

# LA RIFORMA DELLA CRISI D'IMPRESA. DALLA PREALLERTA SINO ALL'ISTANZA AL TRIBUNALE PASSANDO ATTRAVERSO LE PROCEDURE DI COMPOSIZIONE ASSISTITA. I PRESIDI ORGANIZZATIVI E LE REGOLE DI GOVERNO PREVISTE DALLA RIFORMA.

di RICCARDO RANALLI

## Sommario:

1. Il quadro normativo dei presidi organizzativi e delle misure di *governance* in relazione alla crisi d'impresa
2. I presidi organizzativi quale fondamentale strumento di allerta.
3. L'emersione dell'allerta della crisi e le conseguenze che ne derivano. Il fattore critico dei tempi di gestione della crisi nelle misure di allerta.
4. I presidi organizzativi ai quali fa riferimento l'art. 2086 c.c.; loro concreta configurabilità; un obbligo e un'opportunità.
5. Conclusioni e precauzioni che potrebbero essere introdotte in sede di definizione dei tempi di entrata in vigore.

### **1. Il quadro normativo dei presidi organizzativi e delle misure di *governance* in relazione alla crisi d'impresa.**

Prima di affrontare il tema dell'introduzione dell'obbligo di attivazione delle regole di governo dell'impresa per la tempestiva rilevazione dell'allerta della crisi, pare necessario richiamare l'insieme delle norme dello schema dei decreti delegati che affrontano la materia<sup>1</sup>.

Art. 4 CCI *Diritti ed obblighi del debitore. Il debitore deve assumere le obbligazioni in modo prudente e proporzionato alle proprie capacità patrimoniali.*

Art. 4 CCI: *L'imprenditore deve adottare un assetto organizzativo adeguato ai sensi dell'articolo 2086 del codice civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative.*

Art. 2086 c.c.: *L'imprenditore, che operi in forma individuale, societaria o in qualunque altra veste, 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.*

Art. 2476, comma 5-bis, c.c.: *Gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale. L'azione può essere proposta dai creditori quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al*

---

<sup>1</sup> Nel prosieguo con il suffisso "CCI" si identificano gli articoli delle norme del Decreto di Attuazione del codice sulla crisi e dell'insolvenza.

soddisfacimento dei loro crediti. La rinuncia all'azione da parte della società non impedisce l'esercizio dell'azione da parte dei creditori sociali. La transazione può essere impugnata dai creditori sociali soltanto con l'azione revocatoria quando ne ricorrono gli estremi.

Art. 15 CCI: Costituiscono **strumenti di allerta** gli oneri di segnalazione posti a carico dei soggetti qualificati di cui agli articoli seguenti, finalizzati, unitamente agli obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore nel codice civile, alla tempestiva rilevazione degli indizi di crisi dell'impresa ed alla sollecita adozione delle misure più idonee alla sua composizione.

Art. 17 CCI: **Obbligo dell'organo di controllo e del revisore di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente, nel caso assumendo idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, se sussiste l'equilibrio economico finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione.**

Art. 16 CCI: Costituiscono **indicatori di crisi** gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore e rilevabili attraverso appositi indici, con particolare riguardo alla **sostenibilità dei debiti nei successivi sei mesi** ed alle prospettive di continuità aziendale, nonché l'esistenza di significativi e reiterati ritardi nei pagamenti, tenuto conto anche di quanto previsto nell'articolo 27.

## **2. I presidi organizzativi quale fondamentale strumento di allerta.**

L'art. 2086 c.c. introduce dunque l'obbligo di presidi organizzativi. La norma ha un precedente per le partecipate pubbliche, l'art. 6, secondo comma, del D.Lgs. n. 175/2016 (TU partecipate pubbliche): *“le società a controllo pubblico predispongono specifici programmi di valutazione del rischio di crisi aziendale e ne informano l'assemblea nella relazione sul governo societario”*.

Tale precedente ha trovato da parte delle società a controllo pubblico risposte variegata. Vi è chi ha individuato soglie di allerta della crisi, chi si è limitato a valutazioni qualitative, chi ancora, equivocando il portato normativo che intende introdurre metodologie dell'individuazione della crisi, ha illustrato i motivi per cui in crisi non ritiene di essere.

I presidi organizzativi (*“obblighi organizzativi”*), per espressa previsione dell'art. 15 CCI costituiscono strumenti di allerta e sono posti a carico dell'imprenditore. Il presidio di futura introduzione è inequivocabilmente volto a consentire la tempestiva individuazione di uno stato di crisi al fine della sua gestione. Il che deve essere realizzato in guisa tale da consentire in continuo la valutazione della sostenibilità del debito sotto molteplici profili: quello della tempestiva individuazione della crisi (art. 2086 c.c. nel testo proposto), quello del permanere della continuità aziendale (art. 2086 c.c. nel testo proposto), quello dell'assunzione delle obbligazioni in modo proporzionato alle proprie capacità patrimoniali (art. 4 CCI), norma quest'ultima che, ancorché collocata nel codice della crisi d'impresa, appare, ad una prima lettura, contraddistinta da valenza generale che prescinde dallo stato di crisi. Il tutto sotto la responsabilità degli organi sociali così come prevista dal proposto comma 5-bis dell'art. 2476 c.c.

L'inerzia nell'attivazione dei presidi, per i quali si deve comunque ritenere imprescindibile il principio della proporzionalità alle dimensioni ed alla complessità dell'impresa, comporta, non solo la conseguente assunzione di responsabilità, ma anche il rischio dell'impercorribilità delle misure di composizione assistita della crisi con la conseguenza di un esito nefasto delle stesse.

### **3. L'emersione dell'allerta della crisi e le conseguenze che ne derivano. Il fattore critico dei tempi di gestione della crisi nelle misure di allerta.**

Per meglio individuare i presidi organizzativi ai quali fanno riferimento le norme dell'art. 2086 c.c. riformato e quelle del menzionato art. 4 CCI, pare doveroso compiere un breve *excursus* della procedura di allerta dal momento in cui emergono gli indicatori di allerta sino alla sua conclusione.

L'organo di controllo e il revisore sono chiamati ad intercettare gli indicatori di allerta, se non vi avesse già provveduto l'organo amministrativo, (art. 17, primo comma, CCI) al fine di segnalare immediatamente ad esso l'esistenza di fondati indizi della crisi. La segnalazione deve essere motivata e cioè contestualizzata rispetto alla situazione specifica. Ne deriva che l'eventuale presenza di un 'falso positivo' non dovrebbe condurre ad alcuna segnalazione, o al più comportare una mera segnalazione 'negativa'. Per rafforzarne la gravità, è previsto che la segnalazione vada fatta con mezzi che consentano la dimostrazione dell'avvenuta ricezione e rechi la fissazione di un congruo termine non superiore a 30 gg. entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle soluzioni individuate e alle iniziative intraprese. Nel caso in cui l'organo amministrativo, nei successivi 60 gg., non adottasse le misure ritenute necessarie, l'organo di controllo e il revisore sono tenuti a segnalare l'allerta all'OCRI. In difetto di questa seconda segnalazione, non opererà, a favore dell'organo di controllo e del revisore, la causa di esonero dalla responsabilità solidale. È fin troppo facile prevedere che tale semplice previsione normativa indurrà gli organi di controllo a letture degli indicatori anche troppo rigorose, nel timore di risultare solidalmente responsabili, e che l'agevolazione in questione inciderà sul mutamento della cultura aziendale più delle molte prescrizioni in materia di governo dell'impresa la cui introduzione è proposta con gli schemi dei decreti delegati.

Invero, i motivi per adottare i presidi in questione dovrebbero essere ben altri ed emergono ad una lettura più attenta delle procedure di allerta, delle quali ripercorriamo rapidamente la scansione temporale.

La segnalazione può avere luogo da parte del debitore, ovvero, come appena detto, da parte del suo organo di controllo o del revisore. La segnalazione può essere effettuata anche da creditori qualificati (Agenzia delle Entrate, INPS, Agente per la riscossione) in presenza di scaduti al di sopra di soglie di rilevanza quantitativa; si tratta di soglie che molto opportunamente la Commissione propone che debbano sussistere sia in termini assoluti che relativi. La segnalazione dei creditori qualificati deve comunque prima essere filtrata dal debitore il quale può a sua volta intervenire procedendo direttamente alla segnalazione all'OCRI ovvero attivando una procedura concorsuale od ancora riducendo l'ammontare del debito<sup>2</sup>. In caso di segnalazione, l'OCRI deve convocare, entro i 15 gg. lavorativi dalla sua costituzione, il debitore e l'organo di controllo per la loro audizione. Ad esito di quest'ultima, anche alla luce delle giustificazioni fornite, nonché dei dati e delle informazioni assunte, se l'OCRI non ritenesse sussistere fondati indizi della crisi, dovrebbe disporre l'archiviazione delle segnalazioni ricevute (art. 21 CCI). Con il che viene espunto il rischio di "falsi positivi".

---

<sup>2</sup> Nella misurazione del debito la norma (art. 18 CCI) prevede che siano dedotti i crediti d'imposta e quelli nei confronti delle pubbliche amministrazioni, a condizione che per essi siano decorsi novanta giorni dalla messa in mora. Invero, salvo che venga modificato il rinvio dal quinto comma al primo comma, la mitigazione introdotta rischia di non poter operare. Infatti, è ben difficile che il creditore qualificato abbia notizia delle posizioni creditorie nei confronti di altri uffici ed enti della pubblica amministrazione se queste posizioni creditorie non vengono comunicate dal debitore. Sarebbe peraltro sufficiente modificare il rinvio dal primo comma al quarto comma per far sì che, a fronte della segnalazione dell'OCRI al debitore, questi possa comunicare le posizioni creditorie vantate che, una volta verificate dal creditore qualificato, condurranno ad una derubricazione della rilevanza dello sfioramento della soglia prevista.

Successivamente all'audizione, l'OCRI, su istanza del debitore, fissa un termine non superiore a 3 mesi (prorogabile fino ad un massimo di 6 mesi solo in presenza di positivi riscontri delle trattative) per la ricerca di una soluzione concordata della crisi (art. 22, primo comma, CCI). Fissato il termine la palla passa al debitore il quale dovrebbe avviare il tavolo di trattative con i creditori più rilevanti. Subito dopo l'avvio il suo avvio, l'OCRI è chiamato ad acquisire una relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa ed un elenco dei creditori e dei titolari di diritti reali o personali, con indicazione dei rispettivi crediti e delle eventuali cause di prelazione. Si tratta di documentazione che, se non già disponibile, potrebbe essere di complessa redazione e in tal senso, molto opportunamente, il terzo comma dell'art. 22 prevede che il debitore possa chiedere all'OCRI di predisporla. Nel caso in cui il debitore non compaia per l'audizione, o dopo l'audizione non depositi l'istanza per la fissazione del termine, senza che sia stata disposta dal collegio l'archiviazione, l'OCRI, in forza del disposto dell'art. 24 CCI, invita il debitore a presentare istanza per una procedura di cui all'art. 41 CCI (AdR ovvero concordato preventivo o liquidazione giudiziale) con l'aggravante che, se l'OCRI ravvisa uno stato di insolvenza, deve darne segnalazione al pubblico ministero.

L'accordo raggiunto con i creditori coinvolti è equivalente, negli effetti, ad un piano attestato di risanamento (per espressa previsione in tal senso dell'art. 22, quarto comma, CCI). La norma non prevede alcuna attestazione ancillare all'accordo e parrebbe che la sola presenza dell'OCRI al tavolo delle trattative consenta di riconoscere all'accordo i crismi dell'attuabilità senza la necessità del coinvolgimento di un professionista indipendente. Il che sarebbe coerente con la previsione normativa che, se il debitore, in seguito all'attivazione dell'OCRI, decidesse di presentare una domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti o di ammissione a un concordato preventivo, l'OCRI dovrebbe rilasciare, su richiesta del debitore, l'attestazione occorrente. Stupisce peraltro il fatto che la norma (art. 22, secondo comma, CCI) circoscriva tale attestazione alla sola veridicità dei dati aziendali e non la estenda né alla fattibilità del piano (per gli AdR obbligatoria ai sensi dell'art. 61, quarto comma, CCI) né, per i concordati in continuità, al giudizio sul miglior soddisfacimento dei creditori (art. 92, secondo comma, CCI).

Decorso il termine ultimo stabilito, che non può eccedere i sei mesi, senza che sia stata raggiunta la composizione negoziale, se permane una situazione di crisi, l'OCRI ha l'onere, in forza del primo comma dell'art. 24 CCI, ad invitare il debitore a presentare domanda di accesso ad una delle procedure previste dall'articolo 41 CCI entro il termine di 30 gg. Si tratta dell'AdR ordinario, di quello agevolato<sup>3</sup> e di quello ad efficacia estesa<sup>4</sup>, del concordato in continuità o liquidatorio, della liquidazione giudiziale. A tal fine il debitore viene agevolato, nel senso che gli è consentito di utilizzare allo scopo la documentazione predisposta per la procedura di composizione (art. 24, secondo comma, CCI)<sup>5</sup>.

Nel caso di inerzia, non può non rilevarsi che, ai sensi dell'art. 41 CCI, sarebbe legittimato alla presentazione della domanda di liquidazione giudiziale anche l'organo di controllo (oltreché l'eventuale autorità di vigilanza e i creditori, i quali peraltro, per la riservatezza della procedura di allerta, nulla dovrebbero sapere dell'esito della stessa).

---

<sup>3</sup> Tale è l'accordo di cui all'art. 64 CCI che non proponga dei creditori estranei all'accordo e in relazione al quale non si attivino le misure protettive.

<sup>4</sup> Tale è l'accordo di cui all'art. 65 CCI che preveda l'estensione dei suoi effetti ai creditori non aderenti appartenente alla stessa classe degli aderenti. Ci si deve domandare se, a tal riguardo, rilevi la fase della composizione assistita e in tal caso se la sola presenza dell'OCRI possa permettere l'estensione dell'accordo anche nei confronti dei creditori non informati dell'avvio delle trattative.

<sup>5</sup> Ci si deve domandare se tale agevolazione permanga anche nel caso in cui la documentazione risulti datata.

Se il debitore non deposita alcunché e ritiene che gli elementi acquisiti rendano evidente la sussistenza di uno stato di insolvenza, l'OCRI provvede a darne segnalazione al pubblico ministero (art. 25 CCI).

La percorribilità delle misure di allerta è, principalmente, una questione di tempi.

In pratica, dal momento dell'emersione dell'indicatore di allerta, il debitore ha circa 3 mesi per attivare misure idonee. Se vi arriva senza un piano di risanamento, difficilmente potrà rispettare tale termine e, anche qualora disponesse di un piano, in 3 mesi gli sarà arduo riuscire a chiudere un accordo con i creditori e ottenere l'attestazione che, in questo caso diversamente da quello precedente, occorre essendo al di fuori della procedura assistita. È pertanto probabile che, in presenza di un collegio sindacale o di un revisore, abbia luogo la segnalazione all'OCRI. A questo punto il debitore avrà al più ulteriori 4 mesi, oltre a 3 di proroga laddove sussistano positivi riscontri delle trattative, per ottenere un accordo nell'ambito della composizione assistita. Se non vi riuscisse egli avrà 30 gg. per depositare il ricorso per una delle procedure di cui all'art. 41 CCI e ulteriori massimi 90 gg. (elevabili a 120 in assenza di segnalazione al pubblico ministero) per depositare l'accordo ovvero il piano e la proposta concordatari.

Nel complesso, dall'emersione dell'indicatore della crisi, il debitore ha 7 mesi per redigere il piano, individuare i creditori interessati, attivare con essi le negoziazioni, ottenere positivi riscontri sul loro avanzamento ed ulteriori 3 mesi per concluderle e sottoscrivere l'accordo, una volta ottenute tutte le deliberazioni degli organi deliberanti delle banche coinvolte.

In caso di mancato raggiungimento dell'accordo, il debitore avrà fino ad ulteriori 5 mesi per depositare l'accordo di ristrutturazione per la sua omologazione o un piano e una proposta di concordato preventivo.

Invero, se la composizione assistita non venisse raggiunta, il debitore dovrà scegliere se insistere nel senso dell'accordo di ristrutturazione, attivando eventualmente la coercizione nei confronti dei creditori riottosi (AdR ad 'efficacia estesa'), ovvero optare per il concordato preventivo. Decisione ardua ma essenziale. Se non lo facesse, e sempre che la scelta fosse ancora ritenuta legittima dopo la presentazione della domanda di cui all'art. 44, egli nel termine di 120 gg. dovrebbe sobbarcarsi l'onere di predisporre due diversi piani. Diverso è, infatti, il piano di cui all'ADR rispetto a quello concordatario. Nel contempo, egli dovrebbe disegnare anche la proposta concordataria (determinando il miglior soddisfacimento dei creditori) mentre sta negoziando e definendo il contenuto dell'accordo con i creditori interessati.

Sono, in ogni caso, tempi non impossibili ma molto sfidanti. In verità, anche nell'ipotesi in cui risultassero impercorribili l'AdR e il concordato in continuità, la presenza di un piano presenterebbe comunque una sua residua utilità in quanto consentirà agli organi della procedura di liquidazione giudiziale di valutare la percorribilità di un esercizio provvisorio.

Invero, per poter sfruttare le opportunità della novella occorrerebbe un'attenta gestione dei tempi sin dall'emersione degli indicatori di allerta. L'imprenditore dovrebbe muoversi con sollecitudine a partire dal primo momento avendo ben chiare le tappe preliminari del percorso che si accinge ad intraprendere e che sono, nell'ordine: *i*) costruzione del piano inerziale, *ii*) individuazione delle cause della crisi, *iii*) definizione delle strategie per superarle, *iv*) misurazione delle conseguenti azioni, *v*) determinazione del fabbisogno in termini finanziari e patrimoniale. Solo a quel punto, egli potrà confezionare, non necessariamente con l'assistenza dell'OCRI, la "manovra finanziaria" e cioè la proposta da sottoporre ai creditori interessati, previa individuazione degli stessi.

Nel corso delle trattative gli sarà agevole comprendere le probabilità di successo delle stesse e i momenti di criticità. Qualora le probabilità di un esito favorevole dovessero scemare, il debitore dovrà senza indugio cominciare a valutare il piano B da attivare con immediatezza qualora, alla scadenza del termine stabilito dall'OCRI, l'accordo non fosse stato raggiunto.

Solo con una rigorosa gestione dei tempi, alla quale anche l'OCRI dovrebbe essere di stimolo e sollecitazione, il percorso potrà concludersi favorevolmente. È perciò bene che il debitore sia consapevole che inerzie e reazioni dilatorie alle sollecitazioni dell'OCRI comporteranno semplicemente la perdita dell'ultima *chance* che gli si presenta.

Non si può però nemmeno trascurare la presenza del rischio di una gestione inefficiente della crisi da parte dell'organismo anche a causa di una possibile carenza di coordinamento tra i suoi membri e tra essi e l'organo amministrativo. Non è, infatti, affatto scontata la professionalità nella gestione del rapporto con i creditori, in particolare quando i tempi sono assai ristretti. La stessa assenza di *advisor* specializzati nella conduzione di tali negoziazioni potrebbe aggravare tale rischio<sup>6</sup>. D'altronde la preoccupazione del legislatore della riforma di contenere i costi delle procedure lo ha indotto a far gravare sull'organismo costituito da 3 membri attività normalmente svolte da *team* assai più numerosi e specializzati quali: la predisposizione della documentazione di supporto alla negoziazione e pertanto anche del piano; l'impostazione della 'manovra finanziaria'; la sua negoziazione; la redazione dell'accordo; l'attestazione della base dati. Vi saranno collegi adeguatamente assortiti e strutturati ma non si può escludere la presenza anche di collegi inadeguati.

Anche a fronte di tale rischio, grande rilevanza assumono i presidi organizzativi interni, richiesti dall'art. 2086 c.c., che se efficacemente implementati consentirebbero addirittura di evitare di giungere all'emersione degli indicatori di allerta o, al peggio, di arrivarvi maggiormente preparati.

#### **4. I presidi organizzativi ai quali fa riferimento l'art. 2086 c.c.; loro concreta configurabilità; un obbligo e un'opportunità.**

L'organo amministrativo è chiamato a valutare costantemente, nel caso assumendo idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa sia adeguato, se sussista l'equilibrio economico finanziario e quale sia il prevedibile andamento della gestione (art. 17, primo comma, CCI).

Al riguardo, è legittimo domandarsi se l'equilibrio economico finanziario sia un presupposto necessario e sufficiente per escludere uno stato di crisi anche solo prospettico. Vero è che una situazione non equilibrata sotto il profilo economico non conduce necessariamente ad una situazione di crisi (dimostrazione patente sono state le principali realtà della *new economy* che per anni hanno subito perdite ingenti prima di divenire campioni di redditività) e d'altra parte la produzione di risultati netti positivi non è sufficiente per escludere la presenza di una crisi. Infatti, se l'impresa produce flussi di cassa al servizio del debito positivi ma in misura insufficiente al sostegno del debito, essa non sarebbe comunque prognosticamente in grado di farvi fronte e, prima o poi, verterà in stato di insolvenza<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Nulla vieta che il debitore possa farsi assistere nella procedura di composizione assistita della crisi da propri *advisor*; si fa tuttavia presente che essi non potrebbero beneficiare, per espressa esclusione di legge, della prededuzione riconosciuta invece ai membri dell'OCRI (art. 9, terzo comma, CCI).

<sup>7</sup> Art. 2 (2) CCI: "lo stato del debitore che non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni, e che si manifesta con inadempimenti o altri fatti esteriori".

Con queste precisazioni si potrebbe stentare a comprendere il riferimento, contenuto nel primo comma dell'art. 17 CCI e nell'art. 89, al profilo economico dell'equilibrio accanto quello finanziario<sup>8</sup>. In verità i flussi di cassa al servizio del debito sono una derivata dei flussi economici e pertanto il riferimento ad essi è assolutamente pertinente. Anzi, il fatto che il legislatore lo abbia rimarcato non è casuale presentando il flusso economico, in quanto elemento genetico di quelli finanziari, un grado di prevedibilità più elevato rispetto ai secondi<sup>9</sup>.

Ci si deve soffermare anche sull'utilizzo del lemma "equilibrio". Esso sta a significare che i flussi "economico-finanziari" sono equilibrati rispetto al debito e pertanto atti a servire adeguatamente quest'ultimo consentendone la sostenibilità. È, infatti, l'incapacità di produrre flussi di cassa al servizio del debito in misura sufficiente a sostenere il debito stesso, il primo indicatore dell'approssimarsi di uno stato di crisi.

Non va infine sottaciuto che la Commissione affianca al requisito dell'equilibrio economico finanziario quello della continuità aziendale<sup>10</sup>. Principale sintomo di discontinuità aziendale è il patrimonio netto negativo, situazione che si verifica allorché il valore attuale dei flussi (economico-finanziari) di piano (che corrisponde al valore d'uso degli *assets*) è inferiore al debito finanziario. Ebbene tale è una situazione sintomatica della insostenibilità finanziaria del debito. Per intercettarla, si tratterebbe solo di determinare i flussi in questione mediante un piano adeguatamente costruito.

Minimo comun denominatore della continuità aziendale e dell'equilibrio economico finanziario è quindi il piano. È questo l'elemento informativo che consente, nel contempo, il monitoraggio del prevedibile andamento aziendale, al quale fa riferimento l'art. 17, cit., e la possibilità di intercettare con la massima tempestività ed affidabilità situazione di crisi e di discontinuità aziendale. Esso costituisce un presupposto informativo sempre necessario per consentire all'imprenditore di agire in via informata e in modo coerente con la situazione dell'impresa e che l'art. 4 CCI rafforza, sottolineando i doveri del debitore, con l'introduzione della precisazione che questi deve assumere le obbligazioni in modo proporzionato alle proprie capacità patrimoniali<sup>11</sup>; il tutto integrato dal disposto dell'art. 2476 cod. civ., nel testo ora proposto, che prevede che "*gli amministratori rispondono verso i creditori per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale*".

A ben vedere, il tema della proporzionalità dell'assunzione delle obbligazioni in relazione alle capacità patrimoniali dell'impresa null'altro è che la trasposizione, a livello di sistema, del principio sottostante alle fusioni a leva dell'art. 2501-*bis* c.c. e precisamente del principio della valutazione *ex ante*, da svolgersi prima della sua assunzione, della sostenibilità prognostica del nuovo indebitamento alla luce delle risorse indicate nel piano economico e finanziario.

---

<sup>8</sup> Ancorché altrove (artt. 60 CCI e 92 CCI, rispettivamente per piani attestati ed accordi di ristrutturazione, in forza del rinvio all'uso previsto, il primo, e concordati preventivi in continuità, il secondo) la norma proposta, al pari del vigente art. 67 l.f., faccia riferimento al solo *equilibrio finanziario*.

<sup>9</sup> Per passare dai flussi economici a quelli finanziari occorre infatti formulare ulteriori assunzioni per la loro declinazione (ad esempio: giorni incasso crediti, giorni pagamento debiti)

<sup>10</sup> Ci si riferisce all'art. 2086 c.c. nella formulazione proposta con le norme attuative delle modifiche al codice civile ("*della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale*") e all'art. 16 CCI laddove, con riferimento agli indicatori della crisi, si precisa che la loro rilevazione deve avere "*particolare riguardo alla sostenibilità dei debiti nei successivi sei mesi ed alle prospettive di continuità aziendale*".

<sup>11</sup> D'altronde siamo tutti testimoni di imprese sono entrate in crisi solo per avere realizzato investimenti con ricorso a debito rilevatosi insostenibile con atti che, con una valutazione prognostica più scrupolosa, sarebbe stato agevole ritenere *ex ante* avventati.

Se tutto quanto sopra è corretto, il più efficace strumento di allerta sarebbe costituito dalla definizione di presidi organizzativi e tecnici atti ad assicurare la redazione di piani affidabili ed il monitoraggio del loro avanzamento. Ma quali possono essere questi presidi? La cennata prima esperienza di applicazione dell'art. 6 del D.Lgs. n. 175/2016, che molte analogie presenta con il disposto dell'art. 2086 c.c. proposto, dà evidenza di non poca confusione in materia.

Ebbene l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile atto alla rilevazione tempestiva della crisi al quale fa riferimento la norma proposta dovrebbe essere costituito da un insieme di linee guida, regole, compiti e procedure che possono essere ricondotte a quattro distinti ambiti.

- a) Un primo ambito è quello del collocamento organizzativo della competenza della redazione del piano d'impresa, al quale si accompagna la statuizione di un presidio funzionale proporzionale alla complessità organizzativa della realtà specifica volto a sovrintendere alla pianificazione ed al controllo di gestione e che, a seconda delle dimensioni e della articolazione dell'impresa, potrà essere affidato alla funzione Amministrazione Finanza e Controllo ovvero ad una funzione *ad hoc* con finalità di Pianificazione e Controllo di Gestione.
- b) Un secondo ambito è costituito dalle regole per la redazione del piano. Ad esempio linee guida *ad hoc*, alle quali sono rimesse l'individuazione dei principi e dell'approccio di costruzione, e correlate procedure che scendendo più in dettaglio definiscono l'*iter* logico e le modalità di redazione del documento, avendo riguardo alle caratteristiche dell'impresa, al suo *business model* ed alla *value proposition*. Alle linee guida, in particolare, è affidato il fondamentale ruolo di orientamento. Esse devono recare i principi ispiratori della formazione del documento; si tratta dei principi che sono agevolmente rinvenibili nelle *best practises*<sup>12</sup>: *i*) il principio della sistematicità e cioè della descrizione della situazione attuale e di quella obiettivo al termine del piano, con riferimento all'azienda nel suo complesso e nelle sue principali aree di attività, ai processi operativi più significativi, alla struttura organizzativa e manageriale, alle risorse disponibili e alle obbligazioni assunte; *ii*) il principio della coerenza che si estrinseca nella coerenza storica, in quella con l'ambiente interno e l'ambiente esterno e, infine, con la strategia dell'impresa; *iii*) il principio dell'attendibilità e cioè della ragionevolezza delle assunzioni che, se 'ipotetiche' in quanto incise da incertezza, debbono essere coerenti con la finalità del piano e assoggettate ad un'analisi di sensitività<sup>13</sup>; *iv*) il principio della chiarezza e della comprensibilità del piano. Con riferimento a quest'ultimo principio, il piano deve essere confezionato in guisa tale da fare emergere con chiarezza perché si passi da una situazione economico finanziaria ad una diversa, dando adeguata evidenza ai momenti di discontinuità. Alle linee guida è anche affidato il ruolo di definire l'approccio da adottare; a tal fine è fondamentale che siano individuate quali siano gli obiettivi che debbono calare dalla direzione dell'impresa con modalità *top down* e quali invece le misurazioni prognostiche degli effetti delle azioni **che** debbono risalire dalle singole funzioni interessate con logica *bottom up*. Le linee guida, infine, dovranno prevedere le modalità di comunicazione del piano e delle azioni in esso previste alle funzioni che saranno chiamate a realizzarli, quanto meno per la parte che a ciascuna di esse compete.

---

<sup>12</sup> Tali sono la *Guida al Piano Industriale*, redatta nel 2003 da Borsa Italiana, le *Linee Guida per il Finanziamento delle Imprese in Crisi* emanate nella seconda edizione nel 2014 dall'Università di Firenze con Assonime e Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti contabili, i *Principi di redazione dei piani di risanamento* approvati dal CNDCEC a settembre 2017.

<sup>13</sup> E ciò in conformità a quanto previsto dal principio di revisione ISAE 3400.

- c) Un terzo ambito attiene al percorso di formazione ed approvazione del piano da parte dell'organo amministrativo. Nelle *best practices*, al fine di un consapevole coinvolgimento dell'organo amministrativo, la formazione del piano dovrebbe essere scissa in due distinti momenti decisionali: quello iniziale della definizione delle intenzioni strategiche e quello, solo susseguente, dell'approvazione dell'*action plan* che deriva dalle intenzioni strategiche e dei conseguenti dati quantitativi di dettaglio. Da questi ultimi emerge il fabbisogno finanziario in relazione alla cui copertura l'organo amministrativo potrebbe essere anche chiamato ad assumere specifiche delibere.
- d) Un quarto ed ultimo ambito, sottolineato anche dall'art. 17 CCI, attiene alla definizione delle regole di rendicontazione all'organo amministrativo e a quello di controllo atte ad assicurare tempestiva informativa sull'esito del monitoraggio in continuo. Le regole in questione devono consentire l'informativa sull'avanzamento in continuo del "*prevedibile andamento della gestione*" in termini di rilevazione e valutazione degli scostamenti rispetto al piano, eventualmente anche mediante la disamina dell'andamento di KPI (*Key Performance Indicator*) atti ad intercettare derive rispetto al piano. Le regole in questione devono altresì consentire la valutazione in continuo della sussistenza dell'*equilibrio economico finanziario*, ad esempio in termini di *Debt Service Coverage Ratio* (DSCR)<sup>14</sup>, e dovrebbero recare le soglie di rilevanza superate le quali scatta il segnale di allerta (i *fondati indizi della crisi* di cui all'art. 17 CCI).

I presidi testé suggeriti, costituiscono, prima ancora che un obbligo dell'imprenditore, un'opportunità. Infatti, essi, per espressa previsione del legislatore delegato, sono uno strumento di allerta<sup>15</sup> della crisi, in difetto del quale opereranno solo le segnalazioni dei creditori qualificati e gli appositi indici di cui all'art. 16 CCI elaborati con cadenza triennale dal CNDCEC.

La procedura assistita dall'OCRI è, infatti, scandita da tempi stringenti. Ne consegue che, se al momento in cui si attivano gli indicatori di allerta di cui all'art. 16, *cit.*, l'impresa non disponesse già di un piano, l'esito della procedura non potrà che essere solo quello dell'invito alla presentazione della domanda di accesso ad una delle procedure previste dall'articolo 41 CCI, che se non colto potrà condurre alla segnalazione al pubblico ministero.

Vi è peraltro da dire che, ai fini dell'art. 16 in questione e quindi ai fini dell'attivazione dell'OCRI, l'orizzonte temporale del piano si riduce significativamente. La norma precisa, infatti, che, a tale fine, gli indici devono essere funzionali alla "*sostenibilità dei debiti nei successivi sei mesi*"<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Il *Debt Service Coverage Ratio* (DSCR) è un indicatore che esprime la capacità di generare flussi liberi al servizio del debito che scade entro un certo orizzonte temporale (e perciò è accompagnato dall'indicazione di quest'ultimo 'a 6 mesi', 'a 1 anno', 'a 3 anni', ecc.) ed è calcolato ponendo al numeratore il *Free Cash Flow from Operations* (FCFO cioè il flusso di cassa operativo al netto di oneri fiscali ed investimenti) dell'orizzonte temporale di riferimento e al denominatore il debito finanziario comprensivo degli interessi che l'impresa deve restituire e pagare nel medesimo orizzonte temporale. Valori inferiori ad 1 dell'indicatore denotano visibilmente l'incapacità di fronteggiare il debito.

<sup>15</sup> Come già detto, in base all'art. 15 CCI, "*costituiscono strumenti di allerta gli oneri di segnalazione posti a carico dei soggetti qualificati di cui agli articoli seguenti, finalizzati, unitamente agli obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore nel codice civile, alla tempestiva rilevazione degli indizi di crisi dell'impresa ed alla sollecita adozione delle misure più idonee alla sua composizione".*

<sup>16</sup> Il riferimento anche alle "prospettive di continuità aziendale" parrebbe da leggersi nel senso che se, per effetto degli *impairment test* correttamente condotti (previsti oltre che dello IAS 36 anche dai principi interni dell'OIC 9) emergesse un patrimonio netto negativo, esso costituirebbe un indicatore di crisi, anche in assenza di debiti scaduti. L'esperienza

Qualora si riscontrasse la violazione dei limiti previsti per gli indici individuati dal CNDCEC e, per tale solo fatto, l'organo di controllo od il revisore (per fruire dell'esonero dalla responsabilità solidale con gli amministratori di cui all'art. 17, terzo comma, CCI) ritenessero di darne segnalazione all'OCRI, l'impresa ben potrà, in sede di audizione introduttiva, esibire il piano dal quale emerge che almeno per i successivi sei mesi essa è in grado di sostenere l'indebitamento. La presenza di un piano sarà lo strumento che consentirà all'OCRI di disporre motivatamente l'archiviazione, ai sensi dell'art. 21, terzo comma, CCI delle segnalazioni ricevute in assenza di fondati indizi della crisi.

Ma i motivi di opportunità per disporre di un piano correttamente costruito non si fermano qui. Prima dell'allerta della crisi, in particolare se intesa come insolvenza a sei mesi, vi è un'ampia *twilight zone* (quella della preallerta) ed è costituita dall'*early warning* ai quali dovrebbero essere più utilmente rivolte le misure organizzative atte a valutare l'effettivo andamento della gestione. I vantaggi dell'*early warning* sono, infatti, evidenti.

Nella *twilight zone*, sino al momento di segnalazione all'OCRI, la gestione della crisi rimane saldamente nelle mani del solo debitore il quale può avvalersi dei propri *advisor*. Se l'imprenditore ha tempestivamente intercettato la crisi prima che essa si manifesti nei termini degli indicatori di allerta dell'art. 16 CCI, avrà anche avuto modo di attivare le negoziazioni per la sua risoluzione con i creditori interessati. Qualora queste si fossero arenate (il che non è raro, in particolare se i tavoli bancari vengono aperti con particolare tempestività) o procedessero troppo a rilento e si fosse intanto giunti a infrangere la soglia dei sei mesi di cui all'art. 16 CCI, l'imprenditore potrà avvalersi della negoziazione assistita per accelerare la conclusione di un percorso già intrapreso. Con l'attivazione dell'OCRI, appare, infatti, anche ai creditori evidente che il processo negoziale dovrà concludersi nei tempi stringenti da questi fissati o al più tardi entro quelli fissati da tribunale ai sensi dell'art. 44 CCI<sup>17</sup> estesi per effetto delle misure premiali di cui all'art. 28 CCI<sup>18</sup>.

In altre parole, 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 la 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.

---

insegna che nelle realtà più evolute nell'applicazione dei principi contabili l'emersione di un patrimonio netto negativo anticipa quella del mancato regolare pagamento delle obbligazioni. Ne sono un esempio le società quotate e quelle partecipate da investitori istituzionali che hanno rilevato la crisi sulla base del solo patrimonio netto negativo, in assenza di qualsivoglia scaduto, ad esempio SEAT PAGINE GIALLE (Trib. Torino 3 ottobre 2014), CONBIPEL (Trib. Asti 25 giugno 2014, TEKFOR (Trib. Torino 18 dicembre 2013, TAS (Trib. Bologna 19 ottobre 2012. E la Commissione pare averlo colto escludendo dalle procedure di allerta le grandi imprese e le quotate.

<sup>17</sup> Ai sensi dell'art. 48 CCI: "All'udienza il tribunale, sulla domanda del debitore di accedere a una procedura di regolazione concordata: a) fissa un termine perentorio compreso tra trenta e sessanta giorni, prorogabile su istanza del debitore, in presenza di giustificati motivi e in assenza di domande per l'apertura della liquidazione giudiziale, di non oltre trenta giorni, entro il quale il debitore deposita la proposta, il piano e la documentazione nel concordato preventivo oppure l'accordo di ristrutturazione dei debiti."

<sup>18</sup> "L'imprenditore che, nelle condizioni di tempestività di cui all'articolo 27, abbia presentato istanza all'organismo di composizione assistita della crisi seguendone le indicazioni in buona fede, ovvero domanda di accesso a una delle procedure regolatrici della crisi o dell'insolvenza del presente Codice che non sia stata in seguito dichiarata inammissibile, ha diritto ai seguenti benefici, cumulabili tra loro: ... d) la proroga del termine fissato dal giudice ai sensi dell'articolo 48 per il deposito della proposta di concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti è pari al doppio di quella che ordinariamente il giudice può concedere, se l'organismo di composizione della crisi non ha dato notizia di insolvenza al pubblico ministero ai sensi dell'articolo 25".

## **5. Conclusioni e precauzioni che potrebbero essere introdotte in sede di definizione dei tempi di entrata in vigore.**

È fuor di dubbio che la tempestività nell'affrontare la composizione della crisi sia il primo fattore di successo dei tentativi di risanamento. Sebbene si sia unanimi nel riconoscerlo, sintomatico è il fatto che ad oggi non siano stati fatti significativi passi avanti e la crisi, nelle PMI, troppo spesso continua ad essere affrontata in forte ritardo, quando le possibilità di rimedio sono ormai per lo più venute meno. La tempestività richiede, infatti, prima di tutto una maturazione culturale. È una questione di regole ma anche di percezione delle conseguenze nel caso in cui esse siano violate. Non sono stati sufficienti i suggerimenti volti ad evidenziare la necessità che la conduzione dell'impresa sia sempre accompagnata dalla valutazione delle previsioni dell'andamento aziendale e dalla misurazione e gestione dei rischi d'impresa. Non lo sarebbe nemmeno una previsione normativa specifica, quale quella proposta, se non fosse accompagnata da tangibili penalizzazioni nel caso di sua violazione.

Ebbene la scelta della Commissione, nonostante essa possa forse anche essere criticata nel merito con riferimento agli indicatori di allerta o ai criteri nella composizione degli organismi, va in questa direzione. Accanto all'aggravamento delle responsabilità, che si teme possa essere percepito per lo più solo dagli organi di controllo e dagli amministratori indipendenti, la procedura di allerta attiva un percorso che, anche se purtroppo non con l'immediatezza che occorrerebbe, renderà a tutti evidente la differenza tra situazioni in cui il debitore si è mosso in anticipo e situazioni in cui egli si è fatto sorprendere dalle segnalazioni dei creditori qualificati o degli organi di controllo. Saranno le vicende dell'imprenditore della porta accanto e del collega dell'associazione datoriale a renderla percepibile anche ai meno attenti. Il tempo farà il resto.

La preoccupazione rimane solo una: a questo insieme di regole e strumenti ci si arriva passando da una esperienza, anche normativa, che ha di fatto via via riconosciuto una sorta di salvacondotto in caso di ritardi nei versamenti erariali e contributivi; ne sono un esempio ravvedimenti operosi, diritti alla rateazione, ecc. Pur qualora vi fosse la volontà dell'impresa di implementare presidi interni più efficaci nell'intercettare l'allerta (e la preallerta), la situazione di fatto per molte di esse è oggi tale da impedirne la realizzazione. Sotto questo profilo forse il cambio di marcia dovrebbe essere meno repentino e prevedere un più ampio differimento temporale dell'entrata in vigore delle segnalazioni dei creditori qualificati, magari coordinandolo con un diverso livello di tolleranza dei tardivi versamenti degli oneri tributari.