



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TORINO**

SCUOLA DI MANAGEMENT ED ECONOMIA

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE

IN PROFESSIONI CONTABILI

TESI DI LAUREA

**STRUMENTI DI ALLERTA E INDICATORI DELLA CRISI NEL
NUOVO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA:**

CASI DI STUDIO

Primo Relatore: PROF. ALAIN DEVALLE

Secondo Relatore: DOTT. ANDREA GABOLA

Primo Correlatore: PROF. MAURIZIO IRRERA

Secondo Correlatore: DOTT.SSA ELENA VAUDANO

Laureanda: TERESA CAMMARANO

Matricola: 766415

Anno Accademico 2018/2019

Alla mia famiglia,
che con tanti sacrifici mi ha permesso di arrivare sin
qui.

A Stefano,
che con pazienza e amore è stato di supporto alla mia
realizzazione.

Ai miei migliori amici,
che da sempre rendono speciali i momenti importanti
della mia vita.

Ai miei compagni di università,
in cui ho trovato degli splendidi amici e che con allegria
hanno reso questi anni indimenticabili.

Ai miei colleghi,
che con esperienza mi stanno permettendo di crescere
nel mio percorso di formazione professionale.

A me,
con l'augurio di raggiungere grandi soddisfazioni.

SOMMARIO

Introduzione.....	1
1 Il quadro normativo attualmente vigente.....	4
1.1 La nascita della legge fallimentare italiana.	4
1.2 Istituti del '42 a confronto.....	6
1.3 I successivi interventi del legislatore.	11
2 Il nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza.	21
2.1 Premessa storica e normativa.	21
2.2 I precedenti storici dell'allerta.....	32
2.2.1 Il modello francese.	33
2.2.1.1 <i>Il ruolo del commissaires aux comptes.</i>	36
2.2.1.2 <i>Il ruolo del Presidente del Tribunale di Commercio.</i>	37
2.2.1.3 <i>Il ruolo dei soci.</i>	39
2.2.1.4 <i>Il ruolo del Comité d'Enterprise.</i>	41
2.2.1.5 <i>Il ruolo dei groupements de prevention agrees.</i>	42
2.2.1.6 <i>Osservazioni finali</i>	43
2.2.2 La proposta della Commissione Trevisanato.....	43
2.3 Le principali novità contenute nel nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza.....	47
2.3.1 Codice della Crisi – Parte I.....	50
2.3.2 Codice della Crisi – Parti II, III e, IV.....	56
3 Procedure e strumenti di allerta.....	57

3.1	Ambito di applicazione.	58
3.2	Il ruolo dell'imprenditore.	61
3.2.1	Indicatori della crisi.	63
3.2.2	Obiettivo di tempestività: il ruolo del piano.	68
3.2.3	La costruzione del piano – fattori determinanti della crisi.	70
3.2.4	Misure premiali.	77
3.2.5	La solitudine dell'imprenditore.	79
3.3	Il ruolo del collegio sindacale e del revisore – cenni e rinvio.	81
3.4	Il ruolo dei creditori pubblici qualificati.	84
3.4.1	La procedura di allerta esterna.	84
3.4.2	Casi di esonero dall'allerta.	89
3.4.3	Misure sanzionatorie.	90
3.5	Il ruolo dell'OCRI.	91
3.5.1	Composizione e funzionamento dell'OCRI.	92
3.5.2	Il collegio degli esperti.	93
3.5.3	Il ruolo dell'OCRI nell'allerta.	95
3.5.4	Misure protettive.	98
3.6	Sintesi.	99
4	Il nuovo ruolo del collegio sindacale in funzione dell'allerta.	103
4.1	Premessa.	103
4.2	Inquadramento normativo.	103
4.3	La funzione del collegio sindacale delineata dal CCII e profili di criticità.	111

4.4	Il ruolo del collegio sindacale nella procedura di allerta.....	120
4.5	Le soglie dimensionali per la nomina del collegio sindacale nelle S.r.l....	124
4.6	Strumenti di tutela e responsabilità del collegio sindacale.....	129
5	Casi di studio.....	135
5.1	Le realtà oggetto di studio e gli esercizi analizzati.	136
5.2	Gli indici.....	140
5.3	L'analisi condotta e gli esiti.	143
5.3.1	Società che hanno ricorso al piano attestato di risanamento.	143
	5.3.1.1 Gruppo di imprese operante nel settore della produzione su commessa di caldaie ad uso industriale.....	143
	5.3.1.2 Società operante nel settore dei serramenti.	146
	5.3.1.3 Società operante nel settore automotive.....	147
	5.3.1.4 Società operante nel settore della lavorazione del carbone (in costanza di concordato preventivo).	149
	5.3.1.5 Analisi degli indici.	150
5.3.2	Società che hanno ricorso all'accordo di ristrutturazione del debito.....	155
	5.3.2.1 Gruppo di imprese operante nei settori: produzione di prodotti chimici e conciario.	156
	5.3.2.2 Società operante nel settore dell'abbigliamento e calzature.	158
	5.3.2.3 Analisi degli indici.	159
5.3.3	Società che hanno ricorso al concordato preventivo.	163
	5.3.3.1 Società operante nel settore del bricolage "fai da te".....	164
	5.3.3.2 Analisi degli indici.	165
5.3.4	Falsi positivi e falsi negativi.....	167

5.3.4.1	<i>Falso positivo: società operante nel settore automotive</i>	167
5.3.4.2	<i>Falso negativo: società operante nel settore automotive</i>	167
5.3.4.3	<i>Analisi degli indici</i>	168
5.3.5	Gli esiti delle analisi.	171
6	Conclusioni	175
	Bibliografia	179
	Giurisprudenza	185
	Normativa	186

INTRODUZIONE

Alla luce dell'emanazione, in data 12 gennaio 2019, del D.Lgs. 14/2019, meglio noto come nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, il presente elaborato ha come obiettivo quello di analizzare una fra le più importanti novità contenute nello stesso: le procedure e gli strumenti di allerta.

Come si vedrà, la disciplina concorsuale italiana attualmente vigente si fonda su un impianto di norme risalenti al 1942, anno in cui venne promulgato il Regio Decreto 267/42, e da allora, il legislatore non è intervenuto in materia per oltre sessant'anni.

In seguito, e nell'arco di circa un decennio, vennero apportate innumerevoli riforme alla disciplina in parola, nel tentativo di adattare le disposizioni ivi contenute al contesto economico e sociale degli anni 2000, le cui esigenze erano certamente mutate.

Nonostante ciò, il risultato ottenuto, pur ponendosi in termini migliorativi rispetto alle precedenti versioni della norma, non fu particolarmente degno di lode. E infatti, ad esso non sono mancate le critiche della dottrina che spesso ne ha evidenziato l'incoerenza interna e la sua estrema inorganicità.

Una riforma radicale era necessaria e, complice anche la spinta di origine comunitaria, si è arrivati al nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, un corpo normativo formato da 391 articoli e che ha come obiettivo quello di gestire la crisi di qualsiasi potenziale debitore sotto ogni aspetto.

La principale novità contenuta nel nuovo Codice, come anzi citato, fa riferimento alle procedure ed agli strumenti di allerta, introdotti dal legislatore con un duplice scopo: prevenire la crisi e affrontarla per tempo.

La presente trattazione, dopo aver ripercorso l'*excursus* storico e normativo che ha condotto dal R.D. 267/42 al D.Lgs. 14/2019, si concentra in un primo momento sui precedenti storici dell'allerta italiana, mostrando analogie e differenze con l'ordinamento francese e con il tentativo della Commissione Trevisanato di inserire tali strumenti già nei primi anni 2000.

In seguito, l'elaborato affronta e analizza l'allerta disciplinata dal nuovo Codice sotto ogni aspetto rilevante, mostrandone i soggetti coinvolti, i destinatari, le procedure da seguire e le misure introdotte dal legislatore per incentivarne l'utilizzo.

L'elaborato si concentra in particolare sulla figura dell'imprenditore, che assume un ruolo rilevante all'interno dell'allerta, in *primis* perché il Codice gli impone di dotarsi di misure o assetti (in base alla dimensione) adeguati e funzionali alla rilevazione tempestiva della crisi; inoltre, perché, sebbene siano previsti svariati soggetti diversi dall'imprenditore cui il legislatore ha affidato il dovere di attivare l'allerta in presenza di segnali di crisi, per perseguire concretamente l'obiettivo di tempestività su cui si fonda il Codice è l'imprenditore stesso che deve intraprendere un percorso di profondo cambiamento culturale.

Un ruolo rilevante è altresì affidato al collegio sindacale, al punto che il legislatore ne ha previsto l'obbligo di nomina anche per realtà di più piccole dimensioni. Il presente lavoro, al capo 4, delinea tutti gli aspetti rilevanti in materia di rafforzamento dei controlli societari, non mancando di affrontare eventuali profili di criticità.

In tale contesto, come si vedrà, assumono rilevanza i cosiddetti "indici della crisi", ai quali il legislatore ha ancorato l'attivazione dell'allerta. Taluni di essi sono già impliciti nella norma, quali a titolo esemplificativo quelli che misurano "*l'adeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi*", altri, invece, sono attualmente ignoti, poiché il legislatore ha demandato al CNDCEC il compito di

elaborarli, “*tenuto conto delle migliori prassi nazionali ed internazionali*”, e che verranno approvati e diffusi con decreto del Ministero dello sviluppo economico.

Nell’attesa dell’elaborazione degli indici ufficiali, come si vedrà, la dottrina ha elaborato una serie di indici potenzialmente idonei a rilevare lo stato di crisi, sulla cui base la scrivente ha condotto un’analisi relativamente ai bilanci di alcune realtà aziendali che hanno ricorso a misure di risoluzione della crisi disciplinate dalla legge attualmente vigente: piano attestato di risanamento *ex art. 67 R.D. 267/42*, accordo di ristrutturazione del debito *ex art. 182-bis R.D. 267/42* e concordato preventivo *ex art. 161 R.D. 267/42*. Il tutto con l’obiettivo di analizzare analogie e differenze tra le diverse procedure, sul presupposto che a diversi stadi di crisi corrisponde una diversa procedura cui ricorrere.

L’analisi ha altresì riguardato un esempio di falso positivo, ovverosia una realtà aziendale che non ha fatto ricorso a nessuna procedura concorsuale, né ha intenzione di ricorrervi, i cui indici, però, assumono valori di potenziale allarme; nonché un esempio di falso negativo, ovverosia una realtà aziendale sotto piano attestato di risanamento i cui indici assumono valori ben differenti da tutti gli altri casi esaminati.

In conclusione, la scrivente ha avallato le preoccupazioni espresse dalla dottrina relativamente agli indici: sebbene tali novità siano certamente un punto di partenza per intraprendere l’auspicato cambiamento culturale, è altresì vero che gli stessi hanno il rischio di “irrigidire” la gestione della crisi; non solo, non tutti gli indizi di crisi sono percepiti dagli stessi, primo fra tutti la mancanza di fiducia dei finanziatori, che, a parere di chi scrive, è una fra le più importanti prime cause della crisi.

1 IL QUADRO NORMATIVO ATTUALMENTE VIGENTE.

1.1 La nascita della legge fallimentare italiana.

Il quadro normativo che, sino al 16 agosto 2020, si porrà alla base della disciplina della crisi e dell'insolvenza delle imprese è contenuto nel Regio Decreto 16 marzo 1942 n. 267 (cd. legge fallimentare).

Emanata durante il Regno di Vittorio Emanuele III e pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 6 aprile 1942, la legge fallimentare nella sua versione originale portava il nome di “*disciplina del fallimento del concordato preventivo dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa*”.

Come suggerisce il titolo, la legge fallimentare del '42 conteneva quattro strumenti volti a disciplinare la crisi d'impresa: il fallimento, in *primis*, gli “*istituti satelliti*”¹, a corredo.

Sebbene il R.D. 267/42 fu il primo codice normativo presente nella legislazione italiana in materia di crisi d'impresa, non tutti gli istituti contenuti al suo interno costituivano elementi di novità.

Fino ad allora, il fallimento trovava la sua disciplina nel terzo libro del codice del commercio, risalente al 1882 e sostituito, poi, dal Regio Decreto 267/42; l'istituto del concordato preventivo aveva iniziato ad applicarsi in Italia a partire dal 1903, anno della sua introduzione mediante la legge 24 maggio 1903 n. 193, mentre la liquidazione coatta amministrativa era presente nell'ordinamento italiano già nel 1888, grazie alla legge 15 luglio 1888 n. 5546 sulle casse di risparmio.

La vera novità introdotta dal legislatore nazionale con il Regio Decreto 267/42 fu, senza dubbio, l'istituto dell'amministrazione controllata.

¹ Cfr. JORIO, *Il nuovo diritto fallimentare*, I, Bologna, 2006, p. 1

In sintesi, la legge fallimentare del '42 nacque con un duplice scopo: (i) riunire i diversi istituti di gestione della crisi in un'unica disciplina organica e, (ii) introdurre nuove discipline volte a regolare tutte quelle situazioni di crisi dell'impresa insufficientemente regolate dagli istituti già noti (i.e. fallimento, concordato preventivo e liquidazione coatta amministrativa), coerentemente con quelle che erano le esigenze di quell'epoca.

Tralasciando la liquidazione coatta amministrativa, in considerazione della particolarità di tale istituto, applicabile solamente a talune categorie di imprese assoggettate a vigilanza speciale da parte dello Stato a tutela di interessi generali, fino all'anno 1942 la crisi dell'impresa non poteva che sfociare nella liquidazione dei beni dell'imprenditore e nella conseguente chiusura dell'attività.

Tale obiettivo poteva essere raggiunto con l'assoggettamento del debitore alla procedura di fallimento o a quella di concordato preventivo, che si ponevano quale strumento liquidatorio, volto a terminare l'attività dell'impresa con parziale soddisfazione dei creditori.

L'ordinamento italiano non disponeva, né, fino ad allora, voleva disporre, di strumenti a favore della continuità aziendale e, dunque, a favore della salvaguardia dell'imprenditore in stato di crisi mediante prosecuzione dell'attività d'impresa nonostante il temporaneo momento di difficoltà.

Il 1942 fu l'anno della svolta in tal senso: il legislatore coniò l'istituto dell'amministrazione controllata quale strumento diretto alla continuazione dell'attività d'impresa, con tutti i limiti e le precisazioni di cui si dirà nel prosieguo del presente capo.

1.2 Istituti del '42 a confronto.

La procedura concorsuale di natura liquidatoria per eccellenza è il fallimento. Nell'impianto normativo del '42 per poter fallire all'imprenditore erano necessari tre requisiti:

- svolgere un'attività commerciale;
- possedere una serie di requisiti dimensionali² (cd. imprenditore sopra soglia);
- versare in uno stato di insolvenza.

Il fallimento veniva dichiarato con sentenza da parte del tribunale competente, e, quali conseguenze principali subite dal debitore fallito, vi erano lo spossessamento del suo patrimonio e la nomina di un curatore che lo sostituisse nell'amministrazione e nella disposizione dei suoi beni.

Negli anni a seguire e sino ai giorni nostri, nonostante la molteplicità di riforme apportate dal legislatore alla legge fallimentare del '42 e di cui si dirà brevemente nel prosieguo, l'istituto del fallimento ha conservato, almeno dal punto di vista dei requisiti soggettivi e oggettivi, nonché dal punto di vista delle conseguenze, la medesima impostazione anzi descritta.

Il concordato preventivo, anch'esso nato come istituto meramente liquidatorio, nella sua accezione originaria, esso costituiva una misura premiale per quell'imprenditore che, in possesso dei requisiti soggettivi ed oggettivi di fallibilità,

² Nell'impianto normativo del 1942 la legge considerava sotto soglia i piccoli imprenditori, a darne una definizione era l'art. 1 R.D. 267/42 che recitava *“Sono considerati piccoli imprenditori gli imprenditori esercenti un'attività commerciale, i quali sono stati riconosciuti, in sede di accertamento ai fini della imposta di ricchezza mobile, titolari di un reddito inferiore al minimo imponible. Quando è mancato l'accertamento ai fini dell'imposta di ricchezza mobile sono considerati piccoli imprenditori gli imprenditori esercenti una attività commerciale nella cui azienda risulta essere stato investito un capitale non superiore a lire trentamila. In nessun caso sono considerate piccoli imprenditori le società commerciali”*.

presentava un requisito soggettivo ulteriore: l'esser stato "onesto ma sfortunato"³. Per valutare la presenza di tale ultimo requisito e, quindi, l'accesso alla procedura di concordato preventivo in alternativa al fallimento, l'imprenditore doveva dimostrare di possedere una serie di requisiti considerati meritevoli, in particolare:

- di possedere una regolare iscrizione al registro delle imprese e una regolare tenuta della contabilità;
- di non esser stato dichiarato fallito e di non aver fatto ricorso alla procedura di concordato preventivo nei 5 anni che precedono la richiesta del debitore di accesso alla procedura di concordato preventivo;
- di non aver subito condanne per delitto contro il patrimonio, contro la fede pubblica, contro l'economia pubblica e contro l'industria o il commercio.

A corredo, quale ultimo requisito richiesto dal neonato R.D. 267/42 per poter usufruire a pieno di tale procedura concorsuale, il debitore doveva dimostrare di essere in grado di pagare in modo integrale i creditori privilegiati, e almeno il 40% dei creditori chirografari.

Quale "misura premiale", all'imprenditore in possesso dei requisiti anzi elencati veniva concesso di disporre dei suoi beni e di poterli amministrare, seppur non in totale libertà, ma sotto la direzione del giudice delegato e la vigilanza del commissario giudiziale. Queste erano, in sostanza, le principali differenze con il fallimento.

Ad ogni buon conto, entrambe le procedure concorsuali appena descritte, sono nate e si sono sviluppate in un contesto culturale in cui il fallimento era da considerarsi la logica conseguenza punitiva per quell'imprenditore che non era stato in grado di tenere fede ai propri impegni. Ed invero, medesima natura punitiva

³ La famosa espressione riportata da molti autori in ambito di concordato preventivo nasce dalla formulazione "onesto ma sventurato" utilizzata da CANDIAN, in *Il processo di concordato preventivo*, Padova, 1937, p. 1 ss. con riferimento alla legge 24 maggio 1903, n. 197

presentava quello che, anteriormente all'istituzione del R.D. 267/42, era noto come "albo dei falliti", divenuto, poi, il "pubblico registro dei falliti", appositamente costituito presso le cancellerie dei tribunali con il fine di "mettere alla gogna" il soggetto dichiarato fallito e di ricordare al pubblico la sua soggezione ad una serie di incapacità personali⁴.

L'impostazione di fondo della legge fallimentare di quegli anni perseguiva l'obiettivo di eliminare dal mercato le imprese in difficoltà, al fine di dare spazio a imprese nuove e sane. Tale impostazione risentiva della cultura propria delle società medievali, in cui esisteva la cd. "*societas mercatorum*", in cui il mercante che non riusciva più a far fronte ai propri debiti, veniva accentuato come un ladro, mediante l'espressione "*decoctor ergo fraudator*", con conseguente eliminazione dello stesso dal mercato.

Tuttavia, nonostante il contesto culturale appena descritto, con il R.D. 267/42 il legislatore ha mostrato alcuni segni di cambiamento.

In primo luogo, il legislatore ha iniziato a spostare l'attenzione dal solo perseguimento dell'imprenditore insolvente, alla tutela di tutti quei soggetti che avevano riposto fiducia nello stesso: i creditori. Segno di tale cambiamento di prospettiva è la nascita della "*par condicio creditorum*"⁵.

In secondo luogo, il legislatore ha istituito quella che, nella storia della legge fallimentare, è stata la prima procedura concorsuale non liquidatoria, volta al risanamento dell'impresa: l'amministrazione controllata. Con il neonato istituto, il legislatore del '42 mostra un segnale evidente riguardo l'importanza che la continuità dell'impresa in momentanea difficoltà riveste per la collettività: spesso,

⁴ Sulla natura punitiva del fallimento cfr. JORIO, *Le procedure concorsuali, tra tutela del credito e salvaguardia dei complessi produttivi*, in *Giurisprudenza Commerciale*, I, Milano, 1994, p. 497

⁵ A tal fine, giova ricordare che il R.D. 267/42 nasce contestualmente al codice civile, il quale contiene, tra le altre, disposizioni normative che si coordinano con la legge fallimentare, e, con riferimento alla *par condicio creditorum*, vedasi l'art 2741 c.c.

infatti, costituisce per la stessa un vantaggio maggiore rispetto alla mera chiusura dell'attività e al soddisfacimento dei creditori sulla base del ricavato della liquidazione dei beni.

La procedura dell'amministrazione controllata, era, come si suole dire, una procedura concorsuale in continuità: al debitore veniva consentito di continuare ad operare e di proseguire con la propria attività imprenditoriale, con la precisazione che, per tutta la durata della procedura (massimo due anni), sul debitore vigilavano il commissario giudiziale e il giudice delegato e, in alcune particolari situazioni, la figura del commissario si sostituiva a quella dell'imprenditore.

Sebbene la portata innovativa del legislatore del '42 sia facilmente intuibile da una lettura della norma combinata all'analisi del contesto culturale in cui essa sorgeva, nonché alla conoscenza delle procedure concorsuali sino ad allora vigenti (meramente liquidatorie), è lo stesso legislatore a dare conferma di ciò. Ed invero, nella relazione accompagnatoria al R.D. 267/42, egli scriveva *“Accade infatti talora che nella vita dell'impresa, per riflesso di avvenimenti generali più forti di ogni individuale volontà, si determini una temporanea crisi che rende impossibile l'immediato e regolare soddisfacimento delle obbligazioni, senza che tuttavia si possa parlare d'insolvenza, e soprattutto di incapacità obbiettiva dell'impresa a riacquistare il suo normale equilibrio”*, e ancora, *“D'altra parte le vicende economiche di questi ultimi quaranta anni hanno mostrato come talvolta la crisi di un'impresa possa essere una momentanea difficoltà, che non implica impotenza a pagare i debiti. In relazione a queste situazioni, dopo l'abrogazione dell'inidoneo istituto della moratoria (1903), il nostro ordinamento, a differenza di molte leggi straniere, non disponeva di uno strumento adatto per consentire all'impresa di superare le difficoltà, senza rischio per i creditori; ma la pratica lo reclamava e sopperiva alla sua mancanza come poteva. Nel riformare l'istituto del fallimento non si poteva non tener conto anche di questo aspetto della realtà e a tal fine ho*

previsto, nel quadro della materia trattata dalla presente legge, il nuovo istituto dell'amministrazione dell'impresa sotto controllo giudiziario”.

Anche l'amministrazione controllata costituiva una misura premiale per l'imprenditore “onesto ma sfortunato”, di talché, al fine di accedervi, il debitore doveva possedere i medesimi requisiti considerati meritevoli per l'accesso alla procedura di concordato preventivo.

Dal punto di vista del requisito oggettivo, invece, il legislatore si è allontanato dal concetto di insolvenza, proprio delle procedure di fallimento e di concordato preventivo, prevedendo, invece, una “*temporanea difficoltà ad adempiere le proprie obbligazioni*”.

L'imprenditore cui veniva permesso di accedere all'amministrazione sotto controllo giudiziario, aveva quale vantaggio quello di sospendere i pagamenti ai propri creditori per tutta la durata della procedura, e ciò, con lo scopo di consentire allo stesso imprenditore la gestione della propria azienda senza la pressione dei creditori.

Al termine del periodo concesso, l'imprenditore aveva due possibilità:

- il risanamento, e, quindi, il pagamento dei debiti pregressi e la prosecuzione dell'attività d'impresa;
- il fallimento o il concordato preventivo, con conseguente chiusura dell'attività.

Ed ecco che, così come il legislatore del '42 l'ha costruita, la legge fallimentare si componeva di tre istituti⁶: due indirizzati alla liquidazione dell'attivo, alla conseguente soddisfazione dei creditori con il ricavato della liquidazione, e alla

⁶ Gli istituti previsti dalla legge fallimentare del '42 erano, complessivamente, quattro. Tuttavia, per il fine che qui rileva, se ne citano tre, poiché applicati più frequentemente agli operatori economici italiani, che possiedono il requisito soggettivo richiesto: essere imprenditori commerciali in possesso di determinati requisiti dimensionali.

conseguente chiusura dell'attività d'impresa; l'altro, di carattere innovativo, volto alla sospensione del pagamento dei creditori per un periodo concordato dal tribunale, alla prosecuzione dell'attività d'impresa al fine di ricostituire e valorizzare il patrimonio, con conseguente risanamento dell'impresa e continuazione dell'attività a beneficio della collettività.

Così, il legislatore ha delineato una netta distinzione tra il concetto di insolvenza e il concetto di temporanea indisponibilità ad adempiere alle proprie obbligazioni, riconoscendo una differenza tra una situazione irreversibile e, quindi, dove l'unica alternativa possibile è la liquidazione, e una situazione reversibile, dove l'imprenditore ha concrete possibilità di ritornare *in bonis*.

1.3 I successivi interventi del legislatore.

La legge fallimentare del '42 rimase con questa impostazione per circa sessant'anni, nel totale silenzio del legislatore italiano.

La prima riforma venne fatta nel 2005, alla quale, di converso alla tendenza silenziosa mostrata sino ad allora dal legislatore, susseguirono una serie di riforme ravvicinate nel tempo, che, mano mano, si ponevano in termini migliorativi rispetto all'impianto normativo vigente, modificando ed adeguando le procedure concorsuali alle esigenze del tessuto imprenditoriale circostante, che, dopo anni di vuoto normativo, certamente erano cambiate.

Ed infatti, le riforme che si sono susseguite, a partire da quella del 2005, hanno indirizzato l'impostazione di fondo della legge fallimentare sempre più verso un'ottica continuativa dell'attività d'impresa, perseguendo tale obiettivo tanto tramite l'introduzione di nuovi strumenti, quanto tramite la modifica di quelli già esistenti.

La motivazione di fondo di un tale cambiamento di impostazione risiedeva nella consapevolezza, da parte del legislatore, delle conseguenze negative prodotte dalla chiusura dell'impresa, sia a livello economico, in termini di ricaduta della crisi sull'intero indotto produttivo, sia a livello sociale, in seguito alla perdita di posti di lavoro⁷.

Al fine di consentire al lettore un miglior apprezzamento di quanto si dirà nel prosieguo, con riferimento agli obiettivi perseguiti dal legislatore nei vari interventi normativi apportati alla legge fallimentare, di seguito si dà sinteticamente evidenza di quelle che sono state le riforme rilevanti: (i) il D.L. 14 marzo 2005 n. 35 convertito con la legge 80/2005; (ii) il D.Lgs. n. 5 del 9 gennaio 2006 integrato con il D.Lgs. n. 169 del 12 settembre 2007; (iii) il D.L. 31 maggio 2010 n. 78 convertito con modificazioni con la legge 122/2010; (iv) il D.L. 22 giugno 2012 n. 83 convertito con modificazioni con la legge 134/2012; (v) il D.L. 21 giugno 2013 n. 69 convertito con modificazioni con la legge 98/2013; (vi) il D.L. 27 giugno 2015 n. 83 convertito con la legge 132/2015; e in ultimo, (vii) il D.Lgs. n. 14 del 12 gennaio 2019.

A tali interventi di riforma è utile aggiungere, inoltre, il D.L. 23 dicembre 2003 n. 347⁸ (cd. decreto Marzano, dal nome del ministro delle attività produttive Antonio Marzano) convertito con la legge 39/2004⁹, il quale, sebbene non sia intervenuto direttamente sull'impostazione del R.D. 267/42, ne ha influenzato le riforme.

⁷ In tal senso, cfr. GIANESINI, *Il rischio penale nella gestione della crisi d'impresa*, Torino, 2016, p. 11

⁸ Il cui ambito di applicazione riguarda la crisi delle cd. "grandissime imprese", detta anche "amministrazione straordinaria speciale", intervenendo, di fatto, sulla disciplina della crisi delle cd. "grandi imprese" già normata dal D.Lgs. n. 270 dell'8 luglio 1999.

⁹ Successivamente modificato, per i fini che qui rilevano, dal D.L. 3 maggio 2004 n. 119 convertito con legge n. 166/2004, e dal D.L. 28 febbraio 2005 n. 22, convertito con legge 29 aprile 2005 n. 71.

Ed invero, con le riforme del 2005 e del 2006, il legislatore introdusse nell'ordinamento italiano una serie di novità, brevemente descritte nel seguito.

Il concordato preventivo subì un'importante modifica all'impostazione originaria; in *primis*, cambiò il requisito oggettivo per accedervi: *post* riforme, per poter fare ricorso a tale procedura, all'imprenditore era chiesto di trovarsi, testualmente, "*in stato di crisi*", spostando, così, l'attenzione dal concetto di insolvenza, ed eliminando quei requisiti di meritevolezza che qualificavano l'imprenditore come "onesto ma sfortunato", il tutto, senza ben definire cosa il legislatore intendesse per crisi, creando, con ciò, non pochi problemi di applicazione, e aprendo la strada a numerosi dibattiti sia in dottrina che in giurisprudenza.

In secondo luogo, vennero introdotte alcune previsioni che, di fatto, derogavano la *par condicio creditorum*: al debitore in concordato preventivo veniva concesso di suddividere i creditori in classi, permettendogli di offrire percentuali soddisfattive differenziate a seconda della classe; nonché, ad egli fu, inoltre, concessa la possibilità di non pagare in maniera integrale i creditori privilegiati, permettendogli di offrire anche ad essi un pagamento in percentuale.

Il tutto, inserito in un contesto molto più liberale per l'imprenditore, dove il giudice delegato rivestiva la funzione di garante della legalità, ed ai creditori venivano affidati più ampi poteri.

Disposizioni simili, come anzi accennato, sino al 2005/2006 potevano applicarsi solamente a una serie ristretta di casi, in quanto, ad opera del cd. decreto Marzano, erano riservate solamente ad imprese considerate di "grandissima dimensione".

Il decreto Marzano nasce, infatti, come intervento d'emergenza in un contesto storico in cui l'Italia, colta di sorpresa dalla crisi di un'azienda di rilevanza

nazionale, la Parmalat, si trovava sprovvista di strumenti legislativi idonei a garantire la continuità d'impresa.

Le novità introdotte nel 2005 e nel 2006 dal legislatore riformatore della legge fallimentare, in ambito di concordato preventivo e di concordato fallimentare¹⁰, risiedevano nel fatto di aver ampliato la platea dei soggetti cui era concesso di fruire di tali possibilità innovative, inserendo tali previsioni nel R.D. 267/42 e, quindi, nel corpo normativo che disciplinava la crisi e l'insolvenza di tutte le imprese (non solo di quelle definite "grandissime").

Ulteriori elementi di novità apportati dal legislatore al R.D. 267/42 furono (i) l'introduzione di due nuovi strumenti a disposizione del debitore: il piano attestato di risanamento, e l'accordo di ristrutturazione dei debiti, nonché, (ii) l'introduzione della possibilità per il debitore di accordarsi con l'amministrazione finanziaria circa il trattamento dei debiti di natura fiscale.

Il piano attestato di risanamento si inseriva, e si inserisce tutt'ora, nell'ambito delle azioni revocatorie, laddove il legislatore ha previsto espressamente che *"non sono soggetti all'azione 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 e la cui ragionevolezza sia attestata ai sensi dell'articolo 2501-bis, quarto comma, del codice civile"*¹¹, permettendo, così, all'imprenditore in difficoltà di accordarsi privatamente con alcuni creditori, sul presupposto di mostrare l'effettivo risanamento della propria situazione mediante un piano. A tutela dei creditori vi è la figura dell'attestatore,

¹⁰ Il concordato fallimentare è una possibile causa di chiusura del fallimento, ed ha luogo mediante un accordo tra il fallito (o un terzo) e i creditori. Esso differisce dal concordato preventivo in quanto quest'ultimo è una procedura concorsuale autonoma.

¹¹ Il testo riportato si riferisce alla prima versione dell'art. 67 così come modificato dal D.L. 14 marzo 2005 n. 35 convertito in legge 80/2005.

inserita dal legislatore al fine di fornire ai terzi un soggetto garante circa la fattibilità del piano, evitando, dunque, che lasciando la gestione della crisi al solo imprenditore, egli costruisca un “piano dei sogni”.

L'accordo di ristrutturazione dei debiti si poneva, e si pone tutt'ora, come strumento ibrido, a metà tra un piano attestato di risanamento ed il concordato preventivo.

Tale strumento, rimasto nella sostanza praticamente immutato sino ai giorni nostri, permetteva all'imprenditore di accordarsi privatamente con tanti creditori che rappresentassero almeno il 60% dei crediti, a condizione di pagare integralmente i creditori rimasti estranei all'accordo. Anche in questo caso, il legislatore prevede la figura dell'attestatore, che si pone a garanzia dell'accordo e del pagamento integrale dei creditori non chiamati a negoziare.

L'accordo di ristrutturazione dei debiti, come anticipato, presenta connotati simili al piano attestato di risanamento, e connotati simili al concordato preventivo, poiché, da un lato, esso è uno strumento stragiudiziale, tramite il quale l'imprenditore viene lasciato libero di negoziare, di condurre trattative, e di accordarsi con i propri creditori, dall'altro, esso è uno strumento da sottoporre all'omologazione da parte del tribunale competente.

In ultimo, con le riforme del 2005 e del 2006, il legislatore si preoccupò di abrogare l'istituto dell'amministrazione controllata.

In un primo momento, tale strumento subì un utilizzo abusivo da parte di quell'imprenditore che, pur trovandosi in stato di insolvenza, trovava rifugio in strumenti alternativi al fine di ritardare il proprio fallimento o l'accesso al concordato preventivo.

A favorire una tale situazione era sicuramente il carattere eccessivamente generico del presupposto oggettivo dell'amministrazione controllata: bastava,

infatti, una “*temporanea difficoltà ad adempiere le proprie obbligazioni*” per potervi accedere. Di tale impostazione errata se ne accorse anche il legislatore, tanto che, con la legge 24 luglio 1978 n. 391, introdusse un elemento ulteriore per avvalersi dello strumento in parola, quello delle “*comprovate possibilità di risanamento dell’impresa*”¹².

In seguito, tale istituto fu scarsamente utilizzato nella pratica.

Ed ecco, come dopo anni di silenzio, il legislatore abbia apportato innumerevoli modifiche al R.D. 267/42, andandone a cambiare profondamente i connotati originari, indirizzando ed ispirando anche le modifiche successive, che, come si avrà modo di analizzare brevemente, mostrano un sempre più attento indirizzo alla continuità aziendale.

Lo scopo del legislatore del 2005 e del 2006, infatti, è chiaro: favorire soluzioni alla crisi concordate tra debitore e creditori, che siano frutto di una libera negoziazione, conscio del fatto che, un’azienda integra ed in funzionamento produce più valore per i creditori, e per la collettività in generale, rispetto alla mera liquidazione atomistica dei beni.

Ed infatti, tralasciando l’intervento normativo del 2010, che si limitò ad introdurre talune disposizioni in materia di prededucibilità dei crediti nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti, con la riforma del 2012 si aprì la strada al concordato con continuità aziendale.

Non poteva essere diversamente, d'altronde, se si considera che, è la stessa norma riformatrice, e precisamente l’articolo 33 del cd. “*Decreto Sviluppo*” (il D.L. 22 giugno 2012, n. 83 convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 134), ad essere rubricata “*Revisione della legge fallimentare per favorire la continuità aziendale*”.

¹² Sul punto, cfr. GIANESINI, *Il rischio penale, cit.*, p. 12

Il concordato con continuità aziendale fin dalla sua nascita ha trovato la sua disciplina nell'articolo 186-*bis* della legge fallimentare, il quale prevede esplicitamente che:

- il piano (il quale era già previsto quale documento obbligatorio già con le riforme del 2005 e del 2006), deve contenere *“un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa [...], delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura”*;
- *“la relazione”* dell'attestatore *“deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori”*.

Insomma, il 2012 fu un po' l'anno di svolta: per la prima volta nella legge fallimentare si introdusse in maniera evidente uno strumento diretto alla continuità aziendale, e non solo, per la prima volta era la stessa legge fallimentare ad attribuire importanza ad un piano fatto di ricavi e di costi, di fabbisogni e di modalità di copertura, obbligando, così, l'imprenditore in crisi a pianificare, azione che, probabilmente, non era solito fare¹³.

In una tale configurazione, inoltre, all'attestatore è stato espressamente attribuito il gravoso compito di assicurare, sostanzialmente, che il ricorso al concordato preventivo in continuità non fosse effettuato da quel debitore che, in stato di insolvenza irreversibile, volesse solamente sfuggire, o ritardare, dal fallimento, in danno ai creditori.

A complicare le cose, come precedentemente accennato, vi è il fatto che il legislatore non si è mai preoccupato di definire in modo chiaro quale fosse la distinzione tra il concetto di insolvenza, e il concetto di crisi, che costituiscono i

¹³ Sull'importanza della pianificazione, e sull'approccio storicamente adottato dall'imprenditore rispetto a tale strumento, si rimanda al successivo § 3.2.

presupposti oggettivi per poter accedere al fallimento, con il primo, ed al concordato preventivo, con il secondo.

Ancora una volta, quindi, l'attestatore si pone a tutela dei creditori che, soli, non sarebbero sicuramente in grado di comprendere se per loro sia migliore l'alternativa fallimentare.

Il 2012, inoltre, fu l'anno della nascita del cd. concordato con riserva, anche chiamato concordato in bianco, strumento grazie al quale all'imprenditore viene concesso di presentare ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, prendendosi del tempo per la predisposizione del piano e per portare avanti le trattative finalizzate al confezionamento della proposta, potendo al contempo godere degli effetti propri del cd. concordato pieno, che permettono all'imprenditore di negoziare con i creditori e con gli investitori, nonché di portare avanti la propria attività d'impresa, senza il timore di subire eventuali azioni esecutive da parte dei creditori.

Seguirono le riforme del 2013 e del 2015, con le quali il legislatore modificò ancora una volta la disciplina fallimentare, in risposta ad un ciclo economico sempre più complicato.

Le aree di intervento toccate dalle riforme furono molteplici, e tra le stesse, appare utile annoverare le modifiche in ambito di finanziamenti prededucibili nelle operazioni in continuità aziendale, volte a facilitare l'immissione di nuova finanza nelle imprese in difficoltà finanziarie¹⁴; l'introduzione dell'articolo 182-*septies*, volto a disciplinare un particolare accordo di ristrutturazione dei debiti, effettuato solamente con intermediari finanziari; l'introduzione, in ambito di concordato preventivo, della possibilità per i creditori concorsuali di presentare offerte concorrenti sulla vendita dei singoli *asset* del debitore, con la finalità di garantire

¹⁴ Vedasi, in tal senso, l'art. 182-*quinques* l.fall.

competitività alla procedura nell'interesse dei creditori; l'introduzione della possibilità per i creditori qualificati¹⁵ di presentare proposte di concordato concorrenti, abbandonando così l'impostazione secondo cui l'imprenditore fosse l'unico soggetto legittimato ad effettuare la proposta; l'abbassamento della soglia di pagamento dei creditori chirografari dal 40% al 20%, prevedendo tale requisito solamente nel concordato di natura liquidatoria.

Con le riforme appena citate si chiude il decennio di incessanti modifiche apportate dal legislatore all'impostazione della legge fallimentare del '42.

Il presente paragrafo ne ha ripercorso la storia, analizzato i contenuti, gli indirizzi, le ispirazioni; ha mostrato gli interventi più significativi del legislatore, nel chiaro intento di adeguarsi alle esigenze economiche dell'Italia di quegli anni.

Ad ogni buon conto, nonostante gli apprezzabili sforzi del legislatore, l'esito cui si è giunti non è stato altrettanto degno di apprezzamento.

Ed invero, il risultato complessivo è un corpo normativo che, nonostante le recenti modifiche, tutt'oggi, ancora risente profondamente dell'impostazione di fondo del '42, con conseguente tendenza da parte dell'imprenditore in difficoltà ad evitare il ricorso agli strumenti ivi previsti, proprio in considerazione di quel velo di negatività che, da sempre, ha ricoperto il debitore.

¹⁵ Ovverosia per i creditori che, insieme, rappresentano almeno il 10% dei debiti risultanti dalla situazione patrimoniale depositata.

Non solo, le varie riforme appaiono impiantate in un testo spesso in contrasto con le nuove disposizioni, al punto tale da apparire come un testo estremamente inorganico e, talvolta, anche contraddittorio¹⁶.

Infine, quale ultima considerazione, il testo della legge fallimentare così come risultante delle varie riforme, certamente ha mostrato la sua tendenza sempre più marcata verso la continuità dell'impresa, e, a tal fine, giova ricordare l'inserimento di strumenti volti a favorire la ristrutturazione aziendale e il risanamento della posizione debitoria, tuttavia, allo stato attuale l'imprenditore può rivolgersi alla legge fallimentare quando la crisi è ormai manifesta: il legislatore non si è mai preoccupato di prevedere l'inserimento di strumenti volti ad anticiparla.

¹⁶ In tal senso vedasi il documento denominato *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione alla legge 19 ottobre 2017, n. 155* in commento all'atto di Governo n. 53, predisposto in data 26 novembre 2018 dal Servizio Studi del Senato della Repubblica, reperibile sul sito: www.senato.it; SCOGNAMIGLIO, *Osservazioni sul disegno di legge delega "per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza"*, in *Giurisprudenza Commerciale*, II, 2016, p. 918 ss.

2 IL NUOVO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA.

2.1 Premessa storica e normativa.

Nella totale inerzia del legislatore italiano circa l'adozione di strumenti idonei ad anticipare la crisi, è stata l'Unione Europea a reclamarli.



Fonte: Atti del convegno UGDCEC Il nuovo Corso di Diritto delle Crisi d'Impresa – Dott. Andrea Gabola - Treviso, 24 maggio 2019

L'immagine sopra riportata ha lo scopo di agevolare il lettore a comprendere i passaggi comunitari e nazionali che hanno condotto alla nascita del nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (nel seguito, per semplicità, anche "CCII").

Il primo intervento dell'Unione Europea in tal senso risale al marzo 2014, mediante Raccomandazione della Commissione n. 2014/135/UE, emessa con lo scopo di sensibilizzare ed invitare gli Stati membri dell'UE ad (i) armonizzare le

rispettive discipline concorsuali, (ii) favorire l'emersione precoce della crisi e, (iii) assicurare forme di esdebitazione per il debitore insolvente.

L'interesse dell'Unione Europea in materia fallimentare è da ricondurre al più ampio obiettivo di realizzazione del mercato unico europeo, quale mercato in cui è possibile osservare la libera circolazione dei capitali.

Ed invero, nelle premesse alla Raccomandazione in parola, la Commissione europea evidenzia il quadro preoccupante di un'Unione Europea in cui la disparità di trattamento dell'insolvenza tra Stati membri, nonché la presenza in molti di essi di strumenti di intervento lenti e tardivi, sono *“causa di costi aggiuntivi e fonte di incertezza nella valutazione dei rischi connessi agli investimenti in un altro Stato membro”*, con conseguenze negative anche in termini di accesso al credito, impedendo *“ai gruppi transfrontalieri di imprese di elaborare e adottare piani di ristrutturazione coerenti”*, costituendo, così, *“un disincentivo per le imprese che intendono stabilirsi in Stati membri diversi”*, ovvero, un allontanamento dall'obiettivo che ha dato origine all'Unione Europea.

In seguito alla Raccomandazione europea, il Ministero della Giustizia con decreto del 28 gennaio 2015 costituisce la prima Commissione di studio finalizzata all'elaborazione di interventi di riforma, ricognizione e riordino delle procedure concorsuali, formata da magistrati, funzionari dello stesso Ministero della Giustizia e di altri ministeri, professionisti del settore, docenti universitari e presieduta dal Dott. Renato Rordorf, presidente della I Sezione Civile della Corte di Cassazione.

La Commissione, insediatasi il 18 febbraio 2015, su diretto indirizzo del Ministero della Giustizia aveva come compito, tra gli altri, quello di provvedere:

- *“alla razionalizzazione, semplificazione e uniformazione dei procedimenti previsti dalla legge fallimentare”*;
- *“all'individuazione di misure idonee a incentivare l'emersione dalla crisi”*;

- all'assunzione di misure funzionali a:
 - l'“incentivazione [...] del concordato preventivo con continuità aziendale, quale strumento diretto alla conservazione dell'impresa con salvaguardia dei livelli occupazionali”;
 - l'“accelerazione dei procedimenti liquidatori”;
- “all'individuazione delle linee generali di riforma delle procedure concorsuali diverse da quelle previste dalla legge fallimentare”;
- “alla ricognizione di opportune linee di raccordo con le prospettive di riforma della materia dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi”.

Mentre la cd. Commissione Rordorf lavorava sui temi di cui anzi, nel marzo 2015 l'Unione Europea varò il Regolamento UE 2015/848 che si andava a sostituire al Regolamento UE 1346/2000¹⁷, in materia di procedure concorsuali definite “transfrontaliere”, ovverosia, procedure concorsuali aventi ad oggetto imprese che possiedono beni e/o creditori in più Stati membri, situazione facilmente riscontrabile in ambito di gruppi di imprese operanti nei vari Stati dell'Unione Europea.

Tale Regolamento non ebbe un impatto rilevante sulla riforma delle procedure concorsuali in atto, se non marginalmente con riferimento alla disciplina dell'insolvenza di gruppo, in quanto, sin dalla sua origine, tale disposizione normativa reca le norme di coordinamento tra gli operatori dei vari Stati membri, perlopiù da un punto di vista procedurale.

Ed infatti, con il Regolamento UE 2015/848, tra i principali interventi si annoverano (i) quello in materia di regolamentazione della giurisdizione applicabile in caso di procedure transfrontaliere; (ii) quello di coordinamento tra procedure

¹⁷ Tale Regolamento ha disciplinato sino al 2017 le procedure di insolvenza transfrontaliere.

aperte in ordinamenti diversi, nonché, (iii) quello volto alla regolamentazione della cooperazione tra professionisti ed autorità.

Nel dicembre dello stesso anno, coerentemente con i tempi designati dal Ministero della Giustizia, la Commissione Rordorf presenta la bozza di legge delega, formata da diciassette articoli e finalizzata alla sostituzione, con integrale rielaborazione, della legge fallimentare e sul sovraindebitamento¹⁸.

La bozza tocca tutti i temi previsti dal Ministero, intervenendo su una molteplicità di disposizioni e di istituti contenuti nel R.D. 267/42 e nelle diverse leggi speciali che disciplinano l'insolvenza di particolari categorie di imprese.

In *primis*, essa introduce alcuni principi di carattere generale, tra i quali l'abolizione del termine fallimento e la sua sostituzione con un termine non investito della stessa carica di negatività, la necessità di prevedere un contenimento dei costi delle procedure concorsuali, quella di dare priorità alla trattazione delle procedure in continuità, nonché l'importanza della specializzazione dei giudici in materia concorsuale al fine di risolvere tempestivamente situazioni sempre più controverse. I successivi articoli si propongono di rappresentare alcuni criteri generali su diversi ambiti, nell'esigenza di dare vita a discipline più ordinate e semplificate, coerentemente con il perseguimento della celerità delle procedure di gestione della crisi. Temi di spicco sono sicuramente il procedimento unico per l'insolvenza dei gruppi di imprese¹⁹, la riforma dell'amministrazione straordinaria e del sovraindebitamento, la revisione del regime dei privilegi, l'accelerazione del processo di esdebitazione, nonché, tema centrale del presente elaborato,

¹⁸ Applicabile ai consumatori, ai professionisti, ed a tutti quei soggetti cui non è possibile applicare le disposizioni contenute nella legge fallimentare, attualmente disciplinata dalla legge 3 dicembre 2012. Il nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza contiene al suo interno entrambe le discipline.

¹⁹ La disciplina dei gruppi di imprese è sempre stata una carenza dell'ordinamento fallimentare italiano. Allo stato attuale, un gruppo di imprese è soggetto a tante procedure quante sono le società coinvolte.

l'introduzione di misure di allerta e di mediazione allo scopo di favorire l'emersione anticipata della crisi. Il tutto, adottando le opportune modifiche anche al codice civile per rendere coerenti e facilmente coordinabili il diritto societario e quello delle procedure concorsuali.

A novembre 2016, l'Unione Europea interviene nuovamente in materia concorsuale con la pubblicazione della proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, la seconda opportunità e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza e liberazione dai debiti (cd. proposta di direttiva *insolvency*).

La necessità dell'Unione Europea di divulgare la proposta in parola nasce in seguito agli scarsi risultati ottenuti con la Raccomandazione 2014/135/UE.

Ed invero, in seguito alla pubblicazione della Raccomandazione nel 2014, nel biennio successivo l'Unione Europea ha condotto due valutazioni aventi ad oggetto l'effettiva attuazione da parte degli Stati membri delle misure ivi contenute e, i risultati emersi dalle stesse non sono stati considerati sufficienti in relazione agli obiettivi previsti dall'Unione Europea.

Sebbene, infatti, molti Stati membri avessero provveduto ad avviare una serie di riforme nei loro ordinamenti in tema di crisi d'impresa, l'Unione Europea, per contro, rilevava come ci fossero ancora molti Stati in cui l'impresa non potesse subire un processo di ristrutturazione prima della sua insolvenza.

Non solo, anche con riferimento agli Stati che si erano fatti portatori di una serie di riforme, l'Unione Europea rimproverava un disallineamento tra queste e la Raccomandazione del 2014, con conseguente allontanamento dall'obiettivo di uniformità delle procedure concorsuali in tutta l'Unione Europea e *“incertezza del diritto, costi aggiuntivi per gli investitori nella valutazione dei rischi, un minore*

*sviluppo dei mercati dei capitali e il persistere di ostacoli alla ristrutturazione efficace delle imprese economicamente sostenibili*²⁰.

Ed infatti, i numeri e le informazioni contenute all'interno della relazione alla Proposta di direttiva *insolvency*, mostrano un panorama europeo sicuramente allarmante.

Tra queste, degne di menzione sono le seguenti:

- in Europa il 50% delle imprese ha una vita media inferiore a 5 anni²¹;
- il 43% dei cittadini europei non avvierebbe un'attività imprenditoriale per paura di fallire²², contro il 19% negli U.S.A.;
- in molti Stati membri sussiste una propensione alla liquidazione di imprese economicamente sostenibili ma momentaneamente in difficoltà finanziarie;
- nell'Unione Europea si stimano una media di 200 mila fallimenti per anno (corrispondenti a 600 fallimenti al giorno), con conseguente perdita di 1,7 milioni di posti di lavoro l'anno;
- un caso di insolvenza su quattro è transfrontaliera, ovverosia, coinvolge creditori e debitori in più Stati membri dell'UE²³, inoltre, secondo le stime, in futuro le operazioni transfrontaliere dovrebbero aumentare, con conseguente aumento anche delle insolvenze ad impatto transfrontaliero;

²⁰ Il testo virgolettato è stato citato dalla Relazione alla proposta di direttiva, al § 1. denominato "*Contesto della proposta*".

²¹ La relazione alla proposta di direttiva *insolvency* evidenzia le fonti a sostegno dei numeri statistici. Per l'informazione in oggetto, vedasi Eurobarometro Flash 354 (2012).

²² Cfr. relazione alla proposta di direttiva, nello specifico vedasi Eurobarometro Flash 354 (2012).

²³ L'informazione, come riportata dal legislatore europeo, trae origine dal Documento di lavoro dei servizi della Commissione, *Impact Assessment accompanying Commission Recommendation on a New Approach to Business Failure and Insolvency*, SWD(2014) 61 *final*, del 12.3.2014, pag. 2.

- i tassi di recupero dei crediti nell'Unione Europea variano tra il 30% in paesi quali la Croazia e la Romania, e il 90% in Belgio e in Finlandia²⁴, mentre l'Italia si colloca a metà tra i due estremi;
- per le banche, i tassi di recupero dei crediti sono più elevati nelle economie in cui le procedure di ristrutturazione prevalgono su quelle liquidatorie (83% verso 57%)²⁵;
- molti creditori transfrontalieri di imprese non fanno valere il proprio credito a causa della scarsa conoscenza delle procedure concorsuali straniere e dei costi legali da affrontare in loco eccessivamente onerosi;
- negli Stati membri con processo di esdebitazione eccessivamente lungo si assiste ad un maggior impatto dell'economia sommersa e del ricorso a giurisdizioni estere più favorevoli;
- nell'UE, le procedure di ristrutturazione hanno una durata eccessiva: da 2 a 4 anni nel 50% degli Stati membri²⁶.

Ed è proprio sulla scorta di questi dati che l'Unione Europea ravvisa l'esigenza di intervenire nuovamente in materia di crisi e insolvenza.

I dati, infatti, evidenziano la maggior efficienza dei sistemi economici che adottano misure per prevenire l'insolvenza; da qui l'esigenza europea di far adottare agli Stati membri misure idonee al monitoraggio dello "stato di salute" delle imprese, al fine di agire per tempo in caso di necessità.

²⁴ L'informazione, come riportata dal legislatore europeo, trae origine dalla Banca mondiale - indice *Doing Business 2016*.

²⁵ Cfr. relazione alla proposta di direttiva, in particolare vedasi Banca mondiale - indice *Doing Business 2016*.

²⁶ In Italia la durata delle operazioni di ristrutturazione è in media di 1,8 anni. Cfr. AA.VV. *La gestione dei crediti deteriorati: un'indagine presso le maggiori banche italiane*, in *Questioni di Economia e Finanza. Occasional Papers*, 311, 2016, p. 11, reperibile sul sito: www.bancaditalia.it

Ed infatti, l'intento perseguito dalla Proposta di direttiva, è quello di promuovere un cambiamento di cultura all'interno degli Stati dell'UE, indirizzata al salvataggio dei debitori e non alla loro emarginazione, il tutto, a beneficio dell'economia e della società civile²⁷.

Di talché, la Proposta di direttiva fissa obiettivi comuni a tutti gli Stati, sottoforma di norme e/o di principi, volti al raggiungimento di quattro obiettivi cardine (raffigurati nell'immagine in appresso): la prevenzione, il recupero di valore, la liberazione dai debiti, e la celerità delle procedure.



Fonte: Atti del convegno UGDCEC Il nuovo Corso di Diritto delle Crisi d'Impresa – Dott. Andrea Gabola - Treviso, 24 maggio 2019

Con riferimento alla prevenzione, la Proposta di direttiva mira, da un lato, a far sì che gli Stati membri introducano nei loro ordinamenti sistemi di allerta preventiva (cd. *early warning tools*) e, dall'altro, a far sì che adottino tempestive procedure di ristrutturazione, tali da intervenire prima che l'impresa non sia più in grado di sostenere il proprio debito.

²⁷ Cfr. Relazione alla Proposta di direttiva, p. 1 ss

L'obiettivo del recupero di valore è, invece, volto alla salvaguardia delle imprese economicamente sostenibili, ma in temporanea difficoltà dal punto di vista finanziario, il tutto, nel più ampio obiettivo di preservare il valore dell'impresa per la collettività (a titolo esemplificativo, in termini di posti di lavoro, in termini reputazionali dal punto di vista sociale, in termini di effetti positivi "a catena" sull'intero indotto produttivo, etc.).

Sul punto, appare utile citare il tentativo del legislatore interno in tal senso. Ed infatti, all'interno dell'attuale legge fallimentare, è contenuta una disposizione normativa volta proprio a mantenere in vita le imprese economicamente sostenibili. Si tratta di una misura urgente, disciplinata dall'art. 182-*quinques* R.D. 267/42, e finalizzata alla concessione del credito alle aziende in concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti. La norma in questione, infatti, promuove la concessione di prestiti, da parte delle banche e degli intermediari finanziari, a tutte quelle aziende che, ai fini della continuità, necessitano di fondi per pagare le forniture strumentali alla prosecuzione dell'attività.

L'obiettivo di rendere celeri le procedure ha ad oggetto tanto le procedure di ristrutturazione, quanto quelle di liquidazione. Nelle prime, la finalità è quella di evitare il protrarsi ed il peggioramento della situazione di crisi con ulteriore perdita di valore dell'impresa; nelle seconde, invece, la finalità è quella di portare vantaggio a tutti gli operatori: debitore e creditori.

Anche in relazione a tale punto, appare utile citare il tentativo del legislatore interno ad opera dell'art. 182-*septies* R.D. 267/42. Esso, infatti, nel più ampio obiettivo di accelerare le negoziazioni, prevede l'estensione agli intermediari finanziari non aderenti delle soluzioni raggiunte con gli intermediari aderenti.

Infine, l'obiettivo di liberazione dai debiti è strettamente collegato al concetto di "seconda opportunità" (cd. *second chance*), e prevede tempi brevi di liberazione dai debiti a favore del soggetto onesto ma insolvente, con conseguente impatto

positivo sui consumatori e sugli investitori, che rientreranno più velocemente nel ciclo di consumo e di investimento, stimolando, così, l'imprenditorialità²⁸.

In sintesi, la Proposta di direttiva europea, mira a riformare radicalmente la disciplina della crisi e dell'insolvenza, mediante la creazione di una procedura "circolare" (come mostrato in figura), che si autoalimenta, e che pone le basi nell'allerta quale punto di origine, ma anche quale punto di destinazione.



Fonte: Atti del convegno UGDCEC Il nuovo Corso di Diritto delle Crisi d'Impresa – Dott. Andrea Gabola - Treviso, 24 maggio 2019

La figura sopra riportata ha lo scopo di raffigurare tale processo, in cui l'allerta permette di rilevare tempestivamente una situazione di difficoltà; a ciò, fa seguito la rapida adozione di misure di ristrutturazione, o, se del caso, di procedure di liquidazione celeri. In entrambi i casi si favorisce la rapida liberazione dai debiti e la rapida ripartenza, con la precisazione che, la fase di ripartenza non può che trarre origine dall'allerta, quale strumento obbligatorio di cui dotarsi, in grado di monitorare costantemente lo stato di salute dell'impresa.

²⁸ Cfr. Relazione alla Proposta di direttiva, p. 4, ove è possibile leggere "È inoltre dimostrato che tempi di liberazione dai debiti più brevi hanno un impatto positivo sia sui consumatori sia sugli investitori, i quali rientrano più rapidamente nel ciclo di consumo e di investimento, il che, a sua volta, stimola l'imprenditorialità".

Nel frattempo, circa un anno dopo la pubblicazione della Proposta di direttiva da parte dell'UE, e precisamente nell'ottobre 2017, in Italia il Ministro della Giustizia pubblica un decreto volto a costituire una seconda commissione di studio per l'elaborazione degli schemi di decreto legislativo, in funzione dell'imminente approvazione del disegno di legge delega per la riforma della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Nello stesso mese, e sulla base del testo elaborato dalla commissione Rordorf, il legislatore interno emana la legge 19 ottobre 2017, n. 155 recante la *“Delega al governo per la riforma organica delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza”*.

Ma la legislatura stava giungendo al termine; per tale ragione, alla seconda commissione fu concessa una scadenza temporale estremamente ristretta, nel rispetto della quale, essa portò a termine il suo mandato, tanto che il 22 dicembre 2017 presentò due schemi di decreto legislativo: uno, più corposo, contenente il codice della crisi e dell'insolvenza, ovvero sia le disposizioni volte a sostituire integralmente il Regio Decreto 267/42 e la legge sul sovraindebitamento del 2012, l'altro, più snello, contenente le sole modifiche da apportare al codice civile²⁹.

Nonostante ciò, la legislatura si concluse senza che il Governo allora in carica riuscisse ad esercitare la delega di cui era stato investito.

Ed infatti, a terminare il lavoro ci pensò il Governo successivo, il quale, in seguito a ulteriori modifiche, diede vita al Decreto Legislativo 12 gennaio 2019 n. 14, contenente l'attuale Codice della Crisi dell'Impresa e dell'Insolvenza: un corpo normativo composto da 391 articoli e nel cui testo risultano presenti anche le

²⁹ Cfr. RORDORF, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, in *I contratti*, 2, Milano, 2019, p. 129 ss.

disposizioni volte a modificare il codice civile, in origine inserite in una bozza di decreto a sé stante.

In ultimo, nelle more della stesura del presente elaborato, l'Unione Europea, in seguito alla Proposta di direttiva *insolvency* risalente al 2016, tre anni dopo, e precisamente il 15 maggio 2019, provvede all'adozione della Direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza che, di fatto, richiede a tutti gli Stati membri di dotarsi di misure idonee al raggiungimento degli obiettivi già contenuti nella Proposta di direttiva, iniziando, così, quel processo di unificazione dei mercati tanto auspicato, soprattutto se si pensa che *“In un mercato unico sempre più interconnesso, [...] le imprese puramente nazionali sono pochissime se si considerano aspetti quali la clientela, la catena di approvvigionamento, [...] gli investitori, [etc.] Le problematiche legate all'insolvenza disincentivano l'espansione e gli investimenti transfrontalieri. Molti investitori indicano tra i motivi principali per non investire o non avviare rapporti d'affari all'estero l'incertezza sulle norme straniere in materia di insolvenza o il rischio di incorrere in lunghe e complesse procedure di insolvenza in un altro paese. Una maggiore armonizzazione della normativa sull'insolvenza è quindi fondamentale per il buon funzionamento del mercato unico e per un'autentica Unione dei mercati dei capitali”*³⁰.

2.2 I precedenti storici dell'allerta.

Al paragrafo precedente si è cercato di ripercorrere quello che è stato l'*excursus* temporale e normativo che ha condotto all'emanazione nel nostro ordinamento del nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, contenuto all'interno del D.Lgs. 14/2019.

³⁰ Cfr. relazione alla Proposta di direttiva *insolvency*, p. 2.

Si è prestata particolare attenzione all'istituto dell'allerta, vero elemento di innovazione contenuto nel Codice, e, perciò, oggetto di analisi del presente elaborato.

Si è visto come l'allerta contenuta nel nuovo Codice della Crisi abbia origine comunitarie, e sia risalente al 2014, anno in cui l'Unione Europea ha pubblicato una raccomandazione a tutti gli Stati membri affinché, tra le altre, si dotassero di strumenti volti a far emergere precocemente l'esistenza di una situazione di crisi. In seguito a ciò, infatti, è stato possibile osservare in tutti gli interventi legislativi successivi, tanto in quelli del legislatore interno, quanto in quelli del legislatore comunitario, un'incessante spinta all'introduzione di tali strumenti, di talché, si è giunti al D.Lgs. 14/2019, recante il nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza.

In realtà, gli strumenti di allerta affondano le loro radici in tempi assai più risalenti. E in tal senso, degno di menzione è sicuramente il modello francese, che, come si avrà modo di vedere al successivo paragrafo, ha ispirato il modello europeo.

Invero, anche in Italia c'è stato chi, in tempi passati, ha tentato di riformare il R.D. 267/42 prevedendo l'introduzione di strumenti di allerta, senza tuttavia ricevere la giusta considerazione³¹.

2.2.1 Il modello francese.

Come anzi accennato, la Francia è stato il primo Stato europeo a dotarsi di misure di prevenzione della crisi d'impresa.

Tali misure, si collocano all'interno del *Code de Commerce*, il corpo normativo francese in materia di crisi e insolvenza delle imprese.

³¹ Cfr. PELLEGGATTA, *Prevenzione della crisi d'impresa e procedure di allerta*, in *Judicium. Il processo civile in Italia e in Europa*, p. 3, reperibile sul sito: www.judicium.it

Le misure di prevenzione, denominate *procédures d'alerte*, sono subentrate nel citato *Code de Commerce* ad opera della legge n. 84-148 e risalente al 1° marzo 1984, nel più ampio obiettivo di riformare la disciplina concorsuale mediante l'adozione di procedure più rapide e snelle³².

Il funzionamento di tali *procédures d'alerte* passa attraverso diversi soggetti, elencati in appresso, i quali, in presenza di segnali di crisi, devono effettuare una segnalazione agli organi di gestione aziendale; e in particolare:

- su impulso del *commissaires aux comptes* (art. L. 234-1 *Code de commerce*) qualora esso rilevi, per qualsiasi ragione, anche in via incidentale, circostanze che possano compromettere la continuità d'impresa. Sul punto appare utile introdurre un primo elemento distintivo dell'allerta francese rispetto a quella italiana: essa, infatti, non prevede che il *commissaires aux comptes* debba svolgere una ricerca sistematica di indizi di crisi, ma prevede una sua attivazione solo quando, per qualsiasi ragione, anche in via incidentale, rilevi segnali "anomali" rispetto alla continuità. Anticipando quanto si dirà nel prosieguo, soprattutto con riferimento al collegio sindacale, l'Italia ha, invece, previsto un rafforzamento dell'obbligo di vigilanza diretto proprio alla ricerca sistematica di indizi di crisi³³;
- su impulso del Presidente del Tribunale di Commercio (art. L. 611-2 *Code de commerce*), ogni qualvolta rilevi circostanze che indichino difficoltà nella normale gestione dell'impresa;
- su iniziativa di tanti soci che rappresentino almeno il 5% del capitale (artt. L. 225-232, L. 223-36 *Code de commerce*);

³² Sulle procedure di allerta della legislazione francese cfr. CARMELLINO, *Una prospettiva d'oltralpe: la procédure d'alerte ed il libro VI del codice di commercio francese*, in *Annali della Università degli Studi del Molise, Dipartimento Giuridico*, 15, 2013, p. 357 ss.

³³ Cfr. in tal senso FOA', *Le procedure di allerta nella crisi d'impresa e l'approccio forward looking*, in *Giuricivile*, 3, 2019, reperibile sul sito: www.giuricivile.it

- su iniziativa del *Comité d'Enterprise*, l'organo rappresentativo dei lavoratori dipendenti (art. L. 234-1 *Code de commerce*); e infine
- su impulso dei *groupements de prevention agrees* (art. L. 611-1 *Code de commerce*), il gruppo di prevenzione istituito dal prefetto della regione e che ha come obiettivo quello di fornire ai propri membri, imprenditori che vi hanno aderito in maniera facoltativa, un'analisi periodica delle loro informazioni economiche, contabili e finanziarie.

Dal primo quadro di sintesi fornito poc'anzi, si ha modo di apprendere come la Francia si sia dotata di svariati modelli di *procédures d'alerte*. Sul punto, appare utile una prima considerazione: il sistema di allerta francese è un sistema atipico, nel senso che esso non individua un tassativo elenco di fatti o situazioni oggettive, al verificarsi delle quali i diversi soggetti coinvolti sono chiamati ad attivare l'allerta. In realtà, nelle previsioni originarie, anche la Francia si era dotata di segnali specifici, le "*clignotans*", ma l'esperienza ha dimostrato il loro scarso funzionamento; di talché, la legislazione francese è giunta all'adozione di un sistema atipico, dove l'attivazione dell'allerta è dipesa dalle libere valutazioni dei diversi soggetti coinvolti. Ed infatti, come si avrà modo di apprendere nel prosieguo, in tutti i modelli di allerta presenti in Francia, l'attivazione della procedura è collegata al semplice venire a conoscenza di fatti o situazioni tali da minare la continuità aziendale³⁴.

Il legislatore italiano, al contrario di quello francese, ha invece previsto un sistema di allerta per la maggior parte tipico, composto da fatti oggettivi, i cd. indicatori della crisi, che ancorano l'attivazione dell'allerta a parametri quantitativi desumibili dall'informativa di bilancio, con rischio, così, di rendere eccessivamente rigido il sistema delle procedure di allerta.

³⁴ Cfr. FOA', *Le procedure di allerta, cit.*

Nel prosieguo, si procede con una breve analisi delle diverse procedure di allerta previste dall'ordinamento francese, con particolare *focus* sulle similitudini e sugli scostamenti rispetto all'ordinamento italiano, anticipando sin da ora talune caratteristiche proprie di questo nuovo sistema.

2.2.1.1 Il ruolo del *commissaires aux comptes*.

La procedura di allerta attivata dal *commissaires aux comptes* è disciplinata all'art. L. 234-1 del *Code de commerce*. Essa prevede che, ogni qualvolta il *commissaire aux comptes* (figura simile al revisore dei conti italiano), nello svolgimento della propria attività, rilevi comportamenti o indizi tali da minare la continuità aziendale, egli debba segnalare senza indugio all'organo amministrativo le situazioni rilevate, affinché lo stesso fornisca gli opportuni chiarimenti.

Tale procedura è sempre obbligatoria, ad eccezione dei casi in cui la società non abbia già dato avvio ad una procedura di conciliazione o di *sauvegarde*³⁵.

In seguito alla segnalazione, gli amministratori hanno un termine di otto giorni per convocare l'assemblea dei soci e, in caso di inerzia degli stessi, vi provvede lo stesso *commissaire aux comptes*.

Al termine dell'assemblea dei soci, il *commissaire aux comptes* ha il compito di valutare le decisioni ivi stabilite e, in caso di inadeguatezza delle stesse, egli

³⁵ La procedura di conciliazione è una procedura concorsuale stragiudiziale, che può essere richiesta al Presidente del *Tribunal de Commerce* da debitori la cui insolvenza è iniziata da non più di 45 giorni. Il Tribunale nomina un conciliatore il cui compito è quello di raggiungere un accordo fra debitore e creditori, al fine di far tornare l'impresa in *bonis*. La *sauvegarde* è invece una procedura giudiziale di salvaguardia delle imprese in crisi, cui possono farvi accesso i debitori la cui insolvenza è iniziata da non più di 45 giorni. In tale procedura, l'imprenditore mantiene il possesso e l'amministrazione dei suoi beni, ma è tutelato da eventuali azioni esecutive poste in essere dai creditori anteriori alla procedura, ad eccezione dei dipendenti. A riguardo, cfr. STUDIO VERNA SOCIETA' PROFESSIONALE, *Gestione delle procedure concorsuali nella crisi d'impresa*, 2016, p. 17 ss.

procede dandone informazione al Presidente del Tribunale di commercio competente.

In questa fase, la gestione della procedura di allerta passa in capo al Tribunale, il quale ha il compito di convocare il debitore e concordare con esso le misure idonee a tornare *in bonis*.

2.2.1.2 Il ruolo del Presidente del Tribunale di Commercio.

La procedura di allerta attivata dal Presidente del Tribunale è disciplinata dall'art. L. 611-2 del *Code de commerce* e prevede che, quando il Presidente rilevi in qualsiasi atto, documento o procedura, che una società commerciale, un raggruppamento di interesse economico, ovvero, un'impresa individuale (a prescindere dallo svolgimento di un'attività commerciale piuttosto che artigianale), stia incorrendo in situazioni di difficoltà, in contrasto con la continuità aziendale, egli debba convocare il soggetto interessato per un colloquio, da svolgersi in modalità strettamente riservata e confidenziale, e volto a trovare le idonee soluzioni a tornare *in bonis*.

La convocazione deve avvenire per il tramite di apposita lettera raccomandata con ricevuta di ritorno, idonea, quindi, a costituire prova di avvenuta ricezione, e, inoltre, deve improrogabilmente essere spedita all'imprenditore almeno un mese prima del giorno stabilito per il colloquio.

Ad ogni buon conto, questa procedura presenta alcuni limiti, in quanto il Presidente del Tribunale non ha il potere di imporre all'imprenditore una determinata soluzione; può solo portarlo a conoscenza dei possibili scenari prospettici, rimettendo a quest'ultimo la decisione sul da farsi.

Nel caso il cui, il debitore non si presenti nel luogo in cui è fissata la convocazione, il cancelliere del Tribunale dovrà redigere un apposito verbale di

irregolarità da trasmettersi al debitore, anch'esso mediante lettera raccomandata con ricevuta di ritorno.

Sul punto, vi è da osservare la diversità del sistema giudiziario francese rispetto a quello italiano. E, infatti, in Francia vi è la presenza dei Tribunali di Commercio, la cui particolarità sta proprio nei membri che li compongono: imprenditori e professionisti³⁶.

Di talché, i Tribunali di Commercio presentano una maggior sensibilità nella gestione dei problemi tipici della gestione aziendale.

In Italia, dove i tribunali sono formati da giudici con scarsa, o addirittura assente, formazione manageriale, una simile previsione non avrebbe sicuramente condotto a risultati in linea con gli obiettivi della riforma. Il legislatore delegante, ben a conoscenza di ciò, ha infatti previsto due interventi in tal senso:

- il primo, volto a ripartire la competenza dei tribunali, mediante:
 - l'affidamento ai tribunali sede delle sezioni specializzate in materia di impresa, della competenza sulle amministrazioni straordinarie e sulle procedure di maggiore dimensione;
 - l'affidamento ad un numero ridotto di tribunali di maggiore dimensione (scelti in base a determinati criteri), della competenza sulle procedure delle imprese soggette a liquidazione giudiziale³⁷;
 - l'affidamento a tutti i restanti tribunali esistenti della competenza sulle procedure minori e sulle procedure da sovraindebitamento;
- il secondo, volto all'introduzione dell'OCRI, acronimo di Organismo di Composizione della Crisi d'Impresa, istituito presso le Camere di

³⁶ Sul punto vi è chi (JORIO, *Legislazione francese, Raccomandazione della Commissione europea e alcune riflessioni sul diritto interno*, in *Fallimento*, 2015, p. 1074) definisce il Presidente del Tribunale come “*imprenditore fra gli imprenditori*”.

³⁷ A tal proposito, si anticipa sin d'ora che, con l'introduzione del nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza, il termine “fallimento” è stato sostituito dal termine “liquidazione giudiziale”.

Commercio con il compito di assistere il debitore nell'ultima fase dell'allerta e nella successiva procedura di composizione assistita della crisi, che ha fra i suoi membri tutte le “*professionalità necessarie per la gestione della crisi sotto il profilo aziendalistico, contabile e legale*”³⁸,

con la precisazione che, il Governo che ha dato attuazione alla delega ha recepito solo in parte le previsioni in materia di specializzazione dei tribunali, confermando l'attribuzione ai tribunali sede delle sezioni specializzate in materia di impresa³⁹, la competenza sulle amministrazioni straordinarie e sulle procedure riguardanti i gruppi di maggior dimensione, mentre, per tutto il resto, la competenza viene mantenuta in capo a tutti i tribunali circondariali.

2.2.1.3 Il ruolo dei soci.

La procedura di allerta ad opera dei soci è disciplinata dagli artt. L. 225-232, L. 223-36 del *Code de commerce*.

Tale procedura non è attivabile dai soci di tutte le forme societarie ma è riservata solamente alle forme indicate in appresso:

- alla *Société à responsabilité limitée* (abbreviabile S.A.R.L. e corrispondente alla società a responsabilità limitata di diritto italiano);
- alla *Société Anonyme* (abbreviabile S.A. e corrisponde alla società per azioni di diritto italiano);
- alla *Société en commandite par actions* (abbreviabile S.C.A. e corrispondente alla società in accomandita per azioni di diritto italiano); e infine

³⁸ Cfr. art. 17 D.Lgs. 14/2019, rubricato “*Nomina e composizione del collegio*”.

³⁹ In Italia i tribunali con questa caratteristica sono in totale 22. Cfr. documento *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione alla legge 19 ottobre 2017, n. 155, cit.*

- alla *Société par Action Simplifiée* (abbreviabile S.A.S.).

La procedura è attivabile da tanti soci che rappresentino almeno il 5% del capitale sociale (o da un'associazione di soci, registrata da almeno due anni e che detiene almeno il 5% dei diritti di voto nell'assemblea), e prevede che, qualora essi rilevinno fatti o situazioni tali da compromettere la continuità aziendale, essi possano formulare interrogazioni, da redigersi rigorosamente in forma scritta, all'organo amministrativo o ai dirigenti aziendali.

Di talché, l'organo amministrativo ha l'obbligo di fornire una risposta all'interrogazione, anch'essa formulata per iscritto, e rispettando il termine di un mese dalla ricezione della domanda.

Tale procedura, diversamente da tutte le altre, non è soggetta al vincolo della riservatezza, tuttavia, non sarà sicuramente interesse dei soci rendere pubblica una simile notizia, che non potrebbe far altro che generare nel pubblico una sensazione di panico con ulteriori conseguenze negative per la società.

E' opinione diffusa nella dottrina francese che tale strumento abbia una scarsa utilità; ciò, in considerazione del fatto che la normativa francese non si è mai preoccupata né di prevedere disposizioni in ordine ai contenuti minimi della risposta degli amministratori, né di fornire ulteriori poteri ai soci in caso di mancata risposta da parte degli stessi amministratori⁴⁰.

⁴⁰ Sul punto cfr. BENEDETTI, *Le procedure d'allerta: mieux vaut prévenir que guérir*, in VIII Convegno annuale dell'associazione italiana dei professori universitari di diritto commerciale "orizzonti del diritto commerciale", "il diritto commerciale verso il 2020: i grandi dibattiti in corso, i grandi cantieri aperti", Roma, 17-18 febbraio 2017, reperibile sul sito: www.rivistaodc.eu, ove afferma "In Francia si rileva, tuttavia, la scarsa utilità del potere di allerta degli associati, posto che non è previsto alcunchè nel c.comm. né in ordine ai contenuti della risposta che deve essere fornita dagli organi gestori interpellati, né in caso di inerzia di questi ultimi rispetto alla richiesta di informazioni (Brunet-Germain)".

2.2.1.4 Il ruolo del *Comitè d'Enterprise*.

La procedura di allerta attivata dal *Comitè d'Enterprise* è prevista dall'art. L. 234-1 del *Code de commerce* ed è disciplinata dal *Code du travail* (cd. codice del lavoro francese).

Il *Comitè d'Enterprise* è l'organo rappresentativo dei lavoratori dipendenti, ed infatti, la sua funzione nell'ambito dell'allerta è volta proprio alla tutela degli stessi.

Preliminarmente, occorre segnalare che il *Comitè d'Enterprise* è obbligatorio solamente per le società che hanno alle proprie dipendenze più di 50 lavoratori. Di talché, ai fini dell'allerta, quando questo non è presente, ai sensi dell'art. L. 2313-14 del *Code du travail* francese può essere sostituito dai rappresentanti del personale, ai quali si applicano le medesime disposizioni previste per il *Comitè d'Enterprise*.

La procedura può essere attivata quando il *Comitè d'Enterprise* viene a conoscenza di fatti o situazioni critiche relative alla situazione economica e finanziaria della società e, conseguentemente, esso può procedere con l'interrogazione del datore di lavoro.

Secondo quanto previsto dall'art. L. 432-5 del *Code du travail*, il criterio per dare avvio alla procedura di allerta non è legato alla presenza di situazioni tali da minare la continuità aziendale, come invece previsto in tutti gli altri casi, ma viene previsto che essa possa essere attivata quando il *Comitè d'Enterprise* rilevi fatti o situazioni definiti "preoccupanti".

Anche in questo caso, la procedura è soggetta a un obbligo di riservatezza e confidenzialità da parte di tutti i soggetti coinvolti e, qualora in seguito alla segnalazione, il *Comitè d'Enterprise* non ottenga adeguate risposte dal datore di lavoro, lo stesso ha il compito di redigere apposita relazione.

Nelle società che hanno una particolare rilevanza pubblicistica, ovvero quelle composte da più di 1.000 dipendenti, tale redazione è redatta dalla commissione economica di cui all'articolo L. 2325-23 del *Code du travail*.

2.2.1.5 Il ruolo dei *groupements de prevention agrees*.

La procedura di allerta attivata dai *groupements de prevention agrees* è disciplinata dall'art. L. 611-1 del *Code de Commerce*.

I *groupements de prevention agrees*, la cui traduzione letterale è “gruppi di prevenzione approvati”, sono organismi che, ai fini della loro costituzione, devono essere necessariamente approvati dal prefetto della regione di appartenenza.

La loro introduzione nell'ordinamento francese risale al 1° marzo 1984, ad opera della legge n. 84-148; il loro scopo è quello di fornire ai loro membri – che aderiscono in modo volontario – *report* periodici aventi ad oggetto l'analisi dei loro dati contabili e finanziari.

Qualora tali *groupements*, nell'ambito delle loro analisi, riscontrassero segnali di difficoltà, essi possono procedere con la segnalazione all'organo amministrativo societario, proponendo, se del caso, l'intervento di un esperto terzo.

I *groupements*, inoltre, hanno il potere di negoziare e di approvare accordi con la Banca di Francia⁴¹, con gli enti creditizi e con le compagnie di assicurazione⁴².

⁴¹ Nell'espletamento delle loro attività, qualora rilevino situazioni ambigue, hanno facoltà di richiedere un parere alla Banca di Francia sull'interpretazione di taluni indici finanziari.

⁴² Relativamente a tale procedura di allerta cfr. RUSSO, *Collegio sindacale e prevenzione della crisi d'impresa*, in *VIII Convegno annuale dell'associazione italiana dei professori universitari di diritto commerciale “orizzonti del diritto commerciale”, “il diritto commerciale verso il 2020: i grandi dibattiti in corso, i grandi cantieri aperti”*, Roma, 17-18 febbraio 2017, reperibile sul sito: www.rivistaodc.eu

2.2.1.6 Osservazioni finali.

Ai paragrafi precedenti si è cercato di fornire al lettore un quadro completo sul funzionamento delle procedure di allerta presenti nell'ordinamento francese, talvolta anche fornendo comparazioni con il funzionamento delle stesse in Italia, nonostante non sia ancora stato affrontato l'argomento; tuttavia, una tale impostazione permette sin da subito di inquadrare l'argomento, e consente di proseguire nella lettura dell'elaborato sviluppando considerazioni sull'intervento del legislatore italiano rispetto a quello francese.

Ad ogni buon conto, se è vero che è stata l'Unione Europea a sollecitare un simile intervento in tutti gli ordinamenti italiani, la data di nascita degli istituti di allerta all'interno dell'ordinamento francese, mette immediatamente in evidenza come, in realtà, sia stata l'Unione Europea ad aver attinto dall'ordinamento di uno Stato membro particolarmente meritevole in tema di crisi ed insolvenza.

Nel prosieguo della trattazione, e precisamente al capo 5 dedicato alla rappresentazione di alcuni casi di studio, verrà, tra gli altri, data evidenza di un caso di gruppo transfrontaliero con sede in Francia e che, nell'ambito di una procedura di allerta ha consentito di rilevare i segnali della crisi anche in capo alla partecipata italiana, successivamente oggetto di ristrutturazione *ex art. 67 R.D. 267/42*.

2.2.2 La proposta della Commissione Trevisanato.

Come anticipato al precedente § 2.2, anche in Italia, anni addietro, c'è stato un tentativo di introduzione di procedure di allerta volte all'emersione anticipata della crisi.

Il tentativo in parola, risale al 2001, anno in cui il Ministero di Giustizia ha istituito una Commissione "*per l'elaborazione di principi e criteri direttivi di uno*

schema di disegno di legge delega al governo, relativo all'emanazione della nuova legge fallimentare ed alla revisione delle norme concernenti gli istituti connessi".

La Commissione era formata da magistrati, docenti universitari e professionisti del settore e, inoltre, erano presenti al suo interno anche alcuni soggetti a rappresentanza dell'ABI, della Banca d'Italia e di Confindustria, mentre a presiederla vi era l'Avv. Sandro Trevisanato, a cui deve il nome la Commissione.

Dopo diciotto mesi dal suo insediamento, e dopo cinque decreti più volte integrati e prorogati, la Commissione incaricata espone al Ministro della Giustizia il risultato dei lavori.

Le dichiarazioni del suo stesso presidente, tuttavia, riferiscono di una commissione praticamente "spaccata" e che non è riuscita nell'obiettivo di elaborare un testo condiviso da tutti.

Ed infatti, il documento prodotto non aveva trovato il benestare proprio dei rappresentanti dell'ABI e della Banca d'Italia, i quali hanno proceduto a promuovere la sottoscrizione di un "testo alternativo" di legge delega, all'interno del quale si dava espressione soprattutto a quelle che erano le esigenze del settore bancario in ambito fallimentare.

Di talché, Il Presidente della Commissione, decise di consegnare al Ministro della Giustizia i due testi, rappresentando la situazione venutasi a creare.

I lavori della Commissione Trevisanato si conclusero così nel febbraio 2004, senza mai giungere ad un esito parlamentare.

Tuttavia, all'interno della legge delega definita dallo stesso Presidente Trevisanato "di maggioranza", già vi era l'intenzione di introdurre nell'ordinamento italiano gli strumenti di allerta, e, a parere di chi scrive, spiace pensare che sulla base di discussioni interne alla Commissione, l'Italia abbia perso l'occasione di anticipare l'Unione Europea.

Nella relazione allo schema di disegno di legge delega cd. di maggioranza, si fa infatti espresso riferimento al modello francese in tema di allerta, e in particolare si legge: *“La legislazione francese conosce inoltre istituti di prevenzione e di allerta che costituiscono uno dei suoi tratti caratteristici e che si reggono su due presupposti significativi: un efficiente sistema di controlli sull’impresa attuato da controllori indipendenti (i commissaires aux comptes) e la presenza dei tribunali di commercio, ove il presidente, anch’egli commerciant, viene considerato soggetto idoneo a comprendere meglio di altri le ragioni dell’impresa in difficoltà ed a svolgere un’opera di persuasione sull’imprenditore per indurlo ad operare per il superamento della crisi. E seppure i giudizi sull’efficacia di queste misure di prevenzione siano contrastanti, le attuali tendenze riformatrici della legislazione francese vanno nella direzione di un potenziamento di queste misure, al punto di considerarle come “la nuova frontiera” della disciplina delle crisi d’impresa”*

Una simile previsione, letta col senno di poi, appare estremamente predittiva di quelle che sono state le effettive evoluzioni in materia di crisi d’impresa.

Non solo, gli strumenti di allerta presenti nella legge delega cd. di maggioranza, sono, nei loro tratti essenziali, molto simili a quelli introdotti oggi dal nuovo Codice della Crisi.

Essi, infatti, esattamente come oggi, prevedevano due tipi di allerta, una interna all’impresa ed una esterna ad essa, in particolare:

- con riferimento all’allerta esterna, veniva previsto di porre in capo alle amministrazioni pubbliche l’obbligo di indicare in apposito registro, nonché di segnalare tempestivamente all’autorità giudiziaria, tutti i crediti iscritti a ruolo o muniti di titolo esecutivo, qualora superiori ad una certa soglia limite. In caso di inosservanza di tale disposizione veniva inoltre prevista la

decadenza dalle cause di prelazione in caso di procedura concorsuale,
“*analogamente a quanto previsto nell’ordinamento francese*”⁴³;

- con riferimento all’allerta interna, veniva previsto di porre in capo agli organi di controllo ed ai revisori l’obbligo di attivarsi tempestivamente al fine di indurre l’organo amministrativo ad adottare idonee misure a superare la crisi. In caso di inerzia dell’organo amministrativo, veniva previsto l’obbligo in capo ai soggetti preposti al controllo di riferire la situazione di crisi all’autorità giudiziaria, con conseguente convocazione del debitore, da parte di quest’ultima, al fine di invitarlo ad adottare le opportune iniziative.

A corredo di queste due forme di allerta, la legge delega prevedeva la costituzione di istituzioni di diritto pubblico e privato, cui affidare compiti di analisi e di supporto delle situazioni di crisi, ponendosi a metà tra i *groupements de prevention agrees* previsti dalla normativa francese, e gli Organismi di Composizione della Crisi, previsti dall’attuale Codice della Crisi.

E dunque, sedici anni dopo la Commissione Trevisanato, nasce il Nuovo Codice della Crisi, che, per come si avrà modo di analizzare, presenta molti aspetti simili alla legge delega, soprattutto in ambito di allerta. Anch’esso, infatti, prevede due forme di allerta, una interna ed una esterna, attivabile ad opera degli stessi soggetti previsti dai commissari nel 2004; il nuovo Codice appare, infine, simile ai lavori del 2004 anche nelle previsioni delle misure sanzionatorie poste a capo di chi non attiva l’allerta.

Sulla scorta di quanto detto, non sembra errato affermare che la legge delega promossa dalla maggioranza della Commissione Trevisanato, e che anni addietro

⁴³ Cfr. Relazione allo schema di disegno di legge recante “*Delega al Governo per la riforma organica della disciplina della crisi d’impresa e dell’insolvenza*”.

non ha ricevuto il successo che meritava, è il precursore del Codice che oggi sta tanto facendo parlare di sé.

2.3 Le principali novità contenute nel nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza.

Prima di procedere con l'analisi dettagliata delle procedure di allerta presenti nel neonato Codice della Crisi, al presente paragrafo si intendono ripercorrere brevemente tutte le principali novità apportate dal legislatore riformista.

Come già accennato, il nuovo Codice dà attuazione alla legge delega n. 155 del 19 ottobre 2017, che conteneva una serie di obiettivi volti, sostanzialmente, a riordinare la disciplina concorsuale attualmente vigente, divenuta eccessivamente frammentaria a seguito delle molteplici riforme susseguitesi in poco meno di un decennio.

L'obiettivo, era anche quello di contenere all'interno di un unico Codice la disciplina della crisi e dell'insolvenza di tutti i soggetti interessati: consumatore, professionista, imprenditore individuale, imprenditore collettivo, grandi e grandissime imprese, gruppi di imprese e gruppi di imprese di rilevante dimensione.

Sul punto, si rileva sin da ora come, in realtà, la riforma non sia riuscita a raggiungere pienamente un simile obiettivo, lasciando alle leggi speciali la disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese⁴⁴.

In tema di mancati obiettivi, rilevano, inoltre, anche quello relativo alla specializzazione dei giudici in materia concorsuale, già analizzato brevemente al precedente § 2.2.1.2 (in tema di allerta francese attivabile dal Presidente del Tribunale di Commercio), nonché, quello relativo alla revisione delle regole di diritto internazionale privato. Nel Codice risultano, infatti, assenti disposizioni

⁴⁴ Cfr. RORDORF, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., p. 129 ss.

specifiche riguardo il riconoscimento e l'esecuzione di provvedimenti stranieri, costituendo così, un impedimento alla gestione efficiente delle situazioni di crisi di imprese transfrontaliere⁴⁵.

Il Codice si compone di 391 articoli totali e, al suo interno, contiene sia la nuova disciplina in tema di crisi e insolvenza delle imprese, sia alcune modifiche al codice civile volte a coordinare il diritto societario a quello concorsuale.

Nonostante le due discipline siano contenute all'interno di un unico testo normativo, il legislatore ha previsto una diversa data di entrata in vigore delle stesse. Ed infatti, con riferimento al Codice della Crisi in senso stretto, il legislatore ha previsto la sua entrata in vigore a partire dal diciottesimo mese successivo alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale⁴⁶, ovvero, a partire dal 15 agosto 2020; con riferimento, invece, alle modifiche al codice civile e ad altre norme di coordinamento, il legislatore ha previsto la loro entrata in vigore a partire dal trentesimo mese successivo alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale⁴⁷, ovvero, a partire dal 16 marzo 2019 (come sintetizzato nella figura in appresso).

⁴⁵ Cfr. D'ATTORRE, *I concordati di gruppo nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Il fallimento*, 3, 2019, p. 277 ss.

⁴⁶ Cfr. comma 1, art. 389 CCII, rubricato "Entrata in vigore".

⁴⁷ Cfr. comma 2, art. 389 CCII, rubricato "Entrata in vigore".

STRUMENTI DI ALLERTA E INDICATORI DELLA CRISI NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza		
Entrata in vigore	In vigore dal 16 marzo 2019	In vigore dal 15 agosto 2020
Articoli	artt. 27 co 1, 350, 356, 357, 359, 363, 364, 366, 375, 377, 378, 379, 385, 386, 387 e 388	Tutti gli articoli del CCII eccetto quelli già in vigore dal 16 marzo 2019
Oggetto	<ul style="list-style-type: none"> • ripartizioni competenze organo giudiziario • amministrazione straordinaria • istituzione albo dei soggetti che gestiranno e controlleranno le procedure concorsuali • revisione soglie dimensionali per obbligo di nomina di organo di controllo* • modifiche al c.c. in materia di assetti organizzativi e di controllo delle imprese • certificazioni dei debiti tributari, contributivi e per premi assicurativi 	<p>Riforma della legge fallimentare attualmente disciplinata dal R.D. 267/1942.</p> <p>Le principali finalità riguardano</p> <ul style="list-style-type: none"> • diagnosi precoce dello stato di difficoltà delle imprese • la salvaguardia della continuità aziendale e della capacità imprenditoriale dei soggetti insolventi a causa di particolari contingenze
Ratio	<p><i>Coacervo di norme finalizzate a riaccordare la novella con il diritto societario.</i></p> <p><i>Trattasi di norme transitorie o prodromiche all'applicazione delle disposizioni contenute nel CCII.</i></p>	<p><i>Consentire ai diversi attori della riforma di adeguarsi alle nuove disposizioni, in particolare dal punto di vista organizzativo.</i></p>
*Periodo transitorio sino al 16 dicembre 2019		

Fonte: Atti del convegno UGDCEC Il nuovo Corso di Diritto delle Crisi d'Impresa – Dott. Andrea Gabola - Treviso, 24 maggio 2019

Le disposizioni che hanno già iniziato a produrre i loro effetti, sono contenute nel CCII agli artt. 27 co. 1, 350, 357, 359, 363, 364, 366, 375, 377, 378, 379, 385, 386, 387 e 388, e hanno riguardo a (i) la ripartizione delle competenze dell'organo giudiziario per materia e per territorio; (ii) le modifiche alla disciplina dell'amministrazione straordinaria; (iii) le disposizioni sull'istituzione e sul funzionamento dell'albo dei soggetti chiamati a gestire e controllare le procedure concorsuali; (iv) le modifiche al codice civile in materia di assetti organizzativi societari, responsabilità degli amministratori, revisione delle soglie dimensionali delle società a responsabilità limitata obbligate a nominare l'organo di controllo; (v) le nuove disposizioni sulla certificazione dei debiti tributari da parte dell'Amministrazione finanziaria e degli enti preposti all'accertamento dei tributi, nonché (vi) le modifiche al d.lgs. 122/2005, con la precisazione che, con il solo riferimento alle modifiche al codice civile in tema di controllo delle società a responsabilità limitata, il legislatore ha previsto un periodo transitorio pari a nove

mesi (sino, quindi, al 16 dicembre 2019) per permettere alle stesse di adeguare il proprio atto costitutivo e il proprio statuto.

La *ratio* sottostante alla diversa data di entrata in vigore è quella di consentire a tutti gli attori interessati, da un lato, di avere del tempo per adeguarsi alle nuove disposizioni contenute nel CCII, dall'altro, di attivarsi sin dall'origine al fine di non giungere impreparati al momento attuativo della riforma⁴⁸.

Il Codice così risultante, è suddiviso in quattro parti. Nel prosieguo si vuol fornire al lettore una breve rappresentazione delle principali novità contenute al loro interno⁴⁹.

2.3.1 Codice della Crisi – Parte I.

Nella struttura studiata dal legislatore, la prima parte è suddivisa in dieci titoli.

Al Titolo I, degne di nota sono le novità in materia di:

- ambito di applicazione; come anzi accennato, il Codice disciplina lo stato di crisi o insolvenza di qualsiasi debitore: consumatori, professionisti, imprenditori commerciali di qualsiasi dimensione, imprenditori agricoli, gruppi di imprese, società pubbliche, etc.⁵⁰;
- definizioni; precedentemente si è fatto cenno al fatto che il legislatore riformatore del R.D. 267/42 ha previsto un diverso requisito oggettivo per l'accesso alla procedura di fallimento e a quella di concordato preventivo, prevedendo, rispettivamente, una situazione di insolvenza e una situazione

⁴⁸ Cfr. Relazione Illustrativa al D.Lgs. 14/2019

⁴⁹ Per una rappresentazione esaustiva delle discipline contenute all'interno di ciascuna delle quattro parti del Codice, vedasi documento *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione alla legge 19 ottobre 2017, n. 155, cit.*

⁵⁰ Si ricorda che la disciplina dell'amministrazione straordinaria è rimasta estranea alla riforma, seppur prevista nelle intenzioni originarie.

di crisi. Tuttavia, egli ha fornito la sola definizione di insolvenza⁵¹, e non anche quella di crisi, creando non pochi problemi interpretativi. Con il nuovo CCII, il legislatore parrebbe aver superato questo problema, provvedendo a fornire la definizione di crisi;

- preveducibilità, introducendo misure volte a contenere i costi delle procedure;
- trattazione delle domande, prevedendo una trattazione unitaria ed urgente delle domande di regolazione della crisi e dell'insolvenza;
- ricorso a modalità telematiche di comunicazione, nel più ampio obiettivo di velocizzare le procedure.

Il Titolo II contiene la disciplina delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, argomento principale della presente trattazione. Le principali novità, meglio analizzate nel prosieguo, riguardano:

- la nascita degli strumenti di allerta con l'obiettivo di far emergere tempestivamente una potenziale situazione di crisi;
- la nascita dell'OCRI, acronimo di Organismo di Composizione della Crisi d'Impresa, quale organo chiamato ad assistere il debitore nella fase di allerta e nella eventuale successiva fase di composizione assistita della crisi;
- l'introduzione di misure premiali e misure sanzionatorie a corredo dell'attivazione dell'allerta dai diversi soggetti coinvolti.

Al Titolo III, si annoverano:

- l'introduzione della procedura di accertamento unico per l'accesso alle procedure disciplinate dal Codice;

⁵¹ In tal senso, vedasi il comma 2, art. 5, R.D. 267/42, laddove il legislatore ha previsto che *“Lo stato di insolvenza si manifesta con inadempimenti o altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni”*.

- la previsione di misure protettive per il debitore che ne faccia richiesta, al fine di concludere l'accordo stragiudiziale;
- la possibilità per qualsiasi debitore di accedere a tutte le procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza; nonché la legittimazione ad agire per una procedura di liquidazione giudiziale degli organi di controllo societari⁵².

Il Titolo IV, contiene la disciplina dei diversi strumenti di regolazione della crisi. Sugli stessi, il legislatore è intervenuto come segue:

- con riferimento al piano attestato, viene previsto che gli atti posti in essere in esecuzione dello stesso, per poter fruire della prededuzione e della protezione dall'azione revocatoria, devono necessariamente possedere i seguenti requisiti: prova scritta e data certa dell'atto;
- con riferimento all'accordo di ristrutturazione del debito, ne viene incentivato l'utilizzo, soprattutto relativamente all'accordo in continuità. La principale novità, infatti, riguarda proprio quest'ultimo istituto, nell'ambito del quale viene prevista la coercizione della proposta in via automatica a tutti i creditori, anche a quelli non aderenti, alla sola condizione che vi sia convenienza per gli stessi. Inoltre, molteplici novità vengono apportate anche in ambito del pre-accordo, tra le quali, di maggior rilevanza appaiono quelle che prevedono l'estensione dello stesso sino a 180 giorni (anche con riferimento al pre-accordo di natura liquidatoria), e il fatto che per esso non venga più prevista la necessità di attestazione. Infine, sempre in ambito di accordi di ristrutturazione, il legislatore ha introdotto particolari forme di accordi agevolati;

⁵² Sulla possibilità per il collegio sindacale di richiedere l'apertura della liquidazione giudiziale, vedasi il successivo § 4.3.

- con riferimento al concordato preventivo, il legislatore non apporta rilevanti modifiche, la disciplina rimane sostanzialmente uguale alla precedente, con alcune variazioni al concordato in continuità volto ad incentivarne l'utilizzo.

Nel medesimo Titolo, inoltre, il legislatore ha introdotto la disciplina della composizione della crisi da sovraindebitamento, applicabile ai soggetti che, per loro natura o dimensione, non possono avere accesso agli strumenti di regolazione della crisi. A stabilire i soggetti legittimati ad accedere a tale istituto è l'art. 2 del Codice, ove al comma 1, lettera c) definisce la parola "*sovraindebitamento*", esplicando che per tale è da intendersi "*lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle start up innovative [...] e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza*".

Proseguendo con la struttura della prima parte, il Titolo V introduce una grande novità alla disciplina concorsuale, di carattere più formale che sostanziale. Il Titolo in parola è infatti rubricato "*Liquidazione giudiziale*" e, con tale formula, il legislatore intende sostituire il termine "*fallimento*", sino ad oggi ampiamente utilizzato nell'ambito della disciplina concorsuale, tanto che, lo stesso Regio Decreto 267/42 è, sin dalle sue origini, alternativamente chiamato "*legge fallimentare*", nonostante al suo interno vi siano diversi istituti volti a disciplinare il semplice stato di liquidazione della Società in crisi, o addirittura quello di continuità.

La ragione di tale sostituzione è da ricercare nel più ampio intento del legislatore di intraprendere un cambiamento di cultura, muovendo *in primis* dall'eliminazione di tutti quei termini che, legati alle rappresentazioni del passato, raffigurano l'imprenditore insolvente e, in genere, lo stato di insolvenza, in termini negativi. In

tal senso, il legislatore ha preso le distanze dall'impostazione di fondo presente nel Regio Decreto 267/42, di natura sostanzialmente sanzionatoria dello stato di insolvenza. Di talché, ha fornito al Codice un'impostazione volta a sostenere il debitore, sulla base del pensiero, ormai condiviso, che un momento di crisi possa colpire tutti gli imprenditori, senza che essi abbiano necessariamente adottato comportamenti illeciti⁵³.

In punto di modifiche sostanziali, il titolo V non apporta particolari cambiamenti rispetto alla procedura oggi in vigore, ma introduce una serie di disposizioni volte soprattutto a rendere la procedura più snella ed efficiente. In tal senso, rientrano le modifiche che interessano il curatore e il comitato dei creditori, ove il legislatore prevede il rafforzamento della figura del primo (talvolta anche *buypassando* l'autorizzazione da parte del giudice delegato), e indebolisce la figura del secondo, con la sua abolizione nelle procedure minori e prevedendone un funzionamento più efficiente nelle altre procedure.

Di particolare rilevanza risulta inoltre essere la disciplina relativa all'esdebitazione. In tal senso, il legislatore è intervenuto prevedendo il diritto di accesso a tale istituto sia all'imprenditore sia al consumatore, anche quando non siano stati soddisfatti, neppure in parte, i creditori concorsuali.

Nel più ampio intento del legislatore comunitario di permettere al debitore una reintegrazione rapida nel ciclo di produzione e consumo, attuabile mediante la concessione, in tempi brevi, di una "*seconda chance*", il legislatore interno ha previsto che l'accesso al diritto di esdebitazione può essere concesso all'immediata chiusura della liquidazione giudiziale o, al più tardi, entro 3 anni dall'apertura della stessa.

⁵³ A riguardo, cfr. RORDORF, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., p. 129 ss.

Il Titolo VI reca un'altra importante novità apportata dal Codice, in quanto relativa alla disciplina dei gruppi di imprese. Come accennato in precedenza, la normativa attualmente vigente risulta carente sotto tale profilo, e, allo stato, un gruppo di imprese in stato di difficoltà deve necessariamente affrontare tante procedure quante sono le imprese coinvolte. Dall'agosto 2020, data di entrata in vigore del Codice, tale problema risulterà superato, in quanto il Titolo in parola ha previsto una procedura unitaria per i gruppi di imprese.

Il Titolo VII contiene la disciplina della liquidazione coatta amministrativa. Al riguardo, il nuovo Codice è intervenuto nella revisione dei presupposti soggettivi necessari per l'accesso a tale procedura, nel più ampio obiettivo di estendere la procedura concorsuale ordinaria a quanti più soggetti possibile, limitando il ricorso alla liquidazione coatta amministrativa solamente ad un numero circoscritto di casi.

Il Titolo VIII, contiene disposizioni di coordinamento tra le disposizioni contenute nel Codice della Crisi e le disposizioni previste dal Codice antimafia⁵⁴. In particolare, viene definita la prevalenza delle misure adottate in sede penale rispetto a quelle previste in sede di procedure concorsuali.

Il Titolo IX contiene le misure penali. Sul punto, si rileva che le modifiche apportate dal legislatore presentano carattere meramente formale, in quanto si riferiscono a sole variazioni terminologiche. Dal punto di vista sostanziale, il legislatore ha, di fatto, lasciato inalterata la disciplina penale contenuta nelle disposizioni vigenti.

Infine, il Titolo X delinea talune disposizioni generali di coordinamento relative agli strumenti di allerta, alla composizione assistita della crisi, nonché all'albo dei soggetti cui spetta la gestione e il controllo delle procedure contenute nel Codice.

⁵⁴ D.Lgs. 6 settembre 2011 n. 159

2.3.2 Codice della Crisi – Parti II, III e, IV.

La seconda parte del Codice, contiene le già citate modifiche al codice civile, volte a coordinare il diritto concorsuale a quello societario.

La terza parte del Codice, contiene le già citate modifiche alla legge 122/2005, novellando le disposizioni ivi contenute al fine di perseguire l'obiettivo di tutela dei diritti degli acquirenti di immobili da costruire.

La quarta ed ultima parte contiene, infine, le disposizioni finali e transitorie, volte a regolare l'entrata in vigore della riforma. Come anzi accennato, in tale ultima parte vengono previste due diverse date di entrata in vigore delle disposizioni contenute nel Codice, prevedendo per alcune di esse la data del 16 marzo 2019 e, per altre, la data del 15 agosto 2020.

3 PROCEDURE E STRUMENTI DI ALLERTA.

Il presente capo entra nel merito degli strumenti di allerta introdotti dal nuovo Codice della Crisi. Muovendo dalla disposizione legislativa, verranno analizzate le diverse tipologie di allerta contemplate dal legislatore, nonché le diverse fasi in cui esse si articolano.

Dal punto di vista della struttura del Codice, le disposizioni normative relative alle procedure di allerta sono direttamente contenute all'interno degli artt. 12-15, che, insieme, costituiscono il Titolo II – rubricato, per l'appunto, "*Procedure di allerta e di composizione assistita della crisi*" – della Parte I.

Tuttavia, pur se formalmente gli strumenti di allerta trovano la loro disciplina all'interno del Titolo II, all'interno del Codice vi sono altre disposizioni che, in maniera indiretta, rilevano in tal senso.

Al riguardo, degni di menzione sono gli artt. 3 e 375 CCII, entrambi rivolti all'imprenditore.

In sintesi, sulla base dell'attuale configurazione del Codice, il Titolo II disciplina l'allerta dal punto di vista dei *covenant*, ovverosia delle soglie rilevanti al fine dell'attivazione dell'allerta, mentre, gli artt. 3 e 375 (quest'ultimo, in particolare, si riflette nell'art. 2086 c.c., entrando nell'ambito del diritto societario), disciplinano l'allerta da un punto di vista organizzativo.

Al fine di permettere il corretto funzionamento del nuovo istituto, il legislatore ha imposto nuovi obblighi in capo ai diversi soggetti destinatari dell'attivazione dell'allerta. Al presente capo, verranno analizzati tali nuovi doveri, non mancando di delineare i potenziali profili di criticità degli stessi.

Come si vedrà, inoltre, gli obblighi imposti dal legislatore presentano carattere del tutto generico, volto perlopiù alla realizzazione di un obiettivo, senza, tuttavia, delineare quale sia il miglior modo per raggiungerlo. In tal senso, il presente capo

intende fornire alcuni spunti sulle concrete misure da adottare, ricercando le soluzioni più idonee all'effettivo raggiungimento degli obiettivi previsti dalla riforma.

In ultimo, verrà data rappresentazione delle misure premiali e di quelle sanzionatorie, rivolte ai soggetti destinatari dell'allerta al fine di incentivarne l'utilizzo e evitarne un'attivazione tardiva.

3.1 Ambito di applicazione.

Prima di procedere con la raffigurazione dell'*iter* in cui si sostanziano le procedure di allerta, è utile precisare sin da ora chi siano i soggetti destinatari di tali misure.

L'art. 12 è rubricato "*Nozione, effetti e ambito di applicazione*" e, al comma 4, viene data rappresentazione della generalità dei soggetti interessati dalle nuove misure.

Esso, in sostanza, ne prevede l'applicazione a tutti i soggetti che "*svolgono attività imprenditoriale*".

Da una tale rappresentazione, risulta di immediata evidenza la formulazione estremamente generica adottata dal legislatore, che, di fatto, sottolinea l'ampia portata dei nuovi strumenti.

Tale rappresentazione trova conferma tanto nel prosieguo del medesimo comma, quanto al comma successivo, ove il legislatore si occupa, invece, di fornire un elenco estremamente minuzioso dei soggetti esclusi dall'applicazione dell'allerta.

L'esclusione, infatti, riguarda:

- le grandi imprese, definite all'art. 2 come *“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”*;
- i gruppi di imprese di rilevante dimensione, anch'essi definiti all'art. 2 come *“i gruppi di imprese composti da un'impresa madre e imprese figlie da includere nel bilancio consolidato, che rispettano i limiti numerici di cui all'articolo 3, paragrafi 6 e 7, della direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013”*;
- le società quotate;
- le banche e gli enti finanziari in genere (ivi incluse le imprese di assicurazione, i fondi comuni d'investimento, i fondi pensione, le fondazioni bancarie, gli istituti di moneta elettronica, le società fiduciarie, le SIM⁵⁵, le SGR⁵⁶, etc.).

Per completare l'elenco dei soggetti esclusi dall'applicabilità dell'allerta è necessario momentaneamente discostarsi dall'art. 12 ed effettuare un passaggio all'indietro sino all'art. 1, recante disposizioni in materia di applicabilità del Codice, in genere. L'art. 1, infatti, esclude dall'applicabilità del Codice tanto lo Stato quanto gli enti pubblici. Di talché, si desume che essi siano automaticamente esclusi dalle procedure di allerta, anche se non per espressa previsione dell'art. 12.

In ultimo, l'art. 12 disciplina una serie ristretta di casi in cui l'allerta è sicuramente da applicare, e in particolare:

⁵⁵ Società di intermediazione mobiliare.

⁵⁶ Società di gestione del risparmio.

- al comma 7, esso ne prevede l'applicazione esplicita anche con riferimento all'impresa agricola e all'impresa minore, quest'ultima definita come *“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”*;
- al comma 8, viene prevista l'applicabilità anche alle imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa, ferma restando l'integrazione del procedimento da parte dell'autorità amministrativa.

Quanto anzi designato, delimita il campo di applicazione delle misure di allerta così come previsto dal Codice, nel cui ambito – come si è osservato – il legislatore adotta una serie di definizioni volte a porre dei limiti all'applicabilità dell'istituto.

Tuttavia, come si avrà modo di osservare nel prosieguo della trattazione, il legislatore non ha fatto riferimento ai limiti già forniti dal legislatore del diritto societario, bensì, ne ha adottati di nuovi, creando taluni problemi all'applicazione in concreto degli strumenti di allerta⁵⁷.

⁵⁷ In tal senso, vedasi REVI.TOR, *Il nuovo revisore 4.0. Aspetti pratici post riforma sulla Crisi d'Impresa*, atti del *Workshop nell'ambito del 57° Congresso Nazionale UGDCEC*, Torino, 12 aprile 2019.

3.2 Il ruolo dell'imprenditore.

A rivestire un ruolo centrale nell'ambito dell'allerta è proprio la figura dell'imprenditore, posto dal legislatore come diretto destinatario dell'allerta ma anche come primo soggetto che concretamente può attivarla.

Per permettere al lettore di comprendere appieno cosa si intende con ciò, è utile preliminarmente considerare le due fasi in cui si sostanzia tutta la materia dell'allerta.

Essa, infatti, persegue un duplice scopo: prevenire la crisi e, affrontarla per tempo, in caso fallisca il primo obiettivo.

In tale contesto, la riforma si è anche occupata di definire che cosa debba intendersi per "crisi", ovvero, *"lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate"*⁵⁸.

Con questo intervento, oltre a dotare di rilevanza l'istituto dell'allerta, come accennato in precedenza – e come si avrà modo di approfondire nel seguito – il legislatore è di fatto intervenuto ad interruzione di un dibattito molto sentito sia in

⁵⁸ Sul punto vi è chi (MONTALENTI, *Gestione dell'Impresa, assetti organizzativi e procedure di allerta nella riforma Rordorf*, in *Il nuovo diritto delle società*, 6, 2018, p. 959), critica tale definizione, rilevando che *"La probabilità indica [...] uno stadio avanzato di difficoltà che posticipa la rilevazione, rispetto alla "possibilità" (anziché "probabilità") di insolvenza"*.

dottrina sia in giurisprudenza, e che ruota attorno alla definizione di crisi⁵⁹. Questo, proprio in considerazione del fatto che lo stato di crisi è da sempre previsto quale elemento oggettivo per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi, senza che ve ne fosse mai stata una definizione normativa.

Al netto di questo breve inciso, che tuttavia, permette di cogliere la portata dell'allerta, per raggiungere gli obiettivi anzi citati, la prima fase dell'allerta si sostanzia nell'introduzione di una serie di misure organizzative attivabili ad opera del solo imprenditore, mentre la seconda fase si sostanzia in un obbligo di segnalazione posto in capo a soggetti strategici appositamente individuati dal legislatore.

Ed infatti, ad agire nella prima fase (quella volta alla prevenzione della crisi) è proprio il debitore. In tal senso, assumono rilevanza l'art. 3 del Codice ed il novellato art. 2086 c.c. – di cui si dirà ampiamente nel prosieguo – in quanto viene previsto, relativamente al primo, che *“L'imprenditore individuale deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte”*, e ancora, che *“L'imprenditore collettivo deve adottare un assetto organizzativo adeguato ai sensi dell'articolo 2086 del codice*

⁵⁹ In mancanza di una definizione di crisi, vari autori hanno, in tempi passati, tentato di sopperire a tale carenza, in particolare, tra i tanti, cfr. AMATUCCI, *L'insolvenza come elemento oggettivo di collegamento tra le diverse procedure concorsuali*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali in Italia e in Europa*, diretto da Ragusa Maggiore, Padova 2002, p. 241 ss.; GUATRI, *Crisi e risanamento delle imprese*, 1986, p. 11 ss., ove per crisi, in sostanza, si intende la presenza di segnali tali da mettere in dubbio la continuità d'impresa, anche prima che questa sia effettivamente compromessa e si manifesti la condizione di insolvenza. In un'ottica economico-aziendale la crisi è un considerata come un *“processo degenerativo”*, che conduce l'impresa a non essere più in grado di operare in condizioni di economicità, *“a causa di fenomeni di squilibrio o di inefficienza, di origine interna o esterna”*, che determinano la produzione di perdite tali da indurre, se la situazione permane e in un futuro più o meno prossimo, lo stato di insolvenza, il quale costituisce, *“più che la causa, l'effetto, la manifestazione ultima del dissesto”*.

civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative”.

Mentre l'art. 2086 c.c., citato dall'art. 3, viene così innovato nell'ambito della riforma: *“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”.*

Dal combinato disposto degli articoli analizzati, si rilevano i doveri di organizzazione posti in capo all'imprenditore, che devono necessariamente essere *“misure idonee”* ovvero *“adeguati assetti”* funzionali alla rilevazione tempestiva della crisi, a seconda che si tratti, rispettivamente, di imprenditore individuale o collettivo.

Considerato che la nuova formulazione dell'art. 2086 c.c. è entrata in vigore a far data dal 16 marzo 2019, nell'agosto del 2020 l'imprenditore dovrà, dunque, essere già organizzato in tal senso.

Ci si chiede, a questo punto, quali siano le misure concretamente applicabili dall'imprenditore per raggiungere un simile obiettivo, anche tenuto in considerazione il carattere generico della norma, che definisce l'obiettivo ma non accenna al modo per raggiungerlo.

3.2.1 Indicatori della crisi.

Nell'ambito dell'attivazione dell'allerta, il legislatore ha fornito degli indizi, ove, all'art. 13, disciplina gli *“indicatori della crisi”*.

In tale contesto, il legislatore fornisce all'imprenditore degli indizi utili per lo studio e la costruzione degli strumenti più idonei a prevenire la crisi, in quanto ancora la crisi a dei parametri oggettivi, al superamento dei quali, vi è il subentro nella seconda fase dell'allerta, che ruota intorno agli obblighi di segnalazione posti in capo a determinati soggetti.

L'art. 13 definisce indicatori della 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”*.

In aggiunta ad una prima definizione generica, lo stesso articolo stabilisce, nel prosieguo, che *“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”*, ancorando, così, la disciplina della crisi alla disciplina aziendalistica, che, da sempre, si è occupata di formulare e analizzare appositi indici che dotassero di maggior rilevanza e significato i dati ed i numeri espressi in un bilancio.

Oltre a ciò, in chiusura del primo comma, il legislatore ha ancorato l'emersione della crisi a taluni indici reali, ove ha previsto che *“Costituiscono altresì indicatori di crisi ritardi nei pagamenti reiterati e significativi”*.

In questo modo, il legislatore ha permesso all'imprenditore di comprendere che cosa egli debba monitorare per essere allineato rispetto alle nuove disposizioni, con la precisazione che, lo stesso legislatore si è altresì preoccupato ed occupato delle

molteplici e diverse attività svolte dagli imprenditori, nonché delle loro differenze dimensionali, di talché, ha previsto indicatori specifici per ciascun imprenditore.

In tal senso è da leggersi l'art. 13, ove, al comma 1, prevede l'attenzione alle specifiche caratteristiche dell'azienda e dell'attività svolta dal debitore; ma vi è di più, al comma 2 il legislatore affida al Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili, previa approvazione del Ministero dello sviluppo economico, il gravoso compito di definire gli indici e i parametri della crisi, che dovranno necessariamente essere specifici per:

- settore di attività economica, sulla base delle classificazioni I.S.T.A.T.;
- anzianità (con particolare *focus* sugli indici applicabili alle imprese costituite da meno di due anni);
- particolari categorie di debitori (i.e. *start up* innovative, PMI innovative e società in liquidazione).

Il tutto, con previsione di revisione ed aggiornamento almeno ogni tre anni.

Il legislatore, infine, per non rendere eccessivamente burocratica l'allerta, conscio del fatto che, non di rado, vi sono aziende dotate di singolari caratteristiche, al comma 3 introduce la possibilità di deroga dagli indicatori elaborati dal CNDCEC.

La disposizione prevede, infatti, che l'imprenditore che valuti inadeguati tali indici possa sostituirli con degli altri ritenuti più idonei al suo caso, a condizione che:

- ne sia data adeguata informazione in nota integrativa;
- sia resa idonea attestazione da parte di un professionista indipendente;
- l'attestazione di cui al precedente alinea sia allegata alla nota integrativa, al fine di produrre i suoi effetti per l'esercizio successivo.

Di rilievo appare inoltre l'inciso fornito dal legislatore nell'ambito degli indici di crisi, ove ne prevede una loro valutazione "unitaria". L'affermazione è da intendere nel senso di attivare l'allerta al superamento simultaneo di più parametri, e non di uno solo.

In quest'ottica, il legislatore vuole ridurre i casi di cd. "falsi positivi"⁶⁰, intendendosi con ciò i casi di imprenditori che, sulla base degli indici, finiscono "nelle maglie" dell'allerta senza che concretamente ne abbiano bisogno.

Nell'attesa che il CNDCEC elabori gli indici ufficiali, prassi e dottrina hanno offerto il loro contributo nell'ipotizzare taluni possibili indici.

⁶⁰ Riguardo il rischio di falsi positivi, cfr. CERVED, *Riforma legge fallimentare: quali soglie per il regime di allerta?* (trattasi di un'analisi condotta da Cerved su incarico del Ministero della Giustizia), reperibile sul sito: www.know.cerved.com, ove viene rilevato che "dai dati emerge come l'adozione di soglie di allerta uniformi che non discriminano in base alla dimensione delle aziende rischi di incrementare i falsi positivi riguardanti le classi dimensionali più basse, in particolare le micro imprese (fino a 100 mila euro di fatturato), sovrastimando i tassi di insolvenza di queste ultime e finendo, dunque, per non ottimizzare la procedura di alerting auspicata dal legislatore", e che così si conclude così: "L'analisi dimostra anche che la previsione di criteri combinati, per cui sarebbe necessario superare due o più soglie per attivare la procedura di allerta, migliorerebbe l'efficienza del sistema di allerta, riducendo simultaneamente errori [...] In base ai dati, combinando due soli degli indici considerati, il numero di società segnalate scenderebbe da 526 mila a 266 mila con un tasso di default del 70%, da 275 mila a 97 mila con un tasso di default dell'80% e da 91 mila a 35 mila con un tasso del 90%. La più recente formulazione della norma, che prevede che gli indici debbano essere "valutati unitariamente" va nella giusta direzione". Inoltre, appare condivisibile l'opinione di chi (CESARE, *I rischi di eterogenesi dei fini nell'attività degli OCRI*, in *Il Fallimentarista*, 2019, reperibile sul sito: www.ilfallimentarista.it) sostiene che "Per i "falsi positivi" sarà necessario un atto di fede: occorrerà affidarsi al senso di responsabilità e indipendenza degli esperti che dovranno procedere con l'archiviazione del caso ed evitare che lo strumento di allerta, al contrario, diventi un mezzo per la creazione del dissesto aziendale, facendo perdere credibilità all'istituto già nelle prime fasi di applicazione"; cfr. anche RANALLI, *Il codice della crisi e gli "indicatori significativi": la pericolosa conseguenza di un equivoco al quale occorre porre rimedio*, in *Il caso*, 2018, reperibile sul sito: www.ilcaso.it, ove rileva che "ogni indicatore porta con sé un rischio di falsi positivi, ovvero sia di allerta in assenza di una concreta situazione di crisi".

In tal senso, di maggior rilievo appaiono quelli elaborati da Cerved, agenzia milanese di valutazione del merito creditizio delle imprese, e da Revi.Tor.⁶¹, società di revisione torinese, con la precisazione che, gli indici elaborati da Cerved fanno parte di una più ampia analisi statistica condotta su espressa richiesta del Ministero della Giustizia.

Nella successiva Tavola 1 si intendono mettere in evidenza tali indici, a confronto con quelli già noti e rinvenibili dalla lettura dell'art. 13 CCII. Il tutto, anche in considerazione dell'analisi condotta dalla scrivente e mostrata al successivo capitolo 5, avente ad oggetto l'applicazione di alcuni degli indici in parola a talune realtà aziendali oggetto di studio.

Come si dirà, tra i tanti indici sono stati scelti quelli ritenuti dalla scrivente maggiormente rappresentativi di una situazione di difficoltà, selezionando almeno un indice per area di analisi, coerentemente con la previsione del legislatore di prestare attenzione agli squilibri dal punto di vista reddituale, patrimoniale e finanziario.

PRINCIPI ART. 13 CCII	I POSSIBILI INDICATORI
Indicatori generali <ul style="list-style-type: none">• squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario rilevabili attraverso appositi indici che diano evidenza della sostenibilità dei debiti per almeno i 6 mesi successivi	Area finanziaria <ul style="list-style-type: none">• Cash flow dell'attività operativa• PFN/EBITDA• Rotazione di magazzino, crediti e debiti• Capitale Circolante Netto• Current ratio (Attività correnti/Passività correnti)• Oneri finanziari/pfn
Indicatori finanziari <ul style="list-style-type: none">• sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare	Area patrimoniale <ul style="list-style-type: none">• Quoziente di indebitamento (PFN/PN)• PN/Totale Attivo• Margine di struttura (PN-Assets)
Indicatori patrimoniali <ul style="list-style-type: none">• adeguatezza mezzi propri rispetto ai mezzi di terzi	Area redditività <ul style="list-style-type: none">• EBITDA/Ricavi• Cash Flow/Totale Attivo• Oneri finanziari/ricavi
Indicatori reali <ul style="list-style-type: none">• ritardi nei pagamenti reiterati e significativi (fornitori, stipendi, etc.)	

Fonte: Atti del convegno UGDCEC Il nuovo Corso di Diritto delle Crisi d'Impresa – Dott. Andrea Gabola - Treviso, 24 maggio 2019

⁶¹ Cfr. CERVED, *Riforma legge fallimentare, cit.*; REVI.TOR, *Il nuovo revisore 4.0. Aspetti pratici post riforma sulla Crisi d'Impresa, cit.*

Come è possibile osservare, gli indici elaborati sono orientati nella medesima direzione dell'art. 13, interessato a tutte e tre le aree di gestione aziendale, ma che guarda con particolare attenzione alla gestione finanziaria.

3.2.2 Obiettivo di tempestività: il ruolo del piano.

Sulla scorta della definizione del concetto di crisi fornita dal legislatore, e sulla base degli indicatori dello stato di crisi, taluni già intrinseci nella disposizione normativa, altri in corso di realizzo e al momento ignoti, l'imprenditore ha a disposizione tutte le fattispecie che dovrà tenere monitorate.

In particolare, posto che l'imprenditore dovrà sempre avere sotto controllo i suoi flussi di cassa prospettici, e dovrà sempre verificare di essere in grado di sostenere i suoi debiti per almeno i sei mesi successivi alla valutazione, la prassi aziendalistica ritiene che lo strumento più idoneo per l'imprenditore sia quello proprio del controllo di gestione: la pianificazione⁶².

In genere, l'adozione di un piano (cd. "*business plan*") è sempre essenziale per la direzione aziendale in quanto consente alla stessa di avere un'adeguata consapevolezza degli impatti patrimoniali ed economico-finanziari delle scelte

⁶² Fra i tanti, vedasi GABOLA e VAUDANO, *Indicatori industriali come efficace strumento di monitoraggio e allerta*, in *Eutekne!nfo, il quotidiano del commercialista*, 2019, reperibile sul sito: www.eutekne.it; BANA, *Obbligo di adeguati assetti a prescindere dallo stato di crisi*, in *Eutekne!nfo, il quotidiano del commercialista*, 2019, reperibile sul sito: www.eutekne.it; RANALLI, *Gli indicatori della crisi driver per le segnalazioni all'OCRI*, in *La riforma del fallimento, guide giuridiche Italia Oggi*, 2019, ove l'Autore rileva che "per intercettarla [la crisi, n.d.r.] si tratterebbe solo di determinare i flussi [...] mediante un piano adeguatamente costruito"; BAVA e DEVALLE, *Verifica della sostenibilità dei debiti per almeno sei mesi con budget di cassa*, in *Eutekne!nfo, il quotidiano del commercialista*, 2019, reperibile sul sito: www.eutekne.it, in cui, dal punto di vista finanziario, gli Autori ritengono rilevante la predisposizione del budget di cassa; APRILE, *Il piano industriale, uno strumento essenziale nell'attuale contesto*, in *Amministrazione & Finanza*, 2, 2018, p. 62.

strategiche perseguite, e permette di mantenere sempre sotto controllo il raggiungimento o meno degli obiettivi prefissati.

Nel contesto della riforma, il piano assume particolare rilevanza, in quanto strumento principe per affrontare la crisi e per risolverla. Ma soprattutto, nell'ottica in cui si pongono gli articoli sopra analizzati, la presenza del presupposto della continuità aziendale deve essere sistematicamente confermata nel corso dell'esercizio e non solo in occasione della redazione del bilancio annuale⁶³.

E infatti, per perseguire gli obiettivi di tempestività promossi dal legislatore, solo la verifica sistematica e organizzata del perdurare della condizione di continuità permette, da un lato, la rilevazione tempestiva degli indizi di crisi e, dall'altro, di condurre un'adeguata analisi e comprensione delle cause della crisi stessa, presupposti indispensabili di un progetto di risanamento con prospettive di successo.

La possibilità di intervenire in maniera efficace dipende, in gran parte, dalla capacità di individuare in modo chiaro e tempestivo i fattori originanti la situazione della crisi dell'impresa, per poter porre un intervento immediato e diretto sulle sue cause e prima che la crisi si trasformi in insolvenza irreversibile.

L'obiettivo di tempestività previsto dal legislatore appare condivisibile in quanto la tempestività di un intervento è infatti determinante nel decretare il fallimento o il successo di un processo di *turnaround*, intendendo così "l'insieme di tutti i processi sistematici di risanamento e rilancio"⁶⁴. Ed è proprio quando la

⁶³ Cfr. in tal senso OIC 11 (reperibile al seguente sito: www.fondazioneoic.eu), §§ 21-22, ove, in commento all'art. 2423-bis c.c., si dice "Nella fase di preparazione del bilancio, la direzione aziendale deve effettuare una valutazione prospettica della capacità dell'azienda di continuare a costituire un complesso economico funzionante destinato alla produzione di reddito per un prevedibile arco temporale futuro, relativo a un periodo di almeno dodici mesi dalla data di riferimento del bilancio".

⁶⁴ GUATRI, *Turnaround. Declino, crisi e ritorno al valore*, Milano, 1995, p. 12.

crisi non è irreversibile che si può parlare di *turnaround*, per cui diviene di fondamentale importanza la tempestiva presa di coscienza del problema.

Per tali ragioni, come anzi anticipato, per poter intervenire tempestivamente è necessario che l'imprenditore abbia dotato la propria azienda di un efficiente sistema di programmazione e controllo di gestione, dove la pianificazione riveste un ruolo centrale e dove a supporto vi sono una serie di altri strumenti volti a rendere il piano efficace, dotandolo del giusto significato, quali, ad esempio, un buon sistema di *reporting* e un modello operativo di controllo strategico idoneo a verificare l'efficacia delle strategie adottate e l'adeguatezza della struttura organizzativa.

3.2.3 La costruzione del piano – fattori determinanti della crisi.

Una volta compresa l'importanza del piano in ambedue le fasi dell'allerta (sia in termini preventivi sia in termini tempestivi di risanamento), è utile comprendere quale approccio adottare nella sua costruzione, anche e soprattutto in considerazione della rilevazione tempestiva de:

- il superamento dei parametri che verranno imposti dal CNDCEC, una volta valutati gli indici ritenuti più adeguati;
- fondati indizi di crisi, in genere.

Se infatti, da un lato, il legislatore ancora l'emersione della crisi a specifici segnali oggettivi, dall'altro, come si vedrà, pone in capo all'organo di controllo societario e al revisore il dovere di segnalazione al verificarsi di "*fondati indizi di crisi*".

Il piano dovrà pertanto essere idoneo a rilevare tempestivamente non solo la situazione dei parametri oggettivi, ma anche e soprattutto l'esistenza di segnali di

difficoltà, in coerenza con l'obiettivo più profondo della riforma di avviare un processo di cambiamento di cultura in ambito della crisi.

Sul punto, occorre un breve inciso. Il tessuto imprenditoriale italiano, formato perlopiù da piccole e medie imprese⁶⁵, ha sempre mostrato un approccio restio nei confronti tanto della pianificazione quanto della crisi d'impresa⁶⁶.

Nel contesto imprenditoriale italiano, infatti, si denota una scarsa attitudine dell'imprenditore di minori dimensioni alla redazione e all'adozione del *business plan* a supporto della propria gestione, il quale viene considerato, invece, uno strumento idoneo solo per le realtà di più grande dimensione⁶⁷.

Con riferimento alla crisi d'impresa, è altrettanto noto l'approccio tardivo alla stessa da parte dell'imprenditore italiano, le cui ragioni di fondo sono rinvenibili in fattori psicologici intrinseci nella cultura italiana in generale, volta a negare una situazione di difficoltà, in quanto considerata, *latu sensu*, un fallimento. In quest'ottica, l'imprenditore rimane inerte, ritardando l'intervento a quando, ormai, probabilmente la crisi si è trasformata in vera e propria insolvenza.

In un simile contesto, risulta di immediata evidenza come, in concreto, il vero raggiungimento degli obiettivi previsti dalla riforma possa essere raggiunto solo ove parta dall'imprenditore.

⁶⁵ Tale dato emerge da una ricerca condotta da Confcommercio, reperibile sul sito: www.confcommercio.it che pone in evidenza che “in Italia le PMI costituiscono una realtà numericamente molto significativa: su 4.338.766 imprese, 4.335.448 (il 99,9%) sono, infatti, piccole e medie imprese [...]. Inoltre, la quasi totalità di PMI (il 95%) è costituita da imprese con meno di 10 addetti”.

⁶⁶ Sul punto vedasi MONTALENTI, *Gestione dell'Impresa*, cit. p. 962, che, addirittura rileva “Negli anni '80 la proposta della CGIL di prevedere l'obbligo di redigere il piano d'impresa era visto come un vulnus pericoloso alla libertà di iniziativa economica”.

⁶⁷ BAZZERLA, *Le PMI e il processo di pianificazione: un caso aziendale*, in *Metodi e strumenti*, 6, 2018, p. 25

I nuovi obblighi di segnalazione che la riforma chiama “*strumenti di allerta*”, imposti a taluni soggetti che ruotano attorno alla figura dell'imprenditore, costituiscono certamente un primo passo verso questo tanto auspicato cambiamento. Tuttavia, se il cambiamento non viene azionato *in primis* dall'imprenditore, la riforma non potrà dirsi concretamente realizzata.

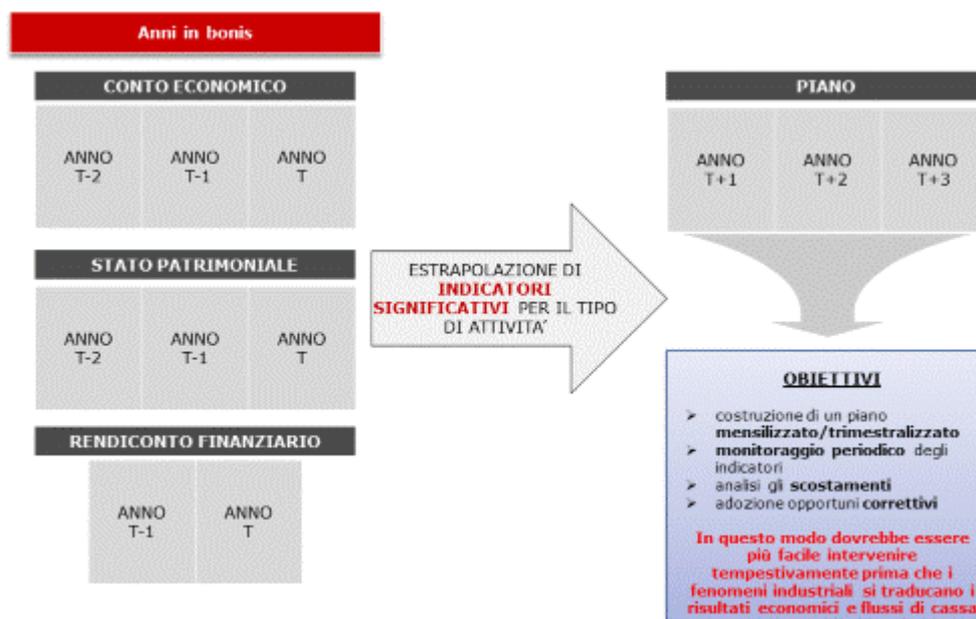
L'imprenditore dovrà dunque abituarsi a costruire ed adottare strumenti di cui probabilmente non si è mai avvalso prima, e non solo, esso dovrà inoltre abituarsi *in primis* ad “accettare” l'eventuale presenza di una situazione di crisi e conseguentemente ad adottare le misure necessarie a farvi fronte⁶⁸.

In punto, ora, di pianificazione in ambito di crisi, occorre comprendere quale sia il punto di partenza per la costruzione di un *business plan* efficace.

La costruzione di un piano industriale deve necessariamente partire dall'analisi dei dati storici, in quanto i dati prospettici devono trovarsi in logica coerenza con essi. Soprattutto, è opportuno analizzare gli anni di miglior redditività al fine di individuare ed estrapolare i *driver* che hanno contribuito alla realizzazione di obiettivi di successo, sulla cui base costruire i dati prognostici, secondo lo schema logico riportato alla figura successiva.

⁶⁸ Cfr. PANIZZA, *Crisi d'Impresa: quali sono gli indicatori per gestirla?*, in *IPSOA quotidiano*, 2018, reperibile sul sito: www.ipsoa.it, ove l'Autore, in seguito ad aver rappresentato l'importanza della pianificazione, rileva “*L'evoluzione culturale dei nostri piccoli e medi imprenditori, che consenta di trasformare un approccio di tipo consuntivo ad altro di natura strategica e preventiva, si tradurrebbe nella possibilità di adottare interventi correttivi molto light, ai primi segnali di criticità, evitando sempre più difficoltose situazioni di intervento dall'incerto risultato*”.

STRUMENTI DI ALLERTA E INDICATORI DELLA CRISI NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI
D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA



Fonte: Atti del convegno UGDCEC Il nuovo Corso di Diritto delle Crisi d'Impresa – Dott. Andrea Gabola - Treviso, 24 maggio 2019

Con i *driver* in questione si intendono i cd. “*indicatori industriali*”⁶⁹: indicatori strettamente legati al *business* dell’impresa e che sono facilmente estrapolabili dalle attività quotidiane che interessano l’azienda. A titolo esemplificativo, nelle imprese industriali di produzione, indicatori di tipo industriale possono essere le quantità prodotte (in termini di tonnellate, quintali, litri, in base al tipo di attività), le quantità vendute (spesso produzione e vendita sono da considerare in simultanea), il numero di incidenti, le rese di stabilimento, l’indice *overall equipment effectiveness* (che misura il grado di efficacia di un impianto), il portafoglio ordini etc.; nelle aziende di trasporti possono rilevare la percentuale di saturazione degli automezzi, il massimo impegno dei veicoli (comunemente abbreviato con MIV), il parco mezzi, i km per addetto alla guida, etc.; nelle aziende di vendita al dettaglio costituiscono indicatori rilevanti in tal senso il numero di scontrini medi, il numero di ingressi medio (anch’essi da analizzare insieme in termini di scontrini medi per ingresso), il

⁶⁹ Cfr. GABOLA e VAUDANO, *Indicatori industriali*, cit.

fatturato per addetto vendita, etc.; in via generica, vi sono una molteplicità di indicatori “*non tradizionali*”, quali le ore di assenteismo (spesso applicabile ad aziende pubbliche), il livello di investimenti, i giorni medi di scaduto fornitori e clienti, il numero dei rapporti bancari, etc.

Gli esempi sopra elencati permettono al lettore di comprendere due elementi che caratterizzano gli indicatori di questo tipo:

- la loro specificità, non solo in base alla tipologia di azienda, ma soprattutto in base alla strategia adottata dal *management*;
- sono immediatamente alla portata dell'imprenditore, spesso meno avvezzo alle analisi di tipo contabile.

E' su questi *driver* infatti che l'imprenditore deve costruire le proiezioni future, e che si traducono in componenti quantitative quali ricavi, costi, (lato economico) flussi di cassa (lato finanziario) e grandezze patrimoniali (lato patrimoniale).

Gli Autori che hanno definito gli indicatori industriali, lo hanno fatto proprio nel contesto della crisi d'impresa, in un periodo storico – quello attuale – in cui tanto ci si interroga su quelli che saranno gli indici del CNDCEC e le misure più idonee per rilevare tempestivamente il loro superamento.

In particolare, a parere della scrivente, degna di menzione appare la seguente considerazione: “*Il ricorso esclusivo agli indicatori contabili “tradizionali” (PFN/PN, PFN/EBITDA, etc) potrebbe pregiudicare la tempestiva rilevazione della crisi in quanto, al superamento dei livelli di allerta, questa potrebbe già versare in uno stadio avanzato; in particolare tali indicatori (i) sono frutto di dati contabili che – in realtà di modeste dimensioni – potrebbero rendersi disponibili tardivamente, (ii) sintetizzano un coacervo di fenomeni ed eventi di matrice industriale senza consentire una diretta individuazione dei sottostanti fenomeni*”

aziendali e (iii) possono essere di non facile e immediata comprensione da parte dello stesso imprenditore.”

Con ciò, si vuole indirizzare l'imprenditore a costruire un piano basato non solo sull'individuazione di “*hard limit*”⁷⁰, intendendosi con ciò i limiti che fanno obbligatoriamente azionare l'allerta, con tutto ciò che ne consegue, ma soprattutto sull'individuazione di “*soft limit*”⁷¹, intendendosi con ciò la costruzione di limiti di “*preallerta*”, conosciuti dal solo imprenditore.

In tale ottica la competenza sulle decisioni da porre in atto (in termini di cambiamento di strategie, ristrutturazione aziendale, o risanamento dell'impresa) è rimessa al solo imprenditore, senza che vi sia il coinvolgimento di soggetti esterni.

L'ancoraggio delle grandezze patrimoniali ed economico-finanziarie di piano agli indicatori industriali tipici dell'impresa costituisce un elemento fondamentale della tempestività in quanto permette di comprendere nell'immediato quali siano le cause sottostanti a determinati valori assunti dagli indici “*tradizionali*” e permette inoltre di comprendere subito dove è necessario intervenire.

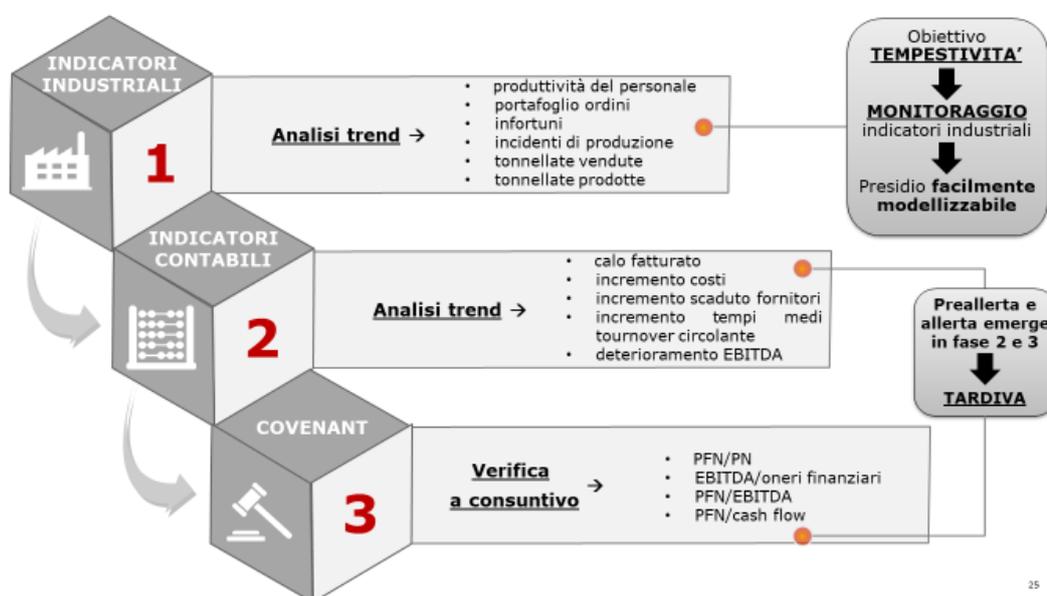
Il percorso al contrario potrebbe risultare eccessivamente oneroso in termini di tempo, con conseguente individuazione dell'azione correttiva da porre in essere intempestiva.

La logica che si sta analizzando è meglio sintetizzata nella figura successiva, che mette subito in evidenza come per la costruzione di un piano di successo sarebbe più opportuno ancorare i segnali di allerta agli indicatori di tipo industriale,

⁷⁰ A riguardo, cfr. RANALLI, *Gli indicatori della crisi cit.*, ove l'Autore suggerisce “*solo se l'imprenditore adotta presidi organizzativi interni atti ad intercettare la twilight zone, l'intervento dell'OCRI da potenziale minaccia diventa un'opportunità concreta. A tal fine, l'impresa potrebbe prevedere, accanto ad hard limit, degli indicatori di allerta che lo conducono alla segnalazione all'OCRI, soft limit che, pur richiedendo comunque l'attivazione di un percorso di risanamento aziendale, lo rimettono all'esclusiva competenza dell'organo amministrativo*”.

⁷¹ cfr. RANALLI, *Gli indicatori della crisi cit.*

in quanto i fenomeni di tipo contabile (i.e. calo del fatturato, incremento dei costi, deterioramento dell'EBITDA) e, ancor di più, i *covenant* (intendendosi con ciò gli indicatori “tipici”, che spesso gli istituti di credito applicano nei contratti di finanziamento e di rinegoziazione del debito – i.e. PFN/EBITDA, PFN/PN, EBITDA/oneri finanziari), cui la norma applica rilevanza in termini di “indici di allerta”, sono la diretta conseguenza di fenomeni industriali, che, tuttavia, impiegano del tempo per essere recepiti dagli indicatori “tradizionali”.



Fonte: Atti del convegno UGDCEC Il nuovo Corso di Diritto delle Crisi d'Impresa – Dott. Andrea Gabola - Treviso, 24 maggio 2019

Come infatti detto in apertura al § 3.2, l'imprenditore è il primo che può attivare l'allerta, e in particolare:

- esso può autonomamente scegliere di utilizzare delle soglie di cd. “preallerta” per “autosegnalarsi” a sé stesso, intendendosi con ciò la presa di coscienza del problema e la sua attivazione per adottare misure correttive;
- esso deve obbligatoriamente attivare l'allerta al superamento degli indici previsti dalla norma (vedasi in tal senso artt. 24 e 16 CCII). In questa fase

assume rilevanza l'Organismo di Composizione della Crisi d'Impresa⁷² in quanto destinatario delle segnalazioni di allerta. A vantaggio dell'imprenditore vi saranno le misure premiali di cui al successivo § 3.2.4. Tuttavia, per agire in tal senso, l'imprenditore deve necessariamente dotarsi di strumenti idonei, che assumono ancor più rilevanza quando, come si vedrà, l'imprenditore è lasciato nella solitudine da parte dei soggetti esterni chiamati ad attivare l'allerta (cfr. successivo § 3.2.5).

3.2.4 Misure premiali.

L'art. 24 CCII è rubricato "*tempestività dell'iniziativa*", e si pone in ottica funzionale al successivo art. 25.

L'art. 25, infatti, contiene delle misure volte ad incentivare l'iniziativa del debitore, che si pongono in termini premiali, riconoscendo ad esso taluni benefici che certamente non avrebbe avuto se non avesse attivato l'allerta.

Prima di esaminare i benefici concessi dal legislatore, è opportuno però comprendere che quale requisito per accedervi, non è necessaria solo l'attivazione dell'allerta, bensì essa deve essere stata attivata in maniera tempestiva.

L'art. 24 individua il momento sino al quale si può parlare di tempestività: se l'imprenditore interviene oltre quel momento, perderà in automatico l'accesso ai benefici.

La riforma considera l'iniziativa del debitore tempestiva quando egli propone una domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi (i.e. piano attestato di risanamento, accordo di ristrutturazione dei debiti e concordato preventivo), ovvero, istanza all'OCRI per intraprendere la cd. composizione assistita della crisi, oltre il termine di, rispettivamente, sei mesi per la prima

⁷² Per una disamina approfondita di tale nuovo organismo si rimanda al successivo § 3.5.

fattispecie e tre mesi per la seconda fattispecie, a partire da quando si verifica una delle seguenti situazioni, da considerarsi in maniera alternativa:

“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” dal CNDCEC.

A corollario, l'art. 24 stabilisce che l'OCRI possa fungere da attestatore circa l'esistenza o meno dei requisiti di tempestività.

Ma vi è un *quid pluris*, in quanto per ottenere effettivamente accesso ai benefici previsti dall'art. 25 non basta che l'imprenditore si attenga in maniera formale alla norma, deve farlo in maniera sostanziale, ovvero:

- in caso di istanza all'OCRI, deve seguirne in buona fede le istruzioni;
- in caso di domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi, la stessa non deve essere stata dichiarata inammissibile.

Se l'imprenditore rispetta tutte le previsioni sopra analizzate, allora potrà permettersi l'accesso ai premi previsti dal legislatore, anche in maniera cumulata, e in particolare:

- la riduzione interessi sui debiti tributari alla misura legale per tutta la durata della composizione assistita della crisi;
- la riduzione delle sanzioni tributarie alla misura minima ove la scadenza per il loro pagamento sia successiva all'istanza di composizione assistita della

crisi, ovvero alla domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza;

- riduzione pari alla metà per sanzioni e interessi sui debiti tributari oggetto della composizione assistita in caso di successivo accesso ad una procedura di regolazione della crisi;
- in caso di ricorso al concordato preventivo o all'accordo di ristrutturazione dei debiti, il giudice può prorogare i termini per il deposito della proposta in misura doppia rispetto ai termini ordinari (con l'unico requisito ulteriore che l'OCRI non abbia dichiarato l'insolvenza al Pubblico Ministero);
- la proposta di concordato preventivo in continuità concorrente con quella del debitore non è ammessa in caso di soddisfacimento minimo del 20% dei creditori chirografari, previa attestazione;
- dal punto di vista penale
 - se il danno cagionato è di speciale tenuità è prevista l'impunità del debitore;
 - se il danno è inferiore a euro 2.000.000 ed è previsto un soddisfacimento minimo del 20% dei creditori chirografari, la pena è ridotta sino alla metà.

3.2.5 La solitudine dell'imprenditore.

Come anticipato, l'accesso alle misure premiali di cui al precedente § 3.2.4 è concesso a tutti gli imprenditori che abbiano rispettato i requisiti di tempestività previsti dall'art. 24.

Tuttavia, come si avrà modo di analizzare nel prosieguo, vi sono taluni casi in cui l'imprenditore è lasciato solo nell'iniziativa. La riforma infatti impone a soggetti esterni all'impresa (i.e. collegio sindacale, revisore, Agenzia delle Entrate, Inps e agente della riscossione delle imposte) un obbligo di segnalazione, da

effettuarsi prima all'organo amministrativo, per rimettere ad esso le decisioni sul da farsi, e conseguentemente – in caso di inerzia degli amministratori – all'OCRI, per dare avvio alla fase dell'allerta cd. “*esterna*” che vede questo nuovo organo coinvolto nell'assistenza al debitore.

Per fare ciò, il legislatore ha determinato alcuni limiti, al superamento dei quali, i soggetti anzi citati devono azionare il meccanismo dell'allerta.

A corredo, per ampliare la platea dei soggetti interessati dalle nuove misure di allerta, la riforma ha abbassato i limiti nelle società a responsabilità limitata per la nomina dell'organo di controllo o del revisore.

Tuttavia, vi saranno degli imprenditori che, pur essendo obbligati ad attivare l'allerta – anche e soprattutto per l'accesso ai benefici previsti dall'art. 25 CCII – non saranno “assistiti” dai soggetti anzi citati, il cui ruolo, di fatto, è proprio quello di intervenire in caso di inerzia dell'imprenditore.

E' la stessa norma ad essere conscia di questa fattispecie, che così argomenta nell'ambito della relazione illustrativa al D.Lgs. 14/2019 “*le situazioni in cui è obbligatoria la presenza del collegio sindacale e l'ammontare dell'esposizione debitoria in presenza della quale sorge l'obbligo di segnalazione in capo ai c.d. creditori pubblici qualificati sono tali, di per sé, da escludere, seppure in via indiretta ed in concreto, l'operatività delle misure d'allerta per le imprese di dimensioni particolarmente modeste, la cui crisi non è tale da ledere interessi di rilevanza pubblicistica*”.

Ma non solo, in quanto l'allerta, proprio in virtù della sua ampia portata, si applica anche agli imprenditori di dimensioni particolarmente ridotte, che redigono il bilancio secondo gli artt. 2435 *bis* e 2435 *ter* del codice civile: in modo ridotto, con voci accorpate e in assenza di determinati documenti, tra cui il rendiconto finanziario. In queste fattispecie, risulterà particolarmente difficile per

l'imprenditore cogliere il superamento dei limiti che saranno imposti dal CNDCEC, in quanto, come già accennato, avranno prettamente natura finanziaria, e pertanto saranno rinvenibili proprio dall'analisi del documento di bilancio denominato rendiconto finanziario.

Inoltre, anche l'analisi degli indici non finanziari, in presenza di un bilancio redatto in maniera eccessivamente sintetica e con accorpamento di una molteplicità di voci, non sarà un'attività agevole per l'imprenditore di minori dimensioni.

La conseguenza di quanto descritto è che l'imprenditore di minori dimensioni è di fatto lasciato solo a sé stesso, con conseguente rischio di non attivare l'allerta quando opportuno e di perdere le misure premiali.

In quest'ottica, è ancora più pressante l'esigenza per l'imprenditore di attivarsi sin da ora per l'adozione di un modello idoneo a monitorare il proprio stato di salute. La sua mancata implementazione potrebbe infatti tradursi in risultati negativi.

3.3 Il ruolo del collegio sindacale e del revisore – cenni e rinvio.

La seconda fase dell'allerta vede come protagonisti taluni soggetti esterni al debitore, cui la riforma impone di segnalare all'organo amministrativo, prima, e all'OCRI, poi, l'esistenza di segnali di crisi.

Un ruolo importante in tal senso è svolto dal collegio sindacale e dal revisore. L'art. 14 è rubricato "*Obbligo di segnalazione degli organi di controllo societari*", e contiene, per l'appunto, la disciplina della procedura di allerta attivabile dai soggetti in parola.

Al presente paragrafo si intende solamente introdurre la procedura in oggetto in quanto, per una sua analisi dettagliata, si rimanda al successivo capo 4, dedicato in modo particolare al nuovo ruolo del collegio sindacale nell'ambito dell'allerta.

Ad ogni buon conto, prima di affrontare nel dettaglio le procedure di allerta introdotte dalla riforma, è opportuno spiegare brevemente in cosa esse consistono, per permettere al lettore di avere una migliore comprensione di quanto si dirà nel prosieguo.

L'allerta attivabile dal debitore non contiene all'interno del Codice una descrizione della procedura in maniera dettagliata, né è presente una sezione ad essa dedicata. Essa è rinvenibile in modo indiretto dalla lettura congiunta di più disposizioni (i.e. artt. 3, 24 e 16), nonché dalla conoscenza delle motivazioni di fondo che hanno condotto alla riforma.

Al contrario, alle procedure di allerta analizzate da qui in avanti, il Codice dedica due articoli (artt. 14 e 15), che si occupano in maniera dettagliata di esplicitare tutte le fasi in cui esse si articolano.

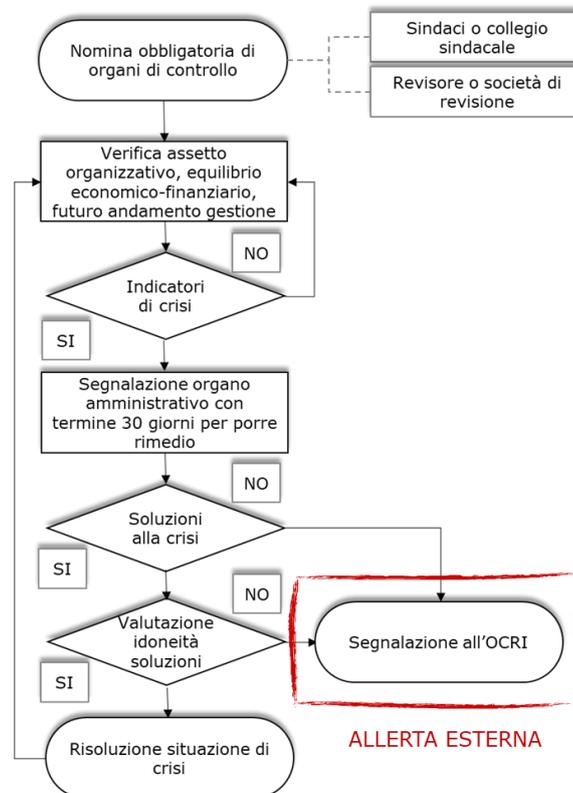
La prima procedura descritta nel Codice è chiamata "allerta interna", in virtù dei soggetti chiamati ad attivarla: il collegio sindacale e il revisore legale dei conti. Gli stessi, rivestono un ruolo strategico nell'ambito dell'allerta in quanto trattasi di soggetti particolarmente vicini al debitore, basti pensare al fatto che sono nominati da egli stesso.

La seconda procedura trattata nel Codice è invece chiamata "allerta esterna", in quanto è azionata da soggetti estranei alle vicende dell'impresa: i creditori pubblici qualificati, individuati nelle figure dell'Inps, dell'Agenzia delle Entrate e dell'ente di riscossione delle imposte.

All'interno delle due tipologie di allerta (interna ed esterna) è prevista una prima fase, avente ad oggetto la segnalazione da effettuarsi al solo debitore, e pertanto chiamata "allerta interna", e una successiva fase, avente ad oggetto la segnalazione da effettuarsi all'OCRI, e perciò chiamata "allerta esterna".

La procedura di allerta interna è sintetizzata dalla *flow chart* in appresso.

STRUMENTI DI ALLERTA E INDICATORI DELLA CRISI NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI
D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA



Fonte: Atti del convegno UGDCEC Il nuovo Corso di Diritto delle Crisi d'Impresa – Dott. Andrea Gabola - Treviso, 24 maggio 2019

Come si evince, la riforma impone ai controllori dell'azienda l'obbligo di monitoraggio, in continuo, delle azioni poste in essere dall'imprenditore, che devono necessariamente essere idonee alla prevenzione e alla rilevazione tempestiva della crisi.

In presenza di segnali di crisi, agli stessi la riforma impone l'obbligo di azionare una vera e propria procedura, che ha inizio con la segnalazione della situazione rilevata all'organo amministrativo, e che può avere diversi esiti:

- la risoluzione della situazione di crisi mediante iniziative prese ad opera del solo debitore;

- l'intervento dell'OCRI, il quale procederà all'audizione dinnanzi a sé del debitore e del collegio sindacale, se esistente, e a cui spetta il delicato compito di individuare le iniziative da porre in atto, le quali, in questa prima fase, non coinvolgono soggetti terzi, ma si limitano a prevedere una riorganizzazione dell'attività imprenditoriale.

Ciò che è importante sottolineare sin da ora, con rinvio al successivo capo 4 per un'analisi maggiormente approfondita, è la natura “circolare” della procedura di allerta, che ben si osserva dal diagramma precedentemente esposto, e che sta a significare che l'attività di monitoraggio dello stato di salute deve perpetuarsi nel tempo.

3.4 Il ruolo dei creditori pubblici qualificati.

Il nuovo Codice individua una particolare categoria di soggetti esterni l'impresa cui ha affidato il dovere di segnalazione in presenza di specifici segnali di crisi.

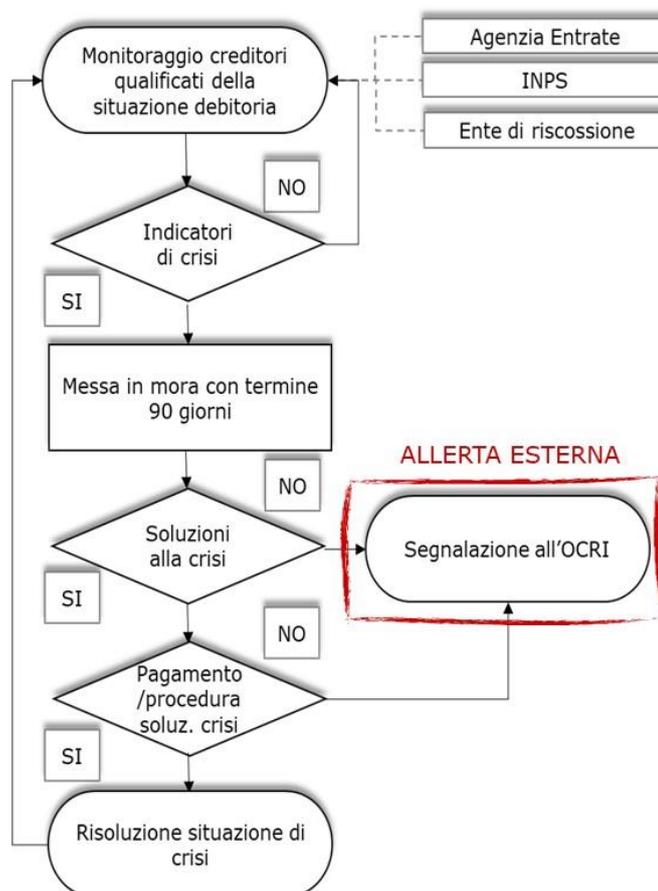
La procedura in esame, anche chiamata “*procedura di allerta esterna*”, trova la sua disciplina all'interno dell'art. 15, rubricato, per l'appunto, “*Obbligo di segnalazione di creditori pubblici qualificati*”.

In particolare, i soggetti che la norma qualifica come “*creditori pubblici qualificati*”, sono individuati nelle figure dell'Agenzia delle Entrate, dell'Istituto Nazionale di Previdenza Sociale (INPS) e dell'agente della riscossione delle imposte.

3.4.1 La procedura di allerta esterna.

Per agevolare il lettore nella comprensione dei passaggi in cui la procedura è articolata, viene riportata di seguito la *flow chart* che ne mette in risalto i passaggi principali.

STRUMENTI DI ALLERTA E INDICATORI DELLA CRISI NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI
D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA



Fonte: Atti del convegno UGDCEC Il nuovo Corso di Diritto delle Crisi d'Impresa – Dott. Andrea Gabola - Treviso, 24 maggio 2019

In particolare, l'art. 15 CCII pone in capo ai creditori pubblici qualificati l'obbligo di tenere sotto costante controllo la situazione debitoria di natura erariale e previdenziale degli imprenditori cui è diretta l'allerta.

L'attività di monitoraggio anzi indicata è funzionale alla successiva fase di segnalazione, da attivarsi in caso di *“esposizione debitoria rilevante”*.

Il comma 2 dell'art. 15 stabilisce le soglie idonee a qualificare l'esposizione debitoria "rilevante", in maniera differenziata per i tre soggetti coinvolti⁷³, e in particolare:

- con riferimento all'Agenzia delle Entrate, l'esposizione debitoria è ritenuta rilevante quando *"l'ammontare totale del debito scaduto e non versato per l'imposta sul valore aggiunto, risultante dalla comunicazione della liquidazione periodica [...] sia pari ad almeno il 30 per cento del volume d'affari del medesimo periodo"*⁷⁴ e, comunque superiore alle seguenti soglie:
 - euro 25.000 per volume d'affari risultante dalla dichiarazione dell'anno precedente fino a euro 2.000.000;
 - euro 50.000 per volume d'affari risultante dalla dichiarazione dell'anno precedente fino a euro 10.000.000 di euro;
 - euro 100.000 per volume d'affari risultante dalla dichiarazione dell'anno precedente superiore a euro 10.000.000;
- con riferimento all'INPS, l'esposizione debitoria è ritenuta rilevante quando *"il debitore è in ritardo di oltre sei mesi nel versamento di contributi previdenziali"* per un importo *"superiore alla metà di quelli dovuti"*

⁷³ A riguardo, occorre segnalare che, come è possibile leggere dalla Relazione Illustrativa al D.Lgs. 14/2019, le soglie considerate rilevanti sono state scelte dal legislatore in accordo con ciascuna categoria di creditori, in seguito alla loro audizione.

⁷⁴ A riguardo, vedasi quanto riportato nella Relazione Illustrativa al D.Lgs. 14/2019 con riferimento alla scelta della sola IVA per l'Agenzia delle Entrate, e in particolare *"si è ritenuto opportuno limitare il monitoraggio alla sola IVA, in quanto calcolata sulla base delle dichiarazioni periodiche redatte dagli stessi contribuenti"*.

nell'anno precedente” e, comunque, “superiore alla soglia di euro 50.000”⁷⁵;

- con riferimento all'ente di riscossione delle imposte, l'esposizione debitoria è ritenuta rilevante quando *“la sommatoria dei crediti” ad esso “affidati per la riscossione, autodichiarati o definitivamente accertati e scaduti da oltre novanta giorni superi, per le imprese individuali, la soglia di euro 500.000 e, per le imprese collettive, la soglia di euro 1.000.000”⁷⁶.*

Le soglie indicate, costituiscono “indicatori della crisi” rilevanti per i creditori indicati; di talché, al superamento delle stesse essi sono obbligatoriamente chiamati ad attivare la procedura di allerta.

Come accennato in precedenza, la procedura è formata da una prima componente interna. All'interno di essa, i creditori pubblici devono effettuare una segnalazione all'organo amministrativo, che, per espressa previsione normativa, dev'essere fatta *“all'indirizzo di posta elettronica certificata [...] o, in mancanza, a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento inviata all'indirizzo risultante dall'anagrafe tributaria”*, risolvendo così sul nascere possibili casi di inefficacia della procedura per mancata ricezione della segnalazione.

Inoltre, il legislatore ha stabilito anche il momento in cui dev'essere fatta la segnalazione, e in particolare:

⁷⁵ Sul punto, appare interessante la stima riportata nella Relazione Illustrativa al D.Lgs. 14/2019 con riferimento alle soglie considerate rilevanti per l'INPS, e infatti dalla stessa è possibile leggere che l'importo previsto dall'art. 15 è stato *“ritenuto congruo dagli stessi esponenti dell'istituto consultati nel corso delle audizioni, i quali hanno evidenziato come una soglia più bassa porterebbe il numero dei soggetti da sottoporre alle procedure d'allerta a quasi 200.000 all'anno (contro i 12.000 circa potenzialmente interessati adottando la soglia dei 50.000 euro)”*.

⁷⁶ Sul punto, appare interessante la stima riportata nella Relazione Illustrativa al D.Lgs. 14/2019 con riferimento alle soglie considerate rilevanti per l'ente di riscossione, e infatti dalla stessa è possibile leggere che *“Importi più elevati [...] porterebbe la platea dei possibili soggetti interessati alla segnalazione ad un numero superiore a ventimila, contro un totale di circa 2000 stimabili sulla base delle soglie recepite dalla norma”*.

- con riferimento all'Agenzia delle Entrate, *“contestualmente alla comunicazione di irregolarità di cui all'articolo 54-bis del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633”*;
- con riferimento all'INPS e all'agente della riscossione delle imposte, entro sessanta giorni dal superamento dell'esposizione debitoria ritenuta rilevante per i due creditori qualificati in esame.

La segnalazione ha ad oggetto l'importo dell'esposizione debitoria, nonché la messa in mora dell'imprenditore con termine di 90 giorni.

In questi 90 giorni l'imprenditore ha a disposizione più scelte per regolare la propria posizione, e in particolare:

- il pagamento degli importi indicati in segnalazione;
- la regolarizzazione della propria esposizione secondo le modalità previste dalla legge (i.e. la rateizzazione, l'adesione alla definizione agevolata, la compensazione ex art. 28-*quater* D.P.R. 602/73), con la precisazione che, in caso di pagamento rateale egli dovrà risultare in regola con i pagamenti;
- la presentazione di un'istanza di composizione assistita della crisi;
- la presentazione di una domanda per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi disciplinate dal CCII.

Inoltre, nella stessa segnalazione, i creditori pubblici qualificati devono avvertire l'imprenditore che, trascorso il termine di 90 giorni, essi procederanno con la segnalazione all'OCRI, *“anche per la segnalazione agli organi di controllo della società”*.

Ed infatti, superati i 90 giorni, i creditori qualificati devono valutare le azioni eventualmente poste in essere dal debitore, che, se ritenute idonee (solo nei casi espressamente elencati poc'anzi), permettono l'archiviazione della segnalazione.

In caso contrario, essi dovranno procedere con la segnalazione all'OCRI, attivando così la componente esterna dell'allerta, con la precisazione che, la stessa deve essere attivata anche quando il debitore abbia fornito prova di aver rateizzato la propria esposizione debitoria, ma non risulti in regola con i pagamenti.

Anche in questo caso, il legislatore ha stabilito la modalità di segnalazione all'OCRI, da effettuarsi *“con modalità telematiche, definite d'intesa con Unioncamere e InfoCamere”*.

3.4.2 Casi di esonero dall'allerta.

Nell'ambito dell'allerta esterna, il legislatore ha previsto due casi di esonero dall'obbligo di segnalazione.

Il primo caso è contenuto all'interno del comma 5 dell'art. 15, e si riferisce alle situazioni in cui il debitore fornisca prove documentali *“di essere titolare di crediti di imposta o di altri crediti verso pubbliche amministrazioni risultanti dalla piattaforma per la gestione telematica del rilascio delle certificazioni [...] per un ammontare complessivo non inferiore alla metà del debito verso il creditore pubblico qualificato”*.

In tale modo il legislatore vuole tenere in considerazione la situazione patrimoniale complessiva del debitore, soprattutto al fine di tutelare gli imprenditori che si trovino in situazioni di crisi proprio a causa del ritardo nei pagamenti ad opera della stessa amministrazione.

Il secondo caso di esonero è contenuto all'interno del comma 6 dell'art. 15, ove il legislatore ha previsto che *“Le Camere di commercio rendono disponibile, esclusivamente ai creditori pubblici qualificati, un elenco nazionale dei soggetti sottoposti alle misure di allerta, da cui risultino anche le domande dagli stessi presentate per la composizione assistita della crisi o per l'accesso ad una procedura*

di regolazione della crisi o dell'insolvenza”, in quanto per espressa previsione dell’art. 12, l’allerta non è da applicare ai casi in cui l’imprenditore si sia già attivato in altro modo, con la precisazione che, tale seconda causa di esonero è valida anche con riferimento all’allerta interna.

3.4.3 Misure sanzionatorie.

Al precedente § 3.2.4 sono state analizzate le misure premiali che il legislatore ha previsto per i debitori che si sono attivati in maniera tempestiva nell’attivazione dell’allerta. Al contrario, per i creditori pubblici qualificati il comma 1 dell’art. 15 ha previsto delle misure sanzionatorie, in caso di inerzia degli stessi, e in particolare:

- con riferimento all’Agenzia delle Entrate e all’INPS, la sanzione consiste nell’inefficacia del titolo di prelazione gravante sui crediti di cui essi sono titolari;
- con riferimento all’ente di riscossione delle imposte, la sanzione consiste nell’inopponibilità alla massa creditoria del loro credito per spese ed oneri di riscossione⁷⁷.

⁷⁷ Sul punto, appare interessante riportare quanto indicato nella Relazione Illustrativa al D.Lgs. 14/2019, e in particolare *“non avrebbe senso ipotizzare, a carico dell’agente della riscossione, la sanzione della perdita del privilegio per spese ed oneri di riscossione, considerato che è assai dubbio che il relativo credito abbia carattere privilegiato, vista la costante giurisprudenza di legittimità che ha reiteratamente affermato la natura chirografaria del credito per aggi (in questo senso, si vedano 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)”*.

L'adozione di tali misure sanzionatorie è volta a responsabilizzare i destinatari delle misure di allerta, affinché essi si attivino in concreto per rispettare la tempestività imposta dalla riforma⁷⁸.

3.5 Il ruolo dell'OCRI.

L'Organismo di Composizione della Crisi d'Impresa (abbreviabile OCRI), è una figura nuova all'interno della disciplina della crisi d'impresa, nata per effetto del nuovo Codice della Crisi.

All'interno del Codice, l'OCRI trova la sua disciplina all'interno del Titolo II, Capo 2, e precisamente agli artt. 16, 17 e 18.

Ad ogni buon conto, la prima descrizione che ne dà il Codice è rinvenibile all'art. 2, nell'ambito delle definizioni, ove è possibile leggere che *“gli organismi di composizione della crisi d'impresa [...] hanno il compito di ricevere le segnalazioni di allerta e gestire la fase dell'allerta e, per le imprese diverse dalle imprese minori, la fase della composizione assistita della crisi”*.

Come trattato in precedenza, infatti, la figura dell'OCRI appare tanto nell'ambito dell'allerta interna, quanto nell'ambito dell'allerta esterna e, in ambo i casi, assume rilevanza nella componente esterna dell'allerta.

⁷⁸ A riguardo, vi è chi (BONETTI e SCAINI, *Crisi d'Impresa: procedure di allerta e obbligo di certificazione*, in *Diritto e Pratica del lavoro*, 10, 2019, p. 622) si pone il seguente quesito: *“chi si accorgerà se Inps e Agenzia delle entrate non avranno fatto le segnalazioni di allerta? Chi avrà il compito di verificare se la segnalazione è stata fatta non contestualmente alla comunicazione di irregolarità di cui all'alt. 54-bis, D.P.R. n. 633/1972 (per il Fisco) o dopo 60 giorni dal verificarsi delle condizioni (per l'INPS)? Chi avrà l'onere di degradare i crediti dei suddetti Enti pubblici al rango chirografario?”*

3.5.1 Composizione e funzionamento dell'OCRI.

A norma del comma 1 dell'art. 16, *“l'OCRI è costituito presso ciascuna camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, con il compito di ricevere le segnalazioni [...], gestire il procedimento di allerta e assistere l'imprenditore, su sua istanza, nel procedimento di composizione assistita della crisi”*.

Il comma 2 del medesimo articolo, mira a stabilire la competenza territoriale dell'OCRI, prevedendo nello specifico che le segnalazioni devono essere indirizzate all'Organismo che si trovi nello stesso ambito territoriale dove è presente la sede legale dell'impresa. La norma in questione ha l'obiettivo di mettere chiarezza sin dal principio, per evitare qualsiasi incertezza sulla competenza tale da minare gli obiettivi di tempestività.

L'articolo prosegue con il comma 3, dove vengono delineate le modalità di funzionamento dello stesso. In particolare, il legislatore prevede che esso operi per il tramite di diversi soggetti, e segnatamente:

- il referente, individuato nella figura del segretario della camera di commercio o, in alternativa, in un suo delegato, cui spetta in particolare la vigilanza sulla tempestività delle procedure (a norma del comma 4);
- l'ufficio del referente, formato dal personale e dai mezzi messi a disposizione dalla camera di commercio;
- il collegio degli esperti, nominato di volta in volta ai sensi del successivo articolo 17.

Ed infatti, il successivo articolo 17 ha ad oggetto proprio il collegio degli esperti, che riveste un ruolo fondamentale all'interno dell'OCRI.

3.5.2 Il collegio degli esperti.

Il referente, una volta ricevute le segnalazioni di allerta da parte dei soggetti legittimati (i.e. debitore, collegio sindacale e revisore, creditori pubblici qualificati), provvede a (i) darne segnalazione anche agli organi di controllo societari, se esistenti, e (ii) nominare il collegio degli esperti per completare la formazione dell'OCRI.

I soggetti legittimati alla nomina sono iscritti in apposito albo denominato “*albo dei gestori della crisi e dell'insolvenza*”⁷⁹, e devono essere nominati seguendo un criterio di rotazione e trasparenza, con particolare attenzione alla specificità dell'incarico.

Il collegio è formato da tre membri, che, per espressa previsione normativa, devono essere idonei a “*rappresentare tutte le professionalità necessarie per la gestione della crisi*”, sia sotto il profilo aziendalistico, sia sotto il profilo contabile, sia sotto quello legale, e in particolare:

- un membro è “*designato dal presidente della sezione specializzata in materia di impresa del tribunale individuato a norma dell'articolo 4 del decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168, avuto riguardo al luogo in cui si trova la sede dell'impresa, o da un suo delegato*”;
- un membro è “*designato dal presidente della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o da un suo delegato, diverso dal referente*”, e in ultimo
- un membro “*appartenente all'associazione rappresentativa del settore di riferimento del debitore, individuato dal referente, sentito il debitore, tra*

⁷⁹ Tale albo è stato introdotto dal CCII, il quale, all'art. 2, ne dà la seguente definizione “*l'albo, istituito presso il Ministero della giustizia e disciplinato dall'articolo 356, dei soggetti che su incarico del giudice svolgono, anche in forma associata o societaria, funzioni di gestione, supervisione o controllo nell'ambito delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza previste dal presente codice*”.

*quelli iscritti nell'elenco trasmesso annualmente all'organismo dalle associazioni imprenditoriali di categoria*⁸⁰.

Per assicurare tempestività alla procedura, l'art. 17 prevede i termini entro i quali le designazioni di cui anzi devono pervenire all'Organismo: entro tre giorni lavorativi dalla ricezione della richiesta.

Tutte le procedure svolte dinnanzi all'OCRI, sono caratterizzate da riservatezza e confidenzialità, e ciò proprio al fine di evitare il diffondersi di allarmismi tali da pregiudicare il buon esito delle stesse. Infatti, al momento della designazione dei soggetti che – se accetteranno – faranno parte del collegio, è previsto che la richiesta non debba contenere elementi così specifici da permettere l'identificazione dell'impresa; le uniche informazioni di cui, in questa fase, i soggetti prescelti possono godere hanno riguardo al settore di appartenenza in cui l'impresa opera e alle dimensioni della stessa (desumibili dall'informativa sul numero di dipendenti e sui ricavi annui).

Entro il giorno successivo alla nomina, i professionisti designati devono far pervenire all'OCRI l'attestazione della propria indipendenza, pena la decadenza dal mandato. In tali casi, e nei casi di rinuncia, il referente procede alla sostituzione dell'esperto, sempre secondo criteri di tempestività.

In questo modo viene costituito l'OCRI, formato dal referente, dal suo ufficio e dal collegio degli esperti, nominati secondo le logiche anzi descritte, e che, una volta insediatisi, provvede a scegliere al suo interno il soggetto che fungerà da presidente, cui spettano i compiti di (i) nomina di un relatore, idoneo a moderare le

⁸⁰ Sul punto, appare interessante riportare quanto indicato nella Relazione Illustrativa al D.Lgs. 14/2019, e in particolare *“La previsione secondo la quale deve essere sentito anche il debitore mira a consentire, da un lato, di meglio tener conto della specificità dell'impresa; dall'altro, è diretta a fare in modo che l'organismo operi e sia anche correttamente percepito dal debitore come un ente “amico”, il cui compito è quello di assisterlo e agevolarlo nella gestione della sua situazione di crisi”*.

audizioni del debitore (di cui si dirà nel prosieguo) e, (ii) acquisizione di dati e informazioni rilevanti da riferire a tutti gli altri membri.

3.5.3 Il ruolo dell'OCRI nell'allerta.

Come analizzato in precedenza, l'OCRI svolge un ruolo fondamentale nell'ambito dell'allerta, in quanto esso è il destinatario delle segnalazioni di natura "esterna", intervenendo in seconda istanza dopo che la segnalazione di natura "interna" (quella fatta direttamente al debitore) non ha condotto a risultati soddisfacenti.

Una volta ricevute le segnalazioni, l'Organismo procede all'audizione del debitore dinnanzi a sé. Questa fase può assumere tre diverse configurazioni:

- quando la segnalazione interessa un imprenditore minore o agricolo, il referente provvede all'audizione del debitore dinnanzi all'Organismo di Composizione della Crisi (abbreviabile OCC), ovvero sia l'organismo competente alla gestione della situazione di crisi del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, di quello agricolo, delle *start up* innovative e, in genere, di ogni altro debitore non soggetto a liquidazione giudiziale, a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure speciali di liquidazione;
- l'OCRI procede all'archiviazione della segnalazione. Questa fattispecie può verificarsi solo in taluni specifici casi, e in particolare:
 - in assenza del requisito oggettivo, ovvero sia in carenza dello stato di crisi;
 - in assenza del requisito soggettivo: le dimensioni del debitore o la natura dell'attività svolta sono tali da escludere l'applicabilità dell'allerta;

- in presenza di crediti di imposta o di altri crediti verso le pubbliche amministrazioni in misura tale da ridurre il debito al di sotto delle soglie di allerta riferibili ai creditori pubblici qualificati, con la precisazione che, la presenza di tali crediti dev'essere attestata dall'organo di controllo societario o da un professionista indipendente;
- l'OCRI rileva l'esistenza di uno stato di crisi e concorda con il debitore le misure necessarie a ritornare *in bonis*, con fissazione di un termine entro il quale il debitore deve riferire circa la loro attuazione.

In quest'ultimo scenario, l'OCRI individua in accordo con il debitore le misure più idonee per la risoluzione del suo stato di difficoltà; la norma non impone un termine massimo per l'attuazione delle misure individuate, tuttavia, esse dovranno sicuramente essere in linea con i requisiti di tempestività posti alla base dell'intera riforma.

Se allo scadere del termine fissato, il debitore non dimostri di aver attuato le misure, il referente ne dà comunicazione agli autori delle segnalazioni.

Le misure individuate dall'OCRI in questa fase di allerta, non coinvolgono i creditori o altri soggetti terzi, ma sono limitate ad interventi di riorganizzazione interna all'attività imprenditoriale⁸¹.

Diversa è invece la fase successiva all'allerta, in cui l'OCRI riveste un ruolo centrale. Su sola istanza del debitore infatti, che può essere presentata anche successivamente alla fase di allerta esterna, esso può accedere al neonato istituto della composizione assistita della crisi.

Durante la composizione assistita, l'OCRI svolge un ruolo diverso, esso si pone infatti come "*mediatore attivo*" tra debitore e creditori. La composizione è diretta

⁸¹ In tal senso cfr. Relazione Illustrativa al D.Lgs. 14/2019, *sub.* art. 19, p. 39

al risanamento della posizione debitoria, e non è più limitata alla sola riorganizzazione interna. In questa fase l'OCRI mira alla ricerca di una soluzione concordataria tra debitore e creditori, favorita dalla sua presenza e da *“l'autorevolezza che gli deriva dal ruolo”*⁸².

Il debitore, per tutta la durata dell'allerta esterna e dell'eventuale composizione assistita della crisi, è tenuto ad attenersi alle misure indicate dall'OCRI, e ciò soprattutto in considerazione del fatto che, nei casi di seguito indicati e ove sia presente uno stato di insolvenza, l'OCRI è tenuto a darne informazione al pubblico ministero⁸³, e in particolare:

- in caso il debitore disertò l'audizione disposta dall'OCRI;
- in caso il debitore non presenti istanza di composizione assistita della crisi in seguito all'audizione e senza che sia stata disposta dal collegio l'archiviazione della segnalazione;
- in caso il debitore non depositò domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza in seguito alla composizione assistita della crisi.

In tutti i casi elencati, interviene il pubblico ministero che, accertato lo stato di insolvenza, presenterà ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale.

⁸² In tal senso cfr. Relazione Illustrativa al D.Lgs. 14/2019, *sub.* art. 19, p. 39

⁸³ Vedasi RORDORF, *Prime osservazioni sul codice*, *cit.* p. 133, che, a riguardo, afferma *“la scelta di prevedere che, in caso di esito negativo della composizione assistita della crisi, se ne debba dare notizia al pubblico ministero per le eventuali iniziative di sua competenza non mi pare felice, né era necessaria, giacché il mancato raggiungimento di soluzioni concordate con i creditori apre comunque la strada all'iniziativa di ciascuno di essi senza bisogno di aggiungervi la previsione di un intervento pubblico”*.

3.5.4 Misure protettive.

Come rilevato al precedente § 3.5.2, la componente esterna dell'allerta è caratterizzata da obblighi di riservatezza e confidenzialità. Lo scopo è quello di evitare la diffusione tra i creditori di un senso di panico generale, che avrebbe l'effetto opposto a quello perseguito dall'allerta, in quanto rischierebbe di compromettere l'immagine dell'impresa e minare il suo accesso al credito⁸⁴.

Ad ogni buon conto, mantenere la riservatezza nella fase di allerta non è azione difficile. I soggetti informati sulla situazione in atto sono limitati: il debitore, il soggetto che ha attivato la segnalazione e l'OCRI.

Al contrario, la successiva eventuale fase di composizione assistita della crisi, per sua natura non può essere dotata di tale caratteristica: essa infatti prevede che vengano coinvolti i creditori per dare luogo alle negoziazioni. In questo contesto, il rischio che la notizia si diffonda è tutt'altro che remoto.

Il legislatore ha offerto una soluzione a questo rischio, rinvenibile nell'art. 20 CCII, rubricato "*Misure protettive*".

In sostanza, con l'articolo 20 il legislatore permette all'istituto della composizione assistita della crisi di godere delle stesse misure protettive previste per il concordato preventivo e per gli accordi di ristrutturazione dei debiti, che, sostanzialmente, constano nella nullità delle azioni cautelari ed esecutive poste in essere dai creditori per titolo o causa anteriore alla composizione assistita, con la sola precisazione che dev'essere il debitore a farne espressa richiesta al tribunale competente.

La decisione è dunque rimessa al tribunale che, se necessario, ascolta il parere dei soggetti che hanno effettuato la segnalazione, nonché dell'OCRI.

⁸⁴ In tal senso cfr. Relazione Illustrativa al D.Lgs. 14/2019, *sub.* art. 18, p. 38

La durata massima delle misure protettive è fissata in misura pari alla durata della composizione assistita, ovvero novanta giorni prorogabili di ulteriori novanta giorni, a condizione che le trattative abbiano raggiunto progressi significativi.

Inoltre, in aggiunta alle misure protettive anzi descritte, il Codice ha previsto che il debitore possa richiedere al tribunale di impedire o differire gli obblighi previsti dal codice civile in ordine a *(i)* la riduzione del capitale sociale per perdite o per riduzione al di sotto del limite legale e, *(ii)* lo scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale. Anche in questo caso, la durata massima della misura è fissata in maniera pari alla durata della composizione assistita, al massimo per centottanta giorni.

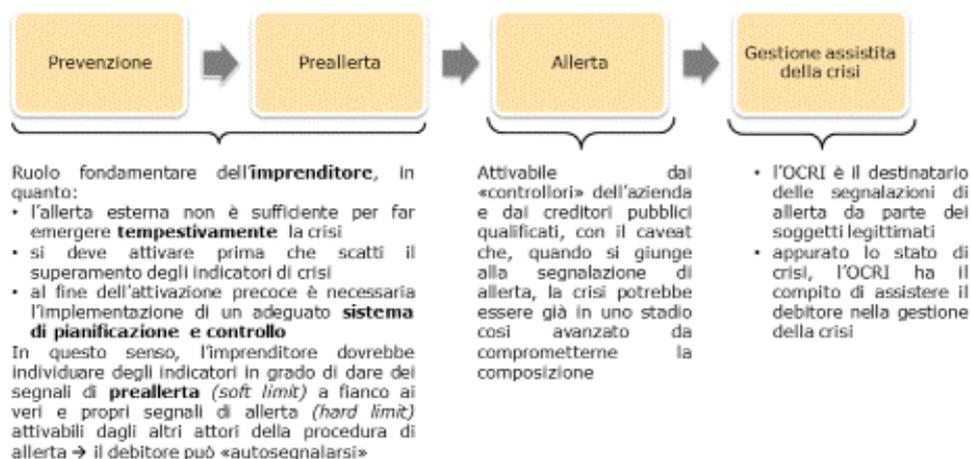
La decisione sulla pubblicazione del provvedimento disposto dal tribunale nel registro delle imprese è rimessa al solo debitore e, al fine di evitare un abuso delle misure concesse, il legislatore ha previsto la loro revoca in qualsiasi momento, anche d'ufficio, in tutti i casi di seguito elencati:

- in presenza di atti di frode nei confronti dei creditori;
- in caso l'OCRI dichiarare l'assenza di soluzioni alla crisi;
- in caso l'OCRI dichiarare l'inerzia dell'organo amministrativo nonostante siano state trovate soluzioni alla crisi.

3.6 Sintesi.

Al presente capo si è cercato di ripercorrere tutte le fasi dell'allerta; se ne è spiegata la natura, gli obiettivi perseguiti, sono stati descritti i soggetti coinvolti (con rinvio al successivo capo 4 per una descrizione più analitica del processo di allerta interna), illustrandone i doveri, i benefici e le eventuali criticità.

A parere di chi scrive, per permette al lettore di avere una visione di insieme sul nuovo processo creato dal legislatore, il prospetto in appresso costituisce una valida sintesi di quanto analizzato ai precedenti paragrafi.



Fonte: Atti del convegno UGDCEC Il nuovo Corso di Diritto delle Crisi d'Impresa – Dott. Andrea Gabola - Treviso, 24 maggio 2019

Ed infatti, esso dà immediata evidenza di tutte le fasi in cui l'allerta si sostanzia, e ricollega a ognuna di esse il relativo soggetto interessato.

Nelle prime due fasi, di prevenzione e di preallerta, il ruolo fondamentale è svolto dall'imprenditore, che ha il compito di attivarsi e di dotarsi delle misure necessarie e prevenire la crisi e, quando la prevenzione non è stata sufficiente, a prenderla per tempo.

Per fare questo l'imprenditore dovrà dotare la propria gestione di idonei strumenti di pianificazione e controllo, in quanto:

- 1) con la previsione contenuta nell'art. 13, la riforma impone un *forward looking* almeno semestrale;
- 2) gli strumenti di controllo, permettono di prendere conoscenza di eventuali deviazioni assunte dalla gestione rispetto alle previsioni originarie; solo in

questi casi è infatti possibile intervenire per tempo. In caso contrario, l'imprenditore rischierebbe di venire travolto dagli eventi.

Per raggiungere gli obiettivi previsti dalla riforma, una misura sicuramente idonea a disposizione dell'imprenditore è quella di dotarsi di "*soft limit*" accanto agli indicatori di legge. In questo modo, la competenza sull'allerta spetterebbe a lui stesso e lui stesso sarebbe l'unico soggetto legittimato a decidere in ordine alle misure da intraprendere.

La vera e propria fase di allerta interessa invece diversi soggetti, taluni dei quali più vicini alla figura dell'imprenditore (di talché la relativa procedura è anche chiamata allerta interna), e taluni del tutto esterni ad esso (i.e. i creditori pubblici qualificati).

Il loro compito è quello di attivare le segnalazioni di allerta, ove non ci abbia pensato l'imprenditore, nonché di sollecitare lo stesso in ordine all'adozione di misure risolutive.

La critica che è stata sollevata⁸⁵, è che probabilmente, quando i soggetti diversi dall'imprenditore si accorgono di una situazione di crisi, essa potrebbe già trovarsi in uno stadio avanzato.

Infine vi è l'OCRI, la cui figura rileva tanto nella fase terminale dell'allerta, quanto nella fase eventualmente successiva all'allerta, quella della composizione assistita della crisi.

L'OCRI costituisce un'assoluta novità nell'ordinamento italiano, e si pone in linea con gli obiettivi di tempestività perseguiti dal legislatore, in quanto:

⁸⁵ Cfr. Atti del convegno UGDCEC, Il nuovo Corso di Diritto delle Crisi d'Impresa, Dott. Andrea Gabola, Treviso, 24 maggio 2019.

- consente all'imprenditore di avere sempre un punto di riferimento cui rivolgersi in caso di necessità, e che per espressa previsione normativa deve agire sempre secondo riservatezza e confidenzialità;
- contiene al suo interno tutte le professionalità necessarie alla gestione di una situazione di crisi, sia dal punto di vista prettamente aziendalistico, sia dal punto di vista legale;
- si pone come mediatore attivo nelle negoziazioni con i creditori, garantendo maggior probabilità di successo nelle trattative.

4 IL NUOVO RUOLO DEL COLLEGIO SINDACALE IN FUNZIONE DELL'ALLERTA.

4.1 Premessa.

Il presente capitolo prende in considerazione il ruolo del collegio sindacale come delineato dal nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza.

In particolare, dopo aver ripercorso le norme in vigore prima della riforma, verranno analizzati gli aspetti salienti delle modifiche introdotte nel corso del 2019, nonché alcuni profili di criticità.

In seguito, verrà esaminato il procedimento di allerta delineato dal legislatore e ci si soffermerà sul ruolo in concreto attribuito all'organo di controllo.

Si vedrà come, per ampliare l'applicabilità del procedimento di allerta agli imprenditori di medie dimensioni, il legislatore abbia previsto un abbassamento delle soglie dimensionali che rendono obbligatoria la nomina del collegio sindacale nelle S.r.l., con particolare *focus* sui dibattiti sorti intorno alle nuove soglie e sui tentativi dell'attuale Governo di apportarvi modifiche.

In ultimo, verranno presi in considerazione gli strumenti di tutela di questo organo introdotti dal legislatore della riforma e alcuni profili della loro responsabilità.

4.2 Inquadramento normativo.

Il nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, mirando ad anticipare l'emersione della crisi d'impresa, affida agli organi di controllo societari il compito – *rectius*, l'obbligo – di verificare l'operato dell'organo

amministrativo in relazione agli adeguati assetti organizzativi, come previsto espressamente dall' art. 14 del D. Lgs. 14/2019. Tale articolo infatti stabilisce che *“gli organi di controllo societari, il revisore contabile e la società di revisione, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni, hanno 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”*.

Una simile previsione era già presente, in parte, nell'ordinamento italiano, ma la nuova legge, dettata nel contesto della crisi d'impresa, risulta molto più incisiva in quanto apporta delle modifiche anche al codice civile, intervenendo, tramite gli artt. 375 e segg. del CCII, in ambiti propri del diritto societario e non prettamente attinenti alla crisi della società⁸⁶.

Anteriormente alla promulgazione del nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, gli assetti organizzativi adeguati trovavano disciplina nel combinato disposto degli artt. 2381 e 2403 del codice civile, rimasti invariati sin dalla loro introduzione.

L'art. 2381, comma 5 c.c.⁸⁷, dettato in tema di società per azioni, nella sua formulazione attuale, stabilisce che *“gli organi delegati curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle*

⁸⁶ Il CCII ha infatti modificato, tra gli altri, i seguenti articoli del codice civile: art. 2086 relativo alla gestione dell'impresa, art. 2257 in tema di amministrazione di società di persone, gli artt. 2380 *bis* e 2409 *novies* riguardo l'amministrazione delle S.p.A., art. 2475 dettato per le s.r.l. e l'art. 2477 relativo al sindaco e alla revisione dei conti nelle s.r.l.

⁸⁷ Sui compiti dell'organo amministrativo delegato e delegante nelle S.p.A. in generale cfr. BIANCHI, *Amministrazione e controllo delle nuove società di capitali*, Milano, 2003, p. 101 ss.; ABBADESSA, *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in *Il nuovo diritto delle società*, diretto da Abbadessa-Portale, Milano, II, 2006 p. 495 ss.

dimensioni dell'impresa”, ponendo, così, l’obbligo di dotare la società di assetti organizzativi adeguati alla tipologia dell’impresa in capo all’organo amministrativo delegato, ovvero al comitato esecutivo, e limitandolo al contempo alle sole società per azioni⁸⁸.

Parallelamente, l’art. 2403 c.c.⁸⁹, sempre dettato in tema di società per azioni, affida al collegio sindacale, il dovere di vigilare oltre che sull’osservanza della legge e dello statuto e sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, anche sull’adeguatezza e sul concreto funzionamento dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo

⁸⁸ A riguardo, cfr. RORDORF, *Prime osservazioni sul codice*, cit. p. 133, ove l’Autore rileva “*con riferimento ai compiti ed alle responsabilità degli organi sociali [...] ad essi compete farsi carico dell’adeguatezza degli assetti organizzativi dell’impresa [...] anche e soprattutto ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell’assunzione di idonee iniziative. Questa regola altro non è che la logica esplicazione di un principio che ritengo fosse già immanente al sistema, ma che risultava espressamente formalizzato solo in disposizioni del codice civile riguardanti la società per azioni mentre ora correttamente viene riferito ad ogni tipo di impresa. Se infatti l’impresa è un’attività economica organizzata, chi la gestisce non può non doversi far carico della sua adeguatezza organizzativa, né può ragionevolmente sostenersi che ciò varrebbe solo per le imprese di maggiori dimensioni e mal si attaglierebbe invece alle minori. L’adeguatezza dell’organizzazione è un concetto relativo, che ovviamente va commisurato alla dimensione ed alla natura dell’impresa, onde è evidente che altro si richiederà a tal proposito ad una società per azioni, operante magari su scala internazionale e che sia a capo di un gruppo di imprese, altro ad una piccola impresa su base familiare*”.

⁸⁹ L’art. 2403 c.c. affida al collegio sindacale il dovere di vigilare (i) sull’osservanza della legge e dello statuto, (ii) sui principi di corretta amministrazione e, (iii) sull’adeguatezza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento. Con riferimento al sub (i), vedasi VIDIRI, *Sul termine prescrizione dell’azione ex art. 2394 c.c. e sulla responsabilità degli amministratori (e dei sindaci) per danni all’integrità del patrimonio sociale*, in *Giurisprudenza Commerciale*, I, 1998, p. 3113; per il sub (ii), vedasi CAVALLI, *I sindaci*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo-Portale, Torino, 1994, p. 92; per il sub (iii), cfr. RORDORF, *Il nuovo sistema dei controlli sindacali nelle società per azioni quotate*, in *Il Foro Italiano*, 1999, p. 242. Sull’attività di vigilanza in genere cfr. AA. VV., *Collegio sindacale: funzioni di vigilanza e responsabilità*, in *IPSOA quotidiano*, 2018, reperibile sul sito: www.ipsoa.it, ove gli Autori in particolare rilevano che “*il controllo sull’amministrazione del collegio non è [...] un controllo di merito, cioè sull’opportunità delle scelte di gestione, bensì è volto a verificare che la gestione venga svolta nell’interesse della società e nei limiti dell’oggetto sociale, che sia diligente e informata, che non sia avventurosa e che a tal fine la società si sia dotata di strutture adeguate*”.

concreto funzionamento.

Giova soffermarsi brevemente sulla definizione di assetto organizzativo e sulle sue caratteristiche al fine di poter essere definito adeguato: ciò non è agevole in quanto, la legge, nella sua formulazione originaria, non forniva indicazione precisa in merito; pertanto, la prassi aveva provveduto a definire alcune linee guida.

In tal senso, è utile citare i *“Principi di comportamento del collegio sindacale di società non quotate”*, del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili del settembre 2015⁹⁰, che forniscono una definizione di massima, prevedendo che *“per assetto organizzativo 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 competenza e responsabilità”*⁹¹.

Quanto alla definizione del requisito dell'adeguatezza, il legislatore, nell'art. 2381 c.c. stabilisce che gli assetti aziendali devono essere adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa, mentre i citati *“Principi di comportamento del collegio sindacale di società non quotate”* aggiungono un *quid pluris*: infatti per esser definiti adeguati, gli assetti devono presentare una *“struttura compatibile [...] alle modalità di perseguimento dell'oggetto sociale”*. Tali Principi inoltre prevedono alcuni requisiti minimi affinché tali assetti siano adeguati, tra cui la predisposizione di un organigramma aziendale da cui sia possibile avere immediatamente evidenza dei soggetti responsabili di determinate funzioni e la presenza di un sistema di *governance* coerente con la natura e con le dimensioni dell'azienda, unitamente, quindi, ad una

⁹⁰ Reperibile sul sito: www.cndcec.it.

⁹¹ *Principi di comportamento del collegio sindacale di società non quotate*, Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili del settembre 2015, Norma 3.4, p. 44.

strutturazione coerente del consiglio di amministrazione alla dimensione della società, così che chi debba prendere decisioni rilevanti abbia la competenza per farlo. A tali requisiti minimi se ne aggiungono altri quali la predisposizione di un adeguato sistema di mappatura dei rischi cui l'attività è esposta e delle iniziative da attuare per minimizzare tali rischi, e, infine, la predisposizione di procedure idonee a individuare le attività svolte da ogni funzione aziendale, garantendone la diffusione.

Risulta come, dunque, per gli amministratori avere attuato assetti organizzativi adeguati a supporto dell'attività di gestione sia fondamentale, in quanto essi consentono una gestione efficiente della società, potendo agevolmente fornire risposta a domande, che sorgono con una certa regolarità nel concreto, relative alla competenza decisionale e al comportamento da tenere in determinate situazioni. Inoltre, gli assetti possono essere funzionali a comprendere la direzione gestionale che si sta percorrendo, permettendo di adottare eventuali opportuni correttivi.

Per quanto sopra esposto, appare evidente che non esistono assetti aziendali universalmente accettabili⁹², che la loro adeguatezza dipende da innumerevoli variabili concrete e che infine, nella loro implementazione, gli amministratori devono sempre tenere in considerazione tutte le specificità dell'impresa che gestiscono.

A tale quadro normativo, il nuovo testo del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, dopo oltre settant'anni di silenzio, apporta numerose novità in

⁹² In tal senso, vedasi AMATUCCI, *Responsabilità degli amministratori di società e ruolo del giudice. Un'analisi comparatistica della business judgment rule*, Milano, 2014, p. 643.

tema di adeguati assetti organizzativi⁹³.

In primis, il novellato art. 2086 c.c. prevede che “*l'imprenditore, che opera 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*”.

Si rileva che dunque finalmente, dopo anni senza che il legislatore fosse intervenuto a definire gli “*adeguati assetti organizzativi*” e a indicare gli obiettivi da raggiungere con la loro adozione, il CCII ha offerto un prezioso strumento interpretativo, indicando, nel novellato testo dell'art. 2086 c.c., come modificato dall'art. 375 del CCII, che gli assetti devono essere adeguati, oltre che alla natura e alle dimensioni dell'impresa, “*anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale*”⁹⁴.

Dal momento che l'adeguatezza degli assetti deve essere parametrata alla

⁹³ Sul punto, vedasi SOLDATI, *Crisi d'impresa, ecco le novità già operative*, in *IusLetter*, 2019, reperibile sul sito: www.iusletter.com; BAUCO, *Crisi d'impresa: al via l'obbligo di nuovi assetti societari. Come adeguarsi?*, in *IPSOA quotidiano*, 2019, reperibile sul sito: www.ipsoa.it; BONELLI, *Codice della crisi d'impresa: in vigore le modifiche al diritto societario*, in *IPSOA quotidiano*, 2019, reperibile sul sito: www.ipsoa.it.

⁹⁴ Al riguardo, vedasi quanto affermato da MONTALENTI, *Gestione dell'impresa*, cit. p. 952 ss., che afferma che il nuovo testo dell'art. 2086 è “*una vera e propria clausola “trasversale”, rispetto ai modelli di organizzazione dell'attività e che riveste quindi un valore di novità sistematica di centrale rilevanza*”, riconoscendo altresì come la nuova disposizione costituisca un “*ponte sistematico*” tra il diritto societario e il diritto concorsuale, ove l'obbligo di attivarsi “*senza indugio per il superamento della crisi*”, posto dalla riforma in capo agli amministratori, e il nuovo “*dovere generale dell'imprenditore*” di dotarsi di assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati siano doveri “*strettamente connessi, poiché l'assetto organizzativo deve essere anche funzionale alla rilevazione tempestiva della crisi*”.

tempestiva emersione della presenza di fondati indizi di crisi, nonché alla perdita di continuità aziendale, si deve ritenere che nella nozione di adeguati assetti organizzativi *post-riforma* rientri anche la predisposizione di strumenti di programmazione e di controllo aziendale, ritenuti utili al perseguimento di un simile obiettivo⁹⁵, soprattutto in ottica preventiva della crisi.

Quanto all'ambito di applicazione della riforma, l'obbligo di adottare assetti adeguati viene esteso a tutti gli imprenditori collettivi, ovvero agli imprenditori che operano in forma societaria o collettiva: le società di capitali (inclusa anche la società a responsabilità limitata), le società di persone, ad esclusione della società semplice, e le società consortili, incluse quelle che adottano la forma di società di persone e senza limitazioni dimensionali di alcun tipo.

All'imprenditore individuale invece il legislatore impone, a mente dell'art. 3 del CCII, il generico obbligo di dotarsi di *“misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi”*.

Al fine di rafforzare il contenuto del novellato art. 2086 c.c., il legislatore ha, inoltre, previsto, tramite l'art. 377 del CCII, rubricato *“Assetti organizzativi societari”*, la modifica dei seguenti articoli del codice civile in materia di gestione societaria, introducendovi in maniera esplicita la previsione secondo la quale la gestione dell'impresa si deve svolgere nel rispetto della disposizione di cui all'art. 2086, secondo comma: art. 2257, comma 1, in tema di società di persone, art. 2380 *bis*, comma 1, in tema di società per azioni che optano per il sistema tradizionale di amministrazione, art. 2409-*novies*, comma 1, in tema di

⁹⁵ Sugli strumenti ritenuti utili al perseguimento degli obiettivi previsti dalla riforma si rimanda al § 3.2.2 della presente trattazione. Sul punto, inoltre, vedasi GABOLA e VAUDANO, *Indicatori industriali*, *cit.*

società per azioni che adottano il sistema dualistico⁹⁶; art. 2475, per le società a responsabilità limitata.

Inoltre, la riforma ha modificato l'art. 2475 c.c., aggiungendovi un sesto comma, al fine di prevedere in modo esplicito l'applicabilità delle disposizioni contenute nell'art. 2381 c.c. – in ambito di S.p.A. – anche alle S.r.l., in quanto compatibili. Tale ultima modifica, peraltro, assume una particolare rilevanza, in quanto, precedentemente, la dottrina e la giurisprudenza⁹⁷ si erano interrogate circa l'applicabilità di tale articolo anche in ambito di società a responsabilità limitata. Tale dubbio interpretativo affondava le proprie radici nell'estrema

⁹⁶ Il sistema dualistico è un sistema di amministrazione e controllo tipico delle società per azioni. Si caratterizza per la presenza di due distinti organi a funzionamento collegiale: il consiglio di sorveglianza, eletto dall'assemblea dei soci, e il consiglio di gestione, eletto dal consiglio di sorveglianza. Esso si contrappone al sistema monistico, nel quale, è presente un solo organo collegiale: il consiglio di amministrazione, eletto dall'assemblea dei soci. Sui due sistemi vedasi BIANCHI, *Amministrazione e controllo*, cit., p. 235 ss.; AA.VV., *Sindaco e revisore di società*, Vicenza, 2017, p. 71 ss.

⁹⁷ Cfr. Cassazione civile, sez. V, 7 dicembre 2016 n. 25085, così come commentata da CAGNASSO, *La delega di potere gestorio e la s.r.l.*, in *Giurisprudenza Italiana*, 4, 2017, p. 886, ove l'Autore rileva che *“la sentenza in commento ha ritenuto che, pur nel silenzio del legislatore, la previsione della delega di potere gestorio, nonché la relativa disciplina, contenute nell'ambito delle regole dettate per le s.p.a., siano estensibili per analogia alla s.r.l.”*. L'Autore inoltre, continua affermando che *“la delega di potere gestorio non è evidentemente compatibile con il regime di amministrazione disgiunta; forse potrebbe esserlo con quello di amministrazione congiunta; sicuramente lo è in caso di formazione del consiglio di amministrazione”*, domandandosi se *“l'istituto, sia pure non previsto nell'ambito della società a responsabilità limitata, [sia] ammissibile anche con riferimento a tale tipo”*. A tale quesito l'Autore offriva la seguente risposta: *“l'amplissima autonomia concessa ai soci nel modellare la disciplina degli amministratori induce a ritenere che il quesito debba avere una risposta positiva. L'opinione prevalente in dottrina è in tal senso: la conclusione è avvalorata [...] anche da concrete esigenze operative, come confermato dalla diffusione dell'istituto nella prassi”*; in commento alla sentenza, cfr. anche DI BITONTO, *S.r.l. e organo amministrativo collegiale*, in *Le Società*, 2017, 4, p. 433, il quale precisa che *“la disciplina della S.p.a. in punto di delega gestoria consiliare dovrebbe applicarsi alla S.r.l. non già meccanicamente e automaticamente, ma solo “in quanto compatibile” o [...] comunque, il silenzio normativo sul punto non può indurre a concludere prospettando sic et simpliciter un'applicazione analogica della disciplina della delega contenuta nel diritto azionario (art. 2381 e 2391, 1° e 2° co., c.c.), occorrendo preservare anche in tale ambito le peculiarità proprie della S.r.l.”*.

specificità della previsione dell'art. 2381 c.c., coniato per gli organi sociali propri della società per azioni, che attribuisce all'organo delegato il dovere di istituire adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili, nonché al consiglio di amministrazione, quale delegante, il dovere di valutarne l'adeguatezza. Pur prevalendo in dottrina la tesi che riteneva applicabile anche alle società a responsabilità limitata tale disposizione normativa, con l'introduzione del sesto comma dell'articolo 2475 c.c., il legislatore è, di fatto, intervenuto definitivamente, confermando tale opzione interpretativa.

Sempre in generale, giova sottolineare che le disposizioni del CCI che modificano le norme del codice civile sono entrate in vigore il 16 marzo 2019, in via anticipata rispetto all'entrata in vigore del restante testo normativo che avverrà in data 15 agosto 2020, allo scopo di permettere alle società di adeguarvisi tempestivamente.

4.3 La funzione del collegio sindacale delineata dal CCII e profili di criticità.

Con specifico riferimento ai doveri del collegio sindacale, l'art. 2403 c.c. ha affidato allo stesso il dovere di vigilare, tra gli altri, sull'adeguatezza degli assetti adottati dall'organo amministrativo. Tale articolo è stato da sempre applicato anche alle società a responsabilità limitata, in considerazione del fatto che il legislatore ha previsto l'obbligo, in taluni casi, o comunque la facoltà, per questa tipologia di società di nominare un collegio sindacale⁹⁸.

Sulla scorta delle definizioni e degli strumenti offerti dal legislatore e dalla prassi, relativamente all'adeguatezza degli assetti, è possibile desumere quale

⁹⁸ Sul punto, si precisa come sia lo stesso art. 2477 c.c., dettato in ambito di s.r.l., a prevedere l'applicabilità delle norme sul collegio sindacale previste per le S.p.a. A riguardo, vedasi inoltre DI PACE, *Le regole dell'organo di controllo nelle s.r.l.*, in *PMI*, 12, 2014, p. 20.

sia, conseguentemente, l'attività che deve svolgere il collegio sindacale⁹⁹. Al momento dell'assunzione dell'incarico, in primo luogo esso deve confrontarsi con le attività fino a quel momento svolte dagli amministratori, mediante l'acquisizione di informazioni e la lettura dei verbali e dei documenti ufficiali della società. A ciò si aggiunge il dovere di prendere contezza della realtà in cui opera l'azienda, del suo oggetto sociale, del settore di attività in cui opera e del mercato cui si rivolge. Il tutto, unitamente ad un'analisi quantitativa avente ad oggetto elementi quali il fatturato, l'attivo, il patrimonio sociale, in ottica di comprendere le dimensioni della stessa.

L'attività preliminare anzi descritta è funzionale per formulare delle valutazioni sulle procedure e sulla struttura cui si è in precedenza dotata l'azienda, anche al fine di pianificare futuri interventi di controllo.

Nell'espletamento del mandato conferito, il collegio deve inoltre pianificare e svolgere dei *test*¹⁰⁰ sul corretto funzionamento dell'assetto organizzativo e, se del caso, segnalare agli amministratori eventuali profili di criticità, valutando, infine, le azioni correttive successivamente apportate. Alla luce delle previsioni del codice della crisi, tali *test* dovranno essere compiuti anche sull'idoneità dei sistemi di pianificazione e controllo di cui si è dotato l'organo amministrativo, soprattutto in funzione del corretto monitoraggio dei nuovi indicatori della crisi disciplinati dall'art. 13 del CCII, il cui superamento fa, di fatto, scattare in modo oggettivo un obbligo di segnalazione.

In una situazione di potenziale criticità, rilevata nella vigilanza, il collegio

⁹⁹ Per una disamina dettagliata delle funzioni del collegio sindacale, cfr. DI PACE, *Le regole dell'organo di controllo nelle s.r.l.*, in *PMI*, *cit.*; Di rilievo è anche il documento *Principi di comportamento del collegio sindacale di società non quotate* emesso dal CNDCEC nel settembre 2015, *cit.*

¹⁰⁰ *Principi di comportamento del collegio sindacale di società non quotate*, Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili del settembre 2015, *cit.*, Norma 3.4, p. 44.

sindacale deve seguire un determinato *iter* procedurale, che prevede una richiesta di informazioni e di chiarimenti all'organo amministrativo, un sollecito all'adozione di provvedimenti idonei a superare lo stato di difficoltà e infine una vigilanza sull'attuazione delle soluzioni adottate.

In caso di inerzia dell'organo amministrativo, il collegio sindacale deve valutare se intraprendere strade alternative, quali la convocazione dell'assemblea dei soci per renderli edotti sulla situazione in atto ovvero, nei casi di gravi irregolarità commesse dal consiglio di amministrazione, presentare una denuncia al Tribunale a norma dell'art. 2409 c.c.

Il nuovo Codice della Crisi, salvo quanto si dirà nel prosieguo, non ha previsto modifiche agli articoli del codice civile in materia di controlli di spettanza del collegio sindacale parallele al nuovo dovere posto in capo all'organo amministrativo di dotarsi di assetti adeguati a rilevare tempestivamente la crisi e l'eventuale perdita della continuità aziendale; tuttavia, come già rilevato, l'articolo 14 del CCII pone in capo agli organi di controllo societario, rivolgendosi, quindi, tanto al collegio sindacale quanto al revisore, l'obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, l'adeguatezza dell'assetto organizzativo dell'impresa, la sussistenza dell'equilibrio economico e finanziario, nonché quale è la previsione circa il futuro andamento della gestione.

La collocazione di tale articolo 14, nella sezione IV, Titolo II, rubricato "*Procedure di allerta e di composizione assistita della crisi*", al Capo I "*Strumenti di allerta*", permette all'interprete di individuare la finalità perseguita dal legislatore, ovvero quella di anticipare l'emersione della crisi d'impresa: a tal fine infatti, è affidato all'organo di controllo un ulteriore dovere, ovvero quello di segnalazione, qualora venga a conoscenza di "*fondati indizi*

della crisi”, da effettuarsi all’organo amministrativo, come recita testualmente l’art. 14 del CCII. A tale segnalazione, cosiddetta interna, in quanto rivolta all’organo interno, se ne aggiunge una eventuale successiva, esterna, cioè diretta verso l’Organismo di Composizione della Crisi d’Impresa, ove gli amministratori omettano di fornire risposta alla segnalazione loro pervenuta o tale risposta sia ritenuta inadeguata, ovvero ancora in caso di mancata adozione delle misure necessarie per superare lo stato di crisi, come verrà meglio specificato nel prosieguo della trattazione.

Mediante tale disposizione, il nuovo Codice della Crisi ha modificato e riaccolto il diritto societario e il diritto concorsuale in funzione del nuovo istituto dell’allerta, composto di azioni di monitoraggio, propriamente attinenti al profilo societario, e successive segnalazioni, nel più ampio obiettivo di rilevare tempestivamente una situazione di crisi¹⁰¹.

In particolare, dalla lettura congiunta degli articoli 2403, 2086 c.c. e 14 del CCII, emerge che il collegio sindacale deve vigilare 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, con la precisazione che l’assetto organizzativo deve essere idoneo alla rilevazione tempestiva della crisi e della perdita di continuità aziendale, nonché verificare che l’organo amministrativo valuti e adotti costantemente idonee iniziative per rendere l’assetto organizzativo adeguato, per mantenere l’equilibrio economico e finanziario e per prevedere l’andamento della gestione.

Il dovere di vigilanza genericamente consiste in un’azione o attività di vigilanza, sorveglianza, volta a seguire, controllare ed eventualmente

¹⁰¹ GABOLA e VAUDANO, *Indicatori industriali*, cit.

correggere l'operato altrui: nel contesto societario l'accezione di vigilanza assume un significato specifico¹⁰². L'attività di vigilanza del collegio sindacale, è un'attività che ha un *quid pluris* rispetto alla semplice attività di verifica a posteriori: infatti, l'attività di mera verifica viene svolta dopo che la situazione oggetto di analisi è portata a compimento e, per sua natura, si pone a valle e si limita ad esprimerne un giudizio.

In ambito societario, l'attività di mera verifica viene svolta dalla figura del revisore, il quale, esprime necessariamente un giudizio *ex post* sul bilancio

¹⁰² In ambito societario il legislatore ha affidato il dovere di vigilanza sulla gestione, inteso in senso generico, ad una molteplicità di soggetti: al consiglio di amministrazione quale organo delegante, al collegio sindacale e all'organismo di vigilanza per le società dotate del modello 231/2001. Sul significato attribuito al dovere di vigilanza, vedasi ampiamente MONTALENTI, *Le società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale*, IV, 2010, p. 618 ss., che ripercorre gli orientamenti dalla dottrina in tema. L'Autore, analizzando il contenuto del dovere di vigilanza in capo all'organo delegante, preliminarmente afferma che *“la competenza concorrente del consiglio e il potere di impartire direttive ai delegati [...] valgono a precisare il contenuto del loro dovere di intervento preventivo o successivo per evitare fatti pregiudizievoli”*, chiarendo sin dal principio quale sia la finalità attribuita al dovere di vigilanza. Successivamente, l'Autore chiarisce *“con maggiore precisione quale sia il contenuto di tale potere-dovere di vigilanza”*, ricollegandolo alla *“norma generale dettata in materia di vigilanza sulla gestione sociale, la quale stabilisce che il consiglio di amministrazione valuta, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione”*. Con ciò, l'Autore intende specificare che l'attività di vigilanza non deve essere limitata alla mera disamina formale della relazione e della documentazione fornita dagli amministratori delegati, ma, nel più ampio obiettivo di valutare l'andamento della gestione, tale attività deve tradursi in una verifica sostanziale, intendendo per essa la richiesta di ogni integrazione e approfondimento necessario, laddove la relazione, le informazioni e la documentazione fornita siano ritenute eccessivamente sintetiche, incomplete o non esaurienti. Similmente, con riferimento al dovere di vigilanza affidato al collegio sindacale (cfr. MONTALENTI, *Le società per azioni*, cit., p. 753), l'Autore sostiene come compito di tale organo non possa limitarsi ad una mera verifica formale sulla correttezza dell'operato degli amministratori, ma deve estendersi necessariamente al contenuto sostanziale della gestione sociale, così come ricavabile dalla disamina dei dati e della documentazione prodotta dall'organo amministrativo. In ultimo, l'Autore effettua alcune considerazioni su quello che, egli definisce, riferendosi all'assegnazione delle medesime funzioni a più soggetti, un *“sistema di controllo policentrico”*, soffermandosi sul possibile beneficio di questo sistema per la gestione sociale, il quale potrebbe *“indurre a paradigmi più rigorosi di adempimento delle funzioni assegnate”*.

d'esercizio, quando la gestione aziendale riferita ad un dato periodo è già stata portata a compimento e gli amministratori hanno già redatto i documenti consuntivi¹⁰³.

Pertanto, appare chiara la scelta lessicale del termine “vigilanza” effettuata dal legislatore con riferimento all'attività contestuale alla gestione del collegio sindacale, che per espressa previsione normativa dell'art. 2405 c.c., deve obbligatoriamente partecipare alle adunanze del consiglio di amministrazione e intervenire, facendo verbalizzare il proprio eventuale dissenso su quanto discusso; inoltre deve presentare denuncia al Tribunale ai sensi dell'art. 2409 c.c., qualora riscontri criticità in merito all'operato dell'organo amministrativo.

Accanto alle disposizioni di legge, la prassi ha contribuito a definire obblighi e doveri del collegio sindacale, come ad esempio hanno fatto i *“Principi di comportamento del collegio sindacale di società non quotate”*, che specificano tutte le attività che può, e che deve svolgere il collegio sindacale, tra le quali vi sono la partecipazione alle riunioni degli organi sociali, lo scambio di informazioni con gli amministratori della società e con gli organi di controllo di eventuali società controllate, l'acquisizione periodica di informazioni dagli amministratori delegati, l'acquisizione e la richiesta di informazioni ai soggetti preposti al controllo interno, lo scambio di informazioni con l'incaricato alla revisione legale, l'espletamento di operazioni di ispezione e controllo, ove necessarie ed infine l'analisi dei flussi informativi acquisiti dalle strutture aziendali.

Con quanto anzi premesso, appare evidente come l'attività del collegio

¹⁰³ Cfr. RIVA, *Crisi d'impresa: obblighi e ruolo del collegio sindacale nelle segnalazioni di allerta*, in *IPSOA quotidiano*, 2019, reperibile sul sito: www.ipsoa.it.

sindacale sia un'attività di “*controllo concomitante*”¹⁰⁴, alla gestione societaria, e non svolta a valle della stessa.

Ad una prima analisi, la formulazione adottata dal nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, sembrerebbe distaccarsi dall'accezione di vigilanza intesa come controllo concomitante, dal momento che attribuisce al collegio sindacale un “*dovere di verifica*”. Tuttavia, si può ritenere che la formulazione del CCII, se pur, a parere di chi scrive, infelice, non si distacchi significativamente dalla formulazione codicistica, per le ragioni indicate appresso.

Il nuovo testo regola nel medesimo comma tanto l'obbligo del collegio sindacale, quanto quello del revisore o della società di revisione: tuttavia, si è già fatto cenno al fatto che i due organi abbiano doveri, nonché obiettivi, differenti, configurandosi quello del primo come un controllo concomitante e quello del secondo come una verifica a posteriori; inoltre il primo partecipa attivamente alla vita societaria durante l'esercizio sociale, mentre il secondo interviene al termine dell'esercizio, con una attività di solo controllo sul bilancio.

Per le società per azioni e in accomandita per azioni, tanto la presenza del collegio sindacale quanto quella di un soggetto cui è affidata la revisione legale dei conti è obbligatoria. In particolare, se la società per azioni adotta un sistema tradizionale di *governance* e non è tenuta alla redazione del bilancio consolidato, l'incarico di revisione legale può essere affidato al collegio

¹⁰⁴ Cfr. CATERINO, *La funzione del collegio sindacale delle società quotate, tra “prevenzione” e “allerta” della crisi d'impresa*, in *Studi in onore di Umberto Belviso*, Bari, 2011, p. 357, che, riferendosi all'attività di vigilanza affidata al collegio sindacale, afferma che questa “*non si risolve semplicemente in una verifica a posteriori sui singoli atti di gestione, ma assume carattere concomitante, seppure intermittente, rispetto al complesso dell'attività gestoria e, a monte, sui suoi presupposti organizzativi nel quadro della struttura aziendale*”.

sindacale, secondo quanto previsto dall'art. 2409 *bis* c.c., a condizione che i membri siano iscritti nell'apposito registro; se, invece, la società per azioni adotta un sistema di *governance* monistico o dualistico, ovvero tradizionale ma con l'obbligo di predisposizione del bilancio consolidato, la revisione legale deve obbligatoriamente essere affidata ad un revisore esterno o ad una società di revisione.

Apparrebbe dunque contraddittorio che il legislatore abbia deciso di affidare il medesimo compito ad entrambi gli organi, nonostante abbia adottato la formulazione “*ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni*”; soprattutto se si considera che, nei casi di nomina del revisore, il suo intervento *ex post* sarebbe in contrasto con la necessità di tempestività espressa dal legislatore¹⁰⁵. Pertanto, la formulazione legislativa “*ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni*”, dovrebbe essere letta in continuità rispetto alle previsioni codicistiche e in funzione del necessario coordinamento, per esempio tramite i continui scambi di informazione, tra le diverse attività svolte dalle due figure di controllo, al fine di rendere maggiormente raggiungibile l'obiettivo di rilevare tempestivamente i fondati indizi di crisi, soprattutto ove siano presenti sia il collegio sindacale che il revisore. In tal senso, un coordinamento funzionale, dove le carenze di attività dell'uno possono essere colmate dall'attività dell'altro, è essenziale al

¹⁰⁵ Cfr. RIVA, *Crisi d'impresa, cit.* Inoltre, tale norma non sembra l'unica formulata imprecisamente: infatti, vi è chi (RANALLI, *La sostenibilità del debito nei sei mesi successivi: una formulazione infelice per l'identificazione degli indici di allerta*, in *Il Fallimentarista*, 2019, reperibile sul sito: www.ilfallimentarista.it), ha messo in evidenza come anche la formulazione adottata dal legislatore nell'art. 13 del CCII potrebbe creare dei problemi interpretativi, con conseguente rischio di vanificazione del sistema di allerta. L'Autore ha infatti affermato che “*costituiscono indicatori di crisi gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale e finanziario [...] rilevabili attraverso appositi indici che diano evidenza della sostenibilità dei debiti [...] e delle prospettive di continuità aziendale*”, prospettando una possibile modifica, prevedendo cioè che gli indici debbano dare evidenza “*della non sostenibilità dei debiti*” e “*dell'assenza delle prospettive di continuità aziendale*”.

raggiungimento di un obiettivo soddisfacente.

Passando all'analisi dell'applicazione della norma dell'art. 14 del CCII alle società a responsabilità limitata, occorre premettere che, ove la nomina di un collegio sindacale e di una società di revisione non sia obbligatoria, secondo quanto previsto dall'art. 2477 c.c., salvo diversa previsione statutaria, alternativamente possono essere nominati o il collegio sindacale o il revisore.

Quando la scelta ricade sul collegio sindacale, tenuta in considerazione la sua attività di controllo *in itinere* sulla gestione sociale, l'obiettivo di tempestività della rilevazione della crisi dettato dalla riforma può essere realizzato; al contrario, se la scelta ricade sul revisore, considerata la sua attività di controllo a posteriori, il suo intervento potrebbe essere invece, come anzi accennato, intempestivo.

Il legislatore nel nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, tuttavia, pur essendo intervenuto sul testo dell'art. 2477 c.c. in ambito di soglie dimensionali, non si è invece occupato di intervenire sulla tempestività del controllo del revisore nell'S.r.l., lasciando, di fatto, il problema irrisolto, certamente in contrasto con le finalità della riforma concorsuale.

Da ultimo, appare utile menzionare due ulteriori novità apportate dal legislatore col nuovo Codice della Crisi, che, di fatto, impattano sulla disciplina del collegio sindacale. In primo luogo, vi è il reinserimento, ad opera dell'art. 379 comma 2 del CCII, della possibilità anche per i soci di società a responsabilità limitata di fare denuncia al Tribunale *ex art.* 2409 c.c. pur se la società è priva dell'organo di controllo, come d'altronde già ipotizzato dalla

dottrina¹⁰⁶. Inoltre, il collegio sindacale, ai sensi dell'art. 37 del CCII, ha diritto di proporre ricorso al Tribunale per richiedere l'apertura della liquidazione giudiziale, ove lo ritenga opportuno.

4.4 Il ruolo del collegio sindacale nella procedura di allerta.

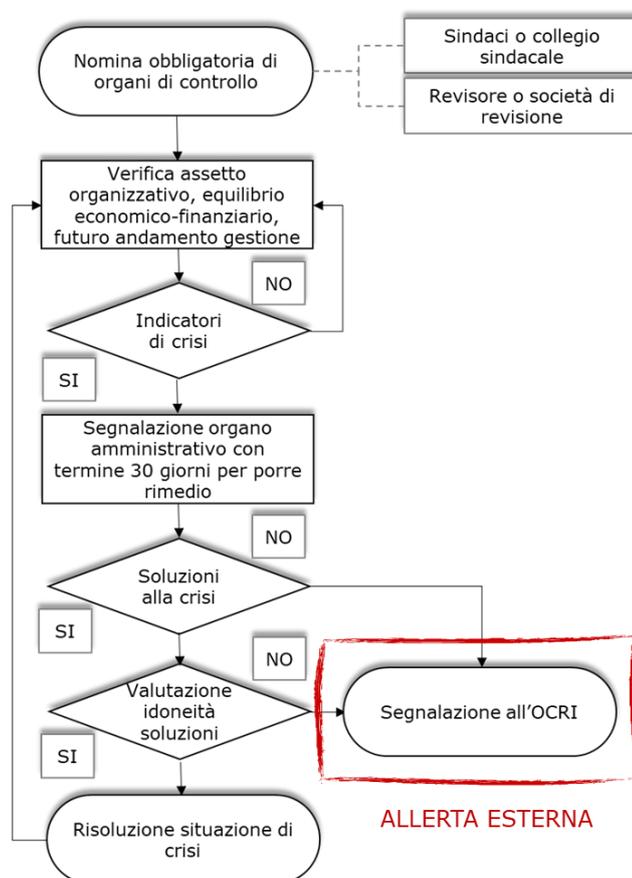
Come indicato al precedente § 3.3, l'art. 14 del CCII detta la disciplina della segnalazione da parte degli organi di controllo in presenza di fondati indizi di crisi, fondando il sistema l'allerta, che può essere interna o esterna, a seconda dei soggetti cui la segnalazione è diretta.

La riforma attribuisce all'organo di controllo, ed in particolare al collegio sindacale, un ruolo centrale in questa procedura e determinante, ai fini della buona riuscita della stessa, proprio in virtù della sua posizione di organo collegato al potenziale debitore e, pertanto, in grado di acquisire le informazioni opportune alla rilevazione e risoluzione della crisi.

Partendo dall'analisi dell'allerta interna, occorre sottolineare che il collegio sindacale riveste un ruolo fondamentale all'interno di tale sistema, come meglio chiarito dalla *flow chart* riportata di seguito e raffigurante le principali fasi della procedura di allerta interna.

¹⁰⁶ Cfr. AA. VV., *Norme di comportamento del collegio sindacale: il principio di corretta amministrazione*, in *Bilancio e reddito d'impresa*, 11, 2010, p. 52; in giurisprudenza si veda Tribunale di Milano, decreto 26 marzo 2010, riportato da ROSMINI, *Il controllo giudiziario sulla gestione societaria ex art. 2409 c.c. nell'ambito delle s.r.l.*, 2016, reperibile sul sito: www.fondazionenazionalecommercialisti.it. In senso contrario, tuttavia, cfr. Cass., 13 gennaio 2010, n. 403, in *Le Società*, 2010, p. 665.

STRUMENTI DI ALLERTA E INDICATORI DELLA CRISI NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI
D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA



Fonte: Atti del convegno UGDCEC Il nuovo Corso di Diritto delle Crisi d'Impresa – Dott. Andrea Gabola - Treviso, 24 maggio 2019

Il grafico precedente ben mostra la natura “circolare” della procedura: infatti il controllo dello stato di solvibilità dell’attività imprenditoriale e della mancanza di indicatori di crisi deve perpetuarsi nel tempo.

Come si evince dal sopracitato diagramma, la procedura di allerta si basa sulla nomina da parte dell’imprenditore, se obbligato, ovvero per sua decisione, di un organo di controllo e/o di un revisore.

Tale soggetto una volta nominato deve condurre un’attività di verifica costante sull’adeguatezza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dall’organo amministrativo, sulla sussistenza dell’equilibrio

economico-finanziario e sul prevedibile andamento della gestione.

Qualora, nell'espletamento delle sue attività, rilevi fondati indizi di crisi, l'organo di controllo è chiamato dalla legge ad attivare l'allerta. Preliminarmente, egli dovrà effettuare una segnalazione all'organo amministrativo, per iscritto e opportunamente motivata, con indicazione degli indizi rilevati e di un termine, non superiore a 30 giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle soluzioni adottate e alle iniziative intraprese.

Il legislatore ha stabilito la modalità di invio della segnalazione: l'organo di controllo può utilizzare la posta certificata o comunque qualsiasi mezzo idoneo ad assicurare la prova di avvenuta ricezione, quale per esempio una lettera raccomandata con ricevuta di ritorno.

In tale fase, il legislatore vuole dare avvio a una sorta di dialogo, che deve essere tempestivo ed efficace, tra l'organo amministrativo e l'organo di controllo; per tale ragione infatti ha previsto dei termini temporali ristretti. Infatti, trascorsi 30 giorni, o il minor periodo previsto in sede di segnalazione dell'organo di controllo, il controllore procede con la valutazione delle soluzioni e delle iniziative previste dall'organo amministrativo.

Se il controllore ritiene tali misure adeguate, il consiglio di amministrazione ha 60 giorni di tempo per metterle in atto e superare lo stato di crisi. In caso contrario, e, quindi, sia in caso di inadeguatezza delle azioni adottate dall'organo amministrativo, sia in caso di inerzia dello stesso circa la loro concreta implementazione, ovvero ancora in caso di mancanza di una risposta da parte dell'organo gestorio, il controllore è chiamato, sempre ai sensi dell'art. 14 del CCII, ad informare “*senza indugio*” l'Organismo di Composizione della Crisi d'Impresa, attivando l'allerta esterna. Inoltre, l'organo di controllo sarà tenuto a fornire all'OCRI qualsiasi informazione utile a comprendere la

situazione, anche in deroga al disposto dell'articolo 2407, primo comma, del codice civile, quanto all'obbligo di segretezza, ai sensi del quale i sindaci devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno avuto conoscenza per ragione del loro ufficio.

Occorre inoltre ricordare che l'allerta può essere attivata anche dai creditori pubblici qualificati, ai sensi dell'art. 15 del CCII, individuati dal legislatore nell'Inps, nell'Agenzia delle Entrate e nell'ente di riscossione delle imposte. Tale sistema prevede una prima fase interna, ovvero una segnalazione da effettuarsi al solo debitore, con l'indicazione che l'esposizione debitoria dell'imprenditore ha superato una certa soglia indicata dalla legge, e una successiva fase esterna, avente ad oggetto la segnalazione da effettuarsi all'OCRI.

In sintesi, la procedura di allerta interna ha due possibili esiti: la risoluzione della situazione di crisi mediante iniziative prese ad opera del solo debitore, ovvero, l'intervento dell'OCRI, con l'attivazione della procedura di allerta esterna.

L'Organismo di Composizione della Crisi, ai sensi dell'art. 18 dell'CCII, ricevuta una segnalazione o un'istanza dal debitore, deve procedere all'audizione dinnanzi a sé del debitore e del collegio sindacale, se esistente. Ove l'organismo rilevi l'esistenza di una crisi, ha il delicato compito di individuare le iniziative da porre in atto per rimediare e le tempistiche per la loro attuazione: tali misure, in questa prima fase, non coinvolgono soggetti terzi, ma si limitano a prevedere una riorganizzazione dell'attività imprenditoriale.

Giova sottolineare che il legislatore ha dettato le tempistiche della procedura di risoluzione della crisi, coerentemente con il più ampio obiettivo perseguito dalla riforma concorsuale di renderle più celeri possibile permettendo all'imprenditore una rapida soluzione a beneficio della collettività. Infatti, la

fase di allerta interna ha una durata massima di 90 giorni: i primi 30 giorni servono al debitore per individuare soluzioni idonee alla crisi ed i successivi 60 giorni per mettere concretamente in atto le soluzioni individuate e ritornare *in bonis*. Il legislatore non ha invece fissato un termine unico per la durata della fase di allerta esterna, davanti dall'OCRI, ma si è limitato a prevedere che sia lo stesso Organismo a fissare, ai sensi dell'art. 18 del CCII, un “*termine entro il quale il debitore deve riferire sulla [...] attuazione*” delle misure di risoluzione della crisi, rimettendo quindi a questo organo la scelta di un termine ritenuto congruo.

4.5 Le soglie dimensionali per la nomina del collegio sindacale nelle S.r.l.

Al fine di riuscire a raggiungere l'obiettivo di cogliere i segnali di crisi per una sua tempestiva risoluzione, nella corretta convinzione che sia meglio per la collettività prevenire una situazione di crisi intervenendo nella sua fase iniziale, piuttosto che giungere ad un fallimento, il legislatore ha ridotto i limiti dimensionali previsti per la nomina del collegio sindacale o del revisore nelle società a responsabilità limitata contenuti nell'art. 2477 c.c. Tale intervento appare coerente con la composizione del tessuto imprenditoriale nazionale, formato perlopiù da piccole e medie imprese¹⁰⁷.

L'articolo 379 del nuovo CCII ha apportato dunque alcune modifiche all'art. 2477 c.c., rubricato “*sindaco e revisione legale dei conti*”. Al fine di una più agevole comprensione della portata di tali modifiche, le quali sono tutt'ora oggetto di un'ampia discussione al punto tale che, sono già state oggetto di un processo di ulteriore revisione legislativa, viene riportata di seguito una tabella di raffronto tra le previsioni dell'art. 2477 c.c. nel testo antecedente e in quello

¹⁰⁷ Cfr. ricerca condotta da Confcommercio, *cit.*

STRUMENTI DI ALLERTA E INDICATORI DELLA CRISI NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

posteriore alla riforma.

condizione	ante riforma	post riforma
Obbligo redazione bilancio consolidato	✓	✓
Esercizio del controllo su società obbligata alla revisione legale dei conti	✓	✓
I requisito dimensionale: Totale attivo	4,4 MC	2 MC
II requisito dimensionale: Ricavi (voce A1 CE)	8,8 MC	2 MC
III requisito dimensionale: Numero dipendenti (media)	50 unità	10 unità
Requisiti dimensionali meccanismo applicativo	Condizione applicativa: superamento 2 limiti per 2 esercizi consecutivi Cessazione obbligo: mancato superamento dei limiti per 2 esercizi consecutivi Hp di inerzia assembleare: alla nomina provvede il tribunale su richiesta di qualsiasi interessato	Condizione applicativa: superamento di 1 limite per 2 esercizi consecutivi Cessazione obbligo: mancato superamento dei limiti per 3 esercizi consecutivi Hp di inerzia assembleare: alla nomina provvede il tribunale su richiesta di qualsiasi interessato o su segnalazione del conservatore del registro delle imprese

Fonte: Atti del convegno UGDCEC Il nuovo Corso di Diritto delle Crisi d'Impresa – Dott. Andrea Gabola - Treviso, 24 maggio 2019

Come si evince dalla tabella di raffronto soprariportata, i parametri sono stati variati notevolmente, sia in termini quantitativi che in termini qualitativi, interessando, così, circa 220 mila imprese italiane¹⁰⁸.

I nuovi parametri appaiono molto più stringenti rispetto al passato: anteriormente al Codice della Crisi e dell'Insolvenza, la nomina per le società a responsabilità limitata di un organo di controllo diveniva obbligatoria con il superamento di due delle seguenti soglie, per due esercizi consecutivi: 4,4 milioni di euro di totale attivo, 8,8 milioni di euro di ricavi di vendita (considerando, quindi, la voce A1 del conto economico) ovvero 50 dipendenti occupati in media durante l'esercizio.

La nomina cessava di essere obbligatoria ove per i due esercizi consecutivi

¹⁰⁸ Tale dato è una stima del CNDCEC effettuata sulla base delle informazioni presenti nella banca dati *Cerved*, come riportato da NEGRI, *Sindaci e revisori per le società, spunta la soglia compromessa*, in *Il Sole 24 Ore*, 18 maggio 2019, p. 18.

non fossero più superate dette soglie.

Secondo le previsioni del CCII, invece, *post*-riforma ma antecedentemente alla recente modifica legislativa di cui *infra*, le imprese che avevano superato una sola delle seguenti soglie per due esercizi consecutivi dovevano obbligatoriamente nominare l'organo di controllo o il revisore: 2 milioni di euro di totale attivo, 2 milioni di euro di ricavi di vendita ovvero 10 dipendenti occupati in media durante l'esercizio di riferimento. L'obbligo di dotarsi di tale organo cessava se i predetti limiti non erano più stati superati per i tre esercizi consecutivi.

In ultimo, in caso di inerzia assembleare, il novellato testo dell'art. 2477 c.c., non modificato dal menzionato recente intervento legislativo, prevede che alla nomina dell'organo di controllo deve provvedere il Tribunale, su richiesta di qualsiasi soggetto interessato, – restando, sin qui, uguale alla precedente formulazione – oppure su segnalazione del conservatore del registro delle imprese.

Restavano invece immutate le condizioni di nomina dell'organo di controllo in caso di società a responsabilità limitata tenuta alla redazione del bilancio consolidato, oppure in caso di esercizio del controllo su una società tenuta alla revisione legale dei conti.

Ad ogni modo, il legislatore del CCII ha concesso un periodo transitorio di nove mesi per permettere alle società interessate dalla riforma di allinearsi ai nuovi obblighi, e, quindi, di attivarsi per apportare le necessarie modifiche all'atto costitutivo e allo statuto; di talché, tale disposizione, al netto di eventuali modifiche, potrà dirsi completamente implementata a partire dal 16 dicembre 2019.

Le soglie dettate dal legislatore sono già state oggetto di ampia discussione

e di conseguenti modifiche, tra chi le definisce eccessivamente stringenti e chi, invece, le considera in linea con l'obiettivo finale del legislatore del CCII¹⁰⁹.

Il processo di modificazione è cominciato in data 17 maggio 2019 con la presentazione di due emendamenti al Decreto Crescita¹¹⁰ che hanno trovato il benestare del viceministro dell'economia Massimo Garavaglia, volti a modificare i limiti imposti dal CCII. Un primo emendamento ancorava i parametri soglia alla definizione di piccola impresa fornita dalla Direttiva Bilanci 2013/34/UE, ovverosia, 4 milioni di euro di totale attivo, 8 milioni di euro di ricavi di vendita, e 50 dipendenti occupati in media durante l'esercizio, cogliendo la possibilità, lasciata dalla direttiva europea a ciascuno degli Stati Membri, di innalzare le prime due soglie, rispettivamente, a 6 milioni di euro e 12 milioni di euro. Tale impostazione, che risultava di fatto in un innalzamento delle soglie rispetto alla formulazione del testo dell'art. 2477 c.c. anteriforma, veniva appoggiata da coloro che miravano al contenimento dei costi per le

¹⁰⁹ Sul punto, si veda PETRUZZELLIS, *Riforma della crisi d'impresa: nelle S.r.l. nuove opportunità per sindaci e revisori*, in *IPSOA quotidiano*, 2017, reperibile sul sito: www.ipsoa.it che ha riassunto le tesi e le argomentazioni favorevoli e quelle contrarie alle nuove soglie: in particolare, l'Autore ha sottolineato che “*se da un lato è innegabile che la nuova disciplina determinerà un incremento degli oneri in capo alle imprese, dall'altro è altrettanto evidente che tali oneri sono ampiamente giustificati dal ruolo rivestito dall'organo di controllo, posto a garanzia del rispetto della normativa civilistica e fiscale, a tutela tanto della compagine sociale quanto degli altri portatori di interesse*”, quali i creditori. Come spunto di riflessione, appare utile citare la riflessione proposta da PALUCHOWSKI (come riportato da RIVA e DIFINO, *Crisi d'impresa: controlli societari più ampi per le società a responsabilità limitata*, in *IPSOA quotidiano*, 2019, reperibile sul sito: www.ipsoa.it) secondo la quale “*è chiaro che l'imprenditore italiano, insofferente ai controlli in genere, percepisce questi soggetti come inutili sovrastrutture, moltiplicatrici di costi, ma la scommessa del successo di questa legge sta nel renderli consapevoli della loro utilità, tale da giustificare i costi presenti e abbattere in prospettiva quelli futuri della lotta alla crisi (che sono rilevanti) [...]; è logicamente indispensabile per rendere evidente la più grossa novità del codice che, timidamente si era affacciata in precedenza ma ora è affermata a chiare lettere: non può più pensarsi ragionevolmente che l'attività imprenditoriale di qualunque dimensione essa sia, possa essere gestita come lo è stata in passato. Vi è l'assoluta necessità che la creatività non regimentata ed il pressappochismo «spannometrico» tipici della gestione delle imprese italiane cessino*”.

¹¹⁰ Trattasi del Decreto Legge 34/2019.

piccole imprese.

Il secondo emendamento, invece, pur innalzando i limiti imposti dal CCII, appariva meno radicale del precedente: infatti, le soglie ivi previste facevano riferimento a 4 milioni di euro di totale attivo, 4 milioni di euro di ricavi di vendita ovvero 20 dipendenti occupati in media durante l'esercizio.

Tra i due emendamenti, il secondo, secondo quanto affermato dal Dott. Massimo Miani, Presidente del Consiglio Nazionale dei Commercialisti ed Esperti Contabili¹¹¹, avrebbe rappresentato un giusto compromesso rispetto alla neo introdotta disciplina che, probabilmente, era eccessivamente stringente. Il primo emendamento, secondo questa autorevole tesi, appariva invece nettamente in contrasto con l'obiettivo della riforma delle procedure concorsuali e avrebbe rischiato di annullare completamente il funzionamento della procedura di allerta, in quanto proponeva di fatto un innalzamento dei parametri soglia al di sopra di quelli anteriori, rischiando, così, di sortire l'effetto contrario a quello voluto dal legislatore, ovverosia, rendere la nomina dell'organo di controllo o del revisore non obbligatoria per molte società che prima del CCII erano soggette a tale obbligo.

Infine, è stato trovato un compromesso proprio nel testo del secondo emendamento; infatti, nelle more della redazione di questo elaborato, il 17 giugno 2019, è stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale la legge di conversione del cd. decreto "*Sblocca Cantieri*" (Legge 14 giugno 2019, n. 55) di conversione, con modificazioni, del D.L. 32/2019. Nel corso dell'esame parlamentare è stato infatti novellato l'art. 2477 c.c. ed è stato definitivamente approvato l'innalzamento delle soglie dimensionali previste per la nomina dell'organo di

¹¹¹ Vedasi comunicato stampa del 20 maggio 2019, reperibile sul sito: www.cndcec.it.

controllo o del revisore nelle s.r.l.¹¹²

Le nuove soglie saranno, pertanto, le seguenti: 4 milioni di euro di totale attivo, 4 milioni di euro di ricavi di vendita e 20 dipendenti occupati in media durante l'esercizio; la nomina sarà inoltre obbligatoria al superamento di una sola di tali soglie, e non di due, come prevedeva l'emendamento originario. I nuovi limiti sono pertanto raddoppiati rispetto all'originaria formulazione del CCII, e, stando alle prime stime, essi dovrebbero interessare circa 80 mila nuove società a responsabilità limitata¹¹³.

4.6 Strumenti di tutela e responsabilità del collegio sindacale.

Nel presente ultimo paragrafo si esamineranno gli ulteriori strumenti di supporto al collegio sindacale al fine di rendere più efficace la procedura di allerta, nonché le modifiche intervenute in tema di responsabilità.

Con riferimento al primo profilo, il legislatore ha previsto alcune tutele all'attività svolta dal collegio sindacale e posto in capo ad alcuni soggetti terzi un obbligo di segnalazione al collegio stesso al verificarsi di determinate situazioni.

Il già delineato art. 14 del CCII, al quarto comma, ha infatti previsto che *“le banche e gli altri intermediari finanziari di cui all'articolo 106 del testo unico bancario, nel momento in cui comunicano al cliente variazioni o revisioni [di tipo peggiorativo, n.d.r.] o revoche degli affidamenti, ne danno notizia anche agli organi di controllo societari, se esistenti”*. Alle banche ed agli intermediari

¹¹² Per completezza, si segnala che la modifica delle soglie non è stata inclusa in un emendamento al Decreto Crescita, come originariamente previsto, ma nella legge di conversione del decreto cd. *“Sblocca Cantieri”*.

¹¹³ Tale stima è riportata da CINIERI, *Controllo interno per le società: sindaci e revisori obbligatori se si supera un solo parametro*, in *IPSOA quotidiano*, 2019, reperibile sul sito: www.ipsosa.it.

finanziari è pertanto attribuito un ruolo di supporto alla procedura, che deve obbligatoriamente passare attraverso l'informazione al collegio sindacale, cui è lasciato il successivo compito di valutare le informazioni ricevute e adottare le iniziative più idonee.

Inoltre, il CCII ha inteso salvaguardare l'incarico dell'organo di controllo, anche al fine di permettere l'espletamento del mandato in maniera effettivamente indipendente, prevedendo con il terzo comma dell'art. 14 del CCII, che *“non costituisce giusta causa di revoca dall'incarico la segnalazione effettuata”*. Con tale previsione il legislatore della riforma ha voluto prevenire sin dal principio l'emersione di situazioni in cui il collegio sindacale, anziché esser premiato per aver operato a norma di legge, venga sanzionato con la revoca dell'incarico da parte del debitore, spinto dalla volontà di tenere nascosta

la propria situazione di crisi¹¹⁴.

Da ultimo, occorre soffermarsi sulle norme dettate in tema di responsabilità dell'organo di controllo. Prima di introdurre le novità del CCII, è utile ripercorrere brevemente la disciplina della responsabilità dei sindaci ai sensi dell'art. 2407 c.c.¹¹⁵. Tale articolo individua due forme di responsabilità: in virtù della prima, prevista dal primo comma dell'articolo in parola, i sindaci devono adempiere ai loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla

¹¹⁴ Vale la pena sottolineare come tale rilievo si inserisca in un più ampio dibattito avente ad oggetto il fatto che il soggetto controllore è nominato e retribuito proprio dal soggetto controllato. Come noto infatti, la nomina del collegio spetta all'assemblea dei soci con il compito di vigilare sull'operato degli amministratori nell'interesse dei soci, soprattutto quelli di minoranza. Spesso accade che gli stessi soci si trovino ad essere amministratori, realizzandosi, così, una sovrapposizione degli interessi in gioco, dove i soci che nominano l'organo di controllo chiamato a riferire sull'operato degli amministratori, si identificano negli amministratori stessi. In considerazione di ciò, la nomina dell'organo di controllo ad opera dello stesso controllato potrebbe minarne l'indipendenza. Nel contesto della crisi d'impresa, poi, tale rischio è molto alto, soprattutto ove il controllore sia chiamato ad attivare una procedura certamente delicata per il debitore: a ciò si aggiunge il fatto che la cultura imprenditoriale italiana ha, da sempre, un approccio tardivo e restio rispetto all'adozione di strumenti di gestione della crisi. Relativamente a ciò, cfr. RORDORF, *Prime osservazioni sul codice*, cit. p. 132, ove l'Autore rileva che *“l'esperienza delle procedure concorsuali attuate negli anni trascorsi ampiamente lo dimostra, e testimonia spesso della scarsa capacità delle imprese italiane - soprattutto le medie o piccole imprese - di promuovere autonomamente processi di ristrutturazione precoce, sia a causa di un qualche personalismo autoreferenziale dell'imprenditore, sia per la cronica debolezza degli assetti organizzativi dell'impresa, privi di adeguati strumenti di monitoraggio e di pianificazione anche a breve termine. D'altronde nel nostro Paese le procedure concorsuali sono ancora vissute dagli imprenditori come un male in sé, da allontanare nel tempo ad ogni costo, e questo evidentemente concorre a far sì che in moltissimi casi vi si acceda con tale ritardo da rendere irrealistica qualsiasi prospettiva di risanamento aziendale”*; similmente anche AA. VV., *Indipendenza dell'organo di controllo anche con nomina dell'assemblea*, in *Eutekne!nfo Il quotidiano del commercialista*, 2019, reperibile sul sito: www.eutekne.info.

¹¹⁵ Sulle responsabilità dei sindaci, in genere, vedasi TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, Artt. 2397-2408, in *Commentario c.c.*, Sub art. 2405, Milano, 1992, p. 330; FRANZONI, *La responsabilità degli amministratori e dei sindaci*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, XIX, 1994, p. 619, che inquadrano la responsabilità dei sindaci come una violazione del contratto sociale, che deriva dall'inadempimento dei doveri inerenti al proprio mandato.

natura dell'incarico; essi sono responsabili della verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio¹¹⁶. Tale previsione ha ad oggetto, quindi, una forma di responsabilità che si discosta dall'operato dell'organo amministrativo, e che è, invece, direttamente riconducibile ai doveri propri dell'organo di controllo. Il sindaco sarà quindi responsabile ai sensi del primo comma per eventuali casi di falso nelle relazioni del collegio sindacale al bilancio di esercizio, ai sensi dell'art. 2429 c.c., ovvero, nei verbali di verifica o in qualsiasi altra relazione che il collegio sindacale redige nell'espletamento del proprio mandato di controllo, con la precisazione che questo tipo di responsabilità può investire anche un solo membro del collegio sindacale.

La seconda ipotesi di responsabilità è prevista dal secondo comma dell'articolo in parola, ai sensi del quale, i sindaci sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità agli obblighi della loro carica. Ai fini della configurazione di questa ipotesi di responsabilità, il legislatore prevede che sussistano le seguenti condizioni: una condotta illecita da parte degli amministratori, un danno causato dall'inadempimento degli amministratori, un ulteriore inadempimento ad opera dei sindaci per carenza di controllo e, infine, un nesso di causalità tra l'inadempimento del collegio sindacale e il danno subito. In sintesi, questo tipo di responsabilità che grava sui sindaci ha ad oggetto il loro dovere di vigilanza, sulla base dell'assunto che, se vi avessero adempiuto diligentemente, il danno non si sarebbe verificato.

Con riferimento a quest'ultima forma di responsabilità, il legislatore del

¹¹⁶ Giova in proposito ricordare nuovamente che il nuovo CCII, nell'ambito dell'allerta, prevede espressamente una deroga all'obbligo di segretezza.

nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza, mediante la previsione, contenuta anch'essa nell'art. 14 del CCII, ha stabilito che *“la tempestiva segnalazione all'organo amministrativo [...] costituisce causa di esonero dalla responsabilità solidale per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni successivamente poste in essere dal predetto organo, che non siano conseguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione”*.

In sostanza, il legislatore, al fine di incentivare il collegio sindacale ad attivare l'allerta in maniera tempestiva, ha previsto una causa di esonero dalla responsabilità dello stesso, a condizione che le attività pregiudizievoli eventualmente poste in essere dall'organo amministrativo non siano conseguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione, e che, nei casi di inerzia dell'organo amministrativo in seguito all'attivazione dell'allerta, sia stata effettuata tempestiva segnalazione all'OCRI.

A conclusione di questo capitolo dedicato al collegio sindacale, si potrebbe riflettere riguardo all'importanza di quest'organo di controllo. In particolare, a parere di chi scrive, il vantaggio competitivo apportato dalla sua presenza deve essere colto dall'imprenditore in ottica preventiva della crisi e non solo in ottica di una sua rilevazione tempestiva.

Affiancare all'imprenditore un professionista dotato di una certa esperienza, anche dal punto di vista manageriale, può infatti essere un valido supporto per lo stesso, specialmente se l'impresa ha dimensioni ridotte. Ciò proprio in virtù della partecipazione attiva del collegio sindacale alla gestione sociale, che può, talvolta, compensare le carenze organizzative e manageriali degli stessi amministratori.

È auspicabile, pertanto, un cambiamento della cultura dell'imprenditore italiano in tal senso, specialmente nelle situazioni in cui la scelta tra il revisore

e il collegio sindacale è rimessa al solo imprenditore¹¹⁷.

Quale ultima considerazione infine, si potrebbe riflettere sul fatto che, alla luce del rinnovato ruolo del collegio sindacale, la nomina dei suoi membri non dovrebbe avvenire interamente ad opera dei soli soci; infatti, considerati i numerosi interessi che, ad oggi, i sindaci sono chiamati a tutelare, una soluzione più idonea potrebbe essere quella di una nomina congiunta da parte di più soggetti, creditori inclusi¹¹⁸.

¹¹⁷ A riguardo vedasi AA.VV., *La s.r.l. che nomina il sindaco è tenuta alla revisione del bilancio*, in *Eutekne!nfo il quotidiano del commercialista*, reperibile sul sito: www.eutekne.it. In particolare, gli Autori, dopo aver sottolineato come talvolta la formazione manageriale degli imprenditori di minore dimensione sia carente e che spesso sono i sindaci ad essere chiamati ad attivare l'attività di tipo "consulenziale", rilevano come i sindaci costituiscano un costo maggiore per la società rispetto al revisore, concludendo che "questa è la principale ragione per cui spesso le s.r.l. [...] scelgono di nominare il solo revisore".

¹¹⁸ Sui diversi interessi che il collegio sindacale è chiamato a tutelare vedasi, *inter alia*, in giurisprudenza Cassazione civile, sez. I, 24 marzo 1999 n. 2772; in dottrina, RORDORF, *Il nuovo sistema dei controlli sindacali*, cit., p. 238; PETRUZZELLIS, *Riforma della crisi d'impresa*, cit. Tali Autori ritengono infatti che la funzione del collegio sindacale non sia solo quella di tutelare l'interesse dei soci, ma anche quello, concorrente, dei creditori sociali.

5 CASI DI STUDIO.

Nel corso del proprio percorso di pratica professionale presso lo studio Ranalli & Associati di Torino, che presenta un'elevata specializzazione in materia di procedure di composizione della crisi di impresa, la scrivente ha analizzato, con la supervisione e il supporto del proprio dominus, dott. Andrea Gabola, una serie di operazioni di *restructuring* affidate, in alcuni casi in veste di *advisor* industriale e finanziario in altri in veste di professionista attestatore, al predetto studio.

In considerazione di ciò, occorre premettere che il lavoro di seguito rappresentato è il frutto di un'analisi diretta e approfondita degli specifici casi aziendali oggetto di studio.

L'attività ha interessato 16 aziende, cui sono stati applicati alcuni indici propri dell'analisi finanziaria, selezionati sulla base dei diversi indicatori che la dottrina ritiene probabile vengano emessi dal CNDCEC (esposti al precedente § 3.2.1).

Si precisa, per quanto di rilievo, che l'attività condotta non è di tipo statistico. L'obiettivo non è infatti quello di studiare un fenomeno su un campione ritenuto significativo e proiettarne i risultati sull'intera popolazione; al contrario, l'obiettivo è quello di mostrare le peculiarità dei singoli casi, conoscibili solamente attraverso un esame approfondito della realtà di studio, che spesso sfuggono all'applicazione di indici standardizzati.

D'altronde, è lo stesso legislatore ad esserne consapevole, e più volte è possibile accorgersene nella lettura del Codice. Nell'ambito degli indici, è infatti possibile leggere *“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”*; non solo, come detto in precedenza, è lo stesso legislatore che ha previsto la possibilità di deroga dagli indici ufficiali in presenza di altri ritenuti più rappresentativi. Anche nell'ambito della disciplina dell'OCRI, il legislatore ha inserito la previsione per cui uno dei

membri costituenti il collegio degli esperti debba necessariamente essere scelto nell'ambito dell'associazione di categoria del debitore, proprio in virtù del ruolo determinante associato ad una figura che abbia profonda conoscenza della realtà dell'imprenditore.

L'analisi esposta nel prosieguo si pone in linea con le considerazioni appena svolte, e, anticipando sin d'ora gli esiti della stessa, sarà infatti possibile osservare come, soprattutto nei casi di crisi in stadio iniziale, gli indici calcolati non siano particolarmente rappresentativi della situazione in atto. Al contrario, sarà possibile osservare casi di cd. falsi positivi e falsi negativi, ovverosia casi di imprese in *bonis* i cui indicatori assumono valori di allarme (falsi positivi), e casi di imprese sotto procedura di regolazione della crisi i cui indicatori assumono valori espressivi di una situazione di normalità (falsi negativi).

5.1 Le realtà oggetto di studio e gli esercizi analizzati.

L'analisi è stata svolta su un totale di 16 società, 9 delle quali appartenenti a due gruppi distinti di imprese, e perciò analizzate nell'ambito del gruppo di riferimento.

Per la scelta delle realtà oggetto di disamina, la sottoscritta ha preso le mosse dalle diverse procedure di regolazione della crisi (i.e. piano attestato di risanamento, accordo di ristrutturazione dei debiti e concordato preventivo), con lo scopo di rilevare, per tipologia di procedura, i valori assunti dagli indici utilizzati, sul presupposto che la scelta tra le procedure cui ricorrere avvenga in base alla gravità della crisi¹¹⁹.

Fatte queste premesse, di seguito si dà rappresentazione delle realtà analizzate, con la precisazione che, per l'identificazione delle stesse non verrà indicata la denominazione sociale, bensì le seguenti informazioni: (i) settore di riferimento;

¹¹⁹ A riguardo, cfr. PANIZZA, *Crisi d'impresa, cit.*

(ii) procedura di regolazione della crisi cui han fatto ricorso; (iii) dimensioni, desumibili dal totale attivo e dai ricavi delle vendite e delle prestazioni (voce A1 di conto economico).

Si precisa sin da ora che non tutte le realtà selezionate rispettano i requisiti dimensionali previsti per l'applicazione dell'allerta¹²⁰. Ad ogni buon conto, nonostante le società di più grande dimensione non siano formalmente assoggettate alle misure di allerta, gli indici che verranno predisposti dal CNDCEC ed approvati dal Ministero dello sviluppo economico, costituiranno un riferimento anche per esse. D'altronde, è lo stesso legislatore che, all'art. 12, dispone "*Le imprese escluse sono comunque ammesse a godere delle misure premiali [...] se ricorrono le condizioni di tempestività*". A parere di chi scrive, come già rilevato al precedente § 3.2, nelle situazioni in cui non è prevista l'attivazione dell'allerta da parte di soggetti esterni al debitore, gioca un ruolo estremamente determinante l'imprenditore stesso, che, necessariamente dovrà attivarsi da solo per rilevare tempestivamente situazioni di difficoltà, pena la perdita delle misure premiali.

I casi oggetto di disamina sono esposti in appresso:

- per il piano attestato di risanamento attualmente disciplinato dall'art. 67 del R.D. 267/42 sono stati analizzati 4 casi, e segnatamente:
 - una società operante nel settore dei serramenti, che presenta un totale attivo pari a 12 M€ e ricavi per 18 M€, con la precisazione che, come anticipato al precedente § 2.2, trattasi della società italiana facente parte di un gruppo con sede in Francia. La crisi in capo alla stessa è stata infatti rilevata nell'ambito del procedimento di allerta francese (descritto al precedente capo 2), cui ha fatto seguito l'accesso ad una procedura di conciliazione, nel cui ambito il "*conciliateur*" ha

¹²⁰ A riguardo cfr. precedente § 3.1.

disposto il ricorso ad uno strumento di regolazione della crisi anche per la partecipata italiana;

- una società operante nel settore *automotive*, che presenta un totale attivo pari a 115 M€ e ricavi per 152 M€;
- un gruppo costituito da 4 società operante nel settore della produzione su commessa di caldaie ad uso industriale, i cui dati dimensionali vengono rappresentati di seguito, a partire dalla società capogruppo e facendo seguire le altre società componenti il gruppo, seguendo un ordine decrescente per dimensione: (i) totale attivo 210 M€ e ricavi di vendita 89 M€; (ii) totale attivo 992 M€ e ricavi di vendita 509 M€; (iii) totale attivo 31 M€ e ricavi di vendita 16 M€ e, (iv) totale attivo 11 M€ e ricavi di vendita 11 M€;
- una società operante nel settore della lavorazione del carbone, che presenta un totale attivo pari a 115 M€ e ricavi per 106 M€, con la precisazione che, la società in parola ha precedentemente fatto ricorso all'istituto del concordato preventivo in continuità e, nel corso della sua esecuzione ha dovuto fare ricorso anche al piano attestato di risanamento;
- per l'accordo di ristrutturazione del debito attualmente disciplinato dall'art. 182-bis del R.D. 267/42 sono stati analizzati 2 casi, e segnatamente:
 - una società operante nel settore abbigliamento e calzature, che presenta un totale attivo pari a 7 M€ e ricavi per 6 M€;
 - un gruppo costituito da 5 società operante nei settori della produzione di prodotti chimici e conciaro, i cui dati dimensionali vengono rappresentati di seguito, a partire dalla società capogruppo e facendo seguire le altre società componenti il gruppo, seguendo un ordine decrescente per dimensione: (i) totale attivo 53 M€ e ricavi di vendita 3 M€; (ii) totale attivo 32 M€ e ricavi di vendita 24 M€;

(iii) totale attivo 18 M€ e ricavi di vendita 14 M€; (iv) totale attivo 27 M€ e ricavi di vendita 16 M€ e, (v) totale attivo 23 M€ e ricavi di vendita 16 M€;

- per il concordato preventivo attualmente disciplinato dall'art. 161 del R.D. 267/42 è stato analizzato un caso relativo ad una società operante nel settore del *bricolage* “fai da te”, che presenta un totale attivo pari a 124 M€ e ricavi per 118 M€;
- come esempio di falso positivo è stato assunto il caso di una società in *bonis* operante nel settore *automotive*, che presenta un totale attivo pari a 18 M€ e ricavi per 15 M€;
- come esempio di falso negativo è stato assunto il caso di una società che ha ricorso al piano attestato di risanamento ex art. 67 R.D. 267/42 anch'essa operante nel settore *automotive* e che presenta un totale attivo pari a 37 M€ e ricavi per 49 M€.

I dati dimensionali indicati fanno riferimento all'ultimo bilancio approvato prima del ricorso alla procedura di regolazione della crisi, e, nella maggior parte dei casi analizzati, la data del bilancio è la stessa di partenza del piano di risanamento.

Con riferimento alla società in *bonis*, invece, i dati di bilancio si riferiscono all'ultimo bilancio approvato disponibile.

L'analisi degli indici è stata effettuata sui bilanci degli ultimi 3 esercizi precedenti l'ingresso in procedura, mentre con il solo riferimento alla società in *bonis* l'analisi è stata condotta sugli ultimi 3 bilanci disponibili.

Poiché le società analizzate hanno fatto ricorso agli strumenti di regolazione della crisi in esercizi differenti, per rendere univoco il confronto nel prosieguo verranno utilizzate le seguenti formulazioni:

- anno 3: per indicare l'ultimo esercizio analizzato, coincidente con la spalla del piano, ovvero, con l'ultimo bilancio approvato prima del ricorso ad una procedura di regolazione della crisi;
- anno 2: per indicare l'esercizio precedente all'anno 3;
- anno 1: per indicare l'esercizio precedente all'anno 2.

5.2 Gli indici.

Come anticipato in apertura del presente capo, gli indici analizzati dalla scrivente sono stati scelti tra quelli che la dottrina ritiene probabile vengano emessi dal CNDCEC.

Di seguito si riporta la Tavola 1 precedentemente esposta al § 3.2.1, che mette a confronto gli indici già noti per effetto dell'art. 13 del nuovo Codice con gli indici espressi dalla dottrina¹²¹.

PRINCIPI ART. 13 CCII	I POSSIBILI INDICATORI
Indicatori generali <ul style="list-style-type: none">• squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario rilevabili attraverso appositi indici che diano evidenza della sostenibilità dei debiti per almeno i 6 mesi successivi	Area finanziaria <ul style="list-style-type: none">• Cash flow dell'attività operativa• PFN/EBITDA• Rotazione di magazzino, crediti e debiti• Capitale Circolante Netto• Current ratio (Attività correnti/Passività correnti)• Oneri finanziari/pfn
Indicatori finanziari <ul style="list-style-type: none">• sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare	Area patrimoniale <ul style="list-style-type: none">• Quoziente di indebitamento (PFN/PN)• PN/Totale Attivo• Margine di struttura (PN-Assets)
Indicatori patrimoniali <ul style="list-style-type: none">• adeguatezza mezzi propri rispetto ai mezzi di terzi	Area redditività <ul style="list-style-type: none">• EBITDA/Ricavi• Cash Flow/Totale Attivo• Oneri finanziari/ricavi
Indicatori reali <ul style="list-style-type: none">• ritardi nei pagamenti reiterati e significativi (fornitori, stipendi, etc.)	

¹²¹ A riguardo, si precisa che gli indici mostrati fanno riferimento ai seguenti dati: CERVED, *Riforma legge fallimentare*, cit.; REVI.TOR, *Il nuovo revisore 4.0. Aspetti pratici post riforma sulla Crisi d'Impresa*, cit.

STRUMENTI DI ALLERTA E INDICATORI DELLA CRISI NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI
D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

Fonte: Atti del convegno UGDCEC Il nuovo Corso di Diritto delle Crisi
d'Impresa – Dott. Andrea Gabola - Treviso, 24 maggio 2019

Tra quelli indicati in figura, la scrivente ha selezionato gli indici esposti e brevemente descritti nella tabella in appresso. In particolare, è stato selezionato almeno un indice per area di analisi, coerentemente con i dettami dell'art. 13 ove viene riportato “*squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario*”, e coerentemente con i principi posti alla base dell'analisi finanziaria, per i quali un'analisi attendibile deve necessariamente avere riguardo a tutte le aree della gestione¹²².

Si precisa inoltre che gli indici selezionati assumono valore percentuale o esprimono un *turnover*; di talché, essi sono facilmente confrontabili tra loro, nonostante la diversità nelle dimensioni delle aziende analizzate.

Indice	Area di analisi	Misura	Descrizione
Quoziente di indebitamento (PFN/PN)	Patrimoniale	#	Esprime il rapporto tra l'indebitamento netto di natura finanziaria e il patrimonio sociale. Valori elevati sono indice di una scarsa patrimonializzazione
Indice di sostenibilità del debito (PFN/EBITDA)	Finanziaria	#	Esprime il rapporto tra l'indebitamento netto di natura finanziaria e il margine operativo lordo. Poiché l'EBITDA rappresenta la grandezza più vicina alla cassa, tale indice esprime altresì il numero di anni necessari a rientrare dell'indebitamento a MLT
Turnover del circolante:	Finanziaria	#	Esprimono, rispettivamente:

¹²² A riguardo, cfr. PISONI e DEVALLE, *Analisi finanziaria*, 2016, p. 10 ss.

STRUMENTI DI ALLERTA E INDICATORI DELLA CRISI NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI
D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

(i) costo del venduto/magazzino; (ii) ricavi/crediti commerciali; (iii) costi monetari operativi/debiti commerciali			(i) quante volte il magazzino si è rinnovato nel corso dell'esercizio; (ii) quante volte i crediti si sono rinnovati nel corso dell'esercizio; (iii) quante volte i debiti si sono rinnovati nel corso dell'esercizio. Essi vanno analizzati insieme, in quanto evidenziano il fabbisogno di breve termine
Cash flow/totale attivo	Redditività	%	Esprime la redditività del capitale investito sottoforma della capacità di produrre cassa
Oneri finanziari/ricavi	Redditività	%	Esprime l'incidenza degli oneri finanziari sui ricavi di vendita. Valori elevati sono indice di un costo dell'indebitamento eccessivo rispetto alla capacità di produrre reddito
EBITDA <i>Margin</i> (EBITDA/Ricavi)	Redditività	%	Esprime la marginalità operativa in percentuale sul fatturato. A livelli elevati corrisponde un'efficiente gestione operativa. Tale indice è più rappresentativo se confrontato con quello dei <i>competitors</i> .

Per permettere al lettore una migliore comprensione si riportano di seguito alcune definizioni dei termini utilizzati in tabella, e precisamente:

- EBITDA: acronimo di *Earnings Before Interest Taxes Depreciation and Amortization*. E' un risultato intermedio di conto economico che non include gli ammortamenti, le svalutazioni, la gestione finanziaria e le imposte. Esso esclude altresì le componenti non ricorrenti della gestione. Spesso utilizzato come sinonimo di MOL, acronimo di Margine Operativo Lordo;

- PFN: acronimo di Posizione Finanziaria Netta, calcolata come differenza tra i debiti di natura finanziaria (tipicamente quelli verso le banche) e le disponibilità liquide;
- PN: acronimo di Patrimonio Netto, ovverosia il capitale di rischio emesso dai soci, alternativamente chiamato *equity*.

5.3 L'analisi condotta e gli esiti.

Al presente paragrafo verranno analizzati gli esiti dell'applicazione degli indici precedentemente descritti alle realtà oggetto di studio.

5.3.1 Società che hanno ricorso al piano attestato di risanamento.

Prima di mostrare gli esiti dell'applicazione degli indici sui bilanci delle società che hanno fatto ricorso al piano attestato di risanamento, si procede con una breve disamina delle realtà oggetto di studio, nonché delle diverse cause che ne hanno determinato la crisi, sul presupposto che per permettere una corretta interpretazione dei valori assunti dagli indici sia preliminarmente necessario possedere una conoscenza delle caratteristiche del *business* e dei fattori di rischio cui le società sono esposte.

5.3.1.1 Gruppo di imprese operante nel settore della produzione su commessa di caldaie ad uso industriale.

Il gruppo oggetto di analisi è uno dei principali *player* nel mercato internazionale dell'energia, in cui opera fornendo impianti e componenti per la produzione di vapore per uso industriale e per la produzione di energia elettrica, per il trattamento e l'incenerimento dei rifiuti e per il trattamento dell'acqua. Il gruppo è conosciuto nel mercato internazionale con due marchi di proprietà, in particolare:

- con uno di essi opera a livello mondiale nella progettazione e costruzione di caldaie industriali e di caldaie a recupero per cicli cogenerativi, destinate a grandi complessi industriali di raffinazione/processo gas e petrolchimici;
- con l'altro, opera nel settore della progettazione, costruzione ed installazione di caldaie di grande taglia per impianti di produzione di energia elettrica.

Inoltre, grazie alle proprie partecipate, il gruppo è attivo in numerosi altri settori, e segnatamente:

- nel settore della dissalazione e del trattamento dell'acqua di mare e delle condense di processo;
- nel settore della gestione degli impianti industriali e offerta di servizi di *engineering, procurement e constructor*;
- nel settore della ricerca sulla combustione. A tal proposito una partecipata possiede un apposito centro specializzato nello sviluppo di tecniche innovative di combustione a bassa produzione di inquinanti ed elevata sostenibilità ambientale;
- nel settore dello sviluppo di tecnologie innovative di combustione.

Il gruppo si è trovato in stato di crisi a causa di una serie di fattori, tanto di origine endogena quanto di origine esogena, di seguito brevemente analizzati.

Con riferimento alle cause di origine endogena, esse hanno riguardato:

- calo dei volumi: la società capogruppo e la società più rilevante in termini dimensionali hanno registrato nel corso degli anni un *trend* di riduzione del volume d'affari legato sia all'andamento dei mercati, con diversi assestamenti avvenuti in tempi diversi a seconda dei segmenti di mercato, sia a difficoltà commerciali che hanno imposto interventi di discontinuità negli assetti organizzativi interni. Inoltre, il *trend* è stato ulteriormente

acuito dalla situazione contingente del gruppo connotata dal ritardo nell'approvazione dei bilanci d'esercizio, dal *downgrade* del *rating* da parte di talune agenzie di *scoring* e gestione del credito e dall'indisponibilità di linee finanziarie per garanzia (*bond*) che ha determinato forti difficoltà nel processo di acquisizione di nuove commesse oltre al necessario rallentamento del processo di fatturazione degli avanzamenti;

- rigidità della struttura: il gruppo ha una struttura estremamente rigida, caratterizzata da più stabilimenti di produzione e una struttura di costi centrali significativa. Ciò ha limitato la possibilità di fronteggiare il calo dei volumi con interventi sui costi, penalizzando i risultati economici e la capacità di generare flussi finanziari.

Con riferimento, invece, alle cause di origine esogena, esse sono da ricercare nel contesto dei vari settori di mercato in cui opera il gruppo. Esso è infatti particolarmente legato al settore petrolifero, che nel corso degli anni è stato interessato da un generale abbassamento dei prezzi, con la conseguenza che diversi progetti, a livello mondiale, sono stati posti *on hold* in attesa di un ritorno a condizioni che consentano un ritorno adeguato dell'investimento.

Il gruppo è altresì legato al settore di generazione dell'energia, nel quale si è registrato un significativo calo nelle assegnazioni di nuovi progetti, a fronte di anni precedenti positivi, il che ha comportato, in generale, l'uscita dal mercato di diversi operatori.

Con riferimento al processo di produzione, si rileva che il gruppo costruisce caldaie industriali con un ciclo di produzione di durata ultrannuale.

Data la particolarità del *business*, e la necessità di ingenti finanziamenti, il gruppo si tutela dal rischio di credito applicando condizioni contrattuali che prevedono, nella più parte dei casi, rilevanti acconti da parte del cliente ad inizio

lavori. In considerazione di ciò, il capitale circolante commerciale evidenzia spesso saldi negativi soprattutto nelle fasi iniziali della commessa.

Infine, per poter procedere alla fatturazione nei confronti dei clienti per l'avanzamento delle commesse, il gruppo deve essere in grado di presentare idonee garanzie in favore dei clienti stessi; l'eventuale carenza di disponibilità di appropriate linee di credito può compromettere il regolare ciclo attivo di fatturazione ed i conseguenti flussi finanziari. Non solo, l'eventuale impossibilità di accedere alle linee di credito affidate potrebbe altresì penalizzare il volume di acquisizioni di nuove commesse o la tempistica della relativa aggiudicazione.

Per una migliore comprensione dell'analisi degli indici esposta al successivo § 5.3.1.5 si segnala sin d'ora che la società capogruppo redige il bilancio secondo i principi contabili internazionali (IAS/IFRS), al contrario, le altre società partecipate redigono il bilancio secondo i principi contabili italiani (OIC).

5.3.1.2 Società operante nel settore dei serramenti.

La società oggetto di analisi opera nel settore dei serramenti in PVC e dei relativi accessori.

Il modello di *business* della società è così strutturato:

- attività di finitura del semilavorato (per più della metà del fatturato), consistente nell'applicazione del film di rivestimento al profilo semilavorato;
- attività di *trading* (per la restante porzione di fatturato), consistente nella vendita al cliente finale del prodotto finito (il profilo con i relativi accessori).

Il fatturato della società è altresì legato alla vendita di accessori quali rinforzi metallici, cerniere, pannelli, ed altri elementi di corredo.

Dal punto di vista organizzativo, la società lavora su previsioni di vendita, effettuando gli ordini alla casa madre una volta raggiunto un quantitativo minimo di *stock*, sulla base di un piano settimanale di copertura.

Come rilevato in precedenza, la società fa parte di un gruppo con sede in Francia, che si è visto interessato da una situazione di difficoltà a causa della generale crisi economico-finanziaria che ha interessato in particolar modo il settore immobiliare, collegato in modo diretto all'attività del gruppo; ciò ha determinato un significativo calo nei volumi di vendita.

Il gruppo è stato interessato dalle misure di allerta proprie dell'ordinamento francese, cui ha fatto seguito l'accesso ad una procedura di conciliazione. Nell'ambito di tale procedura, il *conciliateur* ha rilevato una situazione di crisi anche con riferimento alla partecipata italiana, oggetto, quindi, di un piano attestato di risanamento.

Nello specifico, la situazione di crisi della società italiana è riconducibile (i) a carenze amministrative, con particolare riferimento alla gestione del processo di incasso dei crediti commerciali e, (ii) al protrarsi dell'operazione di *restructuring* a livello di gruppo, che ha determinato un impatto negativo sullo sviluppo del *business*.

5.3.1.3 Società operante nel settore *automotive*.

La società opera nel settore della componentistica per autoveicoli, con le seguenti *business unit*:

- *Original equipment* (o primo impianto);
- *Independent Aftermarket*.

Nel mercato *automotive* si parla di “primo impianto” per indicare una parte montata in origine nello stabilimento di assemblaggio della casa automobilistica o, comunque, sotto il controllo tecnico della stessa nel caso di un assemblatore finale.

La *business unit* denominata *independent aftermarket* riguarda invece la produzione di componenti e la correlata distribuzione, rivendita ed installazione in un circuito indipendente rispetto l'*Original equipment*. Ci si avvale dei prodotti disponibili in questo settore dopo la vendita del veicolo al consumatore, il quale può decidere di avvalersi di ricambi originali o ricambi non originali (i cd. *Independent Aftermarket*).

La società si è trovata in stato di crisi a causa di una serie di fattori di origine endogena, e in particolare:

- il piano di investimenti: nel corso di un quinquennio la società ha quasi triplicato il proprio fatturato. Tale crescita, per la più parte connessa a nuovi progetti realizzati nel segmento *Original Equipment*, è stata sostenuta da un rilevantissimo piano di investimenti che ha determinato, tra l'altro, il quasi completo rinnovo dei siti produttivi. Tali investimenti sono stati in gran parte finanziati e hanno determinato un significativo aumento della posizione finanziaria netta;
- difficoltà operative: il radicale processo di rinnovo degli impianti di produzione è stato accompagnato da ritardi, in parte anche fisiologici, nel raggiungimento di una situazione produttiva stabile ed efficiente. Ciò ha determinato livelli di efficienza inadeguati con la necessità di sostenere rilevanti extra costi al fine di garantire le consegne ai clienti mantenendo intatti i rapporti commerciali;
- carenze nei processi amministrativi e di controllo: la crescita delle dimensioni aziendali non è stata accompagnata da un contestuale intervento in particolare sulle strutture centrali di amministrazione e controllo e di

logistica che, pertanto, non sono riuscite a fornire un contributo adeguato alla delicata fase di sviluppo aziendale.

Come è possibile apprendere, la situazione di crisi della società in esame si inserisce all'interno di un piano di crescita aziendale e di sviluppo del *business* non adeguatamente supportato da apporti patrimoniali.

5.3.1.4 Società operante nel settore della lavorazione del carbone (in costanza di concordato preventivo).

La società in esame opera in modo prevalente nei seguenti settori: (i) produzione e commercializzazione del carbone, (ii) *trading* del carbone e dei suoi derivati, (iii) trasporto navale e noleggi marittimi, nonché (iv) terminalistica portuale.

La società è la capogruppo di un gruppo di imprese, caratterizzato da due principali filiere integrate fra loro:

- la filiera del carbone, costituita dai *terminal* portuali di sbarco del carbone e di altre rinfuse e dalle funivie per il trasporto della materia prima al distretto industriale ed alla cokeria;
- la filiera del *trading*, grazie all'utilizzo di navi di trasporto.

La società, per una serie concomitante di eventi negativi, ha attraversato una fase di crisi di liquidità che ha di fatto reso necessario il ricorso al concordato preventivo, prima, e al piano attestato di risanamento, poi.

Nello specifico, la situazione di crisi è principalmente riconducibile a:

- calo di marginalità (causa esogena): la società ha registrato un ridimensionamento della marginalità riconducibile principalmente alla riduzione dei prezzi di vendita del carbone a seguito della riduzione dei consumi nei settori metallurgico e siderurgico;

- piano di investimenti (causa endogena): la società ha realizzato un piano di investimenti di adeguamento ambientale dello stabilimento in cui opera per renderlo coerente alle nuove norme in materia ambientale. Il progetto è stato realizzato interamente con mezzi propri, in attesa di un finanziamento agevolato da parte del Ministero dell'Economia e delle Finanze, che, dopo diversi anni dall'avvio della pratica e dal completamento degli investimenti, non è stato erogato, anche per effetto della procedura di concordato preventivo che ha interrotto la procedura di erogazione. Tale ritardo ha comportato per la società difficoltà a rispettare le tempistiche di pagamento dei fornitori e dei creditori concorsuali, con un impatto negativo sull'operatività.

5.3.1.5 Analisi degli indici.

In seguito alla disamina dei *business* in cui operano le realtà oggetto di studio, delle peculiarità di ogni settore e delle cause che hanno condotto alla crisi, si riportano di seguito i valori assunti dagli indici esposti al precedente § 5.2 e applicati ai bilanci delle società oggetto di piano attestato di risanamento.

Con riferimento al gruppo di imprese operante nel settore della costruzione su commessa di caldaie ad uso industriale, l'esito dell'analisi è riportato nella tabella esposta in appresso.

STRUMENTI DI ALLERTA E INDICATORI DELLA CRISI NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI
D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

Gruppo di 4 società		Settore: caldaie industriali		
Operazione: art. 67 l.fall.		anno 1	anno 2	anno 3
<u>Indici economici e di redditività:</u>				
Oneri finanziari/ricavi				
capogruppo		0,76%	0,69%	0,71%
società 1		0,63%	0,72%	0,31%
società 2		0,25%	0,12%	0,03%
società 3		0,48%	0,33%	0,32%
Ebitda margin				
capogruppo		neg	neg	6,37%
società 1		4,50%	4,90%	1,52%
società 2		17,23%	16,31%	15,49%
società 3		3,09%	7,00%	23,40%
Cash flow/tot. attivo				
capogruppo		1,49%	neg	2,08%
società 1		neg	0,78%	neg
società 2		2,35%	neg	neg
società 3		1,22%	neg	0,20%
<u>Indici patrimoniali:</u>				
PFN/PN				
capogruppo		0,49	0,48	0,28
società 1		4,33	1,92	1,80
società 2		neg	neg	neg
società 3		neg	0,91	0,40
<u>Indici finanziari:</u>				
PFN/EBITDA				
capogruppo		neg	neg	2,90
società 1		6,52	4,70	5,86
società 2		neg	neg	neg
società 3		neg	1,92	0,10
<u>Indici finanziari (andamento circolante):</u>				
Rotazione magazzino				
capogruppo		6,88	9,50	12,29
società 1		0,17	0,09	0,10
società 2		0,31	0,14	0,32
società 3		0,15	0,09	0,09
Rotazione crediti				
capogruppo		1,97	1,71	1,72
società 1		1,80	1,64	4,72
società 2		0,90	0,94	1,39
società 3		7,68	3,44	4,22
Rotazione debiti				
capogruppo		1,46	1,31	1,10
società 1		1,15	1,41	0,87
società 2		4,76	3,02	4,92
società 3		0,23	0,19	0,17

In particolare, si rileva che:

- gli indicatori assumono in genere un andamento altalenante, che riflettono le brusche contrazioni ed espansioni che si registrano nei settori cui è legato il *business*;
- si osserva una lenta rotazione del magazzino, coerentemente con il *business* del gruppo che, si ricorda, è relativo alla costruzione di commesse pluriennali. Gli indici di rotazione del magazzino della società capogruppo sembrano assumere valori più elevati rispetto alle altre partecipate. In realtà, tale circostanza si ha per effetto della diversa contabilizzazione delle rimanenze a magazzino. Come in precedenza rilevato, la capogruppo redige il bilancio secondo i principi contabili internazionali, e contabilizza le rimanenze al netto degli acconti corrisposti dai clienti;
- la marginalità delle società di dimensioni più elevate assume generalmente valori negativi o, comunque, in calo;
- la capacità di generare flussi di cassa è ridotta e spesso si assiste ad un assorbimento di risorse;
- la posizione finanziaria netta rapportata al patrimonio netto assume apparentemente valori accettabili, con la precisazione che il patrimonio netto delle società è prevalentemente composto da *asset* immateriali, e in particolare da valori elevati di avviamento;
- l'indice PFN/EBITDA mette in evidenza una difficile sostenibilità del debito, talvolta a causa delle marginalità negative, talvolta a causa delle marginalità ridotte rispetto all'indebitamento netto.

Con riferimento alla società operante nel settore dei serramenti, l'esito dell'analisi è riportato nella tabella esposta in appresso.

Operazione: art. 67 l.fall.	Settore: serramenti		
	anno 1	anno 2	anno 3
<u>Indici economici e di redditività:</u>			
Oneri finanziari/ricavi	0,06%	0,01%	0,09%
Ebitda margin	neg	neg	neg
Cash flow/tot. attivo	0,04%	10,27%	neg
<u>Indici patrimoniali:</u>			
PFN/PN	2,03	1,19	1,31
<u>Indici finanziari:</u>			
PFN/EBITDA	neg	neg	neg
<u>Indici finanziari (andamento circolante):</u>			
Rotazione magazzino	2,77	3,65	2,96
Rotazione crediti	3,12	3,92	3,84
Rotazione debiti	6,36	8,82	6,94

In particolare, si rileva che:

- la società opera costantemente con un EBITDA negativo. Il piano della stessa conteneva, infatti, azioni idonee ad una riorganizzazione interna;
- la società non presenta debito verso banche, la posizione finanziaria netta è interamente riferita a posizioni *intercompany*. Tuttavia, nonostante la natura postergata del debito, l'indice di sostenibilità dello stesso non è calcolabile in presenza di margini negativi; tale circostanza necessita di interventi correttivi in quanto, nel lungo periodo, è diretta a compromettere la continuità aziendale;
- è presente un fabbisogno di capitale circolante: i debiti commerciali ruotano infatti più velocemente rispetto alle attività.

Con riferimento alla società operante nel settore *automotive*, l'esito dell'analisi è riportato nella tabella esposta in appresso.

STRUMENTI DI ALLERTA E INDICATORI DELLA CRISI NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI
D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

Operazione: art. 67 l.fall.	Settore: automotive		
	anno 1	anno 2	anno 3
<u>Indici economici e di redditività:</u>			
Oneri finanziari/ricavi	2,54%	2,18%	1,94%
Ebitda margin	3,25%	6,03%	10,72%
Cash flow/tot. attivo	neg	1,72%	neg
<u>Indici patrimoniali:</u>			
PFN/PN	8,53	11,23	7,09
<u>Indici finanziari:</u>			
PFN/EBITDA	15,57	8,35	4,04
<u>Indici finanziari (andamento circolante):</u>			
Rotazione magazzino	3,31	3,47	4,75
Rotazione crediti	10,27	17,16	13,88
Rotazione debiti	4,37	3,82	4,58

In particolare, si rileva che:

- la società presenta un'elevata incidenza degli oneri finanziari rispetto ai ricavi che è in grado di generare. Tale situazione è il frutto di ingenti investimenti effettuati dal *management*, finanziati prevalentemente con l'apporto di mezzi di terzi;
- quanto detto al precedente punto influisce anche sul quoziente di indebitamento: l'indice PFN/PN evidenzia infatti una scarsa patrimonializzazione;
- vi è una scarsa capacità di generare flussi di cassa;
- nonostante la presenza di EBITDA positivi (in crescita rispetto al fatturato), si evidenziano difficoltà a sostenere l'indebitamento netto, specialmente nell'anno 1, dove l'indice assume valori eccessivamente elevati.

Con riferimento alla società operante nel settore della lavorazione del carbone, l'esito dell'analisi è riportato nella tabella esposta in appresso.

Operazione: art. 67 l.fall.	Settore: lavorazione carbone		
(in costanza 161 l.fall.)	anno 1	anno 2	anno 3
<u>Indici economici e di redditività:</u>			
Oneri finanziari/ricavi	1,96%	2,26%	6,32%
Ebitda margin	0,48%	1,22%	1,88%
Cash flow/tot. attivo	1,32%	neg	11,48%
<u>Indici patrimoniali:</u>			
PFN/PN	1,21	1,94	0,90
<u>Indici finanziari:</u>			
PFN/EBITDA	78,10	38,12	11,66
<u>Indici finanziari (andamento circolante):</u>			
Rotazione magazzino	2,77	1,98	2,71
Rotazione crediti	5,42	5,27	7,94
Rotazione debiti	2,76	2,22	3,71

In particolare, si rileva che:

- la società presenta un'elevata incidenza degli oneri finanziari rispetto al fatturato;
- l'EBITDA è prossimo allo zero, con conseguenze drammatiche sulla sostenibilità del debito. L'indice PFN/EBITDA assume infatti valori insostenibili, specialmente negli anni 1 e 2. A tal proposito, si rileva un miglioramento di tutti gli indici nel corso dell'anno 3. Tale situazione è riconducibile agli effetti positivi derivanti dagli stralci concordatari;
- la società presenta una scarsa capacità di generare flussi di cassa.

5.3.2 Società che hanno ricorso all'accordo di ristrutturazione del debito.

Anche in questo caso, prima di mostrare gli esiti dell'applicazione degli indici sui bilanci delle società che hanno fatto ricorso all'accordo di ristrutturazione del

debito, si procede con una breve disamina delle realtà oggetto di studio e delle cause che ne hanno determinato la crisi.

5.3.2.1 Gruppo di imprese operante nei settori: produzione di prodotti chimici e conciario.

Il gruppo oggetto di analisi è attivo nei seguenti settori:

- quello della produzione chimica per il settore conciario, operando a livello mondiale;
- quello conciario, per il tramite di una sola società partecipata.

In particolare, il gruppo nel corso della sua vita ha vissuto un processo di costante crescita dimensionale nell'ambito del proprio mercato di riferimento attraverso l'attività di produzione di preparati chimici per la conceria, adottando una strategia mirata a coniugare una politica di rilevanti investimenti strutturali con la necessità di mantenere una componente di personalizzazione del servizio tecnico e dei prodotti realizzati. Alla crescita dimensionale è conseguita una diversificazione del processo produttivo, che ha portato alla nascita di realtà aziendali dedicate a specifiche produzioni proprie delle diverse tipologie di prodotto.

Al consolidarsi del *core business*, si è poi, progressivamente, accompagnato un processo di diversificazione degli investimenti che ha portato il gruppo ad acquisire partecipazioni in società operanti nel settore conciario, andando così a formare la seconda *business unit* del gruppo.

Il gruppo si è trovato in stato di crisi a causa di una serie di fattori, tanto di origine endogena quanto di origine esogena, di seguito brevemente analizzati.

Con riferimento alle cause di origine endogena, esse hanno riguardato:

- indebitamento eccessivo rispetto alla capacità del gruppo di generare flussi di cassa; tale situazione è stata il risultato di precedenti operazioni di riorganizzazione aziendale in cui (i) la *holding* si è accollata rilevanti debiti finanziari riferiti a società terze; (ii) è stata costruita una nuova sede operativa che ha comportato l'assunzione di ingenti debiti di natura ipotecaria; e (iii) un *turnaround* industriale della partecipata attiva nel settore della conceria, con riconversione dell'attività svolta dalla stessa. Tale operazione di *turnaround* ha determinato la necessità di ingenti investimenti per finanziare il nuovo magazzino, ed è stata finanziata dal gruppo mediante l'utilizzo delle linee di credito a breve termine. Tali operazioni, nel loro complesso, hanno comportato un eccessivo indebitamento in capo al gruppo, contestualmente ad un calo generale nel relativo contesto di mercato;
- carenze organizzative in rapporto alla complessità del *business*. In particolare, la struttura organizzativa storicamente adottata dal gruppo prevedeva che la quasi totalità delle decisioni strategiche fosse assunta secondo un sistema piramidale, imperniato, come spesso si rileva nelle realtà aziendali nate da un singolo imprenditore, sulla figura dell'azionista di maggioranza. Le carenze organizzative sono risultate particolarmente accentuate nell'area finanziaria, ove non era presente una funzione di controllo di gestione adeguata alle dimensioni e alle complessità del gruppo, non supportata da un sistema informatico in grado di produrre informazioni efficienti ed efficaci per il controllo interno e senza un'adeguata gestione del credito.

Le cause della crisi di origine esogena, sono invece da ricercare nel generale rallentamento del mercato di riferimento. Il mercato di destinazione dei prodotti del gruppo (abbigliamento, calzature e pelletteria) ha infatti subito un rallentamento nella crescita. In tale contesto, il gruppo ha subito un calo di fatturato generalizzato,

anche in considerazione delle difficoltà finanziarie in cui versa il gruppo, la cui gestione ha impegnato il *management*, a parziale discapito dello sviluppo del *business*.

5.3.2.2 Società operante nel settore dell'abbigliamento e calzature.

La società opera nel settore *retail* commercializzando calzature e articoli di pelletteria, con un modello distributivo prevalentemente focalizzato sul *wholesale* ma indirizzato a partire da anni più recenti anche sulla distribuzione *on-line*, tramite piattaforme di commercio elettronico quali, a titolo esemplificativo, Alibaba e Amazon.

Lo stato di crisi della società è stato determinato da fattori di origine esogena e fattori di origine endogena.

In particolare, con riferimento alle cause di origine esogena, rileva il contesto di mercato dell'abbigliamento che ha risentito della crisi finanziaria di carattere globale. In tale contesto, infatti, il livello dei consumi delle famiglie si è notevolmente ridimensionato. In considerazione di ciò, il mercato domestico dell'abbigliamento e delle calzature ha registrato una progressiva contrazione dovuta anche alla concorrenza dei paesi di nuova industrializzazione, in grado di sfruttare il basso costo del lavoro e la carenza di vincoli normativi, sociali ed ambientali. In questo particolare frangente, la società, caratterizzata da una struttura finanziaria decisamente fragile, ne ha risentito in modo particolare, con ripercussioni soprattutto sul versante *wholesale*, che ha storicamente rappresentato una considerevole porzione di fatturato della società stessa.

Quanto alle cause di origine endogene, esse hanno riguardato:

- una contrazione del fatturato causato da carenze sulla funzione commerciale;

- una marginalità contenuta che ha comportato il mancato raggiungimento del *Break Even Point*, con rilevanti ricadute sui flussi di cassa aziendali. La società, in particolare, non è stata in grado di attivare azioni correttive volte ad invertire il *trend* di decadimento dei volumi causato dalle difficoltà nell'approvvigionamento e nel rispetto dei tempi di consegna ai canali di distribuzione, nonché, come già rilevato, da una mancata definizione del modello commerciale.
- perdite su crediti. La società ha fattorizzato ingenti perdite su crediti per lo più derivanti dal canale *wholesale* nazionale, tenuto anche conto della carenza a livello aziendale di un processo di assicurazione dei crediti;
- carenze organizzative. Il modello di *business* della società è piuttosto semplice, ma nonostante ciò, la struttura organizzativa è risultata estremamente accentrata, con assunzione delle decisioni strategiche da parte di un unico soggetto (il presidente del consiglio di amministrazione). Le anzi citate carenze organizzative si sono manifestate soprattutto nella carenza di responsabili nei seguenti settori e funzioni: controllo di gestione, acquisti, settore stile e siti *on-line*;
- livello di indebitamento non sostenibile. In particolare, la società ha accumulato nel corso degli anni un'esposizione debitoria al sostegno del *business* molto consistente, che risulta del tutto incoerente con la capacità della stessa di produrre flussi di cassa al servizio del debito.

5.3.2.3 Analisi degli indici.

In seguito alla disamina dei *business* in cui operano le realtà oggetto di studio, delle peculiarità di ogni settore e delle cause che hanno condotto alla crisi, si riportano di seguito i valori assunti dagli indici esposti al precedente § 5.2 e applicati ai bilanci delle società oggetto di accordo di ristrutturazione del debito.

STRUMENTI DI ALLERTA E INDICATORI DELLA CRISI NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI
D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

Con riferimento al gruppo di imprese operante nel settore della produzione chimica e nel settore conciario, l'esito dell'analisi è riportato nella tabella esposta in appresso.

STRUMENTI DI ALLERTA E INDICATORI DELLA CRISI NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI
D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

Gruppo di 5 società

Operazione: art. 182-bis l.fall.

**Settore: produzione
prodotti chimici**

anno 1 anno 2 anno 3

Indici economici e di redditività:

Oneri finanziari/ricavi

capogruppo	19,79%	31,67%	21,49%
società 1	2,13%	2,33%	2,95%
società 2	2,62%	1,80%	1,57%
società 3	1,88%	2,57%	1,18%
società 4	2,28%	2,98%	2,38%

Ebitda margin

capogruppo	81,31%	80,80%	46,81%
società 1	2,81%	2,21%	8,64%
società 2	3,04%	3,05%	1,83%
società 3	4,69%	5,77%	13,30%
società 4	3,55%	3,96%	8,11%

Cash flow/tot. attivo

capogruppo	0,02%	0,08%	neg
società 1	0,18%	0,23%	0,87%
società 2	0,04%	0,01%	1,40%
società 3	0,13%	neg	0,49%
società 4	0,16%	0,94%	0,70%

Indici patrimoniali:

PFN/PN

capogruppo	13,62	19,19	18,89
società 1	2,55	3,78	3,23
società 2	2,27	3,03	2,91
società 3	0,90	0,80	0,59
società 4	3,06	3,94	5,68

Indici finanziari:

PFN/EBITDA

capogruppo	8,60	9,26	21,78
società 1	16,03	19,85	5,08
società 2	17,20	16,08	24,57
società 3	6,70	4,72	1,80
società 4	8,98	8,17	4,35

Indici finanziari (andamento circolante):

Rotazione magazzino

capogruppo	0,00	neg	neg
società 1	5,41	5,83	5,79
società 2	2,52	3,01	3,06
società 3	1,09	1,17	1,06
società 4	0,89	0,88	0,79

Rotazione crediti

capogruppo	1,31	0,94	0,68
società 1	1,18	1,18	1,18
società 2	1,21	1,24	1,26
società 3	0,90	0,80	0,59
società 4	1,36	1,39	1,37

Rotazione debiti

capogruppo	0,48	0,77	2,75
società 1	1,63	1,56	1,38
società 2	2,56	2,45	1,96
società 3	6,70	4,72	1,80
società 4	2,15	0,80	0,79

In particolare, si rileva quanto segue:

- è presente un'eccessiva incidenza degli oneri finanziari rispetto al fatturato, soprattutto con riferimento alla *holding*. Tale situazione è espressiva dell'ingente indebitamento assunto dal gruppo, come precedentemente rilevato al § 5.3.2.1;
- la situazione descritta al precedente punto si riflette anche sul rapporto PFN/PN, che esprime un quoziente di indebitamento elevato per la più parte delle società componenti il gruppo;
- l'indice PFN/EBITDA assume valori rilevanti, che danno evidenza dell'impossibilità a sostenere il debito finanziario;
- gli indici di rotazione sono eccessivamente lenti, e in taluni casi vi è evidenza di una rotazione dei debiti più veloce rispetto alle attività. I valori assunti dall'indice di rotazione del magazzino della capogruppo sono pari a 0 o negativi in virtù della natura dell'attività della stessa, che rappresenta una *holding* pura di gestione delle partecipazioni.

Con riferimento alla società attiva nel settore abbigliamento e calzature, l'esito dell'analisi è riportato nella tabella esposta in appresso.

Operazione: art. 182-bis l.fall.	Settore: abbigliamento e calzature		
	anno 1	anno 2	anno 3
Indici economici:			
Oneri finanziari/ricavi	3,87%	5,08%	9,42%
Ebitda margin	6,60%	8,56%	neg
Cash flow/tot. attivo	neg	0,92%	neg
Indici patrimoniali:			
PFN/PN	6,75	9,56	neg
Indici finanziari:			
PFN/EBITDA	18,68	19,70	neg
Indici finanziari (andamento circolante):			
Rotazione magazzino	1,77	1,65	3,86
Rotazione crediti	2,53	1,80	4,93
Rotazione debiti	6,78	8,93	3,16

In particolare, si rileva quanto segue:

- gli oneri finanziari sostenuti dalla società presentano un'incidenza eccessiva rispetto ai ricavi che essa è in grado di generare;
- l'indice PFN/PN dà evidenza di una scarsa patrimonializzazione;
- l'indebitamento netto di natura finanziaria è eccessivo rispetto all'EBITDA che la società è in grado di generare;
- l'anno 3 la società chiude il bilancio con un *equity* ed un EBITDA negativi;
- gli indici di rotazione del capitale circolante danno evidenza di un fabbisogno di breve termine, la società rinnova più spesso i debiti rispetto all'incasso delle attività.

5.3.3 Società che hanno ricorso al concordato preventivo.

Coerentemente con i paragrafi precedenti, preliminarmente all'analisi degli esiti dell'applicazione degli indici sul bilancio della società che ha fatto ricorso al

concordato preventivo, si procede con una breve disamina della realtà oggetto di studio e delle cause che ne hanno determinato la crisi.

5.3.3.1 Società operante nel settore del *bricolage* “fai da te”.

La società opera nel settore della distribuzione ed in particolare della commercializzazione di prodotti per il “fai da te”, improntando la sua attività in un’ottica prevalentemente *Business to Consumer*.

La società opera mediante punto vendita “diretto”, che rappresenta il principale canale distributivo della stessa.

Tramite il canale di vendita diretta la società ha proposto alla clientela un’ampia offerta di servizi *pre* e *post* vendita, volti a fornire un valido supporto tecnico e merceologico, spaziando dal taglio gratuito del legno al noleggio degli attrezzi, alla consegna e al montaggio degli articoli più pesanti e voluminosi, arrivando sino al montaggio e alla posa in opera a domicilio.

In tempi più recenti, la società ha investito anche su canali di vendita diversi, lanciando così, in un’ottica multicanale, il nuovo sito internet al fine di sviluppare il *business* anche nella componente *e-commerce*.

In termini di offerta, la società detiene un ingente portafoglio articoli, con la precisazione che alcuni di essi (ad esempio gli articoli per il giardinaggio o le stufe) sono caratterizzati da una forte stagionalità.

Ed infatti, l’andamento meteo, caratterizzato negli ultimi anni da inverni più miti ed estati più piovose, ha inciso sul fatturato, lasciando invenduta parte della merce acquistata.

Le cause che hanno determinato la crisi della società sono da ricercare nelle seguenti fattispecie:

- l'ingresso nel mercato di nuovi *players* di diverse dimensioni: *retailers* indipendenti e grandi catene organizzate in reti in *franchising*, in un settore che ha in generale risentito della crisi economico-finanziaria a livello globale;
- un irrigidimento delle condizioni di pagamento praticate dai fornitori, che, congiuntamente al calo di fatturato registrato dalla società, ha acuito la tensione finanziaria, con conseguente difficoltà nell'approvvigionamento delle merci;
- le difficoltà di approvvigionamento anzi descritte hanno condotto la società ad acquistare prodotti a più alta rotazione, ma con una marginalità minore, il tutto al fine di sostenere il capitale circolante;
- il *management* della società non è stato in grado di fronteggiare il calo dei volumi e della marginalità mediante idonei interventi sulla struttura dei costi fissi.

5.3.3.2 Analisi degli indici.

In seguito alla disamina del modello di *business* della società che si è avvalsa dell'istituto del concordato preventivo, nonché delle cause che hanno condotto la stessa a ricorrere a tale istituto, si riportano di seguito i valori assunti dagli indici esposti al precedente § 5.2 applicati ai bilanci della società in concordato preventivo.

L'esito dell'analisi è riportato nella tabella esposta in appresso.

STRUMENTI DI ALLERTA E INDICATORI DELLA CRISI NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI
D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

Operazione: art. 161 l.fall.	Settore: bricolage fai da te		
	anno 1	anno 2	anno 3
<u>Indici economici e di redditività:</u>			
Oneri finanziari/ricavi	1,94%	1,82%	1,89%
Ebitda margin	5,72%	2,36%	neg
Cash flow/tot. attivo	neg	0,35%	1,23%
<u>Indici patrimoniali:</u>			
PFN/PN	1,97	1,92	4,51
<u>Indici finanziari:</u>			
PFN/EBITDA	7,00	16,63	neg
<u>Indici finanziari (andamento circolante):</u>			
Rotazione magazzino	1,18	1,03	1,18
Rotazione crediti	325,83	500,20	453,18
Rotazione debiti	1,95	2,05	2,07

In particolare, la scrivente rileva quanto segue:

- gli oneri finanziari presentano un'incidenza elevata rispetto al fatturato;
- è possibile osservare un progressivo calo dell'EBITDA *margin*, sino all'anno 3 che assume valori negativi;
- la società presenta una scarsa capacità di remunerare adeguatamente le attività investite;
- l'indebitamento finanziario netto risulta essere quasi il quintuplo dell'*equity* nell'anno 3;
- la società non è in grado di sostenere il debito a causa di un aumento della propria esposizione in maniera congiunta con il calo di marginalità;
- la società ha una lenta rotazione del magazzino. A tal riguardo, si precisa che l'indice di rotazione dei crediti commerciali assume valori decisamente elevati in considerazione della natura dell'attività svolta dalla società. Essa infatti opera mediante vendita al dettaglio, di talché presenta crediti commerciali pressoché pari a 0.

5.3.4 Falsi positivi e falsi negativi.

Nel prosieguo del presente paragrafo la scrivente intende dare evidenza dei valori assunti dagli indici di cui al precedente § 5.2 applicati ai bilanci di due società prese ad esempio di cd. “falsi positivi” e “falsi negativi”.

Preliminarmente a ciò, si procede con una breve disamina delle due realtà oggetto di studio.

5.3.4.1 Falso positivo: società operante nel settore *automotive*.

La realtà oggetto di analisi è attiva nel settore *automotive*, e precisamente nella commercializzazione di ricambi per veicoli industriali, rimorchi ed assali, nel settore dei trasporti pesanti, e, in particolar modo nel segmento dei semirimorchi.

5.3.4.2 Falso negativo: società operante nel settore *automotive*.

La realtà oggetto di analisi è attiva nella progettazione e nella produzione di componenti per il settore *automotive* (*Original Equipment*), e precisamente nel segmento riguardante i sistemi di cambio (manuali, automatici e robotizzati).

La società ha fatto ricorso al piano attestato di risanamento, in virtù di una serie di cause che hanno contribuito alla sua crisi, rinvenibili principalmente nelle seguenti fattispecie:

- forte dipendenza commerciale dal gruppo FCA. La società ha infatti subito una contrazione nei volumi di vendita causati dal calo della domanda da parte del cliente finale;
- l'assenza di una strategia commerciale, che ha condotto il *management* a seguire la scia dello sviluppo industriale del settore *Original Equipment*,

azzerando il processo di pianificazione economico-finanziaria e patrimoniale;

- ingenti investimenti effettuati per finanziare nuovi ordini;
- ingenti investimenti effettuati per dare avvio a operazioni di riorganizzazione dell'attività, con apertura di diversi stabilimenti anche all'estero, e con consolidamento di altri stabilimenti.

5.3.4.3 Analisi degli indici.

In seguito alla disamina del modello di *business* delle società analizzate ai precedenti §§ 5.3.4.1 e 5.4.3.2, nonché delle cause della crisi della società selezionata come esempio di falso negativo, si riportano di seguito i valori assunti dagli indici esposti al precedente § 5.2 applicati ai bilanci di dette società.

Con riferimento alla società in *bonis* presa come esempio di falso positivo, l'esito dell'analisi è riportato nella tabella esposta in appresso.

Società in bonis	Settore: Automotive		
	anno 1	anno 2	anno 3
<u>Indici economici e di redditività:</u>			
Oneri finanziari/ricavi	2,22%	1,40%	1,21%
Ebitda margin	7,18%	6,71%	4,56%
Cash flow/tot. attivo	neg	neg	0,01%
<u>Indici patrimoniali:</u>			
PFN/PN	1,42	1,26	1,18
<u>Indici finanziari:</u>			
PFN/EBITDA	7,37	7,72	10,87
<u>Indici finanziari (andamento circolante):</u>			
Rotazione magazzino	2,04	2,19	1,64
Rotazione crediti	2,32	2,52	2,42
Rotazione debiti	7,13	6,22	5,35

Dalla disamina degli indicatori, la situazione che emerge non si discosta particolarmente rispetto alle situazioni analizzate in precedenza, con la differenza che la società qui esaminata non ha fatto ricorso ad alcuna procedura concorsuale, e non ha in programma di farvi ricorso.

In particolare, si rileva quanto segue:

- la società presenta un elevata incidenza degli oneri finanziari rispetto al fatturato, sebbene l'indice in questione mostri un *trend* in calo;
- l'EBITDA *margin* ha valori contenuti e mostra un *trend* in calo;
- la società ha difficoltà a generare cassa, con conseguente mancata remunerazione delle attività investite;
- nell'anno 3 la società presenta PFN ed *equity* all'incirca nella medesima proporzione;
- il rapporto PFN/EBITDA mostra segni di deterioramento, assumendo, nell'anno 3, valori eccessivamente elevati;
- dal punto di vista del capitale circolante commerciale, si evidenzia una rapida rotazione dei debiti, contrariamente alle attività.

Con riferimento alla società in procedura (piano attestato di risanamento) presa come esempio di falso negativo, l'esito dell'analisi è riportato nella tabella esposta in appresso.

Operazione: art. 67 I.fall.	Settore: Automotive		
	anno 1	anno 2	anno 3
<u>Indici economici e di redditività:</u>			
Oneri finanziari/ricavi	0,95%	0,49%	0,44%
Ebitda margin	13,31%	10,37%	12,63%
Cash flow/tot. attivo	3,98%	neg	neg
<u>Indici patrimoniali:</u>			
PFN/PN	0,27	0,23	0,37
<u>Indici finanziari:</u>			
PFN/EBITDA	0,36	0,40	0,59
<u>Indici finanziari (andamento circolante):</u>			
Rotazione magazzino	6,01	5,44	5,46
Rotazione crediti	3,80	6,88	4,43
Rotazione debiti	2,80	3,34	3,39

Dalla disamina degli indici, ciò che emerge potrebbe ingannare il lettore, in quanto i valori assunti dagli stessi non evidenziano, apparentemente, una situazione di difficoltà. Ed infatti:

- l'incidenza degli oneri finanziari sul fatturato è contenuta, e certamente inferiore rispetto a situazioni analizzate precedentemente, soprattutto rispetto all'esempio di falso positivo;
- l'EBITDA *margin* assume valori superiori al 10% in tutti e 3 gli anni analizzati; il valore è elevato, soprattutto se si mette a confronto con operatori dello stesso settore (i.e. la società analizzata poc'anzi come esempio di falso positivo e descritta al precedente § 5.3.2.1, nonché la società oggetto di piano attestato di risanamento i cui indici sono stati esaminati nell'ambito del precedente § 5.3.1.5 e descritta al § 5.3.1.3);
- l'indice PFN/PN assume valori inferiori ad 1, che significa che la società è ben patrimonializzata rispetto all'indebitamento finanziario netto. In tutti i casi sopra analizzati una simile situazione si è osservata raramente.

Specialmente a confronto con l'esempio di falso positivo (operante anch'esso nel settore *automotive*) la differenza è lampante;

- l'indice PFN/EBITDA assume anch'esso valori inferiori ad 1, il che rappresenta una facile sostenibilità dell'indebitamento finanziario netto: potenzialmente, se tutto l'EBITDA si trasformasse in cassa, la società sarebbe in grado di rimborsare il debito in meno di un esercizio sociale;
- gli indici di rotazione del capitale circolante netto commerciale mostrano che le attività ruotano di più rispetto ai debiti, presumibilmente la società non ha fabbisogno finanziario di breve periodo;
- l'unico indice che espone un risultato negativo, nell'ambito della presente analisi, è quello che mette in relazione il *cash flow* con le attività impiegate: la società presenta infatti una scarsa capacità di generare flussi di cassa.

5.3.5 Gli esiti delle analisi.

Le analisi mostrate al presente capo permettono di formulare alcune considerazioni, meglio esposte nel prosieguo.

L'analisi è iniziata con la scelta di un campione, effettuata sulla base di una conoscenza approfondita delle realtà oggetto di disamina. Essa ha preso le mosse dalla volontà di confrontare i valori assunti da taluni indici calcolati con riferimento a diverse società che hanno ricorso a diversi strumenti di regolazione della crisi, sul presupposto che a differenti livelli di gravità della crisi corrisponde una differente procedura cui ricorrere.

In particolare, le imprese che ricorrono al piano attestato di risanamento vivono una realtà caratterizzata da tensioni prevalentemente di origine finanziaria. Esse, in genere, non presentano debiti scaduti se non quelli di natura finanziaria, il cui rimborso diviene difficoltoso a causa di svariate contingenze di origine interna e esterna all'impresa.

Queste realtà, inoltre, spesso necessitano di ulteriori linee di credito per mantenere costante o per sviluppare la propria attività operativa, ma i terzi finanziatori (in genere gli istituti di credito) non ripongono fiducia nelle capacità di far fronte agli impegni assunti, di talché, il ricorso al piano attestato è spesso indotto dai finanziatori stessi.

Al contrario, le realtà che ricorrono all'accordo di ristrutturazione del debito, ovvero al concordato preventivo, spesso presentano ingenti debiti scaduti di varia origine: finanziaria, commerciale, erariale e previdenziale. La composizione del debito diviene molto frammentata, e viene a perdersi la fiducia di tutti gli *stakeholders*.

In tali contesti, accordarsi con i propri creditori rappresenta un'operazione complessa, e diviene necessario ricorrere a strumenti in grado di supportare tali complessità.

In particolare, l'accordo di ristrutturazione del debito, per sua natura si pone a metà tra il piano attestato ed il concordato preventivo, e il ricorso ad esso avviene quando la crisi è sostenuta ma vi sono ancora risorse per pagare i creditori estranei all'accordo¹²³, ovvero, quando il passivo è ingente ma riferibile a pochi creditori.

Al contrario, il ricorso al concordato preventivo avviene quando il debito è talmente ingente e frammentato da non avere a disposizione altre soluzioni, se non quella di pagare tutti i creditori in percentuale rispetto alla posizione originaria¹²⁴.

Sebbene nelle situazioni analizzate tutti gli indici diano segnali di squilibrio, l'indicatore maggiormente rappresentativo delle differenze tra le varie procedure è

¹²³ A riguardo, si precisa che l'accordo di ristrutturazione del debito prevede per i creditori non aderenti all'accordo le seguenti condizioni: il pagamento degli stessi entro 120 giorni dall'omologa, se scaduti, ed entro 120 giorni dalla scadenza, se non ancora scaduti.

¹²⁴ Eccetto i creditori privilegiati, anche se in molti casi si ricorre alla perizia di degrado del privilegio disciplinata dall'art.160, comma 3, R.D. 267/42.

quello che mette in relazione la posizione finanziaria netta con l'EBITDA, e che è una misura di sostenibilità del debito finanziario a medio lungo termine.

Tale indice, infatti, assume valori maggiori per le società sottoposte ad accordo di ristrutturazione del debito e a concordato preventivo, e dà segnali evidenti di insostenibilità.

Con riferimento agli altri indicatori, invece, ciò che è possibile affermare è che per tutte le procedure analizzate essi mettono in evidenza una situazione di difficoltà, tuttavia, nelle imprese soggette a piano attestato di risanamento spesso si assiste ad un *trend* allarmante degli stessi, indice di incertezza e instabilità.

Al contrario, nelle imprese sottoposte ad accordo di ristrutturazione e a concordato preventivo, si assiste ad un *trend* in netto declino degli indici analizzati.

Ma ciò che, a parere della scrivente, rileva più di ogni altra cosa, è la fiducia degli *stakeholders*, spesso determinante di una situazione di crisi piuttosto che in *bonis*.

Ciò è possibile osservarlo in maniera evidente negli esempi di falso positivo e falso negativo; ed infatti, al precedente § 5.3.4.3 si è visto come la società in *bonis* presenti indici tendenzialmente in linea con le società sottoposte a piano attestato di risanamento, tuttavia, alla stessa non è stato necessario fare ricorso al medesimo strumento, in quanto supportata dalla fiducia dei finanziatori.

Al contrario, al medesimo § 5.3.4.3 si è osservato un esempio di falso negativo: una società che ha fatto ricorso al piano attestato di risanamento nonostante l'esistenza di una situazione, per come rilevata dai soli dati di bilancio, non degna di allarme. Il ricorso a tale strumento è stato necessario alla società in parola poiché la stessa si è trovata sprovvista della fiducia dei finanziatori.

Tali considerazioni assumono rilievo se si effettuano in contemporanea riflessioni sul neonato istituto dell'allerta. Esso, infatti, mira a far emergere in

maniera tempestiva una situazione di crisi, e pone in capo a taluni indici il compito di segnalare la presenza della stessa.

Ad ogni buon conto, vi è chi, a parere della scrivente correttamente, critica l'ancoraggio della procedura di allerta a valori assunti da determinati indici, in quanto rischierebbe di rendere eccessivamente burocratica la procedura¹²⁵.

Gli indici, inoltre, hanno una natura gestionale, intendendo per essa il fatto che non è presente una modalità oggettiva per calcolarli. Essi devono essere adattati alla realtà oggetto di analisi e, per questo, sono soggetti ad un alto grado di aleatorietà. Per queste ragioni, essi sono facilmente "manovrabili" dall'imprenditore, che, a seconda della situazione che vuol rappresentare, può influenzare il loro calcolo, non includendo elementi rilevanti o, nell'ipotesi peggiore, praticando artifici al bilancio.

Tutto questo rischierebbe di minare gli obiettivi di tempestività. Ed infatti, presumibilmente, l'allerta dovrebbe essere attivata quando gli indici assumono valori pressoché simili a quelli assunti dalle società sottoposte al piano attestato, poiché in tali situazioni la crisi è generalmente in uno stadio preliminare.

Di talché, se l'allerta funzionasse correttamente, si potrà presumibilmente assistere ad un intervento correttivo della crisi quando questa si trovi in uno stadio precoce, con conseguente aumento del ricorso a strumenti di regolazione della crisi di natura privatistica e soggetti a minori controlli giudiziari.

¹²⁵ Cfr. RORDORF, *Prime osservazioni sul codice cit.* p. 133 ss. ove rileva che "L'ossessione di inserire indicatori ed indici quantitativi, sia per stabilire quando sorge l'obbligo di segnalazione della crisi sia per l'applicazione di misure premiali o sanzionatorie per chi (imprenditore o creditori pubblici qualificati) abbia rispettato o violato quegli obblighi, unitamente alla previsione di una serie di adempimenti fin troppo dettagliatamente prescritti, rischia di favorire il sorgere di controversie nella fase attuativa di tali istituti; ma soprattutto rischia di dare loro una fisionomia vagamente arcigna, somigliante a quella delle tradizionali procedure concorsuali, dalle quali l'imprenditore da sempre rifugge, anziché evidenziarne la funzione di supporto che dovrebbe incoraggiare l'imprenditore a ricorrervi per superare nel modo migliore la crisi che lo affligge".

Sulla scorta delle considerazioni appena esposte, la scrivente è del parere che affidare l'allerta a valori oggettivi assunti dagli indici comporterebbe una visione eccessivamente "rigida" della crisi, quando, in realtà, essa è soggetta a numerose variabili che non per forza si riflettono in dati contabili, quale, ad esempio, la fiducia dei finanziatori.

Probabilmente, la soluzione migliore potrebbe avvicinarsi a quella adottata dal legislatore francese, che ha dotato la Francia di un sistema atipico di allerta, basato sui soli indizi di crisi, di qualsiasi natura e genere, e non su dati stringenti ed oggettivi.

Ad ogni buon conto, per il corretto funzionamento dell'allerta è necessario che sia proprio l'imprenditore a cogliere il significato profondo della riforma, nonché a intraprendere un radicale cambiamento culturale¹²⁶.

Solo egli, infatti, ha accesso immediato a una serie di dati e informazioni rilevanti, di talché, egli è l'unico davvero in grado di raggiungere l'obiettivo di tempestività previsto dal Codice, se solo fosse lui stesso a prefiggersi un simile obiettivo.

6 CONCLUSIONI.

Il presente elaborato ha analizzato l'evoluzione della disciplina della crisi d'impresa, a partire dall'emanazione del Regio Decreto 267/42 ad arrivare alla recente riforma, su impulso comunitario, che ha dato origine al Decreto Legislativo

¹²⁶ Di tale idea sembra anche essere RORDORF, *Prime osservazioni sul codice*, cit. p. 135, il quale, riferendosi al nuovo Codice, afferma "Impegna gli imprenditori, innanzitutto, ed i debitori in genere, i quali dovranno comprendere che le maggiori possibilità di fronteggiare positivamente eventuali crisi richiedono, da parte loro, una maggior attenzione nel saperne cogliere tempestivamente i sintomi, abbandonando atteggiamenti puramente difensivi ed impegnandosi a ricercare le soluzioni più opportune con l'ausilio dei nuovi strumenti posti dall'ordinamento a loro disposizione".

14/2019, denominato Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, e che, dal 15 agosto 2020, è destinato a cambiare radicalmente la gestione delle situazioni di crisi.

Dopo aver brevemente ripercorso i passaggi salienti del tentativo condotto dal legislatore interno per costruire una disciplina della crisi e dell'insolvenza organica, coerente e sempre più improntata alla continuità d'impresa, l'elaborato si è concentrato sugli strumenti di allerta, che costituiscono la principale novità del nuovo Codice della Crisi.

Essi, infatti, si concretizzano in nuovi obblighi e doveri posti a capo di determinati soggetti: in *primis*, all'imprenditore e, di conseguenza, all'organo di controllo, al revisore e ai creditori pubblici qualificati.

Tali nuovi obblighi si sostanziano, per l'imprenditore, nell'adozione di misure organizzative idonee a rilevare tempestivamente una situazione di crisi, per gli altri soggetti, nell'attivazione di segnalazioni in presenza di indicatori di crisi.

L'allerta attivata dai soggetti esterni all'imprenditore, presenta una duplice fase: nella prima fase la segnalazione viene effettuata nei confronti del debitore, e nella successiva fase la stessa viene effettuata nei confronti del neonato Organismo di Composizione della Crisi d'Impresa, istituito dal legislatore con il compito di assistere l'imprenditore nella gestione della crisi.

Per fare ciò, il legislatore affida all'OCRI un ruolo di rilievo sia all'interno delle procedure di allerta, dove lo stesso si affianca al debitore per individuare misure riorganizzative volte a superare le difficoltà, sia nella eventuale successiva fase di composizione assistita della crisi, dove l'OCRI si pone quale mediatore attivo tra il debitore e i creditori.

L'allerta assume invece una configurazione monofasica solo quando riguarda l'imprenditore, il cui compito, come detto, è quello di dotarsi di adeguate misure

organizzative, al fine di rilevare tempestivamente la crisi e “auto-segnalarsi”, intendendo per “auto-segnalazione” la presa di coscienza della situazione e la volontà di attivarsi per porvi rimedio, eventualmente ricorrendo al sussidio dell'OCRI.

In tale contesto, assumono rilievo i cd. “indici della crisi”, ai quali il legislatore ha ancorato l'attivazione delle segnalazioni. Allo stato, si è in attesa dell'adozione degli stessi da parte del CNDCEC, che verranno emanati con decreto del Ministero dello sviluppo economico. Nel frattempo, la dottrina ha evidenziato taluni indici che potenzialmente potrebbero essere adottati nel contesto dell'allerta.

L'imprenditore dovrà dunque dotarsi di strumenti idonei al monitoraggio in continuo di tali indici. Sul punto, la scrivente ha avallato l'idea proposta da alcuni autori a riguardo, ovvero quella di affiancare agli *hard limit* imposti dal CNDCEC (al superamento dei quali si attivano i soggetti diversi dall'imprenditore), dei *soft limit*, che rimettano le decisioni al solo imprenditore.

Anche con riferimento a ciò, la scrivente ha riproposto la tesi di alcuni autori sul punto, che ritengono gli strumenti di pianificazione e controllo più idonei al raggiungimento di un simile obiettivo. In particolare, sarebbe opportuno impostare il piano ancorando i segnali di allerta ad indicatori “non tradizionali”: gli indicatori industriali, in quanto ritenuti più idonei a comprendere le cause di determinati fenomeni, che gli indicatori contabili mostrano con un certo ritardo.

La scrivente ha successivamente condotto una disamina dei valori assunti da taluni indici, scelti tra quelli proposti dalla dottrina, con riferimento ai bilanci di un campione di società che hanno fatto ricorso a strumenti di regolazione della crisi (i.e. piano attestato di risanamento, accordo di ristrutturazione del debito e concordato preventivo), con lo scopo di osservare eventuali similitudini o diversità tra le diverse procedure concorsuali.

La scrivente ha altresì analizzato i valori assunti dagli stessi indici con riferimento a (i) una società presa come esempio di falso positivo (in *bonis*, con indicatori potenzialmente di allarme) e, (ii) una società presa come esempio di falso negativo (sotto piano attestato, con indicatori che non mostrano segnali di allarme).

Le conclusioni cui si è giunti, è che gli indici forniscono una visione eccessivamente rigida della crisi, non rilevando alcune variabili che spesso invece fungono da discriminanti della crisi, prima fra tutte, la perdita di fiducia da parte dei finanziatori.

Di talché, gli indici potrebbero far emergere la crisi quando questa ormai si trovi in uno stadio avanzato, in contrasto, quindi, con la tempestività richiesta dal Codice.

Quello che serve più di ogni altra cosa, è un cambiamento culturale profondo nella mentalità dell'imprenditore. Esso infatti assume un ruolo centrale, in quanto solo egli ha a disposizione gli strumenti, le potenzialità, i dati e le informazioni rilevanti per poter agire effettivamente con la tempestività richiesta.

BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Collegio sindacale: funzioni di vigilanza e responsabilità*, in *IPSOA quotidiano*, 2018, reperibile sul sito: www.ipsoa.it
- AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare*, I, Bologna, 2006
- AA. VV., *Indipendenza dell'organo di controllo anche con nomina dell'assemblea*, in *Eutekne!nfo Il quotidiano del commercialista*, 2019, reperibile sul sito: www.eutekne.info
- AA.VV., *Insolvenza Transfrontaliera e giurisdizione italiana: competenza internazionale e riconoscimento delle decisioni*, Milano, 2009
- AA.VV., *La gestione dei crediti deteriorati: un'indagine presso le maggiori banche italiane*, in *Questioni di Economia e Finanza. Occasional Papers*, 311, 2016, reperibile sul sito: www.bancaditalia.it
- AA.VV., *La s.r.l. che nomina il sindaco è tenuta alla revisione del bilancio*, in *Eutekne!nfo il quotidiano del commercialista*, reperibile sul sito: www.eutekne.it
- AA. VV., *Norme di comportamento del collegio sindacale: il principio di corretta amministrazione*, in *Bilancio e reddito d'impresa*, 11, 2010
- AA.VV., *Sindaco e revisore di società*, Vicenza, 2017
- ABBADESSA, *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in *Il nuovo diritto delle società*, diretto da Abbadessa-Portale, Milano, II, 2006
- AMATUCCI, *L'insolvenza come elemento oggettivo di collegamento tra le diverse procedure concorsuali*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali in Italia e in Europa*, diretto da Ragusa Maggiore, Padova, 2002

- AMATUCCI, *Responsabilità degli amministratori di società e ruolo del giudice. Un'analisi comparatistica della business judgment rule*, Milano, 2014
- APRILE, *Il piano industriale, uno strumento essenziale nell'attuale contesto*, in *Amministrazione & Finanza*, 2, 2018
- BANA, *Obbligo di adeguati assetti a prescindere dallo stato di crisi*, in *Eutekne!nfo, il quotidiano del commercialista*, 2019, reperibile sul sito: www.eutekne.it
- BAUCO, *Crisi d'impresa: al via l'obbligo di nuovi assetti societari. Come adeguarsi?*, in *IPSOA quotidiano*, 2019, reperibile sul sito: www.ipsoa.it
- BAVA e DEVALLE, *Verifica della sostenibilità dei debiti per almeno sei mesi con budget di cassa*, in *Eutekne!nfo, il quotidiano del commercialista*, 2019, reperibile sul sito: www.eutekne.it
- BAZZERLA, *Le PMI e il processo di pianificazione: un caso aziendale*, in *Metodi e strumenti*, 6, 2018
- BENEDETTI, *Le procedure d'allerta: mieux vaut prévenir que guérir*, in *VIII Convegno annuale dell'associazione italiana dei professori universitari di diritto commerciale "orizzonti del diritto commerciale", "il diritto commerciale verso il 2020: i grandi dibattiti in corso, i grandi cantieri aperti"*, Roma, 17-18 febbraio 2017, reperibile sul sito: www.rivistaodc.eu
- BERTOLOTTI, *Poteri e responsabilità nella gestione di società in crisi: Allerta, autofallimento e bancarotta*, Torino, 2017
- BIANCHI, *Amministrazione e controllo delle nuove società di capitali*, Milano, 2003
- BONELLI, *Codice della crisi d'impresa: in vigore le modifiche al diritto societario*, in *IPSOA quotidiano*, 2019, reperibile sul sito: www.ipsoa.it

- BONETTI e SCAINI, *Crisi d'Impresa: procedure di allerta e obbligo di certificazione*, in *Diritto e Pratica del lavoro*, 10, 2019
- CAGNASSO, *La delega di potere gestorio e la s.r.l.*, in *Giurisprudenza Italiana*, IV, 2017
- CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da Cottino, Padova, 2014
- CANDIAN, *Il processo di concordato preventivo*, Padova, 1937
- CARMELLINO, *Una prospettiva d'oltralpe: la procédure d'alerte ed il libro VI del codice di commercio francese*, in *Annali della Università degli Studi del Molise, Dipartimento Giuridico*, 15, 2013
- CATERINO, *La funzione del collegio sindacale delle società quotate, tra "prevenzione" e "allerta" della crisi d'impresa*, in *Studi in onore di Umberto Belviso*, Bari, 2011
- CAVALLI, *I sindaci*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo-Portale, Torino, 1994
- CERVED, *Riforma legge fallimentare: quali soglie per il regime di allerta?*, reperibile sul sito: www.know.cerved.com
- CESARE, *I rischi di eterogenesi dei fini nell'attività degli OCRI*, in *Il Fallimentarista*, 2019, reperibile sul sito: www.ilfallimentarista.it
- CINIERI, *Controllo interno per le società: sindaci e revisori obbligatori se si supera un solo parametro*, in *IPSOA quotidiano*, 2019, reperibile sul sito: www.ipsoa.it
- CNDCEC, *Principi di comportamento del collegio sindacale di società non quotate*, 2015, reperibile sul sito: www.cndcec.it

- CNDCEC, *Crisi d'impresa: i commercialisti preoccupati per gli emendamenti alla riforma*, in *IPSOA quotidiano*, 2019, reperibile sul sito: www.ipsoa.it
- D'ALESSANDRO, *Politica della crisi d'impresa: risanamento o liquidazione dell'azienda?*, in *Scritti di Floriano d'Alessandro*, Milano, 1997
- D'ATTORRE, *I concordati di gruppo nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Il fallimento*, 3, 2019
- DI BITONTO, *S.r.l. e organo amministrativo collegiale*, in *Le Società*, 4, 2017
- DI PACE, *Le regole dell'organo di controllo nelle s.r.l.*, in *PMI*, 12, 2014
- DI TORREPADULA, *La crisi dell'imprenditore*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2009
- FOA', *Le procedure di allerta nella crisi d'impresa e l'approccio forward looking*, in *Giuricivile*, 3, 2019, reperibile sul sito: www.giuricivile.it
- FRANZONI, *La responsabilità degli amministratori e dei sindaci*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, XIX, 1994
- GABOLA e VAUDANO, *Indicatori industriali come efficace strumento di monitoraggio e allerta*, in *Eutekne!nfo, il quotidiano del commercialista*, 2019, reperibile sul sito: www.eutekne.it
- GABOLA, *Strumenti di allerta e indicatori della crisi: profili problematici e operativi*, Atti del convegno UGDCEC, Il nuovo Corso di Diritto delle Crisi d'Impresa, Treviso, 24 maggio 2019.
- GIANESINI, *Il rischio penale nella gestione della crisi d'impresa*, Torino, 2016
- GUATRI, *Crisi e risanamento delle imprese*, 1986
- GUATRI, *Turnaround. Declino, crisi e ritorno al valore*, Milano, 1995

- JORIO, *Le procedure concorsuali, tra tutela del credito e salvaguardia dei complessi produttivi*, in *Giurisprudenza Commerciale*, I, Milano, 1994
- JORIO, *Legislazione francese, Raccomandazione della Commissione europea e alcune riflessioni sul diritto interno*, in *Fallimento*, 2015
- MONTALENTI, *Gestione dell'Impresa, assetti organizzativi e procedure di allerta nella riforma Rordorf*, in *Il nuovo diritto delle società*, 6, 2018
- MONTALENTI, *Le società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale*, IV, 2010
- NEGRI, *Sindaci e revisori per le società, spunta la soglia compromesso*, in *Il Sole 24 Ore*, 18 maggio 2019
- NIGRO, *Sbloccacantieri: raddoppiate le soglie per la nomina dell'organo di controllo nelle S.r.l.*, in *IPSOA quotidiano*, 2019, reperibile sul sito: www.ipsoa.it
- PANIZZA, *Crisi d'Impresa: quali sono gli indicatori per gestirla?*, in *IPSOA quotidiano*, 2018, reperibile sul sito: www.ipsoa.it
- PELLEGATTA, *Prevenzione della crisi d'impresa e procedure di allerta*, in *Judicium. Il processo civile in Italia e in Europa*, reperibile sul sito: www.judicium.it
- PERRINO, *Crisi di impresa e allerta: indici strumenti e procedure*, 2018, reperibile sul sito: www.osservatorio-oci.org
- PETRUZZELLIS, *Riforma della crisi d'impresa: nelle S.r.l. nuove opportunità per sindaci e revisori*, in *IPSOA quotidiano*, 2017, reperibile sul sito: www.ipsoa.it
- PISONI e DEVALLE, *Analisi finanziaria*, 2016
- RANALLI, *Gli indicatori della crisi driver per le segnalazioni all'OCRI*, in *La riforma del fallimento, guide giuridiche Italia Oggi*, 2019

- RANALLI, *Il codice della crisi e gli “indicatori significativi”: la pericolosa conseguenza di un equivoco al quale occorre porre rimedio*, in *Il caso*, 2018, reperibile sul sito: www.ilcaso.it
- RANALLI, *La sostenibilità del debito nei sei mesi successivi: una formulazione infelice per l'identificazione degli indici di allerta*, in *Il Fallimentarista*, 2019, reperibile sul sito: www.ilfallimentarista.it
- REVI.TOR, *Il nuovo revisore 4.0. Aspetti pratici post riforma sulla Crisi d'Impresa*, atti del Workshop nell'ambito del 57° Congresso Nazionale UGDCEC, Torino, 12 aprile 2019
- REDAZIONE IPSOA, *Collegio sindacale: funzioni di vigilanza e responsabilità*, in *IPSOA quotidiano*, 2019, reperibile sul sito: www.ipsoa.it
- REDAZIONE IPSOA, *Controlli societari nelle SRL*, in *IPSOA quotidiano*, 2019, reperibile sul sito: www.ipsoa.it
- RIVA, *Crisi d'impresa: obblighi e ruolo del collegio sindacale nelle segnalazioni di allerta*, in *IPSOA quotidiano*, 2019, reperibile sul sito: www.ipsoa.it
- RIVA e DIFINO, *Crisi d'impresa: controlli societari più ampi per le società a responsabilità limitata*, in *IPSOA quotidiano*, 2019, reperibile sul sito: www.ipsoa.it
- RORDORF, *Il nuovo sistema dei controlli sindacali nelle società per azioni quotate*, in *Il Foro Italiano*, 1999
- RORDORF, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, in *I contratti*, 2, Milano, 2019
- ROSMINI, *Il controllo giudiziario sulla gestione societaria ex art. 2409 c.c. nell'ambito delle s.r.l.*, 2016, reperibile sul sito: www.fondazionenazionalecommercialisti.it

RUSSO, *Collegio sindacale e prevenzione della crisi d'impresa*, in *VIII Convegno annuale dell'associazione italiana dei professori universitari di diritto commerciale "orizzonti del diritto commerciale", "il diritto commerciale verso il 2020: i grandi dibattiti in corso, i grandi cantieri aperti"*, Roma, 17-18 febbraio 2017, reperibile sul sito: www.rivistaodc.eu

SCOGNAMIGLIO, *Osservazioni sul disegno di legge delega "per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza"*, in *Giurisprudenza Commerciale*, II, 2016

SOLDATI, *Crisi d'impresa, ecco le novità già operative*, in *IusLetter*, 2019, reperibile sul sito: www.iusletter.com

STUDIO VERNA SOCIETA' PROFESSIONALE, *Gestione delle procedure concorsuali nella crisi d'impresa*, 2016

TEDESCHI, *Il collegio sindacale, Artt. 2397-2408*, in *Commentario c.c., Sub art. 2405*, Milano, 1992

VIDIRI, *Sul termine prescrizione dell'azione ex art. 2394 c.c. e sulla responsabilità degli amministratori (e dei sindaci) per danni all'integrità del patrimonio sociale*, in *Giurisprudenza Commerciale*, I, 1998

GIURISPRUDENZA

Cassazione civile, sez. I, 24 marzo 1999 n. 2772

Cassazione civile, sez. V, 7 dicembre 2016 n. 25085

Cassazione, 13 gennaio 2010, n. 403

Tribunale di Milano, decreto 26 marzo 2010

NORMATIVA

Code de commerce

Code du travail

Decreto del Ministro della Giustizia del 28 gennaio 2015 per la costituzione della Commissione per elaborare proposte di interventi di riforma, ricognizione e riordino della disciplina delle procedure concorsuali

Decreto del Ministro della Giustizia del 5 ottobre 2017 per la costituzione di una seconda Commissione di studio per l'elaborazione degli schemi di d.lgs. in vista dell'approvazione del disegno di legge delega per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza

Decreto Legge 35/2005

Decreto Legge 78/2010

Decreto Legge 83/2012

Decreto Legge 69/2013

Decreto Legge 83/2015

Decreto Legge 347/2003

Decreto Legge 34/2019 (cd. "Decreto Crescita")

Decreto Legislativo 5/2006

Decreto Legislativo 169/ 2007

Decreto Legislativo 14/2019 (nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza)

Direttiva UE 2019/1023

Documento “*Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza in attuazione alla legge 19 ottobre 2017, n. 155*” in commento all’atto di Governo n. 53, predisposto in data 26 novembre 2018 dal Servizio Studi del Senato della Repubblica, reperibile sul sito: www.senato.it

Legge 39/2004

Legge 80/2005

Legge 122/2010

Legge 134/2012

Legge 98/2013

Legge 132/2015

Legge 155/2017 (Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza)

Legge 55/2019 (cd. “Sblocca Cantieri”)

Loi 84-148 du 1 mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises

Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, la seconda opportunità e misure volte ad aumentare l’efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza e liberazione dai debiti, e che modifica la direttiva 2012/30/UE

Regolamento UE 2015/848

Raccomandazione della Commissione n. 2014/135/UE

R.D. 267/1942 (Legge Fallimentare)

R.D. 262/1942 (Codice Civile)

Schema di disegno di legge delega recante “Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell’insolvenza”, elaborato dalla Commissione ministeriale istituita dal Ministro della Giustizia con Decreto 28 gennaio 2015

Relazione del Ministro Guardasigilli al R.D. 267/42

Relazione generale allo schema di disegno di legge recante “*Delega al Governo per la riforma organica della disciplina della crisi di impresa e dell’insolvenza*”

Relazione illustrativa al D.Lgs. 14/2019 (Codice della Crisi d’Impresa e dell’Insolvenza)

Relazione illustrativa alla legge 80/2005