IL CODICE DELLA CRISI (EX D.LGS. 14/2019)

UNIONE INDUSTRIALE

- 8 NOVEMBRE 2019 -

Dott. Paolo Vernero - Vernero & Partners Tax & Legal
Vicepresidente Fondazione Picatti-Milanese

RISK APPROACH

Nell'ambito delle *best practices* manageriali, assume rilievo centrale il ***Risk Management*** cioè il processo mediante il quale si identifica, stima e si misura il rischio e si stabiliscono delle strategie per governarlo.

Il concetto di rischio è infatti fisiologicamente legato all'attività d'impresa in quanto intimamente connesso alla vocazione ad intraprendere – e quindi a creare – nonché all'aleatorietà degli eventi riferiti al contesto, all'ambiente e al mercato nei quali l'impresa stessa opera.

Il Risk approach consiste in un approccio metodologico che ha lo scopo di individuare e valutare tutte le fonti di rischio legate all'attività d'impresa, per poi trattarle e gestirle attraverso gli strumenti più consoni, personalizzandoli a seconda delle esigenze e delle necessità aziendali, nel rispetto degli obiettivi e delle strategie dell'impresa.

In tale ambito il sistema dei controlli, quale elemento co-essenziale della *governance*, assume un rilievo dirimente.

I rischi aziendali appartengono a varie categorie, quali, a titolo esemplificativo:

- strategici (es. errato posizionamento sul mercato)
- di *business*
- di mercato
- di credito
- di frode interne/esterne;
- di gestione del personale (es. *talent retention*);
- reputazionale (rischio di percezione negativa dell'immagine aziendale da parte degli *stakeholders*);
- di sostenibilità produttiva (es. tematiche ambientali);
- per la salute e sicurezza.

Anche l’emersione della crisi aziendale rientra fra i cosiddetti rischi d’impresa.

Tra gli elementi chiave per l'approccio al rischio nella gestione dell'impresa si rinvengono **gli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili**, che hanno come fulcro il **sistema di controllo interno**, in quanto snodo cruciale dell'articolazione del potere di impresa e delle regole di responsabilità.

La crisi, quale elemento di *risk governance* si inserisce nella cultura del rischio che presuppone l'acquisizione di una capacità di valutare come lo stesso si inserisce/reagisce nelle scelte decisionali/strategiche ed operative.

Business judgement rule, controllo di legalità e principi di corretta gestione/amministrazione

L'economia dell'impresa ed il diritto d'impresa viaggiano su treni che hanno velocità diverse: la prima è ben più rapida del secondo che per giungere alla codificazione giuridica dei principi necessità di tempi più lunghi per la metabolizzazione degli eventi e delle fattispecie.

Con la riforma del 2003, però, il diritto societario fa proprio un principio che interviene profondamente sulla gestione dell'attività d'impresa, attraverso l'introduzione dei principi di *corretta amministrazione* e l'obbligo di dotare l'impresa di *assetti organizzativi adeguati* (artt. 2381, 2403 cc).

Una vera e propria rivoluzione in un sistema sino ad allora basato sostanzialmente sulla combinazione di due tipologie di controlli:

- **il merito (insindacabile: c.d. *business judgment rule*)**

  versus

- **la legalità [rispetto della legge** (anche *compliance*) **e dello statuto].**

Con l'introduzione dei principi di *corretta amministrazione* il sistema dei controlli assume una triplice fisionomia.

Più precisamente con la riforma del 2003 gli amministratori devono rispettare non solo le **norme di legge** e dello **statuto** ma anche i principi di **correttezza gestoria**: in questo modo le *best practices* e le regole aziendalistiche assurgono al rango di norma di legge e di dovere giuridico .

Tipologie di controlli

a) Controllo di merito

Controllo sull'opportunità e la convenienza economica dell'attività (più che dei singoli atti) di gestione. Trattasi del controllo di merito della gestione, ovvero il contenuto delle scelte manageriali e di conduzione dell'impresa è retto dalla cd. *business judgement rule*.

Spetta ai soci nei confronti del Consiglio di amministrazione e a quest'ultimo, come plenum, nei confronti dei delegati.

Si tratta di un controllo in forma di potere di indirizzo, di condizionamento e anche di contrapposizione antagonistica, in funzione di eventuali iniziative sul terreno della responsabilità.

b) Controllo sul rispetto dei principi di corretta amministrazione:

Soccorre il dettato:

- ***sia del 2381 cc:*** *"… Il Cda sulla base delle informazioni ricevute* ***valuta*** *l'adeguatezza dell'assetto organizzativo …(NB la cui* ***cura*** *è affidata agli organi delegati) "*
- ***che del 2403 cc: "****Il collegio sindacale* ***vigila*** *…..sul rispetto dei principi di corretta amministrazione* ***ed in particolare*** *sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società sul suo concreto funzionamento".*

Questa tipologia di controllo consiste nella verifica dell'osservanza delle regole tecnico - aziendalistiche – istruttorie, procedurali e decisionali, che danno concretezza alla diligenza professionale del buon amministratore (art. 2392). Sono controlli affidati, con compiti differenziati, sia all'organo di gestione, come plenum (2381 cc, sia all'organo di controllo 2403 cc).

c) Controllo di legalità

Anche in questo casi ci si riferisce alla definizione offerta dal art. 2403 c.c.: *«Il collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, …..».*

Da segnalare alcuni aspetti riferiti alla evoluzione morfologica dei controlli:

- l'evoluzione dei sistemi di *governance* e, quindi di controllo, evidenziano che dall'accezione tradizionale di un controllo *ex-post* si passa sempre più ad un **controllo preventivo e/o work in progress dell'attività d'impresa**.
- La nozione stessa di controllo si evolve da una concezione del controllo come "costo" all'idea del **controllo come "opportunità"**. Il sistema dei controlli e la *best practice* evolvono infatti da una visione del controllo come mera "funzione punitiva" ad una concezione del controllo come funzione fisiologica della gestione, che si innesta cioè nell'esercizio del potere amministrativo - gestorio come strumento di indirizzo e di correzione permanente della direzione degli affari verso l'obiettivo di un pieno rispetto delle regole vigenti.
- Nella classificazione dei controlli fra diretti e indiretti, la distinzione non trova un riferimento normativo specifico ma ha una rilevanza cruciale nella realtà operativa e consiste in una bipartizione che incrocia trasversalmente organi e funzioni e vede oggi la netta ***prevalenza dei controlli indiretti sui controlli diretti.***

Ciò deriva :

- dalla oggettiva complessità della grande impresa moderna in cui il potere di amministrazione, sia pure gerarchicamente organizzato, è fortemente articolato e diffuso. Analogo fenomeno si verifica per le *procedure di controllo*, per cui molte istanze procedono non già da atti di ispezione e di controllo diretto bensì da atti di accertamento presso le "istanze inferiori" volti a verificare il corretto svolgimento delle procedure di controllo e l'adeguatezza degli assetti organizzativi di cui le procedure stesse sono parti integranti).

- la prevalenza dei controlli indiretti su quelli diretti, è anche dovuta alla circostanza che i primi contengono in sé maggiori risorse di *feedback* e quindi di "autocorrezione", **ma, proprio perché si fondano sui controlli diretti (i c.d. "controlli di linea"),** rischiano anch'essi un "*default a catena*" in caso di carenza o di inefficacia di questi e richiedono quindi un apposito presidio.

Sotteso al sistema dei controlli è il **principio di affidamento che opera in relazione ad attività e funzioni svolte da una pluralità di persone, permettendo a ciascun soggetto di confidare che il comportamento dell'altro, normalmente gerarchicamente sottoposto, sia conforme alle regole di diligenza, prudenza, perizia e professionalità.**

Opportuno mettere in conto che il sistema può presentare una certa fragilità

se il principio di affidamento dovesse fallire perché i controlli di primo livello ed i report periodici dei Responsabili delle Aree Sensibili/Apicali si rivelassero inaffidabili, l'intero sistema di controllo rischierebbe di essere messo in discussione.

Gli adeguati assetti quale elemento centrale della correttezza gestoria

Se per l'Organo amministrativo l'asse portante della correttezza gestoria è rappresentato dall'adeguatezza degli assetti organizzativi, la sua verifica è l'elemento centrale del sistema dei controlli societari.

Qui si innesta l'elemento di continuità fra l'assurgere delle regole della *best practice* aziendale - *going concern*- a norme di diritto comune (2381 cc e 2403 cc) introdotta dalla citata riforma del 2003, con la recente riforma della crisi d'impresa ed in particolare con la funzione finalizzata e prognostica degli adeguati assetti come **dovere degli amministratori**, **introdotta dal 2^co. del 2086 cc:** *"…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…".*

Il legislatore si sta quindi orientando verso una “normativizzazione” delle *best practices* aziendali nel presupposto che una buona organizzazione abbia anche la finalità di condurre l’impresa al miglior risultato prevenendo allo stesso tempo condotte o comportamenti anomali e/o illeciti.

Il Codice della Crisi d’impresa e dell’insolvenza (“CCI”) va in questa direzione, privilegiando le procedure che garantiscono la continuità aziendale in luogo di quelle liquidatorie .

In questo contesto va sottolineato che l’adozione del Modello ex D.Lgs 231/2001 è ormai sistematicamente ascritto fra gli elementi caratterizzanti un assetto organizzativo adeguato.

Se è vero infatti che in un'ottica di "prevenzione mediante organizzazione" è necessario adeguare le funzioni aziendali al fine di renderle *compliant* alle esigenze poste dal CCI, è altrettanto vero che l'implementazione della gestione dei rischi, del sistema dei controlli e dell'informativa finanziaria rappresentano anche una opportunità per aiutare le imprese ad aumentare il grado di efficienza della loro gestione.

D'alta parte si può agevolmente individuare un *trait-d'union* che evidenzia la continuità fra il diritto pre-vigente e la riforma del Codice della crisi e dell'insolvenza nella predisposizione dei flussi informativi periodici che provengono dal *board verso gli azionisti* (…ed anche verso gli altri *stake holders*): il riferimento è alle norme regolanti la stesura del bilancio, in particolare quelle riferite alla Relazione sulla gestione; lì vi è già un supporto sistematico alla mappatura dei rischi, incluso quello di crisi.

L’art. 2428 cc prevede infatti una descrizione dei principali rischi ed incertezze cui la società è esposta; non solo ma dalla Relazione deve anche risultare la prevedibile evoluzione dell’andamento aziendale. Per quanto riguarda i rischi la norma prevede, in specifico, che debbano risultare *“…gli obiettivi e le politiche …in materia di gestione del rischio finanziario, compresa la politica di copertura per ciascuna principale categoria di operazioni previste -nonché- l'esposizione della società al rischio di prezzo, al rischio di credito, al rischio di liquidità e al rischio di variazione dei flussi finanziari*…”.

In sostanza, nell’informazione bilancistica è già richiesto un esauriente *report* ed una ampia *disclosure* circa gli elementi che compongono la valutazione prognostica sullo stato di salute dell’impresa.

La relazione tecnico-giuridica che lega il “Principio della corretta amministrazione” con gli “Assetti adeguati” trova la sua ragione fondante nel principio che stabilisce una nuova clausola generale, che introduce cioè un obbligo di carattere generale – *il dovere di corretta amministrazione*- che individua quale sua unica espressa esplicitazione l’obbligo di istituire gli adeguati assetti organizzativi : lo stesso art.2403 rileva infatti *“….il rispetto dei principi di corretta amministrazione* ***ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo****, amministrativo e contabile…”*

Gli assetti organizzativi non sono nient'altro che l'emersione sul piano giuridico di elementi acquisiti dalla *best practice* aziendale; essi rappresentano cioè la concreta traduzione del dato contenutistico in principio giuridico. Trattasi in particolare del controllo sull'idoneità dell'intero sistema di funzionigramma e di organigramma e, quindi, del sistema procedurale di controllo: dal monitoraggio dei rischi (c.d. funzione di ***risk management***) alla verifica del rispetto delle regole normative, primarie e secondarie (c.d. funzione di ***compliance***).

Si fa dunque riferimento a quelle strutture organizzative che consentono all'imprenditore di monitorare, e quindi gestire nel continuo, l'andamento economico-patrimoniale-finanziario della impresa *going concern* che, oggi, diviene un dovere generale dell'imprenditore collettivo secondo con le richiamate modifiche apportate al 2^ comma dell'art. 2086 cc.

Il termine**…"*anche*"…(**del 2086 c.c.) in rapporto alla rilevazione tempestiva della crisi, richiama indirettamente il concetto (già ripreso), circa la duplice funzione -fisiologica, prima ancora che patologica- delle *best practices* riferite al governo delle aziende.

Questi **principi**, in specie la già richiamata adeguatezza dell'assetto organizzativo, **vengono** infatti ripresi meglio finalizzati e **"stressati" nell'ambito della Riforma CCI**, stante la volontà del **Legislatore d'imprimere** una **svolta culturale** nel mondo delle imprese e di tutti gli *stakeholder*, *in primis* le professioni aziendalistiche ed i giuristi d'impresa.

L’introduzione del Codice della Crisi e dell’insolvenza e la sua evoluzione

L’entrata in vigore della nuova disciplina è differenziata nel tempo

- le norme della PARTE SECONDA, MODIFICHE AL CODICE CIVILE, dall’articolo 375 e seguenti in materia di *Assetti organizzativi dell’impresa*, ai sensi del comma 2 dell’art. 389, sono entrate in vigore «*il trentesimo giorno successivo alla pubblicazione*», per cui sono in vigore dal **15 marzo 2019**;
- la nuova disciplina sulla nomina degli organi di controllo (art. 379) entrerà in vigore entro nove mesi dalla predetta data (art. 379 comma 3) quindi il **15 dicembre**;
- il corpo generale della riforma entrerà in vigore decorsi diciotto mesi dalla pubblicazione (art. 389 comma 1), e quindi nel **settembre 2020**.

Bisogna però precisare che la norma è tutt’ora in evoluzione → l’art. 1 della L. 8 marzo 2019, n. 20 ha introdotto la *Delega per l'adozione di decreti legislativi correttivi in materia di riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza*.

Il monitoraggio della crisi

Gli organi di controllo societari, il revisore contabile e la società di revisione, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni, a norma dell'art. 14 co. 1 del DLgs. 14/2019 (CCI), hanno l'obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa sia adeguato, se sussista l'equilibrio economico finanziario e quale sia il prevedibile andamento della gestione, nonché di "segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi".

La segnalazione "motivata" dovuta dagli organi di controllo ha, quindi, ad oggetto gli indizi della crisi che siano "fondati".

Definizione della crisi

ART. 2 - Definizioni
DECRETO LEGISLATIVO 12 gennaio 2019, n. 14

. Ai fini del presente codice si intende per:

a) *«crisi»:* lo stato di difficolta' economico-finanziaria che rende <u>probabile l'insolvenza del debitore</u>, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate;

……

Nella definizione di crisi offerta dal DLgs. 14/2019 è possibile individuare tre fattori:	**“cronologico”,** dal momento che la crisi precede l’insolvenza;
	“**probabilistico**”, nel senso che **la sequenza “crisi-insolvenza” rende necessario un approccio prognostico (“forward looking”)** per comprendere se lo stato attuale di difficoltà economico-finanziaria possa sfociare in insolvenza;
	“**economico-finanziario**”, poiché lo stato di difficoltà e le proiezioni prognostico/probabilistiche devono essere valutate sotto un profilo economico-finanziario.

Secondo il documento del CNDCEC *“Gli indici dell’allerta ex art. 13, co.2 Codice della Crisi e dell’Insolvenza”* (il “Documento”), lo stato di crisi risiede nella inadeguatezza delle disponibilità liquide attuali e dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni esistenti ed a quelle previste.

Tale indicazione, anche tenuto conto, dell'orizzonte temporale breve (sei mesi) scelto dal legislatore, è evidentemente riduttiva rispetto alle possibili definizioni di crisi suggerite dalla dottrina aziendalistica ma costituisce l'unica giuridicamente apprezzabile ai fini della costruzione del sistema dell'allerta sulla base degli indizi ed indicatori di probabilità di crisi che possono pregiudicare la continuità aziendale (inclusi quelli di cui agli artt. 13 e 15 del CCI), che fanno scattare le procedure di segnalazione ed attivazione obbligatoria.

E' possibile che vi siano imprese che potrebbero -sotto altri profili- essere considerate "in crisi" ma le loro criticità non rilevano ai fini di cui sopra sino a quando non vi sia una probabilità di insolvenza nei sei mesi successivi.

Spesso, infatti, il rischio di inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici è originato da precedenti eventi di natura gestionale, come, ad esempio, la perdita di un importante cliente, l'obsolescenza di prodotti aziendali, la pressione concorrenziale e così via. **In dottrina, con riferimento alle cause all'origine della crisi d'impresa sono state proposte le seguenti categorie:**

- le crisi da inefficienza: incapacità di determinate aree o funzioni aziendali di operare con rendimenti e costi in linea con i principali competitors presenti sul mercato. Tali situazioni possono originare da differenti fattori: l'obsolescenza dei beni strumentali utilizzati, la mancanza di preparazione/impegno del personale, il sottodimensionamento degli impianti, ecc.;

- le crisi da sovracapacità/rigidità: capacità produttiva dell'impresa eccedente rispetto alle possibilità di assorbimento del mercato di sbocco. Tale situazione si presenta a seguito di una contrazione della domanda o della perdita di quote di mercato qualora l'impresa non riesca a ridimensionare (o riconvertire) la struttura aziendale nel breve termine;
- Le crisi da decadimento dei prodotti e/o da errori di marketing: mancanza di rinnovamento e di ricambio dei prodotti aziendali e/o errori di marketing, qualora risultino inadeguate le politiche di commercializzazione (ad esempio, errata scelta dei mercati e del target di clientela);
- le crisi da incapacità nella programmazione, da errori di strategia e/o da carenza di innovazione: incapacità dell'impresa di individuare gli obiettivi da conseguire, errori di strategia, scarsa propensione alla ricerca, ecc.;

- le crisi da squilibrio finanziario: il ricorso eccessivo a fonti di finanziamento esterne può determinare una crescita non sostenibile degli oneri finanziari che, incidendo negativamente sul risultato d'esercizio, deteriorano la solidità patrimoniale dell'impresa. La condizione di squilibrio finanziario/patrimoniale può avviare un processo degenerativo difficilmente controllabile. In molti casi, lo squilibrio finanziario/patrimoniale non è la causa del declino dell'impresa, bensì la conseguenza dei fattori alla base della crisi: inefficienze, sovracapacità, invecchiamento dei prodotti, ecc.

L'individuazione della causa di un processo degenerativo è spesso complessa, poiché i diversi fattori e le carenze sopra illustrate possono operare in modo congiunto, rendendo difficile e talvolta arbitrario, stabilire in modo univoco quale sia stata la singola causa del dissesto.

In ogni caso il discrimine tra le situazioni che debbono essere oggetto di segnalazione ai sensi dell'art. 14 e quelle che, pur se di crisi o pre-crisi, non comportano ancora l'attivazione dell'allerta è costituito da (art. 13 CCI):

a) non sostenibilità del debito nei successivi sei mesi;
b) pregiudizio alla continuità aziendale nell'esercizio in corso o, quanto meno, nei successivi sei mesi;
c) ritardi di pagamento significativi e reiterati

Tali situazioni costituiscono, secondo il CNDCEC, il momento di discrimine tra crisi che possono essere gestite internamente all'impresa e crisi rilevanti che comportano l'obbligo di segnalazione (di cui all'art. 14 del CCI).

Ciò significa, che se amministratori, organi di controllo e revisori, individuano potenziali segnali di crisi ma che non pregiudicano la sostenibilità dei debiti nei successivi 6 mesi né la continuazione dell'attività fino al termine dell'esercizio, la situazione è opportuno che sia discussa al fine di individuare la contromisura migliore, ma tale segnale di crisi non comporta, da parte di organo di controllo e revisori, l'obbligo di attivare l'allerta con la comunicazione formale via PEC all'amministratore.

Al contrario, in caso di evento che comporti il rischio di non riuscire a fronteggiare gli impegni finanziari assunti nei prossimi 6 mesi, sarà necessario attivare l'allerta con la comunicazione formale all'amministratore e, nei casi previsti, la successiva comunicazione all'OCRI.

Ciò detto, dal punto di vista interno all'impresa, in termini di adeguatezza dell'assetto organizzativo-amministrativo per la prevenzione della crisi, è necessario che nella condizione fisiologica e di *going concern*, quindi di asserita continuità aziendale, la struttura si doti - anche nella sua condizione fisiologica e quindi di continuità aziendale - di quegli strumenti di segnalazione interna di *early warning* che sono in grado di allertare l'impresa già in quella fase definita di *twilight* zone che interviene ben prima che la crisi sia conclamata (in cui non si parla più di probabilità di crisi ma di certezza di crisi) e consente, almeno potenzialmente, un intervento di risanamento.

D'altronde il Documento ricorda che "…*La stima del dato prognostico è compito dell'organo amministrativo delegato, attraverso il ricorso agli adeguati assetti. La valutazione della relativa adeguatezza rientra tra i doveri dell'organo amministrativo che è chiamato a valutare costantemente… se sussiste l'equilibrio finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione…"*.

Probabilità di crisi

La probabilità della crisi può essere alta, con riferimento al momento in cui viene constatato un *hard limit*, cioè quando deve scattare il processo degli obblighi segnaletici, ma, secondo quanto prima accennato, può essere anche contenuta per una valutazione in continuo da parte dell'impresa.

D'altronde **il concetto di "probabilità di crisi" è ampiamente trattato nei principi contabili nazionali ed internazionali, nella prassi aziendalistica, nelle metodologie di valutazione, infatti:**

- **L' OIC 31 (Fondi rischi) al paragrafo 12 fornisce una chiara nozione di probabilità, potenzialità e remotezza di un evento :**

class«…In relazione al grado di realizzazione e di accadimento, gli eventi futuri possono ificarsi come probabili, possibili o remoti.

- *Un evento è **probabile** quando il suo accadimento è ritenuto più verosimile del contrario.*
- *Un evento è **possibile** quando dipende da una circostanza che può o meno verificarsi; quindi il grado di accadimento dell'evento futuro è inferiore al probabile. Si tratta dunque di eventi contraddistinti da una ridotta probabilità di realizzazione.*
- *Un evento è **remoto** quando ha scarsissime possibilità di verificarsi; ovvero, potrà accadere solo in situazioni eccezionali».*

- La probabilità di crisi è l'elemento fondante poi di **FRS 9** con riferimento proprio alla valutazione delle posizioni creditorie;

- Le **agenzie di *rating*** associano i loro giudizi anche con le stime riferite alla probabilità di default.

Disciplina degli adeguati assetti: clausola generale di adeguatezza

ART. 2086, comma 2, c.c.

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

L’assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell’impresa» diviene un dovere generale dell’imprenditore collettivo ai sensi dell’ art. 375, comma 2, D.Lgs. 14/2019 **con l’introduzione del già citato comma 2^ dell’art. 2086 cc**.

D’altra parte gli assetti organizzativi sono “protetti” da una clausola generale, che è quella dell’adeguatezza; cioè, gli amministratori costruiscono gli assetti determinandoli come meglio ritengono opportuno, **ma il giudizio sulla eventuale responsabilità non passa solo dalla *bussiness judgement* rule, ma anche dall’adeguatezza degli stessi assetti.**

L’elaborazione di una nozione univoca di “adeguatezza” risulta problematica a causa di:

- mancanza di riferimenti normativi specifici;
- molteplicità dei criteri/parametri che possono essere utilizzati;
- necessità di calarsi di volta in volta nelle diverse realtà a cui tale concetto è riferibile (tenendo conto del «principio di proporzionalità).

Gli assetti menzionati, di cui il legislatore impone l’adeguatezza, sono sinteticamente di tre tipi:

- **organizzativo**, ovvero un organigramma che definisca funzioni, poteri e deleghe di firma;
- **amministrativo**, “ovvero l’insieme delle procedure dirette a garantire l’ordinato svolgimento delle attività aziendali e delle singole fasi nelle quali le stesse si articolano”;
- **contabile**, che si riferisce al sistema di rilevazione dei fatti di gestione.

Un riferimento significativo si riscontra, comunque, all'interno della Norma 3.4 di comportamento del Collegio Sindacale del CNDCEC, denominata «Attività di vigilanza del collegio sindacale delle società non quotate nell'ambito dei controlli sull'assetto organizzativo», che prevede, fra l'altro, che un assetto organizzativo può considerarsi adeguato quando è in grado di garantire lo svolgimento delle funzioni aziendali.

La norma di comportamento appena citata rileva che un **assetto organizzativo può definirsi adeguato** *(i)* in relazione alle dimensioni della società, *(ii)* alla natura e *(iii)* alle modalità di perseguimento dell'oggetto sociale, se presenta –almeno- i seguenti requisiti:

- redazione di un organigramma aziendale con chiara identificazione delle funzioni, dei compiti e delle linee di responsabilità;
- esercizio dell'attività decisionale e direttiva della società da parte dei soggetti ai quali sono attribuiti i relativi poteri;
- esistenza di procedure che assicurino la presenza di personale con adeguata competenza a svolgere le funzioni assegnate;
- presenza di direttive e di procedure aziendali, loro aggiornamento ed effettiva diffusione.

Ai fini della valutazione dell'assetto organizzativo notevole importanza assume la **verifica della rispondenza fra la struttura decisionale** e le **deleghe attribuite agli amministratori** (depositate presso il registro delle imprese).

Adeguatezza degli assetti per la rilevazione precoce della crisi

Ai fini della valutazione dell'*adeguatezza degli assetti per la rilevazione precoce della crisi* la norma che meglio inquadra gli obiettivi della Riforma è l'art. 14 CCI che, ad avviso dei più, non è una norma esclusivamente rivolta agli obblighi segnaletici ai fini del CCI, ma assume un più ampio riferimento che richiama e sottolinea gli elementi che vanno considerati prioritariamente per una valutazione dello stato della salute economico-finanziaria dell'impresa, incluso naturalmente (e prioritariamente) per cogliere **i fondati indizi della crisi.**

L'elemento saliente è rappresentato dal prevedibile andamento aziendale e, connesso a questo, dall'equilibrio economico-finanziario dell'impresa; quest'ultimo, in particolare, assume rilievo centrale con gli artt. 2 e 13 CCI, in termini di sostenibilità del debito.

In merito si può ritenere di essere in condizione di sostenibilità del debito - nel breve periodo (6 mesi) - quando non vengono superati gli *hard limit* di cui all'art. 13 primo 1^ co. CCI, cioè quegli indicatori che fanno scattare gli obblighi segnaletici.

D'altra parte non può non ritenersi opportuno verificare la sostenibilità del debito anche su un orizzonte più ampio per verificare se ci sono le condizioni per condurre l'impresa, sostenendo i debiti attuali e quelli prevedibili futuri (il debito, infatti, non è evidentemente solo quello oggi esistente ma è anche quello derivante dalla della conduzione aziendale prospettica).

Collegato a questi argomenti e, quindi, alla sostenibilità del debito ed all'equilibrio economico-finanziario, vi è il tema della continuità aziendale che, è intimamente connessa alla valutazione economico-finanziaria dell'impresa; la stessa diventa invece un elemento a sé stante, che prescinde cioè dalle grandezze economico-quantitative, quando ci si trova al cospetto di taluni eventi "attivatori" [i.e.: *trigger event*], il cui verificarsi può seriamente pregiudicare la continuità aziendale, ad esempio:

- il decadimento di un determinato *business*;
- la revoca di una concessione;
- la perdita di *key managers*;
- l'intervento di fatti straordinari quali l'incendio di un importante stabilimento, un sisma, ecc.

Ultimo passaggio è il monitoraggio dei reiterati e significativi ritardi di cui al primo comma ultimo capoverso dell'art. 13 quale ulteriore *hard limit*, cioè quale ulteriore fattispecie al cui verificarsi scattano gli obblighi segnaletici. La significatività di questi ritardi va misurata in relazione al rispetto dei tempi "normali" di pagamento.

In merito il Documento del CNDCEC sul Codice della Crisi e Insolvenza ("il Documento"), riferito in particolare agli indici di allerta ex art. 13, secondo comma del CCI precisa, con riguardo ai rapporti con i fornitori che:

"…Il pagamento delle forniture, nel nostro Paese, viene raramente effettuato alla scadenza contrattuale ed è invalso l'uso, da parte dell'intero sistema, di pagamenti differiti. Ai fini del calcolo di entrambe le versioni del DSCR viene ammesso il pagamento dei fornitori differito rispetto alla scadenza contrattuale a condizione che esso non superi il limite della fisiologia. È fisiologico un pagamento differito rispetto al termine contrattuale quando risultino confermate tutte le seguenti condizioni: i) non comporti reazione da parte del fornitore mediante azioni volte alla riscossione o alla pretesa degli interessi moratori; ii) il fornitore prosegua regolarmente le forniture (senza condizionarle a pagamenti a pronti delle forniture); iii) la gestione della supply chain intervenga senza interruzioni…".

Flussi informativi

Fissate gli obiettivi basilari della norma pare utile definire il *panel* di flussi informativi quale condizione necessaria (anche se non sufficiente) per strutturare un assetto adeguato.

Trattasi di quelle informazioni che debbono supportare il monitoraggio in continuo dell'imprenditore circa la "salute dell'impresa", nonché vigilare sugli indizi di crisi. Ci si riferisce in particolare a :

- **flussi al servizio del debito;**
- **processo di raccolta dei *trigger event* in modo tale da poterli esaminare ed analizzare nel momento stesso in cui si verificano (incluso l'esame periodico degli indici del secondo comma dell'art.13 (gli indici del CNDCEC)**
- **misurazione dei ritardi reiterati e significativi nei pagamenti verso banche, fornitori, dipendenti, creditori pubblici.**

che può essere gestita in modo informale e crisi che comporta l'obbligo di segnalazione sono le tre ricordate :

- non sostenibilità del debito;
- pregiudizio della continuità aziendale,
- ritardi di pagamento significativi e reiterati, si può ritenere che gli amministratori dovrebbero:

1. cercare di dotare la propria impresa di un assetto organizzativo tale da consentire la redazione dei flussi di cassa prospettici. **Un DSCR almeno pari a 1 determinato su flussi previsionali (ritenuti attendibili) relativamente ai successivi 6 mesi** (unitamente all'assenza di altri elementi che possano compromettere la continuità) è l'unico indicatore in grado di "garantire" l'assenza dello stato di crisi così come declinata dal legislatore e, pertanto, non comporta certezza l'attivazione della procedura formale dell'allerta.

2. Soltanto in caso di impossibilità a predisporre flussi previsionali prospettici la valutazione dello stato di crisi sarà basata sui cinque indicatori da determinare su dati di natura consuntiva su base trimestrale.

NB

sia il mancato superamento di tutti gli indicatori, sia il superamento degli stessi, non assumono comunque un significato informativo incontrovertibile per quanto riguarda l'obbligo o meno di attivare l'allerta interna.

Struttura degli adeguati assetti per la rilevazione precoce della crisi

Con l'introduzione del CCI, in tema di assetti organizzativi, viene in evidenza la nuova funzione ad essi attribuita per la rilevazione precoce della crisi, principalmente legata alla perdita della continuità aziendale.

La novità più interessante della Riforma è quella di **spostare l'attenzione dalla figura "di garanzia" del capitale sociale e del patrimonio netto verso la continuità aziendale**.

Tornando al concetto di adeguatezza, con riferimento, ad esempio, agli artt. 2446 e 2447 cc (riduzione/perdita del capitale per perdite) a proposito della tempestività di intervento degli amministratori (*"…senza indugio…"*), in precedenza ci si domandava quale fosse il momento in cui gli amministratori potessero rilevare la perdita, e la più parte della dottrina si era espressa ritenendo che ciò potesse accadere -come termine limite- in occasione della presentazione del bilancio di esercizio.

Naturalmente questa affermazione è decisamente superata: oggi giorno non può certo pensarsi che per rilevare la sussistenza di segnali di crisi, o ancor più dello stato d'insolvenza o della perdita del capitale, occorra attendere la redazione del bilancio di esercizio.

Nella pregressa disciplina il *focus* era più sugli aspetti di carattere patrimoniale, ci si preoccupava cioè di intervenire se era eroso in tutto o in parte il capitale sociale e di conseguenza si prendevano le opportune iniziative; oggi invece le iniziative devono essere intraprese al di là del patrimonio; se infatti è evidente che, di norma, gli squilibri economico-finanziari si riflettono e si ribaltano sul patrimonio, in diverse occasione questo può non verificarsi: ad esempio se si è in presenza di un'impresa che presenta un patrimonio netto positivo, ma che, in realtà, non ha un debito sostenibile perché è troppo immobilizzata: in altri termini non ci si può più limitare all'esame del dato statico-e consuntivo del patrimonio e della perdita del capitale.

Dunque possiamo concludere sul punto riscontrando come la novità più interessante degli adeguati assetti sia il cosiddetto *forward looking* impresso dalle nuove norme: il guardare avanti in un'ottica precognitiva, non limitandosi ad osservare il dato storico e retrospettivo.

Lo sguardo in avanti è quello che deve verificare in anticipo l'esistenza dal punto di vista tecnico di un *cash flow* previsionale funzionale al servizio del debito e, in ultima analisi, alla sua sostenibilità.

Constatato che, ad eccezione per i ritardi, gli indici e gli indicatori in argomento si riferiscono - nella sostanza - al dato prognostico, si può tracciare uno schema di assetto adeguato di cui si dovrebbe dotare l'impresa.

- **organigramma e funzionigramma**: chiara identificazione dei ruoli, compiti, missione e responsabilità delle singole funzioni.

- **Policy e procedure aziendali**: hanno un ruolo fondamentale per l'identificazione e la raccolta degli *output*; devono coniugare le diverse informazioni per configurarle in una sorta di "cruscotto" che consente di rappresentare e sintetizzare la grandezza prognostica: che potrà essere il piano di tesoreria per una valutazione basica piuttosto che un budget o un piano pluriennale/*business plan* per una valutazione più articolata.

- **Strumenti :** in particolare gli strumenti informatici, in quanto in grado di assicurare due elementi che supportano il grado di adeguatezza:
  - la qualità dei dati (*data quality*)
  - la stabilità dei processi, cioè l'affidabilità del metodo di determinazione dei dati, in termini di:
    - ✓ completezza;
    - ✓ accuratezza (cioè che non vi siano errori intrinseci ai dati);
    - ✓ appropriatezza (cioè impiego degli elementi in modo corretto in relazione alla finalità prognostica degli stessi).

- **Costruzione di un cruscotto per il monitoraggio**: a differenza del dato storico, noi esiste un set di principi per la costruzione del dato prospettico, non esistono cioè delle regole di dettaglio; il dato prognostico ha tutt'al più delle linee guida, ha dei requisiti (requisiti di coerenza, condivisione, verificabilità del dato, fruibilità del dato – deve essere leggibile/comprensibile), ma non ha regole di dettaglio perché queste regole dipendono dal modello di *bussiness*, dalla struttura dell'assetto organizzativo, dalle linee di responsabilità e di riporto delle diverse funzioni, dalla mappatura delle informazioni disponibili ecc.. Ogni impresa rappresenta infatti un singolo ambiente, difficilmente riproducibile.

Partendo da questa constatazione l'individuazione delle regole deve maturare all'interno dell'impresa attraverso un percorso che procede per gradi ed aggiustamenti successivi; non si costruisce un piano affidabile al primo tentativo; per costruire i dati prognostici si deve seguire un *iter*:

prima si realizzano dei dati prognostici con un orizzonte temporale limitato, poi li si estende, ma **è una valutazione che richiede continui aggiustamenti e rettifiche, che si fondano sulla valutazione degli scostamenti (cioè sulla identificazione, misurazione ed analisi degli scostamenti fra i dati preventivi e quelli consuntivi).**

Una volta individuati quegli scostamenti dovuti ad errori di stima, si procede alla rimodulazione della stima aggiornando di volta in volta il piano ed i suoi razionali fino a quando non si perviene ad un dato affidabile basato su un *set* di regole cui hanno concorso, per aggiustamenti successivi, tutte le funzioni aziendali interessate.

Principio di proporzionalità

Il tema della proporzionalità (e ragionevolezza) degli assetti è chiaramente previsto da CCI (secondo l'Art. 2086 cc "…*adeguato alla natura ed alla dimensione dell'impresa*…"), posto che non sono ipotizzabili *"standard"* organizzativi "uguali per tutti" senza valutare l'impatto della loro realizzazione sul conto economico della società. La scelta è sempre necessariamente condizionata dal principio di proporzionalità e, quindi, da misurarsi con i margini operativi dell'impresa, cioè la capacità dell'impresa di affrontare l'onere derivante dall'assetto organizzativo. Soprattutto per le PMI si possono quindi ipotizzare soluzioni organizzative semplificate, in relazione alla natura ed alla dimensione dell'impresa, che consentono di effettuare una valutazione diagnostica dello stato del suo stato di salute: dette soluzioni saranno ancorate non tanto al dato prognostico, quanto al dato più attuale possibile della storia dell'impresa normalizzata adeguatamente per consentire ragionevolmente di ipotizzare che il futuro sarà tendenzialmente una replica di questo andamento.

Soggetti a cui spetta l'adozione di adeguati assetti

Il Codice della crisi (art. 377), oltre ad introdurre il dovere di adottare adeguati assetti, modifica gli artt. 2257, 2380 bis, 2429 novies e 2475 c.c., prevedendo che «*la gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'art. 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori*» (ovvero al consiglio di gestione con riguardo al sistema dualistico di cui all'art. 2409 novies c.c.).

Al riguardo, è stato autorevolmente segnalato, fra gli altri da Paolo Montalenti, come «*l'estensione della regola dell'esclusività del potere di gestione in capo agli amministratori in tutti i tipi societari non convince*».

Si rileva, infatti, che tale regola è prevista solo per le s.p.a. all'art. 2380 bis c.c., ma non deve intendersi in modo assoluto, dovendo essere coordinata con gli artt. 2364 c.c. (sistema opzionale delle autorizzazioni assembleari) e 2497 c.c. (sui limiti della direzione e coordinamento nei gruppi).

Inoltre, «*che il principio abbia una sua coerenza sistematica nelle società di persone, in ragione anche soltanto del regime di responsabilità dei soci, pare davvero discutibile. La norma entra poi in diretto conflitto con quanto testualmente previsto per la s.r.l. dove si prevede espressamente che le competenze gestorie possono essere distribuite tra amministratori e soci (cfr. art. 2475 c.c.), con espressa previsione della responsabilità del socio gestore (cfr. art. 2476, comma 7, cod. civ.)*».

Sembra, quindi, opportuno interpretare tale riferimento nel senso di circoscrivere il concetto di gestione dell'impresa alla sola predisposizione di assetti organizzativi.

Ciò detto, va rilevato che gli assetti adeguati si collocavano già dopo il 2003 come **l'unica esplicitazione del dovere di corretta amministrazione**, pertanto, sono diventati centrali sia nell'attività degli amministratori sia nell'attività dell'organo di controllo, che è chiamato a vigilare sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e sugli assetti.

Questo aspetto è stato trascurato dalla dottrina per poi via via emergere; la verità è che la collocazione del principio di corretta amministrazione nell'art. 2403 c.c. – quindi in un obbligo che in realtà compete ai sindaci – non è stata valorizzata a sufficienza dalla dottrina.

È infatti evidente che se ci sono dei soggetti che sono tenuti a vigilare sul principio di corretta amministrazione, vi devono essere dall'altra parte i soggetti che devono porre in essere questi principi e che non possono essere gli amministratori. In particolare gli organi delegati a' sensi art.2381, penultimo comma c.c. "…*curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa e riferiscono al consiglio di amministrazione e al collegio* sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione …"

mentre a sensi del 3^ comma del medesimo articolo il CdA, nel suo plenum “.. valuta - sulla base delle informazioni ricevute -l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società; quando elaborati, esamina i piani strategici, industriali e finanziari della società; valuta, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione…”

Documento CNDCEC sul CCI: introduzione circa la relazione fra indicatori, indici e fondati indizi

Com'è noto il documento del CNDCEC non si limita ad individuare gli indici ma costituisce una vera e propria guida operativa per la rilevazione dei fondati indizi dai quali scaturisce l'obbligo segnaletico di cui all'art. 14 CCI.

Per affrontarne la disamina occorre preliminarmente collocare gli indici in questione nell'ambito delle misure di allerta e degli adeguati assetti previsti dal novellato art. 2086 c.c.

Oggetto dell'obbligo segnaletico interno (i.e.: quello dagli organi di controllo all'organo amministrativo, prima, e, in caso di inadeguata risposta, all'OCRI) sono i "fondati indizi" di crisi.

Poiché nell'art. 14 non è dato rinvenire alcun riferimento agli **indici** di cui al co. 2 dell'art. 13, occorre investigare quale sia il rapporto tra gli **indicatori** di cui al co. 1 dell'art. 13, gli indici di cui al co. 2 dell'art. 13 e i **fondati indizi** di cui all'art. 14.

Secondo il Documento lo stato di crisi risiede, a mente dell'art. 2 lett. a) CCI, nella "*inadeguatezza delle disponibilità liquide attuali e dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate*", queste ultime da intendersi come le obbligazioni esistenti e quelle previste. Non tutti gli stati di crisi potenziale sono però oggetto di segnalazione ma unicamente quelli tali da rendere probabile l'insolvenza del debitore (art. 2, cit) e, in particolare, lo sono solo quelli che abbiano i connotati di rilevanza individuati dal co. 1^ dell'art. 13 CCI:

- la violazione della sostenibilità del debito nei successivi sei mesi e
- il pregiudizio della continuità aziendale nell'esercizio in corso, nonché
- la presenza di ritardi di pagamento reiterati e significativi avendo anche riguardo ai limiti posti ai fini delle misure premiali dell'art. 24 CCI.

L’esigenza che gli indizi siano “fondati” si accompagna alla previsione che la segnalazione da parte dell’organo di controllo a quello amministrativo debba essere “motivata”; ne consegue che l’organo di controllo, per individuare la crisi, non potrà fare cieco affidamento sull’esito degli algoritmi degli indici senza svolgere un vaglio critico.

Non è infatti né sufficiente, né necessaria la violazione degli indici perché si concretizzi un fondato indizio dal quale scaturisca l’obbligo segnaletico e ciò in quanto gli indici potrebbero essere forieri sia di “falsi negativi” (incapacità di intercettare tutte le situazioni di crisi) che di “falsi positivi” falsi segnali, in assenza di situazione di crisi); essi costituiscono pertanto meri indizi che necessitano di conferme probatorie attraverso la disamina della loro fondatezza.

Tenuto conto che il sistema di allerta è sostanzialmente basato sugli obblighi di segnalazione posti a carico dei soggetti di cui agli articoli 14 e 15 CCI [(finalizzati, insieme agli obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore dal codice civile, alla tempestiva rilevazione degli indizi di crisi dell'impresa ed alla sollecita adozione delle misure più idonee alla sua composizione" (art. 12, co. 1)], è opportuno rammentare che la segnalazione è dovuta dagli organi di controllo in presenza di fondati indizi della crisi.

Sul punto va ribadito che il Documento del CNDCEC rileva che il primo comma dell'art. 13 individua il momento di discrimine tra situazioni di crisi che assumono rilevanza per gli obblighi segnaletici e situazioni che non la assumono ancora nei seguenti casi:

i. l'assenza della sostenibilità del debito nei successivi sei mesi;

ii. il pregiudizio per la continuità aziendale nell'esercizio in corso o quanto meno per sei mesi;

iii. la presenza di ritardi reiterati e significativi nei pagamenti, avendo anche riguardo ai limiti posti ai fini delle misure premiali dall'art. 24 CCI.

NB: Gli indici di cui all'art. 13 co.2, costituiscono segnali di crisi, ma <u>non assumono da soli rilevanza sufficiente a fare ritenere sussistente uno stato di crisi</u> ai sensi dell'art. 14 CCI.

Ciò posto, la fondatezza degli indizi della crisi provenienti dal sistema di indici e indicatori è il risultato della valutazione professionale che gli organi di controllo societari danno della loro disamina complessiva.

In particolare il superamento delle soglie stabilite dalla legge e dal CNDCEC per i vari indici di cui all'art. 13, 2^ co., fornisce ragionevoli presunzioni ma, come detto, non implica automaticamente la fondatezza dell'indizio di crisi, tenuto conto della definizione di crisi di cui all'art. 2 CCI, delle specificità aziendali e delle prospettive gestionali.

In linea con quanto sostenuto, **i casi di cui all'art. 13, co. 1^ CCI costituiscono quindi il momento di discrimine tra situazioni di crisi che possono essere gestite ancora internamente all'impresa e situazioni di crisi rilevante che comportano l'obbligo di segnalazione di cui all'art. 14 CCI.**

I ritardi nei pagamenti si ritengono sempre reiterati e significativi se superano le soglie previste dalla lett. a) e dalla lett. b) dell'art. 24, co. 1^ CCI o di cui all'art. 15 CCI ovvero comportino non episodiche azioni esecutive da parte dei fornitori, ovvero grave pregiudizio negli approvvigionamenti.

Con riferimento ai rapporti con istituzioni finanziarie, rilevano ritardi di pagamento superiori a 90 giorni superiori alle soglie di rilevanza per la classificazione creditizia scaduta in stato di default e ogni altra circostanza che determini la decadenza dal beneficio del termine.

Non sono significativi i ritardi che non travalicano il limite della fisiologia.

Secondo il Documento del CNDCEC si può considerare fisiologico un pagamento differito rispetto al termine contrattuale quando risultino confermate tutte le seguenti condizioni:

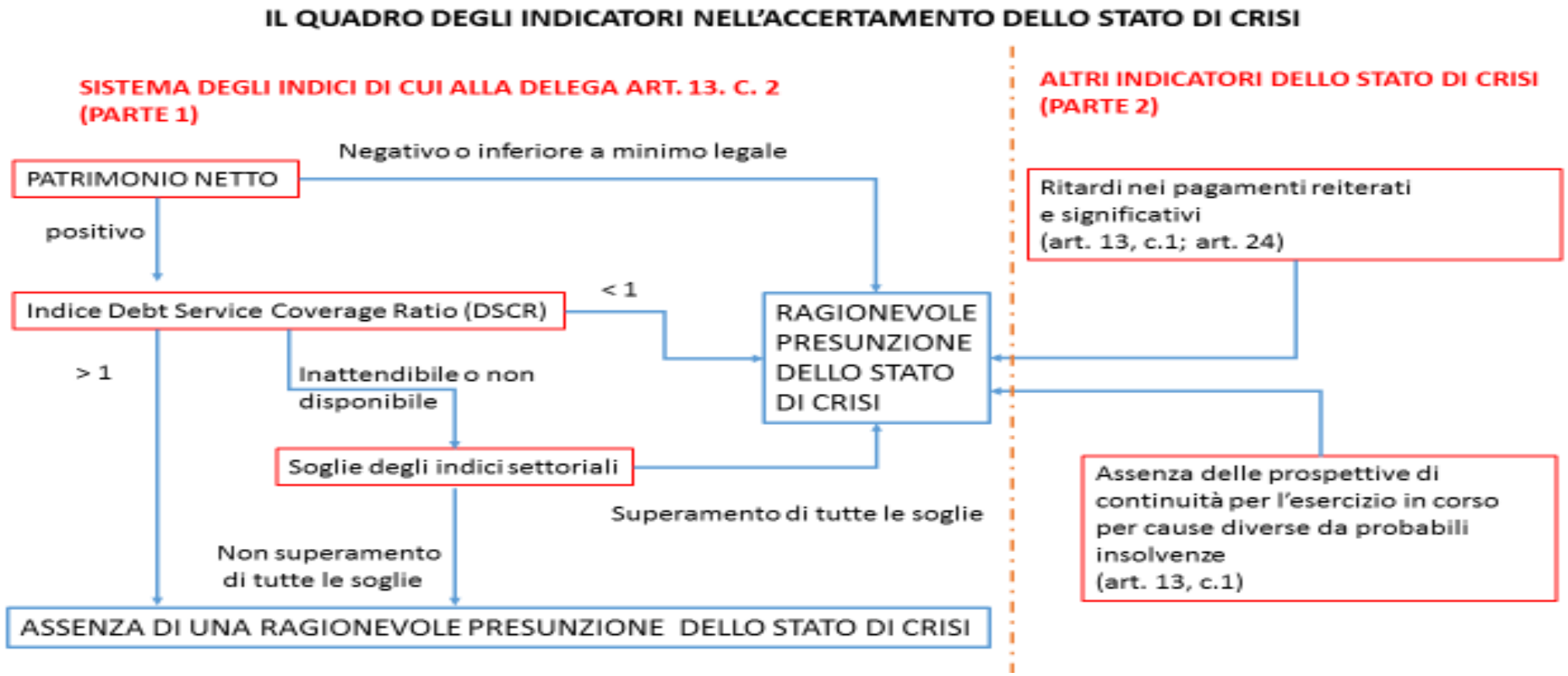
i) non comporti reazione da parte del fornitore mediante azioni volte alla riscossione o alla pretesa degli interessi moratori;

ii) il fornitore prosegua regolarmente le forniture (senza condizionarle a pagamenti a pronti delle forniture);

(*iii*) la gestione della *supply chain* intervenga senza interruzioni Nel caso in cui il ritardo dipenda esclusivamente da crediti liquidi ed esigibili nei confronti della pubblica amministrazione, diversa dagli enti in stato di dissesto, esso non dovrebbe rilevare, anche in analogia con quanto previsto dall'art. 15 CCI che destituisce di fondamento la rilevanza segnaletica in presenza di crediti vantati nei confronti della pubblica amministrazione, subordinatamente alle condizioni ivi previste.

Inoltre qualora il ritardo dipenda esclusivamente da crediti liquidi ed esigibili nei confronti della pubblica amministrazione, diversa dagli enti in stato di dissesto, esso non dovrebbe rilevare, anche in analogia con quanto previsto dall'art. 15 CCI che destituisce di fondamento la rilevanza segnaletica in presenza di crediti vantati nei confronti della pubblica amministrazione, subordinatamente alle condizioni ivi previste.

Alla luce di quanto sopra, il pregiudizio alla continuità aziendale nell'esercizio in corso o se la durata residua dell'esercizio è inferiore a sei mesi per i successivi sei mesi, il quadro delle ragionevoli presunzioni dello stato di crisi viene rappresentato nel Documento come segue:



Relativamente alla <u>nozione di continuità aziendale</u>, si tenga presente che:

ai sensi dell'art. **2423-bis co. 1 n. 1 c.c.,** nella redazione del bilancio la valutazione delle voci deve essere fatta secondo prudenza e nella prospettiva della continuazione dell'attività aziendale;

Nei paragrafi 25 e 26 dello **IAS 3.11.2018 n. 1** si legge: "*Nella fase di preparazione del bilancio, la direzione aziendale deve effettuare una valutazione della capacità dell'entità di continuare a operare come un'entità in funzionamento. Un'entità deve redigere il bilancio nella prospettiva della continuazione dell'attività a meno che la direzione aziendale non intenda liquidare l'entità o interromperne l'attività, o non abbia alternative realistiche a ciò. Qualora la direzione aziendale sia a conoscenza, nel fare le proprie valutazioni, di significative incertezze relative ad eventi o condizioni che possano comportare l'insorgere di seri dubbi sulla capacità dell'entità di continuare a operare come un'entità in funzionamento, l'entità deve evidenziare tali incertezze. Qualora un'entità non rediga il bilancio nella prospettiva della continuazione dell'attività, essa deve indicare tale fatto, unitamente ai criteri in base ai quali ha redatto il bilancio e alla ragione per cui l'entità non è considerata in funzionamento. Nel determinare se il presupposto della prospettiva della continuazione dell'attività è applica- bile, la direzione aziendale tiene conto di tutte le informazioni disponibili sul futuro, che è relativo ad almeno, ma non limitato a, dodici mesi dopo la data di chiusura dell'esercizio. Il grado dell'analisi dipende dalle specifiche circostanze di ciascun caso. Se l'entità ha un pregresso di attività redditizia e dispone di facile accesso alle risorse finanziarie, si può raggiungere la conclusione che il presupposto della continuità aziendale sia appropriato senza effettuare analisi dettagliate. In altri casi, la direzione aziendale può aver bisogno di considerare una vasta gamma di fattori relativi alla redditività attuale e attesa, ai piani di rimborso dei debiti e alle potenziali fonti di finanziamento alternative, prima di ritenere che sussista il presupposto della continuità aziendale*".

Ai sensi del **principio di revisione ISA 570 Italia**, ancora, la continuità aziendale presuppone:

- la sostenibilità dei debiti per almeno i 12 mesi successivi;

- l'assenza di significative incertezze che potrebbero rendere il debito insostenibile.

Si tratta di indicatori generalmente "più severi" rispetto a quelli previsti dal DLgs. 14/2019 (art. 13) per le procedure di allerta, in quanto questi ultimi si limitano a considerare un orizzonte di soli 6 mesi e riguardano solo parametri quantitativi.

Si è, quindi, osservato come, presumibilmente, il *management* dell'impresa dovrebbe avere già adottato tutte le possibili soluzioni per evitare la perdita della continuità aziendale, con il rischio concreto che il segnale di allerta:

- scatti solo quando l'impresa abbia già perso la continuità aziendale, oppure quando non si siano realizzate le condizioni sulla base delle quali era stata valutata la continuità aziendale in sede di ultimo bilancio (ma, in entrambi i casi, il segnale d'allerta scatterebbe quando l'azienda avrebbe già esaurito i propri spazi di manovra e difficilmente l'assistenza dell'OCRI potrebbe aiutarla a risolvere lo stato di crisi);

- non scatti quando siano intervenuti fatti negativi, anche rilevanti, suscettibili di riverberarsi sugli indicatori quantitativi, ma con ritardo superiore ai 6 mesi (quale potrebbe essere il caso del mancato rinnovo di una commessa), che la verifica della continuità aziendale ai fini del bilancio rileverebbe comunque in anticipo, fondandosi su un giudizio che considera anche aspetti qualitativi.

L’allerta non riuscirebbe cioè da sola a fornire un segnale adeguatamente tempestivo

Occorre allora anticipare l’emersione degli indici attraverso la predisposizioni di adeguati assetti societari.

Il pregiudizio alla continuità aziendale rileva ai fini degli obblighi segnaletici nei limiti degli eventi che compromettano la continuità per l'esercizio in corso e, qualora la durata residua dello stesso sia inferiore a sei mesi, nei sei mesi successivi. In specie:

- l'imprenditore ha il compito di monitorare la sussistenza di tali minacce e valutare eventuali rimedi;
- gli organi di controllo hanno il compito di verificare il costante monitoraggio da parte dell'imprenditore.

La continuità aziendale rappresenta una categoria più ampia della non sostenibilità dei debiti. Quest'ultima infatti rappresenta una minaccia alla continuità, ma vi possono essere minacce alla continuità correlate ad altro tipo di eventi, come già evidenziato sub *5.b.i.*. Alcuni di questi sono intercettabili da un affidabile sistema di *risk management*, quali, ad esempio, rilevanti perdite per danni ambientali, controversie giudiziarie che coinvolgono i vertici della società, profondi dissidi nella proprietà, perdita improvvisa di clienti o fornitori fondamentali.

Queste minacce non sono rilevabili dagli indici di cui alla delega, in quanto avulse dal sistema dei valori di bilancio al quale tali indici si riconnettono, ma devono essere attentamente monitorate da parte dell'organo amministrativo.

Esemplificativamente si considerino anche gli eventi che secondo il Principio di revisione internazionale (Isa Italia N. 570 Continuità aziendale) possono compromettere la continuità aziendale. Trattasi per lo più di indicatori non finanziari, ed in specie:

- intenzione della direzione di liquidare l'impresa o di cessare le attività;
- perdita di membri della direzione con responsabilità strategiche senza una loro sostituzione;
- perdita di mercati fondamentali, di clienti chiave, di contratti di distribuzione, di concessioni o di fornitori importanti;
- difficoltà con il personale;
- scarsità nell'approvvigionamento di forniture importanti;
- comparsa di concorrenti di grande successo.
- procedimenti legali o regolamentari in corso che, in caso di soccombenza, possono comportare richieste di risarcimento cui l'impresa probabilmente non è in grado di far fronte;
- modifiche di leggi o regolamenti o delle politiche governative che si presume possano influenzare negativamente l'impresa;
- eventi catastrofici contro i quali non è stata stipulata una polizza assicurativa ovvero contro i quali è stata stipulata una polizza assicurativa con massimali insufficienti.

Il Documento CNDCEC: gli indici dell'allerta ex art. 13, co.2 del CCI

La lettura congiunta del primo e secondo comma dell'art. 13 CCI porta all'individuazione di un sistema di indici.

- Gli indici di cui all'art. 13, co. 1^ CCI si applicano indistintamente a tutte le imprese.
- Gli indici di cui al co.2 presentano valori soglia differenti per settori economici.

Dal punto di vista logico il sistema è gerarchico e l'applicazione degli indici deve avvenire nella sequenza appresso indicata: il superamento del valore soglia del primo (i) rende ipotizzabile la presenza della crisi. In assenza di superamento del primo (i), si passa alla verifica del secondo (ii), e in presenza di superamento della relativa soglia è ipotizzabile la crisi. In mancanza del dato, si passa (iii) al gruppo di indici di cui all'art. 13, co.2^ CCI.

Sono indici che fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa, i

i. patrimonio netto negativo;

ii. DSCR a sei mesi inferiore a 1;

iii. qualora non sia disponibile il DSCR, superamento congiunto delle soglie più avanti descritte per i seguenti cinque indici:

a. *indice di sostenibilità degli oneri finanziari* in termini di rapporto tra gli oneri finanziari ed il fatturato;

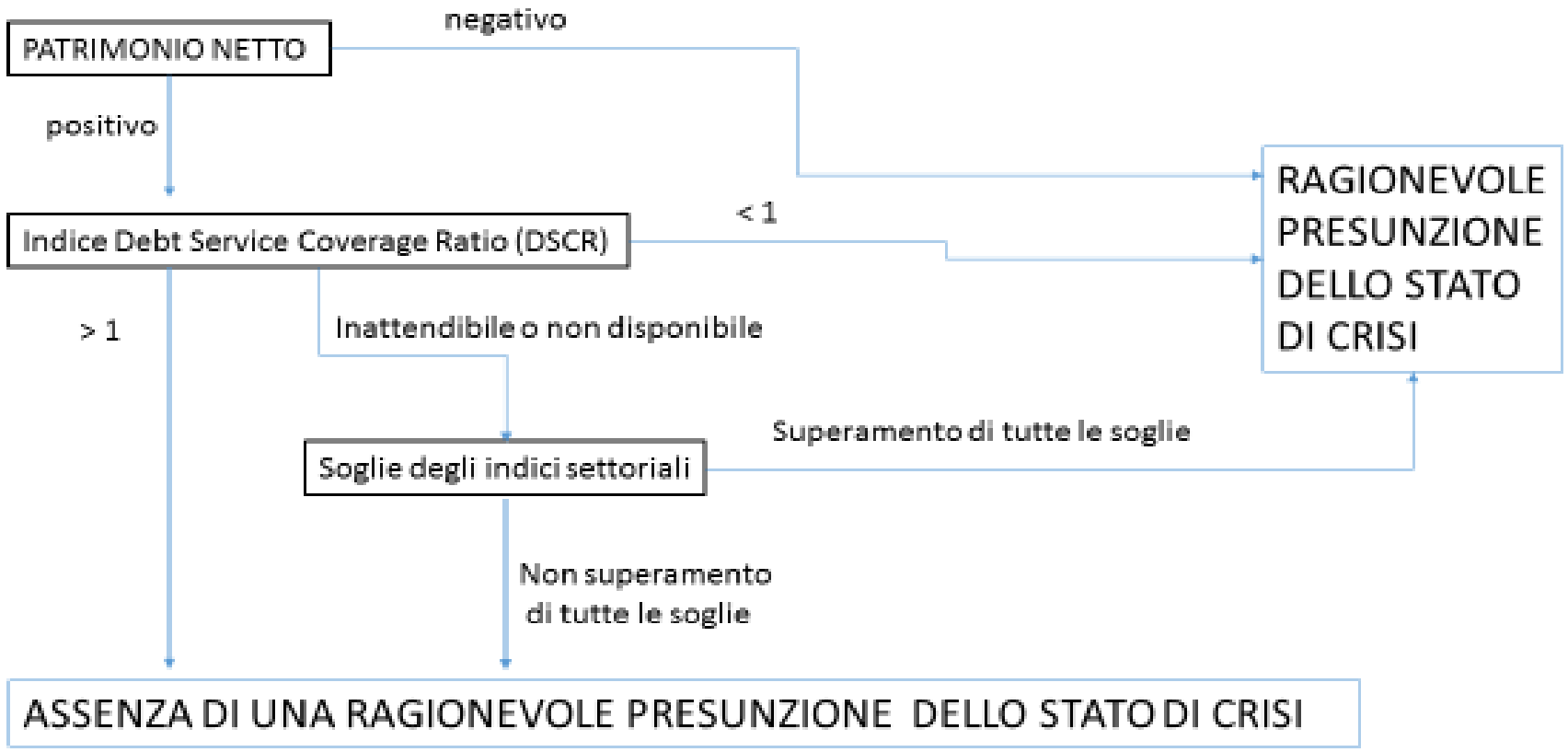
b. *indice di adeguatezza patrimoniale*, in termini di rapporto tra patrimonio netto e debiti totali;

c. *indice di ritorno liquido dell'attivo*, in termini di rapporto da *cash flow* e attivo;

d. *indice di liquidità,* in termini di rapporto tra attività a breve termine e passivo a breve termine;

e. *indice di indebitamento previdenziale e tributario*, in termini di rapporto tra l'indebitamento previdenziale e tributario e l'attivo.

Il Documento rappresenta l'iter logico di analisi dei suddetti indici secondo il seguente schema:



Patrimonio netto negativo

È un indice di crisi che trova applicazione per tutte le imprese la presenza di un patrimonio netto negativo o, per le società di capitali, al di sotto del limite di legge.

Il patrimonio netto diviene negativo o scende sotto il limite legale per effetto di perdite di esercizio, anche cumulate e rappresenta causa di scioglimento della società di capitali (art. 2484, co. 4 cod. civ.). Indipendentemente dalla situazione finanziaria, detta circostanza costituisce quindi un pregiudizio alla continuità aziendale, fintantoché le perdite non siano state ripianate e il capitale sociale riportato almeno al limite legale.

Il fatto che il patrimonio netto sia divenuto negativo può essere superato da una ricapitalizzazione.

Ai fini segnaletici è ammessa la prova contraria dell'assunzione di provvedimenti di ricostituzione del patrimonio al minimo legale.

Il DSCR (debt service coverage ratio)

È altresì un indice di crisi che trova applicazione per tutte le imprese la presenza di un DSCR a sei mesi inferiore ad 1. Il DSCR, nella versione più semplificata, è calcolato come rapporto tra i flussi di cassa liberi previsti nei sei mesi successivi che sono disponibili per il rimborso dei debiti previsti nello stesso arco temporale. Valori di tale indice superiori ad uno, denotano la stimata capacità di sostenibilità dei debiti su un orizzonte di sei mesi, valori inferiori ad uno la relativa incapacità.

Il DSCR è utilizzabile solo in presenza di dati prognostici non ritenuti inaffidabili dagli organi di controllo secondo il loro giudizio professionale.

La stima del dato prognostico è compito dell'organo amministrativo delegato, attraverso il ricorso agli adeguati assetti. La valutazione della relativa adeguatezza rientra tra i doveri dell'organo amministrativo che è chiamato a "*valutare costantemente… se sussiste l'equilibrio finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione*".

Gli indici di settore di cui all’art. 13, co. 2

Se il patrimonio netto è positivo e il capitale sociale è sopra il limite legale e se il DSCR non è disponibile oppure è ritenuto non sufficientemente affidabile per la inadeguata qualità dei dati prognostici, si adottano i seguenti 5 indici, con soglie diverse a seconda del settore di attività, che devono allertarsi tutti congiuntamente:

a. indice di sostenibilità degli oneri finanziari, in termini di rapporto tra gli oneri finanziari ed il fatturato;
b. indice di adeguatezza patrimoniale, in termini di rapporto tra patrimonio netto e debiti totali;
c. indice di ritorno liquido dell’attivo, in termini di rapporto da cash flow e attivo;
d. indice di liquidità, in termini di rapporto tra attività a breve termine e passivo a breve termine;
e. indice di indebitamento previdenziale e tributario, in termini di rapporto tra l’indebitamento previdenziale e tributario e l’attivo.

L’indice di adeguatezza patrimoniale è dato dal rapporto tra patrimonio netto e totale debiti e corrisponde a quanto indicato dal legislatore all’art. 13, co. 1 CCI.

L’indice di sostenibilità degli oneri finanziari e l’indice di ritorno liquido dell’attivo misurano la “sostenibilità degli oneri dell’indebitamento con i flussi di cassa che l’impresa è in grado di generare”, ritenuto specificamente significativo dalla suddetta norma.

L’indice di liquidità confronta il passivo esigibile a breve con le attività parimenti realizzabili monetariamente a breve.

L’indice di indebitamento previdenziale e tributario incorpora nel modello gli indicatori della crisi richiamati dall’art. 15 CCI.

Questi 5 indici hanno significato se contemporaneamente utilizzati, fornendo ciascuno, ove isolatamente considerato, solo viste parziali di eventuali indizi di crisi.

La valutazione unitaria richiesta dal Legislatore richiede perciò il <u>contestuale superamento di tutte le 5 soglie stabilite per tali indici</u>.

Il Documento evidenzia poi come l'analisi statistica abbia portato ad individuare soglie diverse per settori come di seguito riportato:

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

Ai fini del calcolo dei singoli indici si deve tenere conto delle seguenti regole.

- *Patrimonio netto negativo*

Tale indice è rilevabile direttamente dal dato del “patrimonio netto” (totale voce A, sezione “passivo” dello stato patrimoniale, art. 2424 cod. civ.), cui sottrarre i “crediti verso soci per versamenti ancora dovuti” (voce A, stato patrimoniale attivo), eventuali dividendi deliberati non ancora contabilizzati. Nel “patrimonio netto” non si tiene conto dell’eventuale “Riserva per operazioni di copertura dei flussi finanziari attesi”, indipendentemente dal suo saldo, in linea con quanto disposto dall’art. 2426 c.c., co. 1, n. 11-bis.

- *Il Debt service coverage ratio (DSCR)*

Preliminarmente va ricordato che l'utilizzo del DSCR come indice ai fini del presente documento è ammesso a condizione che gli organi di controllo non ritengano inaffidabili i dati assunti per il calcolo, secondo il proprio giudizio professionale, a partire dal budget di tesoreria usato ai fini della costruzione dei flussi di cassa rilevanti.

Per il calcolo del DSCR possono essere alternativamente seguiti due approcci basati su budget di tesoreria.

1° approccio.

Il DSCR deriva da un budget di tesoreria, redatto dall'impresa, che rappresenti le entrate e le uscite di disponibilità liquide attese nei successivi sei mesi. Da tale budget si ricavano il numeratore e il denominatore dell'indice:

- al denominatore si sommano le uscite previste contrattualmente per rimborso di debiti finanziari (verso banche o altri finanziatori). Il rimborso è inteso come pagamento della quota capitale contrattualmente previsto per i successivi sei mesi.
- al numeratore si sommano tutte le risorse disponibili per il suddetto servizio al debito, dati dal totale delle entrate di liquidità previste nei prossimi sei mesi, incluse le giacenze iniziali di cassa, dal quale sottrarre tutte le uscite di liquidità previste riferite allo stesso periodo, ad eccezione dei rimborsi dei debiti posti al denominatore.

2° approccio.

Il calcolo è effettuato mediante il rapporto tra i flussi di cassa complessivi liberi al servizio del debito attesi nei sei mesi successivi ed i flussi necessari per rimborsare il debito non operativo che scade negli stessi sei mesi.Al numeratore, costituito dai flussi al servizio del debito, vanno inseriti:

a) i flussi operativi al servizio del debito. Essi corrispondono al *free cash flow from operations* (FCFO) dei sei mesi successivi, determinato sulla base dei flussi finanziari derivanti dall'attività operativa applicando il principio OIC 10 (§§ da 26 a 31), deducendo da essi i flussi derivanti dal ciclo degli investimenti (§§ da 32 a 37 dell'OIC 10). A tal fine non concorrono al calcolo dei flussi operativi gli arretrati di cui alle lett. e) e f);

b) le disponibilità liquide iniziali;

c) le linee di credito disponibili che possono essere usate nell'orizzonte temporale di riferimento. Con riferimento alle linee autoliquidanti esse dovrebbero essere considerate fruibili per la sola parte relativa ai crediti commerciali che, sulla base delle disposizioni convenute, sono '*anticipabili*'.

Il denominatore corrisponde al debito non operativo che deve essere rimborsato nei sei mesi successivi. Esso è costituito da:

a) pagamenti previsti, per capitale ed interessi, del debito finanziario;

b) debito fiscale o contributivo, comprensivo di sanzioni ed interessi, non corrente e cioè debito il cui versamento non è stato effettuato alle scadenze di legge (e pertanto è o scaduto ovvero oggetto di rateazioni), il cui pagamento, anche in virtù di rateazioni e dilazioni accordate, scade nei successivi sei mesi;

c) debito nei confronti dei fornitori e degli altri creditori il cui ritardo di pagamento supera i limiti della fisiologia. Nel caso di debito derivante da piani di rientro accordati dai fornitori/creditori, rileva la parte di essi, comprensiva dei relativi interessi, che scade nei sei mesi.

Le linee di credito in scadenza nei sei mesi successivi, sono collocate al denominatore salvo che se ne ritenga ragionevole il rinnovo o il mantenimento.

La scelta tra i due approcci è rimessa agli organi di controllo e dipende dalla qualità ed affidabilità dei relativi flussi informativi.

Ai fini del calcolo del DSCR l'orizzonte temporale di sei mesi può essere ampliato alla durata residua dell'esercizio se superiore a sei mesi, se ciò rende più agevole ed affidabile il calcolo del DSCR. In ogni caso, numeratore e denominatore devono essere tra di loro confrontabili.

Vi è da considerare che ai fini del calcolo del numeratore del DSCR l'incasso dei crediti liquidi ed esigibili nei confronti della pubblica amministrazione, diversa dagli enti locali che hanno dichiarato lo stato di dissesto, andrebbe portato in conto al momento alla scadenza prevista e, se scaduta, come pagamento a pronti.

Le procedure di costruzione ed utilizzo del modello quantitativo di previsione dei flussi dell'impresa devono essere controllabili e adeguate alla complessità ed alle dimensioni dell'impresa. Sono normali gli scostamenti tra i dati stimati e quelli consuntivi; tale scostamento non è, di per sé, sintomatico di scarsa affidabilità della costruzione dei dati prognostici.

- *Gli indici di settore*

Le modalità di calcolo degli indici di settore sono riportate in appresso.

- Indice di sostenibilità degli oneri finanziari. È costituito dal rapporto tra oneri finanziari e fatturato ed include:

- al numeratore, gli interessi e altri oneri finanziari di cui alla voce C.17 art. 2425 c.c.;
- al denominatore, i ricavi netti, ovvero la voce A.1) Ricavi delle vendite e prestazioni dell'art. 2425 c.c.

- Indice di adeguatezza patrimoniale. È costituito dal rapporto tra il patrimonio netto ed i debiti totali ed include:

- al numeratore, il patrimonio netto costituito dalla voce A stato patrimoniale passivo dell'art. 2424 c.c., detratti i crediti verso soci per versamenti ancora dovuti (voce A stato patrimoniale attivo) e i dividendi deliberati;
- al denominatore, i debiti totali costituiti da tutti i debiti (voce D passivo dell'art. 2424 c.c.), indipendentemente dalla loro natura e dai ratei e risconti passivi (voce E passivo dell'art. 2424 c.c.).

- Indice di ritorno liquido dell'attivo. È costituito dal rapporto tra il cash flow e il totale attivo ed include:

- al numeratore, il cash flow ottenuto come somma del risultato dell'esercizio e dei costi non monetari (ad.es, ammortamenti, svalutazioni crediti, accantonamenti per rischi), dal quale dedurre i ricavi non monetari (ad.es, rivalutazioni partecipazioni, imposte anticipate);
- al denominatore il totale dell'attivo dello stato patrimoniale art. 2424 c.c.

- Indice di liquidità. È costituito dal rapporto tra il totale delle attività ed il totale delle passività a breve termine ed include:

- al numeratore, l'attivo a breve termine quale risultante dalla somma delle voci dell'attivo circolante (voce C attivo dell’art. 2424 c.c.) esigibili entro l’esercizio successivo e i ratei e risconti attivi (voce D attivo dell’art. 2424 c.c.);
- al denominatore, Il passivo a breve termine costituito da tutti i debiti (voce D passivo) esigibili entro l’esercizio successivo e dai ratei e risconti passivi (voce E).

- Indice di indebitamento previdenziale o tributario. È costituito dal rapporto tra il totale dell’indebitamento previdenziale e tributario ed il totale dell’attivo. Esso include:

- al numeratore, l'Indebitamento tributario rappresentato dai debiti tributari (voce D.12 passivo dell’art. 2424 c.c.) esigibili entro e oltre l'esercizio successivo, l'Indebitamento previdenziale costituito dai debiti verso istituti di previdenza e assistenza sociale (voce D.13 passivo dell’art. 2424 c.c.) esigibili entro e oltre l'esercizio successivo;
- al denominatore, l'attivo netto corrispondente al totale dell'attivo dello stato patrimoniale art. 2424 c.c.

Periodicità del calcolo degli indici di crisi

L’art. 14 CCI richiede che l’organo amministrativo valuti costantemente (e dunque nel *continuum* temporale) se sussiste l’equilibrio economico finanziario e quale sia il prevedibile andamento della gestione, e richiede agli organi di controllo la segnalazione tempestiva all’organo amministrativo dei fondati indizi della crisi.

Sul piano sostanziale, tuttavia, la capacità di ciascuna impresa di implementare un adeguato assetto organizzativo che consenta un frequente calcolo degli indicatori di crisi dipende dalla dimensione, dalla complessità e dalla qualità dell’organizzazione aziendale, degli strumenti disponibili e, in ultimo, delle risorse umane impiegate.

Occorre dunque identificare una periodicità che consenta di contemperare le due esigenze sopra evidenziate.

A tale scopo soccorre il disposto dell'art. 24, il quale individua alla lettera c) del primo comma il riferimento agli indicatori di crisi di cui all'art. 13 co. 2 e 3 ai fini della tempestività dell'iniziativa da parte del debitore.

In particolare, il *dies a quo* rilevante per la tempestività dell'istanza di cui all'art. 19 CCI agli OCRI ovvero per la domanda di accesso alle procedure di regolazione della crisi è fissato con riferimento al superamento nell'ultimo bilancio approvato o comunque per oltre tre mesi, degli indici di cui al presente documento.

Il riferimento ai tre mesi di superamento degli indici comporta l'esigenza di una valutazione almeno trimestrale degli stessi. Tale valutazione, in assenza di un bilancio approvato, dovrà essere condotta sulla base di una situazione infrannuale, avente natura volontaria, redatta dall'impresa per la valutazione dell'andamento economico e finanziario.

Questa, nel rispetto del principio di proporzionalità, potrà essere costituita anche dai soli stato patrimoniale e conto economico, redatti secondo quanto previsto dall'OIC 30 o, comunque, facendo attenzione alla effettiva rilevanza delle scritture rispetto agli indici fatta salva la necessità di una adeguata valutazione preliminare del patrimonio netto.

Il riferimento all'ultimo bilancio approvato è tecnicamente possibile esclusivamente per l'indicatore di patrimonio netto e per gli indici di settore, mentre il calcolo del DSCR si basa necessariamente su dati di tipo previsionale che devono essere predisposti con cadenze più frequenti. Occorre in particolare che il controllo degli indicatori di crisi sia più frequente qualora le condizioni economiche, finanziarie o patrimoniali dell'impresa siano tali da renderlo necessario.

Nel caso in cui si utilizzino bilanci non approvati dall'assemblea o bilanci infrannuali, è necessaria una loro approvazione da parte dell'organo amministrativo, o, in mancanza, del responsabile delle scritture contabili

Da evidenziare inoltre che:

- Le imprese che adottano i principi contabili internazionali calcolano gli indici suddetti considerando le equivalenti voci risultanti dal bilancio, con la precisazione che nel calcolo del patrimonio netto di cui sub 3.2.1. sono escluse, oltre alla già citata “Riserva per operazioni di copertura dei flussi finanziari attesi”, le altre riserve specifiche derivanti dagli IFRS (quali riserve di *fair value*, riserve attuariali, riserva stock option, ecc.).
- Le imprese che redigono il bilancio con le semplificazioni di cui agli artt. 2435-bis e 2435-ter c.c. calcolano tali indici ricorrendo alla situazione contabile usata per la redazione del bilancio, considerato che il loro bilancio può non mostrare alcune delle grandezze necessarie. I dati utilizzati per il calcolo degli indici devono essere disponibili per la consultazione da parte degli organi di controllo.

Gli indici specifici

Per le imprese sotto elencate l'applicazione degli indici sopra esposti avviene con regole diverse da quelle generali.

- ***Indici che trovano applicazione per le imprese costituite da meno di due anni.***

Per le imprese costituite da meno di due anni l'unico indice che rileva è il solo patrimonio netto negativo. Si applicano viceversa le regole generali di cui al par. 3.1 e gli indici di settore nel caso in cui l'impresa o la società neo costituita sia succeduta ad altra o sia subentrata ad altra nella conduzione o nella titolarità dell'azienda. Si tratta, ad esempio, dei seguenti casi:

- società beneficiarie di un complesso o di un ramo aziendale per effetto di una operazione di scissione;
- società incorporanti in una operazione di fusione o risultanti dalla fusione;
- società conferitarie di un complesso o di un ramo aziendale;
- imprese acquirenti un complesso od un ramo aziendale già esistente;
- imprese che conducono in affitto un complesso o un ramo aziendale già esistente.

- ***Imprese in liquidazione***

Per le imprese in liquidazione, a condizione che esse abbiano cessato l'attività, l'indice rilevante della crisi è rappresentato dal rapporto tra il valore di realizzo dell'attivo liquidabile e il debito complessivo della società.

Rilevano comunque la presenza di reiterati e significativi ritardi nei pagamenti o di un DSCR inferiore ad 1.

Non è invece di per sé indicativa la presenza di un patrimonio netto negativo che potrebbe derivare da un minore valore di libro degli *assets* rispetto a quanto realizzabile dalla loro liquidazione.

➢***Start-up innovative.***

Per le *start-up* innovative di cui al decreto legge 18 ottobre 2012, n.179, convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, e le PMI innovative di cui al decreto legge 24 gennaio 2015, n. 3, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2015, n. 33 non possono applicarsi gli stessi indici di cui al precedente §3. Ciò in ragione (in particolare per le prime) dell'elevato tasso di insuccesso connaturale al profilo di rischio che caratterizza queste imprese.

Per esse rileva principalmente la capacità di ottenere risorse finanziarie da soci, obbligazionisti, banche, intermediari finanziari che unitamente alle sovvenzioni ed ai contributi pubblici consentano di proseguire nello studio e nello sviluppo dell'iniziativa imprenditoriale.

L’indice di crisi risiede dunque, in presenza di debito attuale o derivante dagli impegni assunti, nella capacità di ottenere le risorse finanziarie per la prosecuzione dell’attività di studio e di sviluppo, laddove un momento di criticità è costituito dalla sua sospensione per almeno 12 mesi. Per la misurazione dell’indice si ricorre pertanto al DSCR, tenendo conto del fabbisogno finanziario minimo per la prosecuzione dell’attività di studio e sviluppo del progetto.

L’assenza di ricavi ed i risultati economici negativi, di converso, non hanno rilevanza determinante al fine di individuare lo stato di crisi.

Il fatto che la natura innovativa dell’impresa dipenda dalla dichiarazione della parte comporta comunque la necessità di una valutazione della sussistenza dei requisiti da parte degli organi di controllo.

- ***Cooperative e consorzi***

Per le cooperative, in relazione al prestito sociale, il calcolo dell'indice DSCR a 6 mesi tiene conto dei flussi attesi, per versamenti e rimborsi del prestito stesso, secondo una non irragionevole stima, basata sulle evidenze storiche delle relative movimentazioni non precedenti a tre anni.

Per le cooperative, in presenza di prestito sociale, l'indice di adeguatezza patrimoniale potrà essere modificato sulla base di quanto previsto al co. 3 dell'art. 13 per tenere conto della incidenza di richieste di rimborso dei prestiti soci sulla base delle evidenze storiche non precedenti a tre anni.

Sempre per le cooperative, nel calcolo dell'"indice di liquidità", la voce relativa al "passivo a breve termine", in relazione al prestito sociale, deve tener conto delle precisazioni e delle valutazioni effettuate con riferimento al calcolo del DSCR e dell'indice di adeguatezza patrimoniale.

Per le cooperative agricole di conferimento, per le cooperative edilizie di abitazione, per i consorzi e le società consortili, inclusi i consorzi cooperativi, l'indice di adeguatezza patrimoniale potrà essere modificato sulla base di quanto previsto al co. 3 dell'art. 13, tenendo conto dei debiti vs soci riferiti allo scambio mutualistico.

Motivazione e modalità della segnalazione

La segnalazione interna all'organo amministrativo da parte degli organi di controllo deve essere motivata.

La motivazione deve essere resa avendo riguardo ai fenomeni gravemente sintomatici come descritti precedentemente.

La motivazione può essere riferita anche ad ulteriori accadimenti straordinari attesi nei successivi sei mesi o comunque entro la chiusura dell'esercizio in corso, tali da compromettere la sostenibilità del debito ovvero la continuità aziendale.

La segnalazione deve essere tempestiva.

La segnalazione deve essere fatta per iscritto, a mezzo posta elettronica certificata, di lettera raccomandata con avviso di ricevimento, di fax seguito da avviso di ricevimento o con altri mezzi che assicurino la prova dell'avvenuta ricezione, e deve contenere la fissazione di un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alla valutazione delle circostanze rilevanti constatate dal soggetto segnalante, alle soluzioni individuate e alle iniziative intraprese.

Nel termine fissato l’organo amministrativo può presentare anche prima dell’incontro al soggetto segnalante memorie ed osservazioni per dimostrare l’assenza di uno stato di crisi nei termini di rilevanza di cui ai paragrafi precedenti, 8 e 9 in specie che l’organo di controllo dovrà considerare e valutare fornendo una risposta di accoglimento o di reiezione in tempo utile per il rispetto del termine fissato all’organo amministrativo.

Secondo il CNDCEC, in generale, la presentazione di un adeguato prospetto di tesoreria che dimostra la sostenibilità dei debiti nei successivi sei mesi può costituire prova dell’assenza di uno stato di crisi rilevante ai fini dell’allerta.