'art. 25, c.1 subordini il rilascio delle misure premiali non solo alla presenza del requisito di tempestività, ma anche al fatto che la domanda di accesso ad una delle procedure sopra richiamate non sia dichiarata inammissibile.

In queste circostanze, il compito di dichiarare se gli squilibri economico - finanziari siano stati intercettati in tempo (al fine di godere delle misure premiali) è verosimilmente da affidare all'attestatore (il quale è rappresentato dalla figura del professionista indipendente, trattata nel Capitolo precedente)^{533 534}. Anche in questo caso, ad avviso dello scrivente, è opportuno esaminare le modalità di attestazione del requisito della tempestività in relazione alle varie tipologie di misure premiali richiedibili.

Per quanto riguarda le misure premiali di tipo tributario, l'analisi ha ad oggetto quella previste alla lettera b) dell'art. 25, c.1, C.C.I.

Ove il debitore decida di accedere direttamente ad una procedura di liquidazione giudiziaria, senza passare per una procedura concorsuale alternativa, sarà compito del curatore verificare (in sede di accertamento dello stato passivo), se il debitore abbia rispettato il requisito di tempestività ex. art. 24, c.1, C.C.I., avvalendosi, se necessario, di un professionista indipendente⁵³⁵. Come previsto per l'ipotesi (di cui *supra*), in cui le misure tributarie vengano richieste nell'ambito del procedimento di composizione assistita, è ragionevole ritenere che il curatore, una volta proceduto ad attestare la presenza del requisito della tempestività, procederà a presentare formale richiesta all'Agenzia dell'Entrate al fine di ottenere l'applicazione dei benefici fiscali.

Nel caso in cui la verifica del rispetto del requisito di tempestività dell'iniziativa ex. art. 24, sia, invece, finalizzato all'ottenimento di benefici di natura processuale (art. 25, c.1, lettere d) ed e), C.C.I.) o personale – penale (art. 25, c.2, C.C.I.), è ragionevole pensare che l'accertamento possa essere effettuato tramite strumenti tipicamente

⁵³³ Si veda il paragrafo 2.6.1.

⁵³⁴ Le attestazioni effettuate dal professionista indipendente con riguardo, rispettivamente, ai piani attestati di risanamento, agli accordi di ristrutturazione dei debiti ed alla domanda di concordato preventivo, afferiscono non solo alla veridicità dei dati aziendali ma anche alla fattibilità economica e giuridica del piano (ex. artt. 56, c.4 e 57, c.4, C.C.I.). G. Covino, L. Jeantet, P. Stella, op. cit.

⁵³⁵ M. Mastrogiacomo, op. cit.

processuali, la cui natura è legata al tipo di giudizio instaurato e nell'ambito del quale si vuole verificare il rispetto della tempestività⁵³⁶.

In particolare, per quanto riguarda le misure di cui alle lettere d) ed e)⁵³⁷, il debitore dovrà rivolgersi ad un professionista indipendente⁵³⁸ per ottenere l'attestazione del requisito di tempestività, richiedendo poi (sulla base della stessa) al giudice delegato l'applicazione delle suddette misure premiali. Qualora nella fase interinale sia stato nominato il commissario giudiziale (come previsto dalla lett. d) dell'art. 44, C.C.I.), il Tribunale «potrà decidere sulla base delle illustrazioni da quest'organo rappresentate circa la sussistenza della premialità»⁵³⁹.

Infine, qualora venga aperto un procedimento penale e ricorrano le condizioni prevista dall'art. 25, c.2, C.C.I., sarà possibile per il debitore beneficiare delle due misure penali ivi previste. Quest'ultimo dovrà avvalersi di un professionista indipendente (verosimilmente, nell'ambito di una consulenza tecnica di parte) che attesti il rispetto del requisito di tempestività e degli ulteriori requisiti previsti dalla norma citata: il debitore richiederà poi in maniera specifica al giudice l'applicazione delle misure richieste.

Sia per le misure di tipo processuale che per quelle di tipo penale si prospetta, a parere di chi scrive, la possibilità (tanto per le controparti interessate quanto per il giudice) di contestare l'attestazione del debitore circa il rispetto del requisito della tempestività: i creditori (nell'ambito del concordato preventivo), il P.M (nell'ambito del procedimento penale) e il giudice (delegato o penale) potranno avvalersi, allo scopo, di consulenze tecniche di parte o d'ufficio.

3.3 I reiterati e significativi ritardi nei pagamenti: riflessioni sull'indicatore previsto dall'art. 13, c.1, C.C.I., e il suo stretto legame con l'art. 24, c.1, C.C.I.

Nel Capitolo II⁵⁴⁰, analizzando le conclusioni della bozza del CNDCEC (in merito all'art. 13, C.C.I.) sono emersi tre indicatori della crisi, la cui presenza può essere

⁵³⁶ *Ibid.* Secondo l'autore, da ciò consegue che: in sede di giudizio penale, la tempestività verrà accertata anche tramite apposite consulenze tecniche; per quanto riguarda le misure premiali di tipo processuale – civile, l'accertamento potrà essere eseguito dall'attestatore (il professionista indipendente) o tramite una consulenza tecnica.

⁵³⁷ Operanti nella procedura di concordato preventivo.

⁵³⁸ Probabilmente nell'ambito di una consulenza tecnica di parte.

⁵³⁹ M. Mastrogiacomo, op. cit.

⁵⁴⁰ Si veda il paragrafo 2.4.

scandagliata anche tramite il sistema di indici elaborato nel citato documento. Dopo aver trattato gli indicatori, rispettivamente, della non sostenibilità del debito nei successivi sei mesi e del pregiudizio alla continuità aziendale nell'esercizio in corso o nei successivi sei mesi (qualora la durata residua dell'esercizio fosse inferiore ai sei mesi)⁵⁴¹, andiamo ora ad analizzare il terzo indicatore, anch'esso, come gli altri due, idoneo a rilevare in maniera autonoma i fondati indizi di crisi ex. art. 14, c.1, C.C.I.: esso è rappresentato dalla presenza di reiterati e significativi ritardi nei pagamenti.

L'ultimo periodo dell'art. 13, c.1, C.C.I., recita, infatti, come segue: «costituiscono altresì indicatori di crisi ritardi nei pagamenti reiterati e significativi, anche sulla base di quanto previsto nell'articolo 24». Il tenore letterale della norma permette, già ad una prima lettura, di intuire la presenza di un legame tra l'art. 24, C.C.I. e l'indicatore dei reiterati e significativi ritardi nei pagamenti delle obbligazioni aziendali.

Andiamo per gradi, riprendendo quanto detto in precedenza a proposito dell'art. 24, c.1, C.C.I.⁵⁴².

Ai fini dell'identificazione dei ritardi nei pagamenti come significativi e reiterati, rileva l'art.24, c.1, lett. a) e b), C.C.I.: l'articolo, rubricato "Tempestività dell'iniziativa", si occupa di definire quando l'iniziativa del debitore (di fronte a segnali di crisi) possa essere definita tempestiva ai fini dell'ottenimento delle misure premiali contenute all'art. 25, C.C.I. L'imprenditore è tenuto, in base all'art. 24, a presentare domanda di accesso ad una delle procedure regolate dal C.C.I. entro il termine di sei mesi, ovvero l'istanza di cui all'art. 19, C.C.I., entro il termine di tre mesi a decorrere dal momento in cui si verifica, alternativamente, una delle seguenti situazioni:

- a) l'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno sessanta giorni per un ammontare pari ad oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni;
- b) l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno centoventi giorni per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti;
- 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.

Ai fini della qualificazione dei ritardi nei pagamenti vengono in evidenza le lettere a) e b): l'articolo condiziona la presenza del requisito di tempestività alla

⁵⁴¹ Si vedano i paragrafi 2.4.2. e 2.4.3.

⁵⁴² Si veda il paragrafo 3.2.1.

presentazione dell'istanza del debitore entro un determinato numero di mesi dal momento in cui si verifica un ritardo qualificato nel pagamento delle retribuzioni o dei debiti verso i fornitori. Dalla lettura incrociata dell'art. 13, c.1, e dell'art. 24, c.1, è possibile dedurre che i ritardi nei pagamenti si presumono reiterati e significativi ove essi integrino quanto disposto dalle lettere a) e b) del citato articolo 24. Secondo autorevole dottrina, i reiterati e significativi ritardi nei pagamenti rappresentano ciò che già oggi, anche in relazione all'azione revocatoria fallimentare, costituisce indice sintomatico in un vero e proprio stato di insolvenza⁵⁴³.

La fattispecie indicata alla lettera a) dell'art. 24, infatti, rappresenta un evento molto grave e non frequente nel nostro Paese, sintomatico di una pesante patologia finanziaria che affligge l'impresa⁵⁴⁴.

La fattispecie contenuta nella lettera b) del medesimo articolo, è invece un evento molto più frequente in Italia e dipende molto dal termine contrattuale medio ponderato dei pagamenti; per meglio chiarire questa riflessione, è opportuno effettuare un esempio:

- a) ove il termine medio contrattuale fosse di trenta giorni, il volume dei debiti non scaduti sarebbe circa pari a quello riferito ad un dodicesimo degli acquisti;
- b) ove, al contrario, il termine medio contrattuale fosse di centoventi giorni, il volume dei debiti non scaduti verrebbe incrementato fino a corrispondere ad un terzo degli acquisti⁵⁴⁵.

Al di fuori di quanto stabilito dall'art. 24, c.1, lett. a) e b), gli amministratori e gli organi di controllo hanno il dovere di rilevare altre tipologie di ritardi nei pagamenti, e di considerarli fondati indizi di crisi ove siano qualificabili come reiterati e significativi: tale riflessione è deducibile in via interpretativa dalla lettura del citato ultimo periodo dell'art. 13, c.1, il quale afferma che i ritardi nei pagamenti sono indicatori di crisi “anche” sulla base di quanto previsto dall'art. 24, ammettendo di fatto la possibilità di individuare ritardi diversi da quelli tipizzati nel C.C.I. La riflessione è inoltre suffragata

⁵⁴³ A conferma del fatto, secondo l'autore, che la crisi tipica ex art. 2, C.C.I., sia in sé prossima insolvenza o comunque già insolvenza prospettica. A. Rossi, *Dalla crisi tipica ex. C.C.I. alle persistenti alterazioni delle regole di azione degli organi sociali nelle situazioni di crisi atipica*, 2019, in www.ilcaso.it.

⁵⁴⁴ R. Della Santina, op. cit.

⁵⁴⁵ R. Ranalli, *Le misure di allerta. Dagli adeguati assetti sino al procedimento davanti all'OCRI*, cit., p. 126. L'autore ne conclude che mentre nella prima ipotesi il ritardo nel pagamento di oltre centoventi giorni dovrebbe riguardare almeno un dodicesimo degli acquisti, nella seconda ipotesi dovrebbe afferire ad un terzo degli stessi. Le differenze, riscontrate a seguito di tale riflessione, dovrebbero essere significativamente mitigate dalle norme atte a limitare i termini di dilazione dei pagamenti delle forniture.

dalla considerazione che il giudizio sull' idoneità del ritardo nei pagamenti a costituire un fondato indizio di crisi, non può essere riconducibile unicamente a parametri standardizzati o precostituiti «ogniquale volta la diligenza e la sensibilità professionale degli amministratori o dell'organo di controllo porti alla considerazione che tali segnali sono rivelatori di un'incipiente aggravamento delle difficoltà riscontrate»⁵⁴⁶.

Il CNDCEC, nella bozza elaborata in data 20 ottobre 2019, riempie di significato la considerazione appena effettuata, indicando alcune fattispecie di ritardi nei pagamenti da ritenere sempre reiterate e significative.

In primo luogo, sono qualificabili come reiterati e significativi i ritardi nei pagamenti che superano le soglie previste dall'art. 15, C.C.I., le quali rappresentano situazioni che fanno scattare l'obbligo, a carico dei creditori pubblici qualificati, di segnalazione all'organo amministrativo societario: benché il citato articolo predisponga le soglie di allerta ai fini dell'operatività del sistema di allerta esterna⁵⁴⁷, è ragionevole argomentare che tali ritardi, prima ancora di essere oggetto di segnalazione ad opera dei soggetti qualificati, dovrebbero essere rilevati dagli organi interni come fondati indizi di crisi; i ritardi nel pagamento dei debiti erariali e contributivi dovrebbero essere, quindi, oggetto di segnalazione all'organo di gestione da parte dell'organo di controllo (o del revisione contabile), prima di arrivare alle soglie di rilevanza ex art. 15, C.C.I.⁵⁴⁸.

Inoltre, secondo la bozza, sono reiterati e significativi i ritardi nei pagamenti che comportino non episodiche azioni esecutive da parte dei fornitori, ovvero grave pregiudizio agli approvvigionamenti: la presenza di frequenti sospensioni o ritardi nell'approvvigionamento delle forniture costituirebbe un sintomo chiaro di sofferenza nel ciclo dei pagamenti⁵⁴⁹.

Con riferimento ai rapporti con istituzioni finanziarie, prosegue la bozza, rilevano ritardi di pagamento superiori ai novanta giorni che superino le soglie di rilevanza per la classificazione creditizia scaduta in stato di *default* e ogni altra circostanza che

⁵⁴⁶ A. Guiotto, op. cit., pag. 409. Risulta evidente, dunque, come i parametri dell'art. 24 non costituiscono un riferimento vincolante per gli organi sociali, i quali possono valutare con discrezionalità la presenza di significativi e reiterati ritardi nei pagamenti rilevanti ai fini dell'emersione di fondati indizi di crisi.

⁵⁴⁷ L'art. 15, C.C.I. si occupa dell'allerta esterna la quale è stata trattata nel paragrafo 1.5.2., a cui si rimanda.

⁵⁴⁸ R. Ranalli, *Le misure di allerta. Dagli adeguati assetti sino al procedimento davanti all'OCRI*, cit., p. 127.

⁵⁴⁹ R. Ranalli, *Le misure di allerta. Dagli adeguati assetti sino al procedimento davanti all'OCRI*, cit., p. 126.

determini la decadenza dal beneficio del termine. Il CNDCEC si riferisce alla definizione di *default* prudenziale prevista dalle Linee Guida EBA (EBA/GL/2016/07)⁵⁵⁰ e alla definizione della soglia di rilevanza delle obbligazioni creditizie in arretrato previste dal Regolamento Delegato (UE) n. 171/2018 della Commissione Europea del 19 ottobre 2017 (“RD”)⁵⁵¹ per le banche e i gruppi bancari, per le SIM e i gruppi di SIM⁵⁵². La definizione di *default* rilevante, ai fini della presenza di ritardi reiterati e significativi nei pagamenti, è quella prevista per la sola porzione relativa alla condizione oggettiva di default (“*past – due*” *criterion*), ovvero quella di ritardo per oltre novanta giorni consecutivi nel pagamento di un’obbligazione rilevante: ciò è ancora più vero, se quest’ultima è aggravata dalla revoca degli affidamenti oppure dalla dichiarazione di decadenza dal beneficio del termine⁵⁵³. Non rileva, invece, la condizione soggettiva di *default* (*unlikelihood to pay*), la quale deve essere eventualmente valutata dagli organi sociali in sede di fondatezza degli indizi di crisi. Le soglie di rilevanza dell’esposizione scaduta riportate dal CNDCEC (da valutare in maniera congiunta) sono:

- a) in termini assoluti, 500 euro;
- b) in termini relativi: l’1% dell’importo complessivo di tutte le esposizioni verso il medesimo intermediario creditizio e finanziario, ovvero il medesimo perimetro di consolidamento prudenziale.

La bozza effettua una precisazione in merito a quanto appena detto al fine di rispondere all’esigenza di coordinamento con quanto disposto dall’art. 15, c.5, C.C.I., il quale priva di fondamento la rilevanza segnaletica del superamento delle soglie previste dal medesimo articolo in presenza di crediti vantati nei confronti delle pubbliche amministrazioni «per un ammontare complessivo non inferiore alla metà del debito verso il creditore pubblico qualificato». Ne consegue che, nel caso in cui «il ritardo dipenda esclusivamente da crediti liquidi ed esigibili nei confronti della pubblica amministrazione, diversa dagli enti in stato di dissesto, esso non dovrebbe rilevare»⁵⁵⁴.

Il CNDCEC afferma, come anticipato esponendo la lettera b) dell’art. 24, c.1, C.C.I., che il pagamento delle forniture nel nostro Paese viene raramente effettuato alla

⁵⁵⁰ Recante “*Orientamenti sull’applicazione della definizione di default ai sensi dell’articolo 178 del regolamento (UE) n. 575/2013*”.

⁵⁵¹ Il quale “integra il regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda le norme tecniche di regolamentazione relative alla soglia di rilevanza delle obbligazioni creditizie in arretrato”.

⁵⁵² R. Della Santina, op. cit.

⁵⁵³ *Ibid.*

⁵⁵⁴ CNDCEC, *Crisi d’impresa. Gli indici di allerta*, cit.

scadenza contrattuale dal momento che è, al contrario, diffuso l'uso di pagamenti differiti. A fronte di questa prassi commerciale, la bozza si preoccupa di dare delle indicazioni agli organi sociali che si trovino a dover valutare la significatività e la reiterazione di ritardi nei pagamenti di forniture non rientranti nei parametri predisposti ex art. 24, c.1, lett. b). A tal fine, il documento identifica come non significativi i ritardi nei pagamenti che non travalicano il limite della fisiologia. Un pagamento differito rispetto al termine contrattuale è da considerarsi fisiologico (e dunque non significativo) quando risultino confermate contemporaneamente le seguenti condizioni:

- a) non comporti reazione da parte del fornitore mediante azioni volte alla riscossione o alla pretesa degli interessi moratori;
- b) il fornitore prosegua regolarmente le forniture, senza condizionarle a pagamenti "a pronti" delle forniture;
- c) la gestione della *supply chain* intervenga senza interruzioni.

Il CNDCEC pone in rapporto quanto sopra riportato con alcuni dati normativi che toccano il tema del rispetto dei termini contrattuali, analizzandone l'impatto sul concetto di fisiologia/patologia del ritardo nei pagamenti di forniture aziendali.

Il D.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, recante "Attuazione della Direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali", prevede all'art. 4, c.2 (rubricato "Termini di pagamento"), che il periodo di pagamento non possa superare determinati termini ivi previsti⁵⁵⁵, facendo salvo quanto disposto dai successivi commi 3, 4 e 5: nonostante il D.lgs. introduca la maturazione di interessi moratori *ex lege* (in via automatica), dal momento della scadenza del termine per adempiere, esso consente alle parti contrattuali di pattuire termini diversi da quelli prestabiliti. Il comma terzo dell'articolo citato, ad esempio, indica che:

«nelle transazioni commerciali tra imprese le parti possono pattuire un termine per il pagamento superiore rispetto a quello previsto dal comma

⁵⁵⁵ L'articolo prevede che il periodo di pagamento non possa superare i seguenti termini:

- a) trenta giorni dalla data di ricevimento da parte del debitore della fattura o di una richiesta di pagamento di contenuto equivalente. Non hanno effetto sulla decorrenza del termine le richieste di integrazione o modifica formali della fattura o di altra richiesta equivalente di pagamento;
- b) trenta giorni dalla data di ricevimento delle merci o dalla data di prestazione dei servizi, quando non è certa la data di ricevimento della fattura o della richiesta equivalente di pagamento;
- c) trenta giorni dalla data di ricevimento delle merci o dalla prestazione dei servizi, quando la data in cui il debitore riceve la fattura o la richiesta equivalente di pagamento è anteriore a quella del ricevimento delle merci o della prestazione dei servizi;
- d) trenta giorni dalla data dell'accettazione o della verifica eventualmente previste dalla legge o dal contratto ai fini dell'accertamento della conformità della merce o dei servizi alle previsioni contrattuali, qualora il debitore riceva la fattura o la richiesta equivalente di pagamento in epoca non successiva a tale data.

2. Termini superiori a sessanta giorni, purché non siano gravemente iniqui per il creditore ai sensi dell'articolo 7, devono essere pattuiti espressamente. La clausola relativa al termine deve essere provata per iscritto»

Se i precisi termini stabiliti al comma secondo potevano determinare la significatività del ritardo nel pagamento di forniture aziendali, la possibilità di differire l'adempimento o di fissare termini più ampi fa venire meno tale opportunità.

Tale riflessione giustifica l'affermazione, contenuta nella bozza, per cui l'applicazione dei criteri sopra enunciati per definire la fisiologia/patologia di ritardi nei pagamenti di forniture prescinde dal rispetto dei termini stabiliti all'art. 4, c.2, del D.lgs. n.231/2002.

Alla medesima conclusione si può giungere analizzando quanto disposto dal D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50⁵⁵⁶, all'art. 113 – bis (rubricato “Termini di pagamento. Clausole penali”): nonostante esso preveda il rispetto di precisi termini per il pagamento degli acconti del corrispettivo di appalto e della rata di saldo, lascia la possibilità ai contraenti di pattuire un diverso termine (non superiore ai sessanta giorni)⁵⁵⁷. Inoltre, in virtù dell'art. 24, c.1, della L. 30 ottobre 2014, n. 161^{558 559}, trova applicazione, anche in queste ipotesi, la disciplina delle transazioni commerciali ex. art. 4 del D.lgs,

⁵⁵⁶ Recante “Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture”.

⁵⁵⁷ L'art. 113 – bis prevede, rispettivamente, ai commi primo e secondo, che:

«1. I pagamenti relativi agli acconti del corrispettivo di appalto sono effettuati nel termine di trenta giorni decorrenti dall'adozione di ogni stato di avanzamento dei lavori, salvo che sia espressamente concordato nel contratto un diverso termine, comunque non superiore a sessanta giorni e purché ciò sia oggettivamente giustificato dalla natura particolare del contratto o da talune sue caratteristiche. I certificati di pagamento relativi agli acconti del corrispettivo di appalto sono emessi contestualmente all'adozione di ogni stato di avanzamento dei lavori e comunque entro un termine non superiore a sette giorni dall'adozione degli stessi.

2. All'esito positivo del collaudo o della verifica di conformità, e comunque entro un termine non superiore a sette giorni dagli stessi, il responsabile unico del procedimento rilascia il certificato di pagamento ai fini dell'emissione della fattura da parte dell'appaltatore; il relativo pagamento è effettuato nel termine di trenta giorni decorrenti dal suddetto esito positivo del collaudo o della verifica di conformità, salvo che sia espressamente concordato nel contratto un diverso termine, comunque non superiore a sessanta giorni e purché ciò sia oggettivamente giustificato dalla natura particolare del contratto o da talune sue caratteristiche. Il certificato di pagamento non costituisce presunzione di accettazione dell'opera, ai sensi dell'articolo 1666, secondo comma, del codice civile».

⁵⁵⁸ Recante “Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2013-bis”.

⁵⁵⁹ L'art. 24, c.1, prevede infatti che le transazioni commerciali considerate dall'art. 2, c.1, lett. a), del D. Lgs n.231/2002, comprendano anche i contratti previsti dall'articolo 3, comma 3, del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, abrogato (e sostituito) dal citato D. Lgs. n. 50/2016, il quale, all'art. 3, c.1, lett. dd), definisce: «“contratti” o i “contratti pubblici”, i contratti di appalto o di concessione aventi per oggetto l'acquisizione di servizi, o di forniture, ovvero l'esecuzione di opere o lavori, posti in essere dalle stazioni appaltanti».

231/2002: il comma quarto del citato articolo si occupa infatti delle transazioni commerciali in cui il debitore è una pubblica amministrazione, prevedendo che le parti possano stabilire, purché in maniera espressa, un termine per il pagamento superiore a quello previsto dal comma 2, quando ciò sia oggettivamente giustificato dalla natura particolare del contratto o da talune sue caratteristiche; il comma quarto stabilisce inoltre che i termini di cui al comma 2 non possono essere superiori a sessanta giorni e che la clausola relativa al termine deve essere provata per iscritto. Anche in tali ipotesi, dunque, la predisposizione di precisi termini di adempimento non è sufficiente a determinare la significatività dei ritardi nei pagamenti, a fronte della possibilità di differire i suddetti termini o di fissarne di più ampi rispetto a quelli prestabiliti.

Al contrario, prosegue la bozza, i suddetti criteri di determinazione della fisiologia/patologia del ritardo nei pagamenti⁵⁶⁰ non operano in relazione al disposto del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito nella L. 24 marzo 2012, n. 27⁵⁶¹, in materia di prodotti agricoli deteriorabili e di altri prodotti agricoli ed alimentari, al D.lgs. 9 novembre 2012, n. 192⁵⁶², salvo per il conferimento di prodotti agricoli da parte dei soci: le disposizioni relative ai termini di pagamento contenute nelle norme citate sono dunque inderogabili, con la conseguenza che il superamento dei termini stessi determina la significatività dei ritardi.

La L. n. 27/2012, all'art. 62 (rubricato "Disciplina delle relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari") si occupa dei contratti aventi ad oggetto la cessione dei prodotti agricoli e alimentari, ad eccezione di quelli conclusi con il consumatore finale. Tali contratti debbono essere «stipulati obbligatoriamente in forma scritta e indicano la durata, le quantità e le caratteristiche del prodotto venduto, il prezzo, le modalità di consegna e di pagamento»⁵⁶³. E' il comma terzo, del medesimo articolo, a dare contenuto alla significatività del ritardo nel pagamento delle forniture, stabilendo che:

«per i contratti di cui al comma 1, il pagamento del corrispettivo deve essere effettuato per le merci deteriorabili entro il termine legale di trenta giorni dalla consegna o dal ritiro dei prodotti medesimi o delle relative fatture ed entro il termine di sessanta giorni. In entrambi i casi il termine decorre dall'ultimo giorno del mese di ricevimento della fattura. Gli interessi

⁵⁶⁰ Ai fini della determinazione della significatività del ritardo stesso.

⁵⁶¹ Recante "Misure urgenti in materia di concorrenza, liberalizzazioni e infrastrutture".

⁵⁶² Recante "Modifiche al decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, per l'integrale recepimento della direttiva 2011/7/UE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, a norma dell'articolo 10, comma 1, della legge 11 novembre 2011, n. 180".

⁵⁶³ Art. 62, c.1, L. n. 27/2012.

decorrono automaticamente dal giorno successivo alla scadenza del termine. In questi casi il saggio degli interessi è maggiorato di ulteriori due punti percentuali ed è inderogabile».

Il superamento dei termini contenuti nel comma citato, dunque, permette agli organi sociali di identificare la significatività del ritardo nel pagamento delle forniture.

Per concludere, il requisito della reiterazione dei ritardi è da ritenersi assente nell'ipotesi di ritardi isolati, dal momento che sarebbe necessaria una successione degli stessi in un *continuum* temporale affinché essi possano assurgere a livello di indicatore, al pari della presenza di una significatività anche in termini quantitativi: è necessario che quest'ultima sia misurata in rapporto ai flussi di cassa dell'impresa (ed al suo fabbisogno) e che assuma un livello tale da ritenere impossibile il recupero del ritardo nei pagamenti nel breve periodo⁵⁶⁴.

3.4 *Le tipologie di misure premiali richiedibili ex. art. 25, C.C.I.*

L'art. 25, c.1, C.C.I., prevede che qualora il debitore soddisfi le condizioni previste dal combinato disposto di tale comma e dell'art. 24, c.1, C.C.I., sarà ammesso a godere di una serie di benefici, anche cumulabili tra loro. L'art. 25 qualifica, infatti, le misure premiali come "benefici", le quali sono suddivisibili in diverse categorie in base alla propria natura.

Le misure previste alle lettere a), b) e c) dell'art. 25, c.1, C.C.I., sono definibili come misure di tipo fiscale, poiché incidenti su interessi e sanzioni relativi ai debiti fiscali del debitore.

Le misure previste alle lettere d) ed e), sono invece qualificabili come misure di tipo processuale – concorsuale, dal momento che conferiscono vantaggi di tipo processuale.

Infine, il comma secondo dell'art. 25, C.C.I., individua due misure premiali di tipo penale, le quali incidono sui profili della responsabilità personale del debitore: sono rappresentate, rispettivamente, da una causa di non punibilità e da una circostanza attenuante speciale ad efficacia speciale.

⁵⁶⁴ R. Ranalli, *Le misure di allerta. Dagli adeguati assetti sino al procedimento davanti all'OCRI*, cit., p. 128.

Effettuata questa breve premessa, possiamo procedere con una sommaria analisi delle citate misure.

3.4.1 Le misure premiali fiscali

Come anticipato nel precedente paragrafo, sono tre le misure premiali di tipo fiscale previste dall'art. 25, c.1, C.C.I., che vanno ad incidere su interessi e sanzioni relativi ai debiti fiscali del debitore.

Il comma citato, alla lettera a), prevede la riduzione al minimo legale degli interessi che maturano sui debiti tributari dell'impresa⁵⁶⁵ durante la procedura di composizione assistita della crisi e fino alla sua conclusione. Tale misura rappresenta un beneficio non irrilevante che, però, quando applicato, produrrà effetti limitati dal momento che il procedimento di composizione assistita della crisi non può eccedere i tre mesi (prorogabili di ulteriori tre mesi ove vi siano sviluppi positivi delle trattative ex art. 19, c.1, C.C.I.): di conseguenza, la riduzione degli interessi sui debiti fiscali maturati nel corso della procedura inciderà in maniera modesta in rapporto all'ammontare complessivo dell'esposizione debitoria dell'imprenditore⁵⁶⁶.

La seconda misura premiale, contenuta alla lettera b), incide sull'entità delle sanzioni tributarie: è prevista la riduzione alla misura minima delle sanzioni tributarie per le quali è prevista l'applicazione in misura ridotta in caso di pagamento entro un determinato termine dalla comunicazione dell'ufficio che le irroga, ma solo se il termine per il pagamento scade dopo la presentazione dell'istanza di cui all'articolo 19, c.1, C.C.I., o della domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza. La misura mira a spingere l'imprenditore ad attivarsi, e quindi a proporre istanza (ex art. 19 o ex art. 37, C.C.I.), prima che siano decorsi i termini per operare il versamento (cd. "ravvedimento operoso") previsti dall'art. 13, D.lgs. 18 dicembre 1997 n. 472⁵⁶⁷: la norma prevede determinate riduzioni delle sanzioni qualora la violazione tributaria non sia stata ancora contestata e, comunque, non siano iniziati accessi, ispezioni, verifiche o altre attività accertative (delle quali l'autore o i soggetti solidalmente obbligati, abbiano avuto formale conoscenza) e qualora il debitore si attivi

⁵⁶⁵ La norma esclude, dunque, i debiti di natura previdenziale ed assistenziale.

⁵⁶⁶ L. Gambi, *Le misure premiali nel codice della crisi*, cit.

⁵⁶⁷ Recante "Disposizioni generali in materia di sanzioni amministrative per le violazioni di norme tributarie, a norma dell'articolo 3, comma 133, della legge 23 dicembre 1996, n.662".

nei termini stabiliti^{568 569}. Nonostante l'art. 25, c.1, lett. b), C.C.I., faccia espresso riferimento unicamente al termine "pagamento", la lettura del sopra citato articolo 13 fa emergere come il contribuente abbia diritto alla riduzione delle sanzioni anche in caso di errori e/o omissioni formali (e non solo nei casi di omesso versamento, sanabile tramite un pagamento "tardivo" eseguito nei trenta giorni successivi), costituenti violazioni ravvedibili attraverso il compimento di atti diversi dal versamento: è ragionevole concludere, dunque, che la misura premiale sia applicabile ove il termine per compiere l'atto che ravvede la violazione scada dopo la presentazione dell'istanza (ex. art. 19 o ex. art. 37, C.C.I.), indipendentemente dalla natura dell'atto stesso⁵⁷⁰.

La lettera c) dell'art. 25, c.1, C.C.I., contiene il terzo beneficio di tipo fiscale, rappresentato dalla riduzione della metà (valevole nella eventuale procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza successivamente aperta) delle sanzioni e degli interessi sui debiti tributari oggetto della procedura di composizione assistita. Risulta opportuno effettuare una riflessione sulla locuzione "debiti tributari oggetto della procedura di composizione assistita" partendo da un principio cardine dell'ordinamento tributario:

⁵⁶⁸ L'art. 13, D. Lgs. n. 472/1997, prevede che le sanzioni sono ridotte:

«a) ad un decimo del minimo nei casi di mancato pagamento del tributo o di un acconto, se esso viene eseguito nel termine di trenta giorni dalla data della sua commissione;

a-bis) ad un nono del minimo se la regolarizzazione degli errori e delle omissioni, anche se incidenti sulla determinazione o sul pagamento del tributo, avviene entro novanta giorni dalla data dell'omissione o dell'errore, ovvero se la regolarizzazione delle omissioni e degli errori commessi in dichiarazione avviene entro novanta giorni dal termine per la presentazione della dichiarazione in cui l'omissione o l'errore è stato commesso;

b) ad un ottavo del minimo, se la regolarizzazione degli errori e delle omissioni, anche se incidenti sulla determinazione o sul pagamento del tributo, avviene entro il termine per la presentazione della dichiarazione relativa all'anno nel corso del quale è stata commessa la violazione ovvero, quando non è prevista dichiarazione periodica, entro un anno dall'omissione o dall'errore;

b-bis) ad un settimo del minimo se la regolarizzazione degli errori e delle omissioni, anche se incidenti sulla determinazione o sul pagamento del tributo, avviene entro il termine per la presentazione della dichiarazione relativa all'anno successivo a quello nel corso del quale è stata commessa la violazione ovvero, quando non è prevista dichiarazione periodica, entro due anni dall'omissione o dall'errore;

b-ter) ad un sesto del minimo se la regolarizzazione degli errori e delle omissioni, anche incidenti sulla determinazione o sul pagamento del tributo, avviene oltre il termine per la presentazione della dichiarazione relativa all'anno successivo a quello nel corso del quale è stata commessa la violazione ovvero, quando non è prevista dichiarazione periodica, oltre due anni dall'omissione o dall'errore;

b-quater) ad un quinto del minimo se la regolarizzazione degli errori e delle omissioni, anche se incidenti sulla determinazione o sul pagamento del tributo, avviene dopo la constatazione della violazione ai sensi dell'articolo 24, salvo che la violazione non rientri tra quelle indicate negli, o della legge 7 gennaio 1929, n. 4articoli 6, comma 3;11, comma 5, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471

c) ad un decimo del minimo di quella prevista per l'omissione della presentazione della dichiarazione, se questa viene presentata con ritardo non superiore a novanta giorni ovvero a un decimo del minimo di quella prevista per l'omessa presentazione della dichiarazione periodica prescritta in materia di imposta sul valore aggiunto, se questa viene presentata con ritardo non superiore a trenta giorni».

⁵⁶⁹ L. Gambi, *Le misure premiali nel codice della crisi*, cit.

⁵⁷⁰ L. Gambi, *Le misure premiali nel codice della crisi*, cit.

il principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria, secondo il quale l'Amministrazione non può rinunciare tramite accordi interni con i privati a tributi che gli sono dovuti in base alla legge. Dal momento che, nell'ambito della composizione assistita della crisi, non sarà praticabile l'accordo ex art. 63, C.C.I. (cd. transazione fiscale), dovranno essere impiegati tutti gli strumenti deflattivi ordinari finalizzati alla rateizzazione del debito, e il collegio OCRI dovrà suggerire al debitore di ricorrere agli stessi, portandone in conto gli effetti nel piano d'impresa⁵⁷¹.

Dunque, il possibile accordo all'interno del procedimento di composizione assistita tra imprenditore ed Amministrazione finanziaria, tanto erariale, quanto territoriale, non può prescindere dall'applicazione degli strumenti deflattivi previsti dalla normativa fiscale: di conseguenza, un'interpretazione letterale dell'art. 25, c.1, lett. c), C.C.I., dovrebbe far dedurre che la misura premiale spetti unicamente nel caso in cui, durante la fase di composizione assistita, l'imprenditore abbia concluso un accordo con l'Amministrazione finanziaria, attraverso l'impiego di uno dei citati strumenti⁵⁷². Adottando, al contrario, un'interpretazione della norma di tipo sistematico, si può concludere che la riduzione delle sanzioni e degli interessi dovrebbe estendersi a ogni «obbligazione tributaria maturata (accertata e/o liquidata, ove anche *sub iudice*) al momento della presentazione dell'istanza di composizione della crisi davanti all'OCRI»⁵⁷³.

3.4.2 *Le misure premiali concorsuali*

Il legislatore ha ritenuto che l'attribuzione di benefici fiscali, di cui potranno godere tanto il debitore quanto i creditori, non fosse sufficiente al fine di incentivare l'accesso agli strumenti previsti dal C.C.I.: il Codice ha definito, dunque, delle misure premiali di carattere personale che non attengono unicamente all'ambito della responsabilità ma che configurano vantaggi di tipo processuale (i quali si sommano a quelli di tipo penale), finalizzati ad ampliare i termini concessi al debitore⁵⁷⁴.

⁵⁷¹ R. Ranalli, *Le misure di allerta. Dagli adeguati assetti sino al procedimento davanti all'OCRI*, cit., p. 180.

⁵⁷² L. Gambi, *Le misure premiali nel codice della crisi*, cit. Un'interpretazione di tipo letterale, secondo l'autore, sarebbe di scarsa utilità «a motivo del difficile coordinamento funzionale tra la fase della composizione assistita della crisi, vista anche la propria limitata durata, e la compiuta applicazione dei procedimenti deflattivi del rapporto giuridico d'imposta».

⁵⁷³ *Ibid.*

⁵⁷⁴ M. Mastrogiacomo, op. cit.

L'art. 25, c.1, lett. d), C.C.I., prevede che il termine di proroga fissato dal giudice per il deposito della proposta di concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti è pari al doppio di quello che ordinariamente il giudice può concedere, ma unicamente qualora l'organismo di composizione della crisi non abbia dato notizia di insolvenza al pubblico ministero ai sensi dell'articolo 22, C.C.I. I termini previsti per il deposito della domanda di concordato preventivo o di quella di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti sono disciplinati dall'art. 44, C.C.I. (rubricato "Accesso al concordato preventivo ed al giudizio per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione"). La norma prevede che il tribunale, dietro domanda del debitore di accedere ad una procedura di regolazione concordata, fissi (tramite decreto) un «termine compreso tra trenta e sessanta giorni, prorogabile su istanza del debitore, in presenza di giustificati motivi e in assenza di domande per l'apertura della liquidazione giudiziale, di non oltre sessanta giorni» ai fini del deposito della proposta di concordato preventivo o della domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione. L'art. 25, c.1, lett. d), come anticipato, prevede la possibilità di innalzare il termine previsto dall'art. 44, C.C.I. sino al doppio qualora l'imprenditore si sia mosso con tempestività ai fini della presentazione della domanda di composizione assistita della crisi: la misura premiale in questione, costituisce un beneficio rilevante, specialmente se si considera che il Codice della crisi, modificando quanto previsto dalla Legge fallimentare, ha ridotto il termine «per il deposito della proposta concordataria ovvero di quella di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, da sessanta/centoventi giorni (art. 161, c.6, l. fall.) a trenta/sessanta giorni (art. 44, c.1, lett. a), C.C.I.»⁵⁷⁵. L'ulteriore condizione, prevista al fine del godimento del beneficio ex. lett. d), art. 25, c.1, è rappresentata dalla mancata comunicazione dell'insolvenza del debitore al Pubblico ministero da parte del collegio OCRI, ex. art. 22, C.C.I.: al debitore è richiesto, dunque, un percorso virtuoso durante la fase di composizione assistita, negando la premialità qualora lo stesso decida di accedere ad una procedura concorsuale solo dopo che l'OCRI, di fronte alla mancata adesione del debitore (ai propri suggerimenti) abbia agito in maniera autonoma notificando l'insolvenza al P.M.⁵⁷⁶.

La seconda misura di tipo concorsuale, contenuta alla lettera e) dell'art. 25, c.1, C.C.I. è rappresentata dalla inammissibilità, in caso di concordato preventivo con

⁵⁷⁵ L. Gambi, *Le misure premiali nel codice della crisi*, cit.

⁵⁷⁶ M. Mastrogiacomo, op. cit.

continuità aziendale, della proposta di concordato concorrente con quella presentata dal debitore: ciò, a condizione che il professionista incaricato attesti che la proposta del debitore assicuri il soddisfacimento dei creditori chirografari in misura non inferiore al 20% dell'ammontare complessivo dei crediti. Occorre, per comprendere al meglio la misura in questione, analizzare l'art. 90, C.C.I. (rubricato "Proposte concorrenti"): la norma prevede che i terzi che rappresentino almeno il dieci per cento dei crediti risultanti dalla situazione patrimoniale depositata dal debitore «possono presentare una proposta concorrente di concordato preventivo e il relativo piano non oltre trenta giorni prima della data iniziale stabilita per la votazione dei creditori»⁵⁷⁷. Il comma quinto della norma citata, prevede che le proposte di concordato concorrenti non siano ammissibili qualora il professionista indipendente attesti che la proposta di concordato del debitore assicuri il pagamento di almeno il trenta per cento dell'ammontare dei crediti chirografari: inoltre, è previsto (recependo quanto esplicitato dalla lettera e), art. 25, c.1, C.C.I.) che tale percentuale sia ridotta al venti per cento nel caso in cui il debitore abbia richiesto l'apertura del procedimento di allerta o abbia utilmente avviato la composizione assistita della crisi ai sensi dell'articolo 24, C.C.I. La misura premiale ora analizzata assume, dunque, concreta rilevanza nell'ambito della procedura di concordato preventivo, «diminuendo sensibilmente la soglia di soddisfacimento del ceto chirografario e dunque consentendo all'imprenditore di rafforzare lo "sbarramento" rispetto alle possibili proposte concorrenti»⁵⁷⁸.

3.4.3 *Le misure premiali penali*

L'art. 25, c.2, C.C.I., contiene due benefici di tipo penale costituiti, rispettivamente, da una causa di non punibilità e da una circostanza attenuante speciale ad efficacia speciale.

La norma rappresenta concreta attuazione dell'art. 4, c.1, lett. h), L. n. 155/2017, nella parte in cui prevede che il legislatore delegato debba includere, tra le misure premiali in termini di responsabilità personale:

«la causa di non punibilità per il delitto di bancarotta semplice e per gli altri reati previsti dalla legge fallimentare, quando abbiano cagionato un

⁵⁷⁷ Art. 90, c.1, C.C.I.

⁵⁷⁸ L. Gambi, *Le misure premiali nel codice della crisi*, cit.

danno patrimoniale di speciale tenuità ai sensi all'articolo 219, terzo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, un'attenuante ad effetto speciale per gli altri reati, nonché una congrua riduzione degli interessi e delle sanzioni correlati ai debiti fiscali dell'impresa, fino alla conclusione della medesima procedura»

L'art. 25, c.2, nella sua prima parte, prevede una causa di non punibilità (per i reati di cui agli articoli 322, 323, 325, 328, 329, 330, 331, 333 e 341, comma 2, lettere a) e b), C.C.I.) che opera in relazione alle condotte poste in essere prima dell'apertura della procedura di regolazione giurisdizionale della crisi o dell'insolvenza, qualora siano soddisfatti i seguenti requisiti:

- a) il danno provocato dalle suddette condotte deve essere qualificabile come “di speciale tenuità”;
- b) chi presenta l'istanza all'organismo di composizione assistita della crisi d'impresa ovvero la domanda di accesso a una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza di cui al C.C.I., deve farlo soddisfacendo i requisiti di tempestività previsti all'art. 24, C.C.I.;
- c) a seguito della presentazione delle citate istanze, è necessario che sia aperta una procedura di liquidazione giudiziale o di concordato preventivo ovvero che venga omologato un accordo di ristrutturazione dei debiti.

Il legislatore delegato ha attribuito rilevanza innovativa all'espressione “altri reati”, contenuta alla lettera h) dell'art. 4 della Legge delega, estendendo il beneficio della non punibilità, in caso di danno di speciale tenuità, alle condotte che non rientrino nell'ambito di applicazione dell'art. 131 – bis, c.p., (rubricato “Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto”)⁵⁷⁹. La Relazione illustrativa al Codice della crisi specifica, infatti, come sia stata prescelta l'opzione di includere anche la bancarotta fraudolenta e gli ulteriori reati menzionati dall'articolo 25, c.2, C.C.I., nell'ambito di applicazione della causa di non punibilità di nuova introduzione. Al contrario, valorizzando unicamente il riferimento alla bancarotta semplice, rimarrebbero escluse dall'applicazione della misura premiale le ipotesi di bancarotta fraudolenta, con la conseguenza che non residuerebbe alcun ambito innovativo della norma delegante: ciò in quanto la bancarotta semplice consente già l'applicazione dell'art. 131-bis, c.p., e l'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto in presenza di condotte non

⁵⁷⁹ L. Gambi, *Le misure premiali nel codice della crisi*, cit.

abituale⁵⁸⁰. A fronte di quest'ultima riflessione, il legislatore delegato si è orientato verso la previsione di norme premiali con riguardo alle condotte anche più gravi «tutte le volte che l'imprenditore abbia azionato quei meccanismi di allerta di nuova introduzione volti proprio a controllare e mitigare il fenomeno dell'insolvenza»⁵⁸¹.

Nel momento in cui sussistono le condizioni di tempestività dell'istanza e se risulta che il danno è di speciale tenuità, è dunque prevista una causa di non punibilità per tutti i reati di bancarotta.

Tramite quanto previsto dall'art. 25, c.2, C.C.I., viene significativamente ridotta l'area del rischio penale, dal momento che risulta piuttosto frequente (come specificato dalla Relazione illustrativa) che condotte di non corretta destinazione dei beni dell'impresa, ma con effetti depauperativi del patrimonio estremamente modesti e con incidenza minima (se non quasi nulla) sul soddisfacimento dei creditori, magari poste in essere in epoca risalente, configurino dei fatti di bancarotta fraudolenta a seguito dell'apertura della procedura concorsuale⁵⁸².

La misura premiale in questione risulta strettamente legata alla “speciale tenuità del danno” costituendo un'ipotesi speciale del citato art. 131 – bis, c.p. seppur presentando, rispetto a quest'ultimo, delle nette differenze: in primo luogo, nell'ipotesi ex art. 25, c.2, C.C.I., non rileva l'entità dell'offesa bensì solo la “speciale tenuità” del danno, la quale giace sul diverso piano dell'offensività/dannosità patrimoniale; in secondo luogo, è assente qualsiasi rilevanza delle modalità della condotta, così come della non abitudine e scompare anche il limite di pena edittale⁵⁸³. Il beneficio previsto dall'art. 25, c.2, C.C.I., rappresenta, dunque, una causa personale di esclusione dalla pena di carattere manifestamente oggettivo, che si lega strettamente alla dimensione quantitativa (ovvero l'entità) del danno cagionato dalle condotte: danno di natura patrimoniale, non essendo immaginabile altro tipo di danno “tenue” ai creditori⁵⁸⁴. Il riferimento alla

⁵⁸⁰ Relazione illustrativa al D. Lgs, n. 14/2019.

⁵⁸¹ *Ibid.*

⁵⁸² P. Vella, op. cit.

⁵⁸³ A. Alessandri, *Novità penalistiche nel codice della crisi d'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc.4, 2019, pag. 1815. Secondo l'autore, ciò che manca rispetto all'art. 131 – bis, c.p. è la differenza di piani che ivi si ravvisa tra l'esiguità del danno e del pericolo e la particolare tenuità dell'offesa: di conseguenza, l'art. 25 c. 2 c.c.i., non riguarda l'offensività come requisito del fatto tipico, ma solo le conseguenze materiali causate dalla condotta.

⁵⁸⁴ *Ibid.* Se ne conclude che «non siamo dunque alla presenza di una selezione di fatti “marginali” che potrebbero essere autonomamente esclusi dalla punibilità in forza di una ragionevole applicazione del principio di offensività, ma di situazioni nelle quali la valutazione dell'offensività non viene per nulla in gioco, dovendosi limitare la valutazione unicamente all'entità delle conseguenze effettuali della condotta».

“tenuità del danno” rappresenta proprio l’aspetto più problematico dell’art. 25, c.2, poiché richiama immediatamente l’identico requisito previsto per l’attenuante speciale ad effetto speciale (di cui al vigente art. 219, comma 3, Legge fall.), la quale non gode di particolare spazio applicativo nella giurisprudenza dominante: conseguentemente, la causa di non punibilità rischia di essere destinata a trovare applicazione in ipotesi prettamente residuali, nelle quali dall’assenza del danno dovrebbe derivare direttamente un giudizio di atipicità del fatto⁵⁸⁵.

In dottrina è stato rilevato come l’ambiguo e generico riferimento al “danno” (di speciale tenuità e scaturente dalla condotta posta in essere), come uno dei presupposti per beneficiare della causa di non punibilità, sia stato effettuato in un contesto in cui sono presenti reati di pericolo⁵⁸⁶: ciò sembra potersi spiegare con l’intenzione, che appare sottesa alla Relazione illustrativa, di ricostruire (o meglio trasformare) i delitti di bancarotta fraudolenta secondo lo schema dei reati di evento⁵⁸⁷. La Relazione illustrativa, come ricordato *supra*, prevede infatti che la causa di esclusione della punibilità operi solamente ove la condotta posta in essere abbia “effetti depauperativi del patrimonio” estremamente modesti e con una incidenza minima sul soddisfacimento dei creditori⁵⁸⁸.

Tuttavia, il riferimento al danno (e non al danno patrimoniale) e al nesso causale tra la condotta distrattiva e l’insolvenza dell’impresa (che caratterizzerebbe un reato di evento) «non appare assolutamente contemplato nell’attuale delitto di bancarotta fraudolenta propria ex art. 216 l. fall., né in quello di bancarotta fraudolenta impropria ex art. 223, comma 1, l. fall.»: le figure di bancarotta, infatti, sono state trasposte negli artt. 322 e 329, C.C.I., rimanendo inalterate nel loro nucleo essenziale⁵⁸⁹.

Una soluzione proposta in dottrina suggerisce al legislatore di intervenire sulla lettera dell’art. 25, c.2, C.C.I. inserendo «il riferimento anche all’esiguità del pericolo per il bene tutelato (la garanzia patrimoniale dei creditori) ovvero al concetto di genere

⁵⁸⁵ A. Rossi, op. cit., pag. 1153.

⁵⁸⁶ Il delitto di bancarotta fraudolenta “propria” (ex art. 322, C.C.I.) è, infatti, un reato di pericolo.

⁵⁸⁷ M. Gambardella, *Il Codice della crisi di impresa: nei delitti di bancarotta la liquidazione giudiziale penale prende il posto del fallimento*, in *Cass. Pen.*, fasc. 2, 2019, p. 488 ss.

⁵⁸⁸ *Ibid.*

⁵⁸⁹ M. P. D’Angelo, *Il dolo di pericolo nella bancarotta fraudolenta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 4, 2019, p. 2129 ss.

della “offesa” comprensivo pure del pericolo (come d'altronde è previsto per l'art. 131-bis, c.p. per determinare la tenuità del fatto)⁵⁹⁰.

Occorre, però, evidenziare un aspetto della norma in questione definito dalla dottrina come “contraddittorio”, partendo da una considerazione di carattere generale.

Il Codice della crisi ha lasciato pressoché immutate (nei loro tratti caratteristici) le disposizioni penali riguardanti i reati di bancarotta contenute nella legge fallimentare: in particolare, l'art. 341, c.2, C.C.I., nel riprendere (seppure apportando alcune modifiche) quanto disposto dall'art. 236, c.2, L. fall., prevede l'applicazione delle disposizioni sulla bancarotta⁵⁹¹ anche alle situazioni di concordato preventivo, di omologa di accordi di ristrutturazione “ad efficacia estesa” o di convenzione di moratoria, e di accordi di ristrutturazione anche in mancanza di adesione dell'amministrazione finanziaria. Tale estensione, calata nel contesto delle nuove procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, fa emergere una prima contraddizione rappresentata dalla circostanza che dall'ipotetico fallimento della procedura di composizione della crisi di fronte all'OCRI (e dal suo successivo tramutarsi in una dichiarazione di liquidazione giudiziale)⁵⁹² scaturirebbe, come conseguenza automatica, il configurarsi della responsabilità penale per bancarotta dell'imprenditore⁵⁹³. L'antinomia risiede proprio nel paradossale che potrebbe venirsi a creare in una simile situazione: un'auto – incriminazione dell'imprenditore, il quale, proprio attivandosi in maniera tempestiva e innescando la procedura di composizione assistita (dimostrando, così, attenzione nei confronti dei creditori), farebbe ricadere sé stesso nell'ambito di applicazione del reato di bancarotta⁵⁹⁴.

Le perplessità ora sollevate sembrano trovare una conferma nell'art. 25, c.2, C.C.I. che, nel prevedere la citata causa di esclusione della punibilità, pare confermare la responsabilità penale dell'imprenditore come conseguenza automatica del fallimento della procedura di composizione assistita della crisi. Infatti, il debitore che agisce tempestivamente (e, quindi, anche nell'ottica della tutela dell'interesse dei creditori) per

⁵⁹⁰ M. Gambardella, op. cit., p. 488 ss. Secondo l'autore, infatti, «una siffatta riconfigurazione non risulterebbe eccedente la delega, perché si tratta di rendere ragionevole e coordinato il sistema secondo quanto prescritto dalla legge delega all'art. 1 comma 2».

⁵⁹¹ Si fa riferimento unicamente alle disposizioni in materia di bancarotta “impropria” e “societaria”.

⁵⁹² O negli altri possibili eventi previsti all'art. 341, C.C.I.

⁵⁹³ G. Flora, F. Giunta, *Appunti a quattro mani sulla “vecchia” bancarotta e il “nuovo” Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, 2020, in www.discrimen.it.

⁵⁹⁴ *Ibid.*

attivare la procedura di composizione assistita⁵⁹⁵ può beneficiare della causa di non punibilità ove tale procedura si tramuti in una dichiarazione di liquidazione giudiziale o nell'ammissione al concordato o con l'omologa di un accordo di ristrutturazione⁵⁹⁶: la responsabilità per bancarotta, dunque, sembra la logica conseguenza del fallimento della composizione assistita.

Secondo la dottrina, l'art. 25, C.C.I. rivela, dunque, un'antinomia di fondo rappresentata dal fatto che è suscettibile di responsabilità per bancarotta anche l'imprenditore che, di fronte ai segnali di rischio di insolvenza⁵⁹⁷, si comporta in maniera diligente, cogliendo i segnali di rischio di insolvenza si attivi in maniera tempestiva e diligente: il fallimento del tentativo di superare una situazione di crisi comportandosi *secundum legem*⁵⁹⁸ verrebbe, dunque, "premiato" tramite l'applicazione delle disposizioni relative alla bancarotta; ragion per cui la disciplina dell'art. 25, C.C.I. è qualificabile come "falsamente amica"⁵⁹⁹.

Dal momento che l'accesso rispettoso alle procedure sembra segnalare un'area di rischio fisiologico d'impresa, potrebbe il fatto potrebbe configurarsi come "atipico" in ogni caso, e non solamente nelle situazioni di danno di speciale tenuità⁶⁰⁰.

La seconda parte dell'art. 25, c.2, C.C.I., prevede una circostanza attenuante speciale ad effetto speciale, in relazione ai reati fallimentari per i quali il danno derivante dalla condotta illecita sia privo del requisito di "speciale tenuità", della quale può beneficiare chi ha presentato istanza di composizione assistita o domanda di accesso ad una delle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza nel rispetto requisito di tempestività ex. art. 24, C.C.I. La misura consiste nella riduzione della pena sino alla metà, sempreché, alla data dell'apertura della procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza:

⁵⁹⁵ O una delle procedure di regolazione della crisi.

⁵⁹⁶ Sempre che siano soddisfatti i requisiti di cui *supra*.

⁵⁹⁷ Provenienti dal nuovo sistema di allerta.

⁵⁹⁸ E, dunque, ricorrendo agli strumenti messi a disposizione dall'ordinamento secondo le modalità previste dal Codice della crisi.

⁵⁹⁹ G. Flora, F. Giunta, op. cit.

⁶⁰⁰ Secondo G. Flora, F. Giunta, op. cit. l'espressione "non è punibile", impiegata all'art. 25, c.2, non è, infatti, incompatibile con la natura di limiti scriminanti: ma, proseguono gli autori, nonostante spiegata in tali termini, la scelta del legislatore rimane comunque discutibile, dal momento che il fatto tipico non necessita di essere scriminato. «L'incongruenza - va da sé - è del legislatore, cui spetta porvi rimedio, chiarendo la portata scriminante della previsione».

- a) il valore dell'attivo inventariato ovvero offerto ai creditori sia idoneo ad assicurare il soddisfacimento di almeno un quinto dell'ammontare dei creditori chirografari;
- b) il danno complessivamente cagionato ai creditori, in termini di sbilancio tra attivo e passivo concorsuale, non superi l'importo di due milioni di euro⁶⁰¹.

L'individuazione di un criterio quantitativo, (è infatti necessario, che sia assicurato un soddisfacimento "minimo" dei creditori chirografari e che il danno arrecato ai creditori non superi una soglia "massima") nei termini appena visti, è strumentale al soddisfacimento di due esigenze:

- 1) consentire di restituire significato alla norma di delega una volta stabilito che la causa di non punibilità per tenuità del danno è riferibile al delitto di bancarotta semplice e agli altri reati,
- 2) evitare che sia premiata la pianificazione di condotte distrattive o dissipative di rilevante entità esclusivamente grazie al successivo, e programmato, accesso ad una procedura di composizione della crisi o di regolazione della crisi e dell'insolvenza⁶⁰².

Il legislatore delegato, tramite la Relazione illustrativa, conclude che l'attenuante spetta unicamente nei casi in cui alla tempestività dell'iniziativa si accompagni «un soddisfacimento non irrisorio dei creditori ed un danno non esorbitante, giacché solo in questi casi può ritenersi che la tempestività dell'iniziativa abbia prodotto effetti positivi in termini di conservazione del patrimonio». Al contrario, l'applicazione di una generica circostanza attenuante (la quale diventa utilizzabile nella successiva soluzione concorsuale) senza la definizione di adeguati limiti quantitativi, andrebbe a premiare eccessivamente l'imprenditore che «non avendo operato con la dovuta diligenza, e, dunque, *contra legem*, abbia poi fatto, strumentalmente, tempestivo ricorso agli strumenti di gestione della crisi»⁶⁰³.

Secondo autorevole dottrina, la condizione di cui alla lettera a) risulta difficilmente compatibile con un'imputazione minimamente soggettiva, trattandosi di un "risultato" casuale rispetto alle condotte tenute e da considerarsi estraneo ad ogni possibilità di controllo: ad una conclusione simile si può giungere in relazione alla

⁶⁰¹ L. Gambi, *Le misure premiali nel codice della crisi*, cit.

⁶⁰² Relazione illustrativa al D. Lgs, n. 14/2019.

⁶⁰³ L. Gambi, *Le misure premiali nel codice della crisi*, cit.

condizione di cui alla lettera b), dal momento che la necessità che il danno cagionato ai creditori sia sotto la soglia stabilita rappresenta un'eventualità che poco si lega a considerazioni in termini di offensività quale contrassegno della condotta tipica⁶⁰⁴.

Infine, è opportuno segnalare la rilevanza dell'impiego del pronome "chi" da parte dell'art. 25, c.2, C.C.I., nel riferirsi a colui il quale è tenuto ad attivarsi (nel rispetto delle condizioni stabilite dalla norma) al fine di poter beneficiare delle misure premiali di tipo penale. La Relazione illustrativa al Codice della crisi spiega l'importanza di tale formulazione, la quale mira a chiarire che è ammesso godere delle misure premiali penali solo la persona che si è in concreto attivata per la tempestiva gestione della situazione di crisi. Il generico riferimento all'imprenditore avrebbe potuto indurre ad un'errata conclusione, ovvero l'estensione delle misure ex. art. 25, c.2, C.C.I., a tutti i componenti dell'organo amministrativo e finanche a quelli già cessati, anche nell'ipotesi in cui essi non abbiano condiviso la scelta di attivare una procedura di allerta o di regolazione della crisi o dell'insolvenza⁶⁰⁵.

⁶⁰⁴ A. Alessandri, op. cit., pag. 1815.

⁶⁰⁵ Relazione illustrativa al D. Lgs, n. 14/2019.

CONCLUSIONI

Dallo studio è emersa la volontà del legislatore di spingere la classe imprenditoriale (in particolar modo quella medio – piccola) verso un cambio di mentalità in tema di gestione d'impresa. A tal fine, vengono in rilievo le modifiche apportate dal Codice della crisi alla disciplina del Codice civile riguardante gli assetti organizzativi aziendali: la loro istituzione diviene, infatti, oggetto di un espresso obbligo a carico dell'imprenditore, formalizzato in via generale per ogni tipo di impresa all'art. 2086, c.2, c.c. (così come novellato dal C.C.I.). La norma ora citata introduce, inoltre, un elemento di cruciale importanza in relazione alla predisposizione di presidi interni all'impresa: essi debbono essere funzionalizzati anche alla rilevazione in via anticipata di segnali di crisi o di perdita di continuità aziendale e debbono permettere di reagire in maniera tempestiva a tali criticità. Quanto detto fin ora è strettamente legato alla sopra citata esigenza (avvertita dal legislatore della riforma) che l'imprenditore gestisca la propria attività adottando un'ottica orientata al futuro, di tipo *forward – looking*: è di fondamentale importanza che le aziende adottino una pianificazione puntuale del proprio operare, affidandosi non solo a dati di tipo consuntivo, ma anche a dati di tipo previsionale.

L'attività di pianificazione aziendale è strettamente correlata con l'istituzione di assetti organizzativi, amministrativi e contabili in linea con quanto disposto all'art. 2086, c.c. Dei presidi interni possono essere definiti “adeguati” rispetto alle finalità previste dal legislatore (tra le quali rientra la rilevazione anticipata di segnali di crisi) unicamente ove alla loro base, ed al loro fianco, vi sia un'opera di programmazione puntuale. Il cambio di mentalità, perseguito dalla riforma, è suffragato non solo dalla definizione di crisi offerta dall'art. 2, C.C.I.⁶⁰⁶ ma anche da altri elementi di novità apportati dal nuovo Codice della crisi: *in primis*, dal fatto che la nuova procedura di allerta (ex. art. 12, C.C.I.) rinviene nella presenza di adeguati assetti organizzativi uno degli strumenti necessari per il proprio efficiente funzionamento; *in secundis*, dall'espressa

⁶⁰⁶ Qualificabile come squilibrio economico – finanziario dell'impresa, che si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate.

formalizzazione di obblighi di monitoraggio e di verifica costante a carico dell'organo amministrativo e di quello di controllo interno ex art. 14, C.C.I.⁶⁰⁷

Inoltre, rivestono significativa importanza le modifiche apportate dall'art. 377, C.C.I., alla disciplina delle varie categorie societarie, tramite l'espressa previsione che la gestione dell'impresa debba svolgersi in conformità a quanto previsto dall'art. 2086, c.c.; ciò rappresenta un altro sintomo della rilevanza attribuita dal legislatore alla necessità per le imprese di dotarsi di assetti organizzativi adeguati. Ogni tipologia societaria deve essere in grado di pianificare in maniera puntuale la propria attività, poter disporre anche di dati di natura previsionale, di verificare gli scostamenti tra quanto previsto e quanto effettivamente conseguito, di poter rilevare in via anticipata eventuali segnali di crisi o di perdita della continuità aziendale.

Dalla ricerca è emerso, come logica conseguenza dei risultati fin qui esposti, lo stretto legame tra l'adempimento dell'obbligo di istituzione di adeguati assetti organizzativi, l'adozione di un'ottica di tipo prospettico e la possibilità per le imprese di usufruire degli indici ed indicatori della crisi previsti dal legislatore della riforma (ex art. 13, C.C.I.). Tali strumenti sono idonei a rilevare la presenza di crisi così come definita dal citato art. 2, C.C.I., e, dunque, di un evento il cui verificarsi è incerto e proiettato in un orizzonte temporale relativamente breve (sei mesi): in poche parole, un accadimento qualificabile come probabile futura insolvenza.

Nella seconda parte dello studio, infatti, è stata compiuta un'approfondita analisi dell'art. 13, C.C.I., facendo particolare riferimento al documento elaborato dal CNDCEC in data 20 ottobre 2019 e costituente attuazione della delega contenuta nel comma secondo del citato articolo. Ciò ha permesso di giungere ad una serie di conclusioni di rilevante importanza.

I termini "indicatori" ed "indici", utilizzati all'art. 13, C.C.I., esprimono due distinti concetti. Gli "indicatori", costituenti indici "qualitativi" della crisi d'impresa, sono rappresentati, rispettivamente: dall'insostenibilità del debito nei successivi sei mesi; dal pregiudizio alla continuità aziendale entro la fine dell'esercizio o, se l'esercizio ha una durata residua di sei mesi, nei successivi sei mesi; da reiterati e significativi ritardi

⁶⁰⁷ Mentre il primo è tenuto a verificare periodicamente lo stato di salute dell'impresa, il secondo ha l'obbligo di vigilare su tale operato e, eventualmente, di segnalare la presenza di fondati indizi di crisi. Lo svolgimento di tali compiti presuppone l'adozione di una metodologia di fare impresa che possa basarsi sulla costante presenza di dati previsionali i quali permettano di verificare la posizione economico – finanziaria dell'impresa al fine di captare in maniera anticipata eventuali criticità.

nei pagamenti. La presenza di uno dei tre indicatori, secondo il CNDCEC, costituisce un fondato indizio di crisi idoneo, da sé, a far scattare l'obbligo di allerta interna in capo all'organo di controllo (ex. art. 14, C.C.I.) Gli "indici" della crisi (la cui determinazione è stata delegata al CNDCEC dall'art. 13, c.2, C.C.I.) sono, al contrario, elementi di tipo "quantitativo", costituenti rapporti numerici tra grandezze economiche: tramite il costante calcolo e monitoraggio di questi ultimi è possibile verificare la presenza degli "indicatori" qualitativi qualora la stessa non sia accertabile *ictu oculi*.

La sussistenza di "fondati indizi di crisi" deve essere verificata dall'organo di controllo attraverso una valutazione professionale e meticolosa dei segnali di crisi che tenga conto di ogni aspetto (non unicamente contabile) idoneo ad incidere sull'equilibrio economico – finanziario dell'impresa⁶⁰⁸. I possibili effetti di un'errata segnalazione all'OCRI, infatti, non debbono essere sottovalutati dal momento che l'azienda (non ancora in crisi) potrebbe subire non solo un pregiudizio dal punto di vista dell'immagine, ma anche un pregiudizio sostanziale rappresentato dalla perdita di fiducia da parte dei propri creditori: circostanza che potrebbe, a sua volta, condurre verso una situazione di vera e propria crisi.

L'analisi degli adeguati assetti organizzativi e del sistema degli indici della crisi ha condotto alla trattazione del tema della tempestività (di cui all'art. 24, C.C.I.) e, conseguentemente, delle misure premiali: il debitore, di fronte al concretizzarsi dei eventi indicati nella norma citata, deve dare avvalersi con tempestività di uno degli strumenti messi a disposizione dall'ordinamento⁶⁰⁹ se vuole godere dei benefici tributari, processuali o penali previsti all'art. 25, C.C.I. Solo tramite la predisposizione di idonei presidi interni è possibile rilevare prontamente la presenza di uno degli eventi al cui verificarsi il legislatore collega l'inizio del decorso dei termini da rispettare per integrare il requisito di tempestività.

In particolare, è stata focalizzata l'attenzione sulle circostanze previste al comma 1, lett. a) e b) dell'art. 24, C.C.I.⁶¹⁰ (integranti dei ritardi nei pagamenti), le quali

⁶⁰⁸ Tenendo conto, inoltre, della metodologia di valutazione dei segnali di crisi offerta dal CNDCEC nella bozza: essa funge da linea guida per le società ai fini del riconoscimento dei fondati indizi di crisi.

⁶⁰⁹ Il riferimento è tanto alla nuova composizione assistita quanto alle ordinarie procedure di liquidazione giudiziale, concordato preventivo e omologa di un accordo di ristrutturazione.

⁶¹⁰ Gli eventi a cui si fa riferimento, il cui verificarsi determina l'inizio del decorso dei termini per valutare la tempestività dell'iniziativa, sono:

sono state lette alla luce di quanto previsto all'art. 13, c.1, C.C.I.⁶¹¹: i ritardi reiterati e significativi nei pagamenti dei debiti (costituenti un indicatore della crisi) sono da individuare, secondo la norma, non solo sulla base di quanto previsto dall'art. 24, C.C.I. Le ipotesi previste alle lettere a) e b) della norma citata, integrano, infatti, solo due circostanze (tipizzate dal legislatore) di significatività dei ritardi nei pagamenti. Il CNDCEC fornisce, invece, una definizione generale di significatività dei ritardi: sono da ritenersi non significativi i ritardi che non superano il limite della fisiologia⁶¹².

Lo scopo del legislatore non è solamente quello di “cogestire” la crisi insieme all'imprenditore e di procedimentalizzarla fornendo allo stesso strumenti precisi per la sua individuazione ed il suo superamento. Il fine è anche quello di far capire a chi fa impresa che solo adottando una mentalità di tipo prospettico – previsionale, dotandosi di adeguati assetti interni e monitorando continuamente la propria situazione è possibile uscire da situazioni di difficoltà subendo (e arrecando) il minor numero di pregiudizi possibili.

La tempestività, insieme alle relative misure premiali, rappresenta la manifestazione più concreta di tali volontà: attivandosi prontamente di fronte ad eventuali segnali di crisi (che, se ignorati, potrebbero condurre a situazioni ben più disastrose) l'imprenditore mostra di tenere un comportamento corretto che considera anche delle ragioni dei creditori. Le misure premiali sono, dunque, la “ricompensa” dell'imprenditore diligente che ha “abbracciato” la filosofia di cui si fa portatore il nuovo Codice della crisi.

-
- a) l'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno sessanta giorni per un ammontare pari ad oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni;
 - b) l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno centoventi giorni per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti.

⁶¹¹ Secondo il quale, all'ultimo periodo: «Costituiscono altresì indicatori di crisi ritardi nei pagamenti reiterati e significativi, anche sulla base di quanto previsto nell'articolo 24».

⁶¹² Un ritardo in un pagamento è fisiologico ove vengano soddisfatte le seguenti condizioni:

- a) non comporti reazione da parte del fornitore mediante azioni volte alla riscossione o alla pretesa degli interessi moratori;
- b) il fornitore prosegua regolarmente le forniture, senza condizionarle a pagamenti “a pronti” delle forniture;
- c) la gestione della *supply chain* intervenga senza interruzioni.

BIBLIOGRAFIA

I. Monografie e riviste

- Alessandri A., *Novità penalistiche nel codice della crisi d'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc.4, 2019
- Bava F., De Rosa S., Devalle A., Meoli M., Nicotra A. (a cura di), *Indici di allerta della crisi d'impresa. Analisi degli indici del CNDCEC, esempi di calcolo e casi operativi*, in *Eutekne.info - Il quotidiano del commercialista*, ottobre 2019
- Benazzo P., *Il codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, in *Riv. soc.*, 2019, fasc. 2
- Benedetti L., *L'applicabilità della business judgment rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Riv. soc.*, 2019, fasc. 2-3
- Bernardi D. e Talone M. (a cura di) – Commissione Controllo Societario, *Il monitoraggio continuativo del presupposto di continuità aziendale e la segnalazione tempestiva dello stato di crisi da parte degli organi di vigilanza e controllo societario. Guida in materia di sistemi di allerta preventiva*, in *Quaderni Saf - ODCEC Milano*, n. 71, 2017
- Bianca M., *Allerta e dintorni: l'adozione delle misure idonee alla tempestiva rilevazione della crisi da parte dell'imprenditore individuale*, in *Riv. ODC*, 2020, fasc. 1
- Brizzi F., *Procedure di allerta e doveri degli organi di gestione e controllo: tra nuovo diritto della crisi e diritto societario*, in *Riv. ODC*, 2019, fasc. 2
- Bruno M., *Giurisprudenza e attualità in materia concorsuale: il coinvolgimento degli organi di controllo nella crisi d'impresa alla luce del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14*, in *Riv. dott. comm.*, 2019, fasc. 2
- Buonauro V. C., *Amministratori e gestione dell'impresa nel Codice della crisi*, in *Giur. comm.*, 2020, fasc. 1

- Calvosa L., *Gestione dell'impresa e della società alla luce dei nuovi artt. 2086 e 2475 c.c.*, in *Le Società*, 2019, fasc. 7
- Campobasso G. F., *Diritto Commerciale. Diritto delle società*, Utet giuridica, Milano, 2015
- Capelli I., *La gestione delle società di persone dopo il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: una prima lettura del nuovo art. 2257, primo comma, c.c.*, in *Riv. ODC*, 2019, fasc. 2
- Cillo D., *La gestione delle società di persone e a responsabilità limitata nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. not.*, 2019, fasc. 6
- D'Angelo M. P., *Il dolo di pericolo nella bancarotta fraudolenta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, fasc. 4
- Di Diego S., Gigli C., Camilletti P., *Il piano industriale. Trucchi e consigli per redarre un business plan di successo*, Franco Angeli, Milano, 2012
- Fiengo G., *Il rendiconto finanziario: una valida fonte di informazioni nella prospettiva della prognosi della crisi*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018
- Fortunato S., *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, in *Riv. soc.*, 2019, fasc. 5
- Gambardella M., *Il Codice della crisi di impresa: nei delitti di bancarotta la liquidazione giudiziale penale prende il posto del fallimento*, in *Cass. Pen.*, 2019, fasc. 2
- Guerrieri G., *I sindaci nel nuovo sistema concorsuale: gli artt. 2477, c.c. e 14, c.c.i.i.*, in *Riv. ODC*, 2020, fasc. 1
- Guiotto A., *I sistemi di allerta e l'emersione tempestiva della crisi*, in *Il Fallimento*, 2019, fasc. 4
- Mirone A., *L'organizzazione dell'impresa societaria alla prova del codice della crisi: assetti interni, indicatori e procedure di allerta*, in *Riv. ODC*, 2020, fasc. 1
- Montalenti P., *Dritto dell'impresa in crisi, diritto societario concorsuale, diritto societari della crisi: appunti*, in *Giur. comm.*, 2018, fasc. 1
- Mosco G. D., *Il riparto delle competenze gestionali nella S.r.l. dopo il Codice della crisi*, in *Riv. soc.*, 2019, fasc. 5
- Novati F., Vicari F. (a cura di) - Gruppo di lavoro trasversale delle Commissioni Governance delle Società Quotate, Controllo Societario e Revisione Compliance e Modelli Organizzativi, *Governance e controlli interni nelle società non*

- quotate alla luce del Codice della crisi di impresa, in Quaderni Saf - ODCEC Milano, n. 80, 2019*
- Ranalli R., *Le misure di allerta. Dagli adeguati assetti sino al procedimento davanti all'OCRI*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019
 - Rodorf R., *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. soc.*, 2019, fasc. 5
 - Rossi A., *I profili penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: luci ed ombre dei dati normativi, in un contesto programmatico. I 'riflessi' su alcune problematiche in ambito societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, fasc. 3
 - Russo R., *Collegio sindacale e prevenzione della crisi d'impresa*, in *Giur. comm.*, 2018, fasc. 1
 - Solidoro A., Bruno M., *Il professionista indipendente nel C.C.I.I.: i nuovi requisiti e le nuove funzioni nelle procedure di allerta e nell'esecuzione degli strumenti negoziali stragiudiziali omologati (e non) parte I*, in *Riv. dott. comm.*, 2017, fasc. 4
 - Spolidoro M. S., *Note critiche sulla «gestione dell'impresa» nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Riv. soc.*, 2019, fasc. 2-3
 - Stanghellini L., *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, M. Campo-basso, V. Cariello, U. Tombari (a cura di), Giuffrè, Milano, 2016
 - Valensise P., *Organi di controllo nelle procedure di allerta*, in *Giur. comm.*, 2019, fasc. 4

II. Pubblicazioni e articoli su siti dedicati

- Ambrosini S., *L'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili e il rapporto con le misure di allerta nel quadro normativo riformato*, 2019, in www.ilcaso.it
- Atlante N., Maltoni M., Ruotolo A., *Il nuovo articolo 2475 c.c. prima lettura*, CNN Studio n. 58-2019/I, in www.notariato.it
- Baratta A. I., *La nuova tipologia di attestazione prevista dall'art. 13 del Codice della crisi e dell'insolvenza*, 2019, in www.ilfallimetarista.it
- Bastianon S., *Early warning, allerta e probability of default nel nuovo Codice della crisi d'impresa*, 2019, in www.ilfallimenterista.it
- Busani A., *La riforma della crisi d'impresa riscrive il ruolo dei soci della Srl*, 19 febb 2019, in www.quotidiano.ilsole24ore.com

- Camera di Commercio Milano Monza Brianza Lodi, *PMI innovative*, in www.milomb.camcom.it/pmi-innovative
- *Cash flow: la cassa non mente mai!*, in <https://know.cerved.com/tool-educational/cash-flow/>
- Ceccherini E., *L'imprenditore deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi: riflessioni sul riformato art. 2086 c.c.*, 2019, in www.ilfallimentarista.it
- CNDCEC, *Gli indici dell'allerta ex. art. 13, co.2 Codice della Crisi e dell'Insolvenza*, 19 ottobre 2019, in www.commercialisti.it
- Consiglio Notarile di Milano, *Massima n. 183 - Limiti dei poteri di gestione dei soci non amministratori nelle s.r.l. (art. 2475, comma 1, c.c.)*, 17 settembre 2019, in www.consigionotariledimilano.it
- Covino J., Jeantet L., Stella P., *Le nuove attribuzioni del professionista indipendente nel Codice della crisi*, 2019, in www.ilfallimentarista.it
- Della Santina R., *Indicatori e indici della crisi nel sistema degli strumenti di allerta: l'interpretazione sistematica e di metodo offerta dal consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili*, 2020, in www.ilcaso.it
- Fico D., *Le modifiche al diritto societario volte a favorire l'emersione anticipata della crisi*, 2019, in www.ilfallimentarista.it
- Flora G., Giunta F., *Appunti a quattro mani sulla "vecchia" bancarotta e il "nuovo" Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, 2020, in www.discrimen.it
- Fornaciari L., *Crisi d'impresa: i nuovi indici per prevenirla. Come utilizzarli?*, 16 novembre 2019, in www.ipsoa.it
- Gambi L., *La fase dell'allerta esterna nel codice della crisi*, 2019, in www.ilfallimentarista.it
- Gambi L., *Le misure premiali nel codice della crisi*, 2019, in www.ilfallimentarista.it
- Guidotti R., *La governance delle società nel codice della crisi d'impresa*, 2019, in www.ilcaso.it
- Lamanna F., *La corretta definizione di "crisi" e di "indici della crisi" secondo il primo Correttivo al Codice della crisi e dell'insolvenza*, 2020, in www.ilfallimentarista.it
- Leuzzi S., *Indicizzazione della crisi d'impresa e ruolo degli organi di controllo: note a margine del nuovo sistema*, 2019, in www.ilcaso.it
- Lolli A., Paolucci M. G., *L'adeguatezza degli assetti nel codice della crisi d'impresa*, 2020, in www.ilcaso.it

- Mastrogiacomo M., *Le misure premiali nel Codice della crisi d'impresa*, 2019, in www.ilfallimentarista.it
- Mastrogiacomo M., *Le misure protettive nella composizione assistita*, 2019, in www.osservatorio-oci.org
- Monti S., *Il Codice della crisi e la disciplina civilistica in tema di impresa: novità ed “eterno ritorno”*, 2019, in www.ilfallimentarista.it
- *Note metodologiche: principali margini economici - società industriali, commerciali e pluriennali*, in https://www.cerved.com/pub/bilanci/note_1_trend.pdf
- Quagli A., Panizza A., *I sistemi di allerta*, 2019, in www.ilcaso.it
- Ranalli R., *Gli indicatori di allerta nel testo del disegno di legge delega della riforma fallimentare approvato dalla camera; esame critico; rischi per il sistema delle imprese*, 2017, in www.ilcaso.it
- Ranalli R., *Definiti gli indici della crisi e il percorso di rilevazione dei suoi fondati indizi*, 2019, in www.ilfallimentarista.it
- Ranalli R., *La sostenibilità del debito nei sei mesi successivi: una formulazione infelice per l'identificazione degli indici di allerta*, 2019, in www.ilfallimentarista.it
- Ranalli R., *Una nota (parzialmente) critica al primato del piano d'impresa nell'ambito degli adeguati assetti*, 2019, in www.ilfallimentarista.it
- Rossi A., *Dalla crisi tipica ex. C.C.I. alle persistenti alterazioni delle regole di azione degli organi sociali nelle situazioni di crisi atipica*, 2019, in www.ilcaso.it
- Ruggeri M., *Quick Ratio*, 2013, in www.mementopiu.it
- Sancetta G., Baratta A. I., Sicuro L., *Le misure di allerta: ruolo e funzioni dell'OCRI alla luce del nuovo testo del codice della crisi e dell'insolvenza*, 2018, in www.ilfallimentarista.it
- Talone M., *Il codice punta sul risk governance*, 29 gennaio 2019, in www.ilsole24.it
- Terenghi M., *Insolvenza in prospettiva, crisi, indicatori ed “indici di allerta” tra Legge Fallimentare e nuovo CCII*, 2020, in www.ilfallimentarista.it
- Vella P., *L'allerta nel codice della crisi e dell'insolvenza alla luce della Direttiva (UE) 2019/1023*, 2019, in www.ilcaso.it

III. Fonti giuridiche e giurisprudenza

- Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, recante *“Approvazione del testo del Codice civile”*
- Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, recante *“Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa”*
- D. Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, recante *“Disposizioni generali in materia di sanzioni amministrative per le violazioni di norme tributarie, a norma dell'articolo 3, comma 133, della legge 23 dicembre 1996, n.662”*
- D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, recante *“Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52”*
- D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, recante *“Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300”*
- D. Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, recante *“Attuazione della Direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali”*
- D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, recante *“Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366”*
- OIC 30 - Principio contabile elaborato dall'Organismo Italiano di Contabilità recante *“I bilanci intermedi”*, aprile 2006
- D. Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39, recante *“Attuazione della direttiva 2006/43/CE, relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati, che modifica le direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE, e che abroga la direttiva 84/253/CEE”*
- D. L. 22 giugno 2012, n. 83, recante *“Misure urgenti per la crescita del Paese”* (coordinato con la legge di conversione 7 agosto 2012, n. 134)
- D. L. 18 ottobre 2012, n. 179, recante *“Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese”*
- D. L. 24 gennaio 2012, n. 1, recante *“Misure urgenti in materia di concorrenza, liberalizzazioni e infrastrutture”* (convertito con modificazioni dalla L. 24 marzo 2012, n. 27)
- L. 30 ottobre 2014, n. 161 recante *“Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2013-bis”*

- Principio di revisione internazionale (ISA Italia) 570 – Continuità aziendale (in vigore per le revisioni contabili dei bilanci relativi ai periodi amministrativi che iniziano dal 1° gennaio 2015 o successivamente)
- D. L. 24 gennaio 2015, n.3 recante “*Misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti?*” (convertito con modificazioni dalla L. 24 marzo 2015, n. 33)
- D. L. 27 giugno 2015, n. 83, recante “*Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria*” (convertito con modificazioni dalla L. 6 agosto 2015, n. 132)
- D. D. L. 11 marzo 2016, C. 3671, recante “*Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza*”
- D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 recante “*Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*”
- D. Lgs. 19 agosto 2016, n. 175, recante “*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*”
- OIC 10 - Principio contabile elaborato dall'Organismo Italiano di Contabilità recante “*Rendiconto Finanziario*”, dicembre 2016
- OIC 28 - Principio contabile elaborato dall'Organismo Italiano di Contabilità recante “*Patrimonio Netto*”, dicembre 2016
- L. 19 ottobre 2017, n. 155, recante “*Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza*”
- Relazione illustrativa allo Schema di decreto legislativo recante “*Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155*”
- D. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, recante “*Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155*”
- Relazione illustrativa al D. lgs. n. 14/2019 recante “*Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155*”
- D. L. 18 aprile 2019, n. 32, recante “*Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici*” (convertito con modificazioni dalla L. 14 giugno 2019, n. 55)

- D. L. 30 dicembre 2019, n. 162, recante *“Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica”* (convertito con modificazioni dalla L. 28 febbraio 2020 n. 8)
- Schema di Decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri in data 13 febbraio 2020 (in attesa del parere delle Commissioni delle Camere parlamentari) recante *“Disposizioni integrative e correttive a norma dell’articolo 1, comma 1, della legge 8 marzo 2019, n. 20, al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, recante «Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155»”*
- Relazione illustrativa allo Schema di Decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri in data 13 febbraio 2020 (in attesa del parere delle Commissioni delle Camere parlamentari) recante *“Disposizioni integrative e correttive a norma dell’articolo 1, comma 1, della legge 8 marzo 2019, n. 20, al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, recante «Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155»”*
- D. L. 17 marzo 2020, n. 8, recante *“Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19”* (convertito con modificazioni dalla L. 24 aprile 2020, n. 27)
- D. L. 8 aprile 2020, n. 23 recante *“Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali”* (convertito con modificazioni dalla L. 5 giugno 2020, n. 40)
- Cass. Civ., sez. I, 15 maggio 2019, n. 12994

