

**«Migliaia, milioni di individui lavorano, producono e risparmiano nonostante tutto quello che noi possiamo inventare per molestarli, incepparli, scoraggiarli. E' la vocazione naturale che li spinge; non soltanto la sete di guadagno.**

**Il gusto, l'orgoglio di vedere la propria azienda prosperare, acquistare credito, ispirare fiducia a clientele sempre più vaste, ampliare gli impianti, costituiscono una molla di progresso altrettanto potente che il guadagno.**

**Se così non fosse, non si spiegherebbe come ci siano imprenditori che nella propria azienda prodigano tutte le loro energie ed investono tutti i loro capitali per ritirare spesso utili di gran lunga più modesti di quelli che potrebbero sicuramente e comodamente ottenere con altri impieghi.»**

**Luigi Einaudi**

# Una sfida per quattro attori



# IL NUOVO SISTEMA DEI DOVERI E DELLE RESPONSABILITA' DEGLI ORGANI DI AMMINISTRAZIONE E CONTROLLO DOPO IL CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

Torino, 8 Novembre 2019

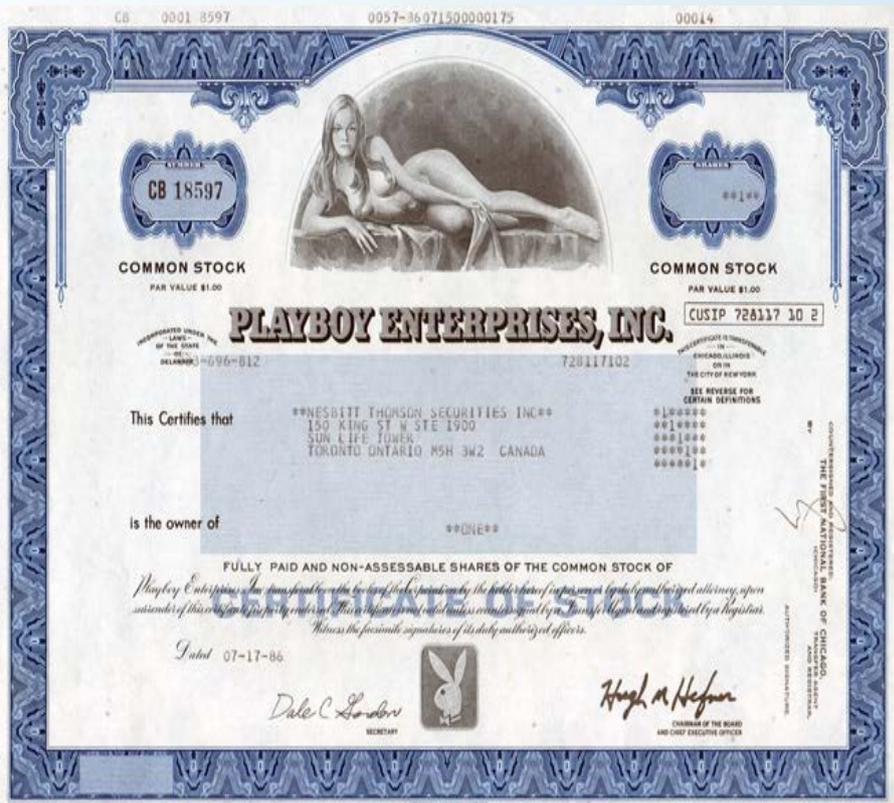
Avv. Alessandro Baudino  
Dott. Roberto Frascinelli

# EVOLUZIONE DEL DIRITTO DELL'IMPRESA

“shareholder value”



“stakeholder value”



## I E R I

# Tutela dello «shareholder value»



- *Il compito del buon amministratore è massimizzare i profitti dell'azionista*
- *Il rischio è intrinseco all'attività di impresa*
- *Il controllo di gestione è strumento di misura dell'efficienza dell'impresa*

Affermazione della “business judgement rule”

# Il vecchio sistema dei controlli

- **Backward looking**



- valutazione **ex post** dei fatti di gestione e dei dati economici e finanziari storici della società



- interventi in termini di **repressione** e **sanzione**

# Il vecchio sistema dei controlli



- La guardia medica si è messa in moto
- Ma purtroppo nel frattempo il paziente è defunto

# Intervento del Tribunale in funzione sanzionatoria e repressiva



# OGGI

## Tutela dello «stakeholder value»



- **Centralità della gestione del rischio ai fini della tutela di creditori e terzi**
- **Previsione di obblighi di pianificazione e organizzazione (2381 c.c.)**
- **Attribuzione di valenza giuridica al controllo di gestione, come strumento di attribuzione delle responsabilità**
- **Stratificazione delle responsabilità in ragione dei ruoli rivestiti e dei compiti in concreto attribuiti (2392 c.c.)**

**Ridimensionamento della “business judgement rule”**

# Il nuovo sistema dei controlli

## Principi informatori dell'attività dei sindaci



- **Forward looking**



- **valutazione ex ante, con visione prospettica**, dei fatti di gestione e dei dati economici e finanziari della società e della loro presumibile evoluzione
- **Monitoraggio** costante:
- Del **corretto agire** degli amministratori
- Delle **aree di rischio e dell'adeguatezza a) dell'organizzazione;**
- **Segnalazione** dei fattori di rischio ed attivazione in funzione di **prevenzione**

# Il nuovo sistema dei controlli



## Un gap ancora da colmare La nuova S.R.L.



**Collegio Sindacale**  
Vs/  
**Organo di Controllo  
Monocratico**  
Vs/  
**Revisore**



- **D. Lgs. 231/2001 (resp. amministrativa degli enti)**
- **D. Lgs. 6/2003 (riforma del diritto societario)**
- **DLgs. 175/2016 (T.U partecipate)**
- **L. Delega 9.10.2017 n. 155 (Riforma Rordorf)**
- **D. Lgs. 14/2019, Recante il codice della crisi**



- **Raccomandazione Commissione UE 2014/135/UE**
- **Reg. 2015/848 del parl. e cons. UE (Insolvency)**
- **Proposta 2016/0359 di direttiva del parlamento europeo e del consiglio sui quadri di ristrutturazione preventiva**
- **Direttiva 2019/1023 Del Parlamento Europeo e del Consiglio**



**ALCUNI NUMERI: IN EUROPA** (secondo i dati della Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 2016/0359(COD))

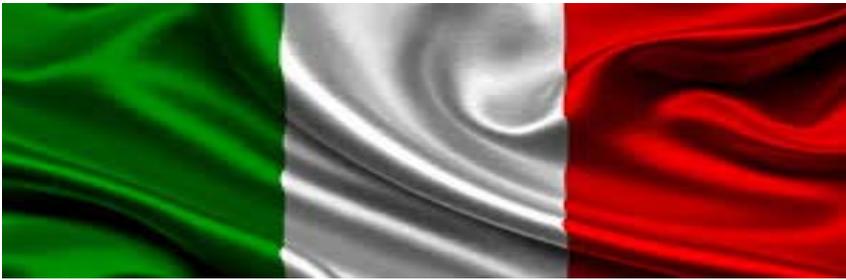
<b>50%:</b>	La percentuale delle imprese con una durata di vita inferiore a 5 anni
<b>200 000 all'anno, 600 al giorno</b>	il numero dei fallimenti
<b>1,7 milioni</b>	il numero dei posti di lavoro persi ogni anno



## Obiettivi UE

*Garantire agli imprenditori sani che sono in difficoltà finanziarie la possibilità di accedere a quadri nazionali efficaci in materia di ristrutturazione preventiva che consentano loro di continuare a operare e salvaguardare il valore delle loro aziende e i livelli occupazionali*

**(Direttiva (Ue) 2019/1023 del Parlamento Europeo e del Consiglio**



## **ALCUNI NUMERI: IN ITALIA** (secondo le risultanze della Commissione Rordorf)

**26 miliardi** - il passivo aggregato delle procedure fallimentari pendenti presso il Tribunale di Milano

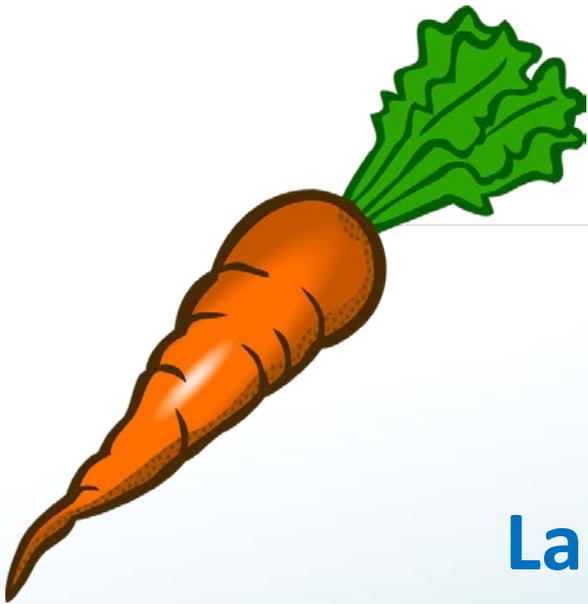
**160 miliardi** – l'ammontare dei crediti vantati dall'Agenzia delle Entrate / Enti di riscossione verso imprese fallite

**87%** - la percentuale delle società che alla data di accesso alle procedure concorsuali erano tecnicamente fallite da oltre 3 anni



## Rilevazioni riferite al contesto italiano

*«Le imprese italiane, per lo più medie o piccole imprese, sono incapaci di promuovere autonomamente processi di ristrutturazione precoce, per una serie di fattori che ne riducono la competitività (sottodimensionamento, capitalismo familiare, personalismo autoreferenziale dell'imprenditore, debolezza degli assetti di corporate governance, carenze nei sistemi operativi, assenza di monitoraggio e di pianificazione, anche a breve termine)» (relaz. al d Lgs. 14/2019)*



## La filosofia della riforma

- **meccanismi premiali,**
- E**
- **accentuazione delle responsabilità**





## Definizione di:

“**crisi**”: lo stato di **difficoltà economico-finanziaria** che rende **probabile l'insolvenza** del debitore, e che per le imprese si manifesta come **inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate;**

“**insolvenza**”: lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che **il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni;**





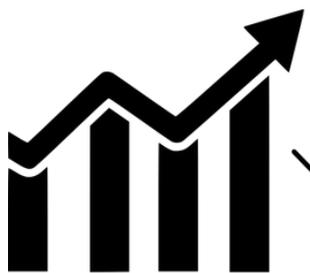
## La filosofia della riforma

**ESTENSIONE A IMPRESA INDIVIDUALE E IMPRESA COLLETTIVA**  
**(società di persone e società di capitali) dei nuovi obblighi di**  
**organizzazione e pianificazione**

- in funzione della **prevenzione e gestione del rischio di**  
**crisi**

**SECONDO IL PRINCIPIO DELLA PROPORZIONALITÀ**  
**(art. 2086 c.c.)**

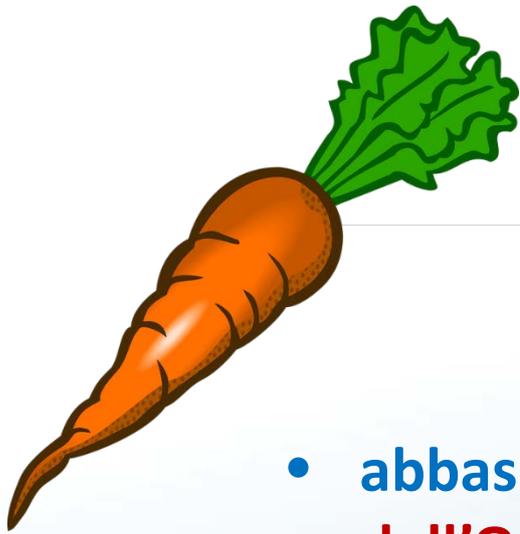




## GLI OBBLIGHI DI PIANIFICAZIONE

- BUDGET
- BUSINESS PLAN

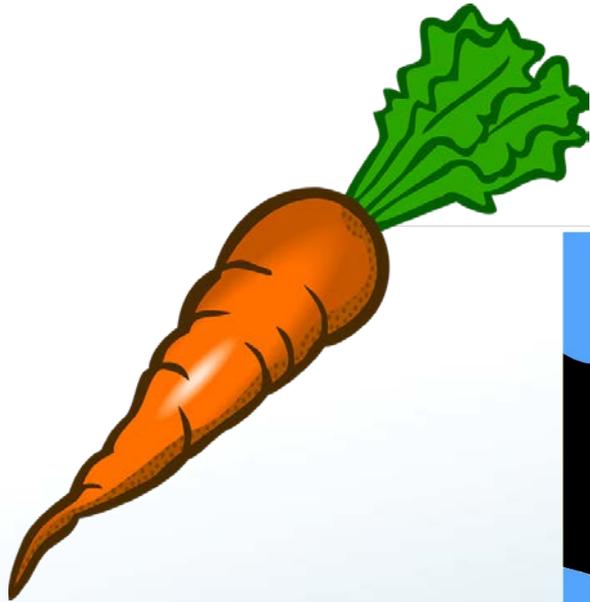
**ASSUMONO RILEVANZA CENTRALE AI FINI  
DELLA VALUTAZIONE SUL BUON GOVERNO  
DELL'IMPRESA**



## MODIFICA DELLA DISCIPLINA DELLA SRL

- **abbassamento delle soglie previste per la nomina dell'Organo di controllo o del Revisore**
- **espressa estensione alle SRL degli obblighi organizzativi previsti per le spa (ex art. 2381 c.c.)**
- **uniformazione del sistema delle responsabilità a quello previsto per la SpA**
- **Previsione espressa del controllo esterno del tribunale (art. 2409 c.c.)**

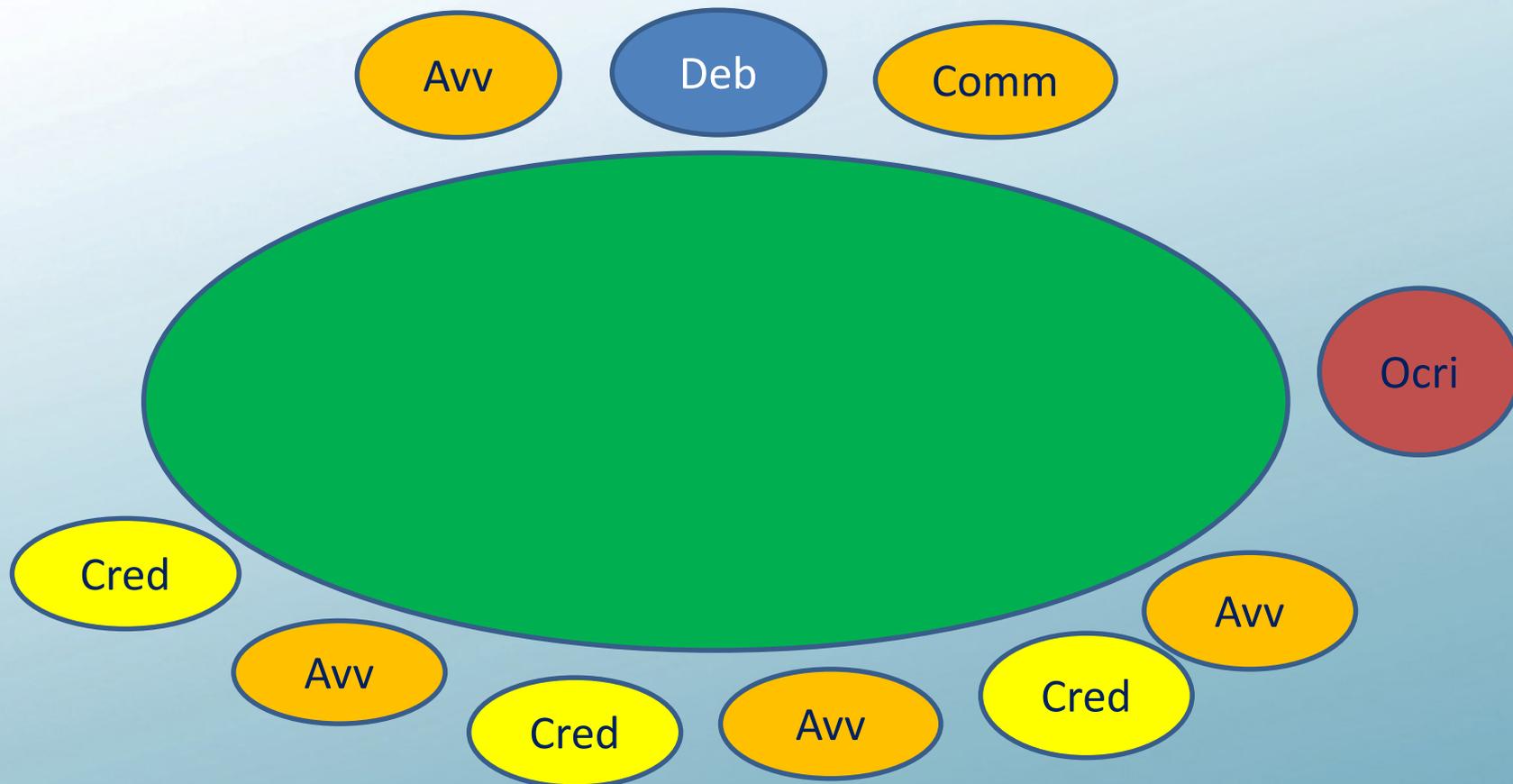




- Introduzione di una fase di **negoziazione stragiudiziale** dinanzi all'Organismo di Composizione Assistita della Crisi (**OCRI**)
- Previsione dell'obbligo di **negoziazione** secondo **trasparenza e buona fede**



# La negoziazione davanti all'OCRI

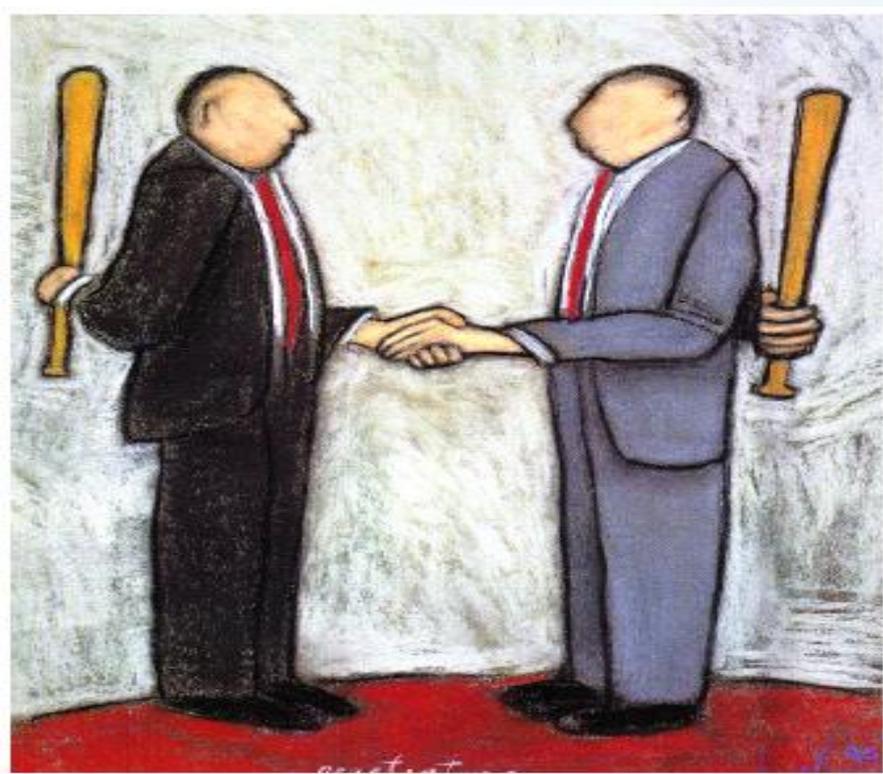


# La negoziazione davanti all'OCRI

## Negoziazione tradizionale

Vs./

## Negoziazione di Buona Fede



La minaccia di rivolgersi al Tribunale è l'arma per forzare le parti a trovare un accordo



Si negozia sugli interessi e non sulle posizioni

# La negoziazione davanti all'OCRI

**Trasparenza**



**Riservatezza**



# Il nuovo ruolo de professionisti nella negoziazione

## Dovere di **competenza**

### **Cassazione n. 8473/2019:**

Il D. Lgs. n. 28 del 2010, istitutivo della negoziazione assistita, “con l’affiancare all’avvocato esperto in tecniche processuali che “rappresenta” la parte nel processo,

**l’avvocato esperto in tecniche negoziali che “assiste” la parte nella procedura di mediazione**, segna anche la progressiva emersione di una

**figura professionale nuova**, con un ruolo in parte diverso e

**alla quale si richiede l’acquisizione di ulteriori competenze di tipo relazionale e umano**, inclusa la

**capacità di comprendere gli interessi delle parti al di là delle pretese giuridiche avanzate”**.



## IL NUOVO SISTEMA DELLE RESPONSABILITÀ

- Introduzione di un **Obbligo di segnalazione** (al debitore, agli organi di controllo societari e alle OCR) da parte di **creditori pubblici qualificati** (Agenzia delle entrate, Istituto nazionale della previdenza sociale, A agente della riscossione)
- Le **banche** e gli altri **intermediari finanziari** di cui all'articolo 106 del testo unico bancario, nel momento in cui comunicano al cliente **variazioni o revisioni o revoche degli affidamenti**, ne danno notizia anche agli organi di controllo societari, se esistenti.





## IL NUOVO SISTEMA DELLE RESPONSABILITÀ

**Attribuzione all'organo di controllo e al revisore di specifici obblighi:**

- **di verifica dell'adeguatezza degli assetti organizzativi finalizzati alla rilevazione precoce del rischio di crisi e di monitoraggio della continuità aziendale.**
- **di segnalazione della situazione di crisi all'organo amministrativo e alle OCRI**





## IL NUOVO SISTEMA DELLE RESPONSABILITÀ

*Tanto i sindaci quanto i revisori sono investiti di poteri di attivazione*

Viene meno la dicotomia sindaco/revisore, ed entrambi sono in **posizione di garanzia** (anche ai fini della responsabilità penale omissiva)



# Centralità dei flussi informativi



# OBBLIGHI DI MONITORAGGIO

## Sul piano

- **Sull'attuazione del piano**
- **Sugli scostamenti rispetto al piano**
- **Sull'attuazione delle eventuali misure correttive necessarie**



# OBBLIGHI DI MONITORAGGIO

## Sulla continuità d'impresa

### *principio di revisione 570*

§ 11, ... *il **revisore** deve valutare se vi siano eventi, e relativi rischi che possano far sorgere dubbi significativi sulla continuità aziendale dell'impresa"*; sulla base di;

- a) **Indicatori finanziari**
- b) **Indicatori gestionali**
- c) **Altri indicatori**

§ 20, .... *il Revisore deve valutare, ai fini della verifica del presupposto della continuità aziendale, "i **piani d'azione futuri della direzione**"*.



## OBBLIGHI DI MONITORAGGIO

# Sulla continuità d'impresa

### Norma 11.1. CNDCEC

“Il **collegio sindacale**, se ... rileva la sussistenza di fatti idonei a pregiudicare la continuità dell'impresa, **sollecita gli amministratori a porvi rimedio**”.

“Il collegio sindacale (...) **può richiedere agli amministratori l'adozione di opportune misure** la cui realizzazione va **monitorata** al fine di verificarne l'efficacia.

Nel caso in cui tali misure non vengano adottate, il collegio sindacale **sollecita l'organo di amministrazione affinché intervenga tempestivamente, ricorrendo se del caso anche a uno degli istituti di composizione negoziale della crisi ..**”.



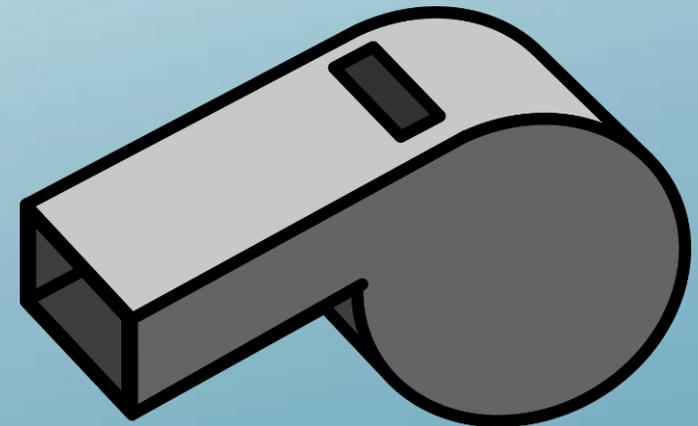


## OBBLIGHI DI MONITORAGGIO

- **INDICATORI**
- **INDICI**

## OBBLIGHI DI SEGNALAZIONE

- **FONDATI INDIZI  
DI CRISI**



# OBBLIGHI DI MONITORAGGIO CCII

## Indicatori della crisi (art. 13 CCI)

### a) squilibri di carattere

- **reddituale, patrimoniale o finanziario,**  
in relazione alle
- caratteristiche dell'impresa e dell'attività svolta,
- alla data di costituzione e di inizio dell'attività



# OBBLIGHI DI MONITORAGGIO CCII

## Indicatori della crisi (art. 13 CCI)

b) **ritardi nei pagamenti** reiterati e significativi,  
anche in relazione all'articolo 24 CCI

1. **debiti per retribuzioni** scaduti da almeno sessanta giorni per oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni;
2. **debiti verso fornitori** scaduti da almeno centoventi giorni per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti;
3. **superamento**, nell'ultimo bilancio approvato, o comunque per oltre tre mesi, **degli indici** elaborati dal **CNDCEC**



# OBBLIGHI DI MONITORAGGIO CCII

**Indici** elaborati dal **CNDCEC** (volti a verificare):

- **sostenibilità dei debiti** per almeno i **sei mesi** successivi
- prospettive di **continuità aziendale** per l'esercizio in corso e almeno per i **sei mesi** successivi
- **sostenibilità degli oneri dell'indebitamento** con i **flussi di cassa** che l'impresa è in grado di generare
- **adeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi**



# OBBLIGHI DI MONITORAGGIO

## Indici elaborati dal CNDCEC



- Falsi positivi
- Falsi negativi

# QUALI INDICI ?



**STANDARD**

*Vs./*

**TAILOR MADE**



# Obblighi di reporting

**Funzioni aziendali**



**Amministratore Delegato**



**Consiglio di Amministrazione**



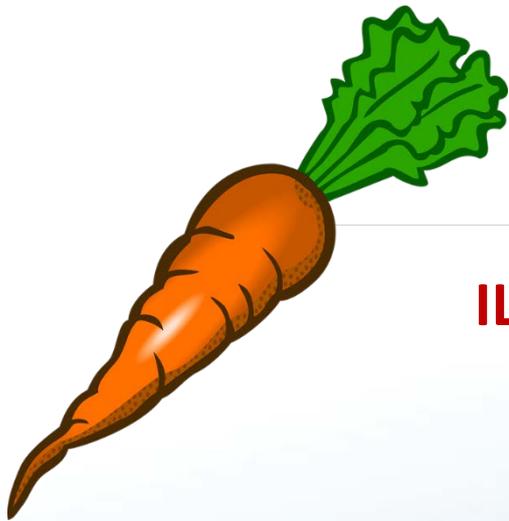
# Obblighi di reporting



✓ **Nota integrativa**

✓ **Relazione del Collegio Sindacale**

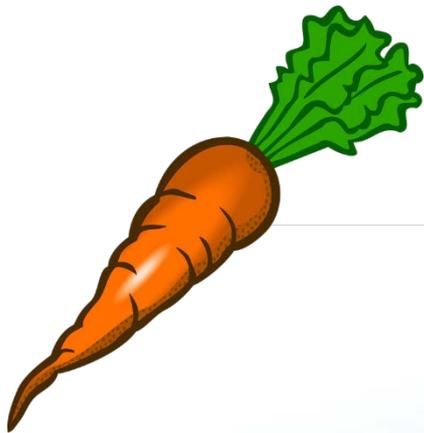
✓ **Relazione del Revisore**



## IL NUOVO SISTEMA DELLE RESPONSABILITÀ

- **Predeterminazione normativa delle regole di comportamento** destinate ad integrare l'obbligazione di diligenza dell'Organo di Controllo e del Revisore
- **Previsione di cause di esonero della responsabilità solidale** dell'Organo di Controllo e del Revisore in caso di **tempestività delle azioni** volte alla gestione della crisi

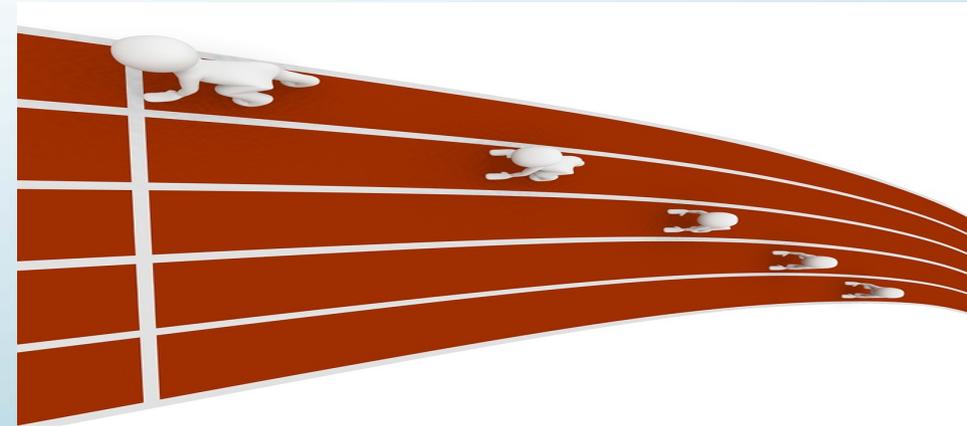




## IL NUOVO SISTEMA DELLE RESPONSABILITÀ

### OBBLIGHI DI ATTIVAZIONE

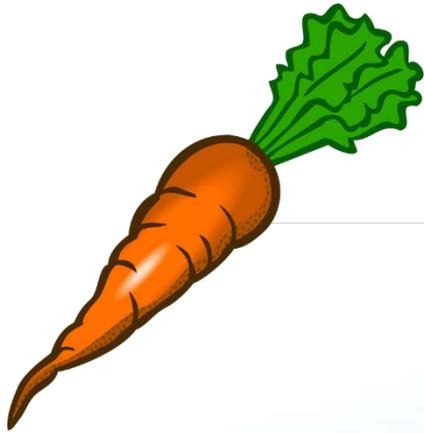
In presenza di fondati indizi della crisi:



- |              |  |
|--------------|--|
| 0 gg         | Immediata <b>segnalazione motivata</b> all'organo amministrativo             |
| 30gg         | <b>termine per riferire</b> su soluzioni individuate e iniziative intraprese |
| 30 gg + 60gg | <b>Segnalazione all'OCRI</b>   |



## IL NUOVO SISTEMA DELLE RESPONSABILITÀ



### OBBLIGHI DI ATTIVAZIONE

In presenza di:

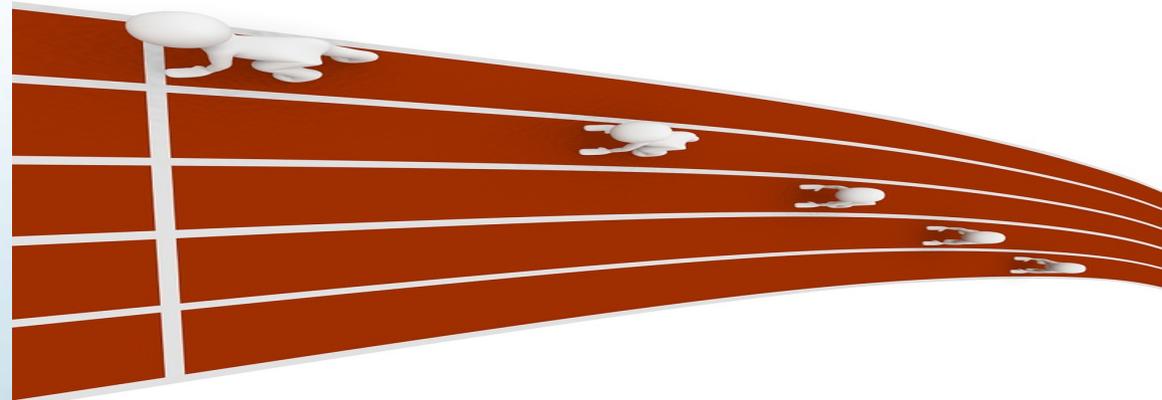
- a) **debiti per retribuzioni** scaduti da almeno sessanta giorni per oltre la metà delle retribuzioni mensili; b) **debiti verso fornitori** scaduti da almeno centoventi giorni maggiori dei debiti non scaduti;
- c) **superamento**, per oltre tre mesi, **degli indici** elaborati dall'CNDCCEC

**3 mesi**

Istanza di composizione stragiudiziale

**6 mesi**

Istanza di accesso a procedura regolata





## IL NUOVO SISTEMA DELLE RESPONSABILITÀ

- **Criteri semplificati e predeterminati di liquidazione del danno in caso di prosecuzione dell'attività d'impresa, dopo il verificarsi di una causa di scioglimento**
- **Inversione dell'onere probatorio sul «quantum»**





## IL NUOVO SISTEMA DELLE RESPONSABILITÀ

Articolo 2486, comma 2, c.c.

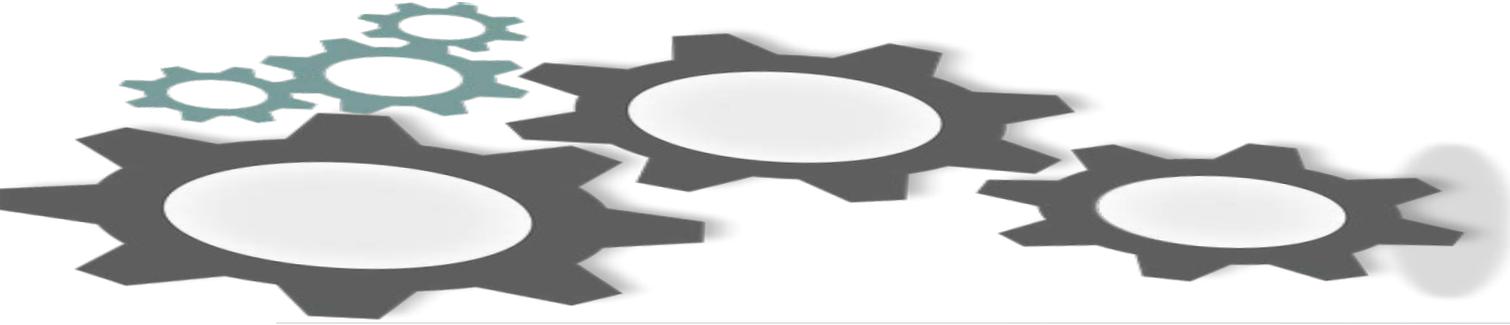
“Quando è accertata la responsabilità degli amministratori a norma del presente articolo, e salva la prova di un diverso ammontare, **il danno risarcibile si presume pari alla differenza tra il patrimonio netto alla data in cui l’amministratore è cessato dalla carica o, in caso di apertura di una procedura concorsuale, alla data di apertura di tale procedura e il patrimonio netto determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento di cui all’articolo 2484, detratti i costi sostenuti e da sostenere, secondo un criterio di normalità, dopo il verificarsi della causa di scioglimento e fino al compimento della liquidazione.** Se è stata aperta una procedura concorsuale e mancano le scritture contabili o se a causa dell’irregolarità delle stesse o per altre ragioni i netti patrimoniali non possono essere determinati, il danno è liquidato in misura pari alla differenza tra attivo e passivo accertati nella procedura”.



# Quale organizzazione?



- Proporzionalità**
- (qualitativa) in rapporto alla **natura**
- (quantitativa) in rapporto alle **dimensioni dell'impresa**



# **Impatto sulle PMI: un nuovo ruolo per il commercialista**



**Controllo interno**

**Revisore**

**Commercialista**

***«Migliaia, milioni di individui lavorano, producono e risparmiano nonostante tutto quello che noi possiamo inventare per molestarli, incepparli, scoraggiarli. E' la vocazione naturale che li spinge; non soltanto la sete di guadagno.***

***Il gusto, l'orgoglio di vedere la propria azienda prosperare, acquistare credito, ispirare fiducia a clientele sempre più vaste, ampliare gli impianti, costituiscono una molla di progresso altrettanto potente che il guadagno.***

***Se così non fosse, non si spiegherebbe come ci siano imprenditori che nella propria azienda prodigano tutte le loro energie ed investono tutti i loro capitali per ritirare spesso utili di gran lunga più modesti di quelli che potrebbero sicuramente e comodamente ottenere con altri impieghi.»***

**Luigi Einaudi**

# Una sfida per quattro attori

