

Sommario

La Collana del Sole sulla nuova Crisi d'impresa

a cura della Redazione

» PAG 3

Agevolare il risanamento delle imprese

Prefazione di Alessandro Danovi e Giuseppe Acciaro

» PAG 11

La composizione negoziata per la soluzione della crisi: un nuovo percorso di risanamento

La duttilità del nuovo iter di composizione negoziale permette all'imprenditore di intraprendere sia la strada del risanamento "esterno", sia quella del risanamento "interno"

Alessandro Danovi

Gualtiero Terenghi

» PAG 13

Un quadro d'insieme sulla composizione negoziata

Uno strumento di "allerta": colto dagli operatori, il ricorso a tale composizione non comporterà alcun aggravamento del profilo di rischio presso i creditori ed anzi, laddove l'impiego sia tempestivo, mitigherà i rischi di credito

Riccardo Ranalli

» PAG 17

La piattaforma telematica delle Camere di commercio

Al momento della compilazione della domanda, oltre ai documenti obbligatori da allegare, il richiedente potrà indicare se l'azienda appartiene o meno ad un gruppo, se rientra tra le cosiddette imprese "sottosoglia" ecc.

Sandro Pettinato

» PAG 31

Presupposti, fasi del percorso e concrete prospettive di risanamento

"I presupposti di "squilibrio economico" e di "possibilità di risanamento" devono essere attestati dai risultati delle analisi sullo stato di salute della società, condotte dall'imprenditore o da un professionista da lui delegato

Alessandro Danovi

Giuseppe Acciaro

Niccolò Sabatini

» PAG 39

Misure protettive, provvedimenti cautelari e sospensione degli obblighi di ricapitalizzazione

Secondo quanto previsto dall'art. 18 CCI, con l'istanza di nomina dell'esperto o con successiva istanza l'imprenditore può chiedere l'applicazione di misure protettive del patrimonio

Alessandro Danovi

Daniele Giuffrida

» PAG 45

Le trattative e le autorizzazioni del tribunale

La norma prevede che l'autorizzazione venga emessa dal tribunale, in composizione monocratica, solo all'esito di un procedimento nell'ambito del quale vengano sentite le parti interessate e assunte le informazioni necessarie

Matteo Sala

Alessandro Danovi

» PAG 49

Le misure premiali nella composizione negoziata

Le disposizioni normative che erano in parte già previste dal Codice della Crisi e che sono ora state ulteriormente

rafforzate nella parte che riguarda la rateazione del carico fiscale non iscritto a ruolo

Andrea Rosati

» PAG 53

La conclusione del percorso di composizione negoziata

Individuata la soluzione per il superamento della crisi le parti possono concludere: un contratto di diritto privato o una convenzione di moratoria o, ancora, un accordo sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori e dall'esperto

Marco Arato

» PAG 56

Concordato semplificato e liquidazione del patrimonio

Pur essendo qualificato come liquidatorio, il C.l.s. può essere finalizzato alla cessione a terzi dell'azienda o di rami d'azienda in esercizio, salvaguardano così, in via indiretta, la continuità aziendale

Andrea Panizza

Gilberto Montecchi

» PAG 62

La composizione negoziata minore nel Codice della crisi

Il nuovo art. 25 quater del Codice della crisi ridefinisce i presupposti i del procedimento, escludendo le start up innovative e le agricole sopra soglia che vengono regolate dalle disposizioni sulla composizione negoziata maggiore

Fabio Cesare

» PAG 65

La composizione negoziata come procedura di gruppo

Il legislatore consente ora la conduzione

unitaria delle trattative per tutte le imprese istanti del gruppo, delineando in questo modo un nuovo pattern per la soluzione della crisi imprenditoriale

**Vincenzo Maria Marzuillo,
Giovanni Massoli e Niccolò Sabatini**

» PAG 71

Obbligo di attivazione del collegio sindacale o del sindaco unico

Gli organi di controllo, collegio sindacale o sindaco unico, svolgono un ruolo essenziale ai fini del funzionamento dei meccanismi previsti dal legislatore. L'intervento dei sindaci è tanto più efficace quanto più è preventivo

Mario Difino e Patrizia Riva

» PAG 75

Ruolo e funzioni dell'esperto nella composizione negoziata

L'esperto. L'iscrizione a un diverso elenco istituito presso la Camera di commercio di ciascun capoluogo di provincia. Requisiti soggettivi, analogie e differenze con gli assetti normativi in dismissione

Giovanni La Croce

» PAG 80

Formazione e competenze dell'esperto indipendente

L'esperto deve saper tenere conto degli effetti di retroazione (feedback) attuali e potenziali, nelle singole relazioni aziendali ma anche dei rapporti tra i

diversi sottosistemi dinamici che compongono l'impresa

Diego Comba e Luciano Quattrocchio

» PAG 88

Riservatezza, correttezza e buona fede nel percorso di composizione negoziata

Le condotte concrete in cui si manifesta l'agire in conformità ai doveri di correttezza e buona fede nell'ambito di una composizione negoziata e le conseguenze per condotte che si discostino da tali canoni

Giacomo Barbieri

» PAG 100

Le diverse configurazioni di squilibrio e le prospettive di risanamento

Il legislatore utilizza la locuzione "squilibrio patrimoniale o economico finanziario", evidenziando come le tre condizioni siano strettamente connesse tra di loro e dalle quali dipendono le concrete prospettive di risanamento

Francesco Aliprandi

Alessandro Turchi

» PAG 108

I rischi penali dell'esperto che agevola le trattative

L'esperto indipendente dovrà operare con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico, senza persistere nella procedura se ritiene inattendibili le

proposte dell'imprenditore

Alessandro Keller

» PAG 121

Gli adeguati assetti tra test, check list e nuovo Codice

Test e check list possono diventare efficaci strumenti a supporto dell'imprenditore soltanto se accompagnati dall'implementazione di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili

Giuseppe Acciario

Alessandro Turchi

» PAG 129

I rapporti di lavoro nella composizione negoziata

Disposizione fondamentale è quella di cui all'articolo 4, comma 3 del Codice della Crisi d'Impresa, la quale regola le modalità di informazione e consultazione sindacale nell'ambito della procedura

Gabriele Fava

» PAG 139

I primi provvedimenti sulla composizione negoziata della crisi

Dal 29.11.2021 al 27.5.2022 tutte le più importanti pronunce sulla composizione negoziata del Dl 118/2021: misure protettive e cautelari, finanziamenti prededucibili e concordato semplificato

» PAG 142

ERRATA CORRIGE AL N. 1 - ADEGUATI ASSETTI SOCIETARI PER LA PREVENZIONE DELLA CRISI

Nel commento a pagina 54 (*La responsabilità degli amministratori e dell'organo di controllo*) i periodi riportati in seconda pagina da "Il Dl 147/2020 (che per questa parte è da tempo in vigore) ..." a "secondo uno schema personalistico."

sono sostituiti dai seguenti:

"Il Dl 147/2020 (che per questa parte è da tempo in vigore), non solo ha ulteriormente modificato l'art. 2475 Cc precisando che agli amministratori di srl spetta esclusivamente il compito di organizzare la società in modo adeguato anche per la rilevazione tempestiva della crisi. Il Dl 147/2020, a mio modo di vedere, ha perso l'occasione di assimilare le srl alle spa sotto il profilo gestorio, adeguando la loro struttura gestoria alle nuove possibilità di accesso al mercato dei capitali consentita alle sole srl Pmi dal Dl 179/2012 (così come modificato dal Dl 50/2017). Si tenga però presente che le srl Pmi (fino a 250 dipendenti con un fatturato annuo non superiore a 50 m. di euro) rappresentano il 98% di tutte le srl e possono avere una struttura finanziaria e gestoria del tutto simile a quella delle spa. Ebbene, se tali società possono accedere al mercato dei capitali non ha più alcun senso trattarle secondo uno schema personalistico.

I CURATORI

Alessandro Danovi, Professore associato di Economia e Gestione delle imprese presso L'Università degli studi di Bergamo – Facoltà di Economia. Direttore Ocri – Osservatorio Crisi e Risanamento delle imprese. Dottore Commercialista. Co-coordinatore dei gruppi di lavoro che hanno redatto i *Principi di attestazione dei piani di risanamento* e i *Principi per la redazione dei piani di risanamento*. Presidente del Comitato Scientifico di Apri – Associazione Professionisti Risanamento. Autore di numerose pubblicazioni in materia di crisi d'impresa.

Giuseppe Acciari, Dottore Commercialista e Revisore Legale, è amministratore giudiziario, curatore, commissario e liquidatore giudiziale presso i Tribunali di Milano, Cagliari e Sassari. Coordina il Gruppo di Lavoro "Adeguati assetti organizzativi e strumenti di regolamentazione della crisi" della Commissione Crisi d'impresa e procedure concorsuali dell'ODCEC di Milano. Esperto in operazioni di finanza straordinaria d'impresa e gestione della crisi. Ha pubblicato libri in materia di concordato preventivo e crisi d'impresa, è docente della Business School del Sole 24 Ore.

GLI AUTORI

Francesco Aliprandi, Dottore Commercialista, esperto in crisi di impresa e risanamento aziendale.

Marco Arato, Professore di Diritto Commerciale e Diritto della Crisi di impresa, Dipartimento di Giurisprudenza, presso l'Università di Genova. Partner di BonelliErede ove è team leader del Focus Team Restructuring & Insolvency. Già membro delle Commissioni Rordorf di riforma della legge fallimentare.

Giacomo Barbieri, Dottore commercialista e Revisore Legale in Bologna, partner di Barbieri & Associati Dottori Commercialisti. Si interessa principalmente di continuità aziendale e trasformazione digitale. Ricopre incarichi giudiziari per il Tribunale di Bologna. Siede nel Comitato direttivo di ACEF Associazione Culturale Economia e Finanza coordinandone in particolare le attività formative che riguardano la crisi di impresa.

Fabio Cesare, Avvocato presso il foro di Milano e vanta una vasta esperienza nella ristrutturazione del debito di imprese sopra soglia e nelle procedure del sovraindebitamento; è gestore della crisi presso l'ordine degli avvocati di Milano, presso la Camera di Commercio di Milano e per il comune di Garbagnate. È autore di numerose pubblicazioni in materia di diritto concorsuale e della crisi. Collabora da tempo con il Sole24ore.

Diego Comba, Avvocato iscritto all'Albo degli Avvocati presso il Consiglio dell'Ordine di Torino, specializzato in diritto comunitario, diritto commerciale internazionale, contrattualistica internazionale, controversie commerciali internazionali, arbitrati commerciali, *Alternative Dispute Resolution*. Presidente della Fondazione Aequitas Adr (*Alternative Dispute Resolution*), Ente riconosciuto dal Ministero della Giustizia in materia di formazione e di pratica della mediazione in materia civile e commerciale. Mediatore accreditato e formatore teorico e pratico presso il Ministero della Giustizia in materia di mediazione civile e commerciale.

Mario Difino, Dottore commercialista in Milano e Revisore legale, Partner dello studio Picolli Difino & Associati. Ricopre incarichi di sindaco in società nazionali e multinazionali, è membro della Commissione di studio Controllo societario e revisione dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Milano. Svolge attività di consulenza e formazione ed è autore di numerose pubblicazioni in materia di controllo societario, bilancio, principi contabili, operazioni straordinarie e diritto tributario.

Gabriele Fava, Avvocato in Milano, specializzato in diritto del lavoro e relazioni sindacali e industriali, consigliere laico del Consiglio di presidenza della Corte dei Conti, già consigliere giuridico del Ministro dell'Università, commissario straordinario, è autore di diverse pubblicazioni specie sui temi di diritto del lavoro.

Daniele Giuffrida, Dottore commercialista e revisore legale in Milano, Cultore di gestione di impresa e creazione di valore presso l'Università degli Studi di Bergamo, membro della Commissione di studio Gestione Crisi d'Impresa e Procedure Concorsuali dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Milano.

Alessandro Keller, Avvocato del Foro di Milano, Cultore di diritto processuale penale nell'Università degli Studi di Milano-Bicocca, Socio Ordinario e Senior Counsel in Fieldfisher – SASPI (*Corporate Criminal Law Department*).

Giovanni La Croce, Dottore Commercialista e Revisore Contabile, è consulente tecnico, specializzato in ristrutturazione di imprese in crisi e gestione di procedure concorsuali, sia come consulente delle aziende che come fiduciario del tribunale, si è interessato, quale attestatore, di diversi piani di risanamento e di alcuni tra i più rilevanti accordi di ristrutturazione dei debiti omologati dal Tribunale di Milano. Ha ricoperto e ricopre cariche in società quotate e di livello nazionale. Componente della Commissione CNDCEC sulla Riforma della Legge Fallimentare..

Vincenzo Maria Marzuillo, Dottore Commercialista e Revisore Legale, è amministratore giudiziario, curatore, commissario e liquidatore giudiziale presso i Tribunali di Milano. Esperto in operazioni di finanza straordinaria d'impresa e gestione della crisi. Autore di varie pubblicazioni in materia di crisi d'impresa.

Giovanni Massoli, Dottore Commercialista e Revisore Legale, svolge l'attività di curatore, commissario giudiziale e liquidatore giudiziale presso il Tribunale di Milano. Ha assistito, in veste di advisor economico, numerose società nella predisposizione di piani di concordato, ed ha assunto numerosi incarichi di attestatore in concordati preventivi, accordi di ristrutturazione e piani attestati di risanamento.

Gilberto Montecchi, Dottore Commercialista e Revisore Legale in Modena. Si occupa di operazioni straordinarie e contrattualistica d'impresa, piani di risanamento, ristrutturazioni finanziarie e procedure concorsuali. Consigliere di A.P.R.I. - Associazione Professionisti Risanamento Imprese, è stato membro dei Gruppi di lavoro per l'elaborazione dei "Principi di attestazione dei piani di risanamento" e dei "Principi per la redazione dei piani di risanamento"

Andrea Panizza, Dottore Commercialista e Revisore legale in Ferrara - Partner di AP & Partners. Docente del corso di Strategia Aziendale presso l'Università di Ferrara e nel corso di Prevenzione e Gestione della crisi d'impresa presso l'Università del Piemonte Orientale. Presidente di A.P.R.I. - Associazione Professionisti Risanamento Imprese. Specializzato nella pianificazione strategica e nel controllo di gestione, è stato co-coordinatore dei Gruppi di Lavoro per i "Principi di attestazione dei piani di risanamento" e i "Principi di redazione dei piani di risanamento".

Pettinato Sandro, Dottore Commercialista e Revisore contabile, attualmente Vice Segretario Generale Unioncamere, l'Unione italiana delle camere di commercio. Si è occupato delle politiche per le piccole e medie imprese per conto della Presidenza del Consiglio e delle tematiche relative all'accesso al credito ed alle agevolazioni finanziarie. È stato responsabile per l'internazionalizzazione delle imprese per la rete delle Camere di Commercio e docente presso Unint (European & International Trade law). Dallo scorso luglio, è componente della Struttura per le crisi d'impresa (L. 296/2006) presso il Ministero dello Sviluppo Economico.

Luciano Matteo Quattrocchio, Professore di Diritto dell'Economia presso la Facoltà di Economia di Torino (ora Scuola di Management ed Economia di Torino) a partire dal 2005, docente di Diritto dei mercati e degli intermediari finanziari presso la Facoltà di Economia di Torino (ora Scuola di Management ed Economia di Torino), docente di Diritto bancario e assicurativo presso la Facoltà di Economia di Torino (ora Scuola di Management ed Economia di Torino), docente di Business Law presso la SAA - School of Management di Torino, docente di International Contracts and Corporate Law presso la SAA - School of Management di Torino. Dottore Commercialista, Revisore Legale, Consulente Tecnico del Giudice, Perito del Tribunale e Fondatore e Direttore della Rivista (e del Portale) "Diritto ed economia dell'impresa", edita da Giappichelli.

Riccardo Ranalli, Dottore commercialista, esperto in materia di crisi d'impresa, autore di numerose pubblicazioni in materia, membro della commissione presso il Ministero della Giustizia, per l'elaborazione di proposte di interventi sul Codice della crisi d'impresa, già Coordinatore del GdL del CNDCEC che aveva definito gli indici della crisi di cui co. 2 dell'art. 13 del D. Lgs 14/19.

Patrizia Riva, PhD Bocconi, è Professore Associato nell'Università del Piemonte Orientale per i corsi Revisione aziendale, Internal Auditing, Corporate Governance e DNF. Autore di numerose pubblicazioni nazionali e internazionali tra cui le monografie: Informazioni non finanziarie nel sistema di bilancio, (2001); L'attestazione dei piani delle aziende in crisi (2009); Ruoli di Corporate Governance (2020). Componente della Commissione Crisi del CNDCEC, ha partecipato al coordinamento del GdL "Principi di attestazione dei piani" e al GdL "Principi di redazione dei piani" e coordina il GdL OIBR "Informazioni non finanziarie per la crisi e gli adeguati assetti". Dal 1993 è Dottore Commercialista Revisore Legale, Ctu e fonda ed è Senior Partner dello "Studio Patrizia Riva, Dottori Commercialisti e Avvocati Associati". Ricopre incarichi di amministratore indipendente e presidente del collegio in società quotate, non quotate ed enti.

Andrea Rosati, Dottore commercialista e revisore legale, è curatore fallimentare e consulente tecnico del giudice presso il Tribunale di Milano. Esperto in crisi e risanamento di impresa. Partecipa in qualità di relatore a seminari e convegni.

Niccolò Sabatini, Dottore in Economia e Management. Cultore di Gestione della crisi nell'Università degli Studi di Bergamo.

Matteo Sala, Dottore Commercialista e Revisore legale in Milano, riveste il ruolo di curatore fallimentare e commissario giudiziale presso i tribunali di Milano e Varese. Dal 2022 è commissario straordinario nell'ambito di procedure di amministrazione straordinaria.

Gualtiero Terenghi, Dottore commercialista e revisore legale, ricopre incarichi di curatore fallimentare e commissario giudiziale. Autore e coautore di articoli e libri in materia di concordato preventivo e crisi d'impresa.

Alessandro Turchi, Dottore Commercialista, è cultore di Economia e gestione delle imprese presso l'Università degli Studi di Bergamo e membro della Commissione Crisi d'impresa e procedure concorsuali ODCEC di Milano.

ORGANO DI CONTROLLO SOCIETARIO

Obbligo di attivazione del collegio sindacale o del sindaco unico

Mario Difino
Patrizia Riva

Gli organi di controllo, collegio sindacale o sindaco unico, svolgono un ruolo essenziale ai fini del funzionamento dei meccanismi previsti dal legislatore. L'intervento dei sindaci è tanto più efficace quanto più è preventivo

La segnalazione dell'organo di controllo societario

L'art. 15 del Dl 118/2021 convertito con legge 147/2021, rubricato "Segnalazione dell'organo di controllo", ha introdotto a carico dell'organo di controllo societario l'obbligo di segnalare per iscritto all'organo amministrativo la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza di accesso alla composizione negoziata. La segnalazione deve essere motivata e trasmessa con mezzi che assicurano la prova dell'avvenuta ricezione e contiene la fissazione di un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle iniziative intraprese. In pendenza delle trattative, rimane fermo il dovere di vigilanza di cui all'articolo 2403 del Codice civile. La tempestiva segnalazione all'organo amministrativo e la vigilanza sull'andamento delle trattative sono valutate ai fini della responsabilità prevista dall'articolo 2407 del Codice civile. La disposizione risulta trasfusa, invariata, nell'art. 25 *octies* del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (CCI - Dlgs 12

gennaio 2019, n. 14) dallo schema di decreto legislativo correttivo approvato il 15 giugno 2022.

I soggetti tenuti alla segnalazione

La disposizione richiamata riecheggia parzialmente il contenuto dell'art. 14 del CCI, la cui entrata in vigore, com'è noto, era stata differita inizialmente al 31 dicembre 2023 e che ora risulta espunto dalla nuova versione del CCI. Tuttavia, l'esame della norma in commento richiede che il lettore svolga qualche riflessione per poter valutare correttamente le relative prescrizioni. Innanzitutto, a differenza del citato art. 14, non è fatto alcun riferimento al revisore contabile o alla società di revisione, mentre risulta inequivoco il riferimento alle funzioni dell'organo di controllo societario mediante la precisazione che in pendenza delle trattative rimane fermo il dovere di vigilanza ex art. 2403 Cc. Ciò deve essere valutato positivamente, alla luce del dibattito sull'art. 14 che aveva evidenziato l'incongruità di porre a carico sia dell'organo di vigilanza sia dell'incaricato della revisione un obbligo che già rientra fra i doveri del primo ai sensi del codice

civile, e non rientra affatto fra i compiti del secondo. Questa estensione estemporanea delle responsabilità di vigilanza a soggetti che svolgono funzioni di altro tipo è presumibilmente imputabile alla necessità percepita dal legislatore di istituire qualche forma di controllo societario anche in quelle società a responsabilità limitata che sono prive dell'organo sindacale, come consentito dall'attuale infelice formulazione dell'art. 2477 Cc. Naturalmente, la soluzione a questo problema non consiste nell'attribuire parziali compiti di vigilanza a soggetti incaricati solo di esprimere un parere professionale, ancorché complesso, bensì nel ripristinare il precedente obbligo di istituire l'indispensabile organo di controllo per tutte le Srl che superano i parametri previsti. Pertanto, bene ha fatto il legislatore a rivolgere la norma in commento esclusivamente all'organo di vigilanza, il che ne rende più chiaro l'ambito di applicazione. I soggetti cui si applica l'obbligo di cui trattasi sono quindi gli organi di controllo societario, costituiti, per la quasi totalità delle società soggette alla relativa vigilanza, dal

collegio sindacale o dal sindaco unico.

I presupposti dell'obbligo di segnalazione

Per quanto riguarda i presupposti che fanno sorgere l'obbligo di segnalazione, si rileva che il comma 1 dell'art. 2 del Dl 118 (ora nel nuovo art. 12, CCI) consente all'imprenditore di richiedere la nomina dell'esperto indipendente qualora a) l'impresa si trovi in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendano probabile la crisi o l'insolvenza, e b) risulti ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa. Se, come risulta dal tenore letterale della norma, i sindaci devono segnalare all'organo amministrativo la sussistenza di entrambi i presupposti, ciò va molto al di là delle prescrizioni in materia di allerta ex previgente art. 14 CCI, che poneva in capo agli organi di controllo il solo obbligo di segnalare all'organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi, senza esprimersi sulle prospettive di risanamento.

I doveri degli amministratori

In effetti, l'obbligo 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*, grava sugli amministratori ai sensi del

combinato disposto degli artt. 2380 *bis* e 2086 Cc, e non sugli organi di controllo. Giova ricordare che *l'assetto organizzativo* comprende la configurazione della *corporate governance* aziendale e della struttura organizzativa, *l'assetto amministrativo* comprende le procedure che consentono di verificare la sussistenza delle condizioni di equilibrio mediante il confronto sistematico fra gli obiettivi perseguiti e i risultati conseguiti, e *l'assetto contabile* è il sistema di rilevazione dei fatti aziendali¹. *L'equilibrio economico e finanziario* sussiste quando l'impresa è in grado di generare ricavi superiori ai costi (*equilibrio economico*) e di ottenere entrate monetarie sufficienti a far fronte alle uscite monetarie cui è tenuta (*equilibrio finanziario*)². *La crisi* è lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi (nuovo art. 2, comma 1, lettera a), CCI), mentre *l'insolvenza* è lo stato del debitore che 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 (art. 2, comma 1, lettera b, CCI). Oltre al dovere di verificare costantemente l'esistenza delle condizioni di equilibrio economico e finanziario, gli amministratori sono altresì tenuti ad 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 (art. 2086 Cc), mentre i sindaci hanno l'obbligo di vigilare sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento (art. 2403 Cc). I ruoli di amministratori e sindaci sono quindi chiaramente delineati e distinti.

I doveri dei sindaci

Risultava coerente con i compiti e le responsabilità attribuiti dal codice civile agli organi sociali il primo comma del "vecchio" art. 14, CCI che ribadiva l'obbligo degli organi di controllo societari di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente se l'assetto organizzativo dell'impresa sia adeguato, se sussista l'equilibrio economico-finanziario e quale sia il prevedibile andamento della gestione. In sintesi, *gli amministratori organizzano e gestiscono l'impresa e rilevano tempestivamente l'eventuale crisi della stessa; i sindaci vigilano* che gli amministratori mantengano un assetto aziendale adeguato e che si attivino senza indugio nel caso in cui si palesino indizi della crisi.

Mantenere distinti i compiti dell'organo amministrativo e dell'organo di vigilanza è fondamentale per salvaguardare il buon funzionamento del sistema delle società di capitali, ai fini del

1. Cfr. SIDREA - Società Italiana dei Docenti di Ragioneria e di Economia Aziendale, *Le parole della crisi. La lettura degli aziendalisti italiani*, marzo 2021, p. 7 ss.

2. *Ibid.*, p. 27 ss.

mantenimento della continuità aziendale e della tutela dei diritti dei terzi. Purtroppo, quando il legislatore ribadisce i compiti degli organi societari utilizzando una terminologia differente da quella già introdotta sistematicamente nell'ordinamento, l'interprete della norma è chiamato ad un ulteriore sforzo esegetico per conservare la coerenza del sistema. Ad esempio, laddove il CCI attribuiva sia all'organo di controllo sia all'incaricato della revisione, *ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni*, l'obbligo di verificare che l'organo amministrativo adempisse agli obblighi sopra indicati (previgente art. 14, comma 1, CCI), si doveva concludere che l'estensore del testo normativo non avesse ben chiare le funzioni di tali soggetti. Infatti, l'obbligo di vigilanza rientra nelle funzioni del solo organo di controllo, mentre il revisore ha soltanto l'incarico, statuito dai principi di revisione normativamente recepiti, di esprimere un parere professionale sulla correttezza del bilancio annuale. La poco felice disposizione, fortunatamente non riproposta dal Dl 118 e dal nuovo CCI, ritrovava la propria coerenza soltanto concludendo in sede interpretativa che il revisore è poco o per nulla soggetto agli obblighi indicati, poiché essi non sono compresi nelle relative funzioni. Tali obblighi sono, invece, sicuramente a carico dell'organo di controllo, come peraltro già disposto dagli artt. 2403, 2446 e 2447 Cc. Analogamente, deve essere correttamente compresa -

mediante un'interpretazione sistematica - la portata dell'obbligo posto a carico dell'organo di controllo di segnalare agli amministratori l'esistenza di indizi della crisi, quando in realtà è posto in capo a questi ultimi, in base alle disposizioni precedentemente richiamate, il dovere di valutare costantemente se sussista l'equilibrio economico-finanziario e quale sia il prevedibile andamento della gestione e di attivarsi senza indugio nel caso in cui siano individuati indizi della crisi.

La responsabilità dei sindaci

A tal fine, soccorre il richiamo contenuto nel comma 2 del nuovo art. 25 *octies* CCI 15 alla rilevanza della tempestiva segnalazione all'organo amministrativo ai fini della responsabilità prevista dall'art. 2407 Cc. Infatti, tale disposizione dispone la responsabilità solidale dei sindaci con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica. Pertanto, l'obbligo di attivazione dell'organo di controllo disposto dalla norma in commento non rappresenta certo il trasferimento dell'obbligo di rilevazione della crisi dall'organo amministrativo a quello di controllo, bensì la "documentazione" dell'avvenuta attività di vigilanza da parte dei sindaci sulla rilevazione della crisi e della conseguente messa in mora degli amministratori, ai quali è

assegnato il termine non superiore a trenta giorni per intraprendere le opportune iniziative. A conferma di ciò, si consideri che ai sensi dell'art. 2 del decreto 118 la composizione negoziata si apre su istanza dell'imprenditore, che può originare dalla segnalazione dell'organo di controllo ma può anche essere presentata dall'impresa *motu proprio*³. Nello scenario più probabile, l'accertamento degli indizi della crisi avverrà a seguito di verifica sindacale e dell'esame dei dati reddituali, patrimoniali e finanziari forniti dagli amministratori, con relativa discussione fra i predetti organi sociali e successiva formalizzazione mediante scambio di comunicazioni fra gli stessi.

Il presupposto per l'attivazione dell'organo di controllo è lo stato di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che renda probabile la crisi o l'insolvenza, ivi compreso lo squilibrio pre-crisi in cui risultino ancora praticabili prospettive di risanamento⁴. Come precedentemente indicato, la rilevazione tempestiva della crisi e l'attivazione senza indugio per il superamento della stessa già rientrano fra i doveri degli amministratori ex art. 2086 Cc soggetti alla vigilanza dell'organo di controllo ex art. 2403 del Codice civile. Pertanto, in caso di mancata nomina di tale organo, sulla base di una interpretazione letterale e non sistematica dell'art. 2477 del medesimo Codice, risulta fortemente indebolito il sistema di rilevazione dei rischi e di

3. In senso conforme, cfr. Fondazione Nazionale dei Commercialisti, *Il Dl 118/2021 - misure urgenti in materia di crisi di impresa e di risanamento aziendale. Il ruolo dell'organo di controllo*, novembre 2021.

4. Fondazione Nazionale Dei Commercialisti, *ibid.*

appropriata reazione agli stessi che dovrebbe caratterizzare un adeguato assetto amministrativo e contabile⁵.

Per quanto riguarda la tempestività della segnalazione, richiesta dal nuovo art. 25 *octies* CCI ma anche dal combinato disposto degli artt. 2086 e 2403 Cc, essa dipende dalle specifiche circostanze. In generale, la segnalazione dovrà essere effettuata non appena l'organo di controllo sia venuto a conoscenza della situazione di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario mediante analisi dei dati aziendali nel corso di una verifica sindacale ordinaria o straordinaria. A tale scopo sono di aiuto le tecniche di analisi del bilancio e di controllo di gestione, compresa l'analisi degli scostamenti tra dati previsionali e dati consuntivi, nonché il monitoraggio della regolarità degli incassi e dei pagamenti, tenendo conto anche delle eventuali segnalazioni ricevute da creditori pubblici qualificati ai sensi del nuovo art. 25 *octies* CCI. Ciò presuppone la doverosa capacità dell'azienda di fornire tempestivamente e in modo ricorrente tali informazioni mediante l'adeguato assetto amministrativo e contabile richiesto dal legislatore, il cui concreto funzionamento deve già essere stato accertato dall'organo di controllo in situazione pre-crisi. La segnalazione dell'organo di controllo, formulata per iscritto e trasmessa all'organo amministrativo con mezzi che assicurino la prova dell'avvenuta

ricezione, deve essere motivata e quindi dar conto delle verifiche effettuate e delle relative conclusioni.

La ragionevole perseguibilità del risanamento

Come sopra accennato, a questo meccanismo di segnalazione, già previsto dal previgente art. 14 CCI con riferimento all'esistenza di fondati indizi di crisi, il nuovo art. 25 *octies* CCI aggiunge l'accertamento della ragionevole perseguibilità del risanamento dell'impresa, in mancanza della quale dovranno essere individuate soluzioni alternative alla composizione negoziata, fra quelle disciplinate dall'ordinamento. Evidentemente, tale accertamento potrà essere effettuato mediante il test pratico di cui alla sezione I del documento allegato al decreto dirigenziale di cui all'art. 3 del decreto 118⁶. La standardizzazione del procedimento di valutazione della ragionevolezza delle prospettive di risanamento dell'impresa deve essere vista con favore. Si tratta infatti di attività altrimenti estranea al pur vasto campo di competenza dei sindaci, il cui esito è soggetto a molteplici variabili e incertezze che mal si conciliano con la necessità di valutare oggettivamente il comportamento degli organi di controllo, anche ai fini di eventuali responsabilità. La semplificazione che necessariamente caratterizza un procedimento di valutazione standardizzato è sicuramente accettabile, trattandosi di una valutazione preliminare cui

seguiranno piani più dettagliati, da redigere auspicabilmente con l'assistenza di *advisor* specializzati. Essa è anche preferibile onde ridurre i margini di soggettività e incertezza che possono caratterizzare valutazioni più sofisticate ma aleatorie, che come si è detto potrebbero coinvolgere eventuali profili di responsabilità dei sindaci. Considerato che il test pratico di cui sopra *si fonda principalmente sui dati di flusso a regime che, secondo la migliore valutazione dell'imprenditore, possono corrispondere a quelli correnti o derivare dall'esito delle iniziative industriali in corso di attuazione o che l'imprenditore intende adottare*⁷, risulta confermato il fatto che la segnalazione dell'organo di controllo rappresenta la formalizzazione del confronto con gli amministratori, i quali sono chiamati a fornire le necessarie informazioni patrimoniali, economiche e finanziarie consuntive e prospettive.

Resta da comprendere quali strumenti possano essere utilizzati per la rilevazione delle condizioni che rendono probabile l'insolvenza, considerato che l'applicazione degli indicatori standardizzati dell'allerta è in corso di definitiva archiviazione. Nonostante la definizione della crisi sia stata modificata eliminando il riferimento alla difficoltà economico-finanziaria, le condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario e di inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici rispetto

5. *Fondazione Nazionale Dei Commercialisti, ibid.*

6. *Decreto del Direttore generale degli affari interni 28 settembre 2021.*

7. *Allegato al decreto dirigenziale 28 settembre 2021, Sez. I.*

alle obbligazioni previste continuano a costituire il presupposto per la composizione negoziata della crisi e per l'attivazione dell'organo di controllo^[8]. Pertanto, anche ai fini dell'individuazione degli indizi di crisi sembra necessario l'utilizzo di previsioni finanziarie ancorché - e preferibilmente - semplificate e standardizzate applicando, ad esempio, la metodologia del test pratico sopra citato ovvero quella elaborata dal CNDCEC ai fini del calcolo del DSCR^[9]. Su questo aspetto dottrina e giurisprudenza non mancheranno di esprimersi, ma nel frattempo, essendo la normativa già in vigore, gli organi di controllo necessitano di riferimenti oggettivi per il proprio comportamento, che a parere di chi scrive possono essere rinvenuti nei documenti sopra citati.

La successiva attività di vigilanza dei sindaci

Decorso il termine non superiore a trenta giorni fissato dall'organo di controllo per la risposta degli amministratori in merito alle iniziative intraprese, in caso di comportamento inerte o inefficace degli stessi il collegio sindacale dovrà fare uso dei poteri riconosciutigli dall'ordinamento convocando l'assemblea dei soci iuxta art. 2406 Cc ed eventualmente presentando ricorso al tribunale ex art. 2409 Cc. In mancanza, l'organo di controllo non potrà contare sull'effetto esimente della segnalazione all'organo amministrativo in relazione alla propria responsabilità. Al contrario, nel caso in cui la società presenti istanza per l'accesso alle trattative,

l'attività di vigilanza del collegio sindacale continuerà ex art. 2403 Cc come previsto dal nuovo art. 25 *octies* CCI, interloquendo con l'esperto ex art. 17 nonché estendendo la vigilanza anche all'andamento delle trattative. In base ai criteri generali stabiliti dal Codice civile per tale funzione, anche l'attività di vigilanza sull'andamento delle trattative e in pendenza delle stesse non verterà sul merito delle scelte di gestione effettuate dall'organo di amministrazione, ma riguarderà la legittimità di tali scelte e la conformità delle medesime ai generali criteri di razionalità economica. A questo scopo, l'organo di controllo dovrà essere tempestivamente informato sull'andamento delle trattative, intensificando, se necessario, le richieste di informazioni all'organo amministrativo. Ciò, in particolare, nel caso del compimento di atti di straordinaria amministrazione o dell'esecuzione di pagamenti potenzialmente pregiudizievoli, non coerenti rispetto alle trattative o alle prospettive di risanamento, segnalati dall'esperto all'organo di controllo *ex novo* art. 21 CCI. Infine, alla cessazione delle trattative a seguito della composizione negoziata, l'organo di controllo continuerà ad esercitare la propria vigilanza sul rispetto degli impegni assunti da parte degli amministratori. Nella fase esecutiva, in caso di significativi scostamenti rispetto al piano, l'organo di controllo potrà eventualmente convocare l'assemblea dei soci a scopo informativo e per adottare gli opportuni provvedimenti.

Conclusioni

In conclusione, il Dl 118/2021, come già il CCI, presuppone l'istituzione e il concreto funzionamento di un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile per rilevare tempestivamente lo stato di crisi e perseguire il risanamento aziendale. Gli organi di controllo, collegio sindacale o sindaco unico, svolgono un ruolo essenziale ai fini del corretto funzionamento dei meccanismi previsti dal legislatore. L'intervento dei sindaci è tanto più efficace quanto più è preventivo, e cioè orientato alla verifica dell'implementazione di un efficace processo di controllo della gestione e a un monitoraggio costante dei relativi esiti. Come è stato evidenziato da numerosi commentatori, tutto ciò richiede un cambiamento culturale nella gestione di molte imprese, e gli organi di controllo societario possono dare un contributo fondamentale in tal senso. Anche per questo motivo, è auspicabile che il legislatore reintroduca l'obbligo di nomina dell'organo di controllo per tutte le società a responsabilità limitata che superano i previsti parametri dimensionali, eliminando l'alternatività di cui all'art. 2477 Cc fra nomina dell'organo di controllo e nomina del revisore, le cui funzioni non sono equiparabili. In assenza dell'obbligo generalizzato di nomina dell'organo sindacale, molte società non saranno in grado di istituire gli assetti richiesti dal legislatore, con conseguenti maggiori responsabilità per gli amministratori e presumibili effetti negativi sulle aziende e sull'intero sistema economico. ●

8. Cfr. M. Irrera - P. Riva, *La convergenza tra le indicazioni della crisi e del D.L. 118/2021, in Ristrutturazioni Aziendali – Il caso.it*, 20 ottobre 2021.

9. CNDCEC, *Gli indici dell'allerta ex art. 13, co. 2 Codice della crisi e dell'Insolvenza*, 19 ottobre 2019.