

Corso di laurea magistrale in Economia, Finanza e Impresa

Crisi e ristrutturazione di impresa

Adeguati assetti organizzativi e sistemi di allerta

Prof. Anna Lucia Muserra

Anno Accademico 2022-2023

Adeguati assetti organizzativi

Adeguati assetti organizzativi

Il Codice della Crisi (art. 375) ha modificato l'art. 2086 c.c. rubricato oggi «**Gestione dell'impresa**», e non più «Gestione e gerarchia dell'impresa», introducendo un secondo comma:

*«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**»*

E' stato introdotto un **principio generale** espresso contenuto in una norma di dettaglio che esprime gli obiettivi privilegiati del legislatore a livello di sistema: **gestione efficace dell'impresa mediante un adeguato protocollo organizzativo.**

Adeguati assetti organizzativi

«....attuazione di **uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale**» significa sotto il profilo letterale che:

- il ricorso da parte dell'imprenditore ad una procedura di regolazione delle crisi e dell'insolvenza costituisce sempre facoltà: anche le operazioni di tipo societario svolte al di fuori della cornice concorsuale rappresentano uno strumento previsto dall'ordinamento per il superamento della crisi e rientrano nell'ambito della previsione di cui all'art. 2086 c.c.. La scelta dello specifico strumento compete all'imprenditore (discrezionalità tecnica)
- in presenza di una crisi le strade possibili per il risanamento sono sempre di due tipi: liquidatoria o risanatoria: il richiamo al «*recupero della continuità aziendale*» va ricondotto al solo caso in cui l'impresa abbia scelto la strada del risanamento perdendo rilievo laddove sia stata scelta la strada della liquidazione.

Adeguati assetti organizzativi

L'art. 2086 c.c. costituisce norma da leggere in chiave aziendalistica ed è riprodotta nell'**art. 3 CCI** che **pone a carico dell'imprenditore l'obbligo di approntare tutti gli strumenti necessari ai fini della rilevazione tempestiva della crisi.**

Sistema ancora più specifico di valutazione in termini di "*forward looking*" della crisi e del possibile rischio di *default* delle imprese.

«L'imprenditore individuale deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte» (art. 3 comma 1 CCI)

«L'imprenditore collettivo deve istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato ai sensi dell'art. 2086 del codice civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative» (art. 3 comma 2 CCI)

Sistema interno di controlli funzionali ad imporre doveri e **maggiore responsabilizzazione dell'imprenditore e degli organi societari** (amministratori, sindaci e revisori) in relazione agli obblighi di vigilanza.

Adeguati assetti organizzativi

Assetto organizzativo, amministrativo, contabile: complesso delle direttive e delle procedure stabilite per garantire la gestione efficiente dell'impresa. Può ritenersi «*adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa*» quando, in base a un *giudizio ex ante* e rispettoso dei margini di imprevedibilità dei fenomeni economico-finanziari, è *astrattamente idoneo ad assicurare l'operatività* delle funzioni aziendali.

Ad eccezione di quanto previsto dall'**art. 2086 c.c.**, in nessuna norma si ritrovava il concetto di assetto organizzativo ed una descrizione dei parametri necessari alla sua definizione

Unici riferimenti per l'imprenditore collettivo:

art. 2403 c.c. in tema di controlli da parte del collegio sindacale essendo previsto che «*lo stesso vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla Società e sul suo concreto funzionamento*».

Art. 2381 c.c. in tema di amministratori essendo previsto che «*il consiglio di amministrazione...sulla base delle informazioni ricevute valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della Società*»

L'art. 3 comma 3 del Codice della Crisi **definisce con precisione le finalità cui devono mirare le misure e gli assetti per poter rispettare il disposto dell'art. 2086 c.c. e ritenersi adeguati alla rilevazione tempestiva della crisi** ed i segnali di allarme rilevanti in rapporto agli stessi.

Adeguati assetti organizzativi

Ai fini della rilevazione tempestiva della crisi d'impresa, le misure per gli imprenditori individuali e gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili ritenuti idonei ex art. 2086 c.c. dovranno consentire di:

- a) rilevare eventuali **squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario**, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore;
- b) verificare la **sostenibilità dei debiti** e le **prospettive di continuità aziendale** almeno per i dodici mesi successivi e rilevare i **segnali (di allarme)** identificati dal successivo quarto comma dell'articolo 3;
- c) ricavare le informazioni necessarie a seguire la lista di controllo particolareggiata e a effettuare il test pratico per la verifica della **ragionevole perseguibilità del risanamento** per l'avvio della Composizione negoziata della crisi (disponibili sulla piattaforma telematica nazionale).

Continuità aziendale implica l'idoneità dell'impresa ad operare sul mercato come «entità in funzionamento», nell'ottica della prosecuzione dell'attività per un periodo pari ad almeno 12 mesi dalla chiusura dell'esercizio.

Adeguati assetti organizzativi

«Costituiscono **segnali**» per la rilevazione tempestiva della crisi (art. 3 comma 4 CCI):

- a) l'esistenza di debiti retributivi scaduti da almeno 30 giorni pari a oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni;
- b) l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno 90 giorni di ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti;
- c) l'esistenza di esposizioni nei confronti delle banche e degli altri intermediari finanziari che siano scadute da più di 60 giorni o che abbiano superato da almeno 60 giorni il limite degli affidamenti ottenuti in qualunque forma purché rappresentino complessivamente almeno il 5% del totale delle esposizioni;
- d) l'esistenza di una o più delle esposizioni debitorie nei confronti del Fisco e dell'Inps nelle soglie previste dal nuovo articolo 25-novies, comma 1 CCII di ammontare oggetto di segnalazione da parte dei creditori pubblici qualificati (INPS, Agenzia delle Entrate e Agenzia delle entrate – Riscossione) recante l'invito a presentare l'istanza di accesso alla composizione negoziata della crisi.

Adeguati assetti organizzativi: impatto sull'organizzazione aziendale

Obbligo per l'imprenditore di un **monitoraggio costante della gestione aziendale** atto alla verifica delle circostanze e condizioni oggettive passibili di definire la crisi, intesa quale stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi 12 mesi.

Primo presidio per prevenire la crisi= sistema interno di controlli.

Gli organi di controllo devono verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente l'adeguatezza dell'assetto organizzativo dell'impresa, l'equilibrio economico finanziario ed il prevedibile andamento della gestione.

L'imprenditore, sulla base del principio di proporzionalità per dimensione e natura dell'impresa, deve adottare:

- **Sistema dei controlli interni** e flussi informativi
- **Protocolli di conformità (*compliance*)** ormai ascritti fra gli elementi tipici di un'organizzazione adeguata

I suddetti elementi, già ampiamente diffusi tra le aziende di maggiori dimensioni, riflettono il trend degli anni in cui si è passati da una tradizionale accezione del controllo *ex post* a quella di un controllo dell'attività d'impresa *in itinere* e previsionale.

Adeguati assetti organizzativi: impatto sull'organizzazione aziendale

Due sono gli **aspetti basilari di un sistema aziendale**:

- Il primo, più propriamente **organizzativo**;
- Il secondo, di tipo **amministrativo-contabile**.

L'assetto organizzativo è adeguato quando è in grado di garantire il corretto svolgimento delle funzioni aziendali. Esso si basa sulla **separazione e contrapposizione di responsabilità** nei compiti e nelle funzioni e sulla chiara definizione delle deleghe e dei poteri di ciascun ruolo.

Quanto al secondo aspetto (amministrativo-contabile), sono ritenuti presupposti essenziali in funzione dell'adeguatezza:

- **regolare tenuta della contabilità sociale**
- **corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili**

Gli obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore (art 2086 c.c.) costituiscono uno dei **pilastri fondanti degli strumenti di allerta**.

I sistemi di allerta: segnalazioni per la anticipata emersione della crisi

L'istituto dell'allerta

La riforma della Legge Fallimentare (D.Lgs. 14/2019) aveva previsto l'introduzione nel nostro ordinamento dell'istituto dell'allerta, rappresentato da misure volte a prevenire la crisi di impresa e a consentire la *«pronta emersione della crisi, nella prospettiva del risanamento dell'impresa e comunque del più elevato soddisfacimento dei creditori»*.

Con l'entrata in vigore del Codice della crisi è stato modificato il Capo I del CCI originariamente rubricato «Strumenti di allerta» per un verso eliminando le procedure di allerta inizialmente disciplinate dal CCI (composizione assistita e OCRI) e per altro verso confermando i presidi di allerta interna ed esterna in funzione dell'attivazione del nuovo strumento della composizione negoziata della crisi d'impresa (artt. 25 *octies* e ss).

Il sistema dell'allerta trova il proprio fondamento nel concetto di crisi e negli obblighi amministrativi posti a carico dell'imprenditore.

Nel Codice della crisi il Legislatore introduce una sorta di obbligo per l'imprenditore di adoperarsi per evitare la crisi e scongiurare danni all'intero sistema economico, e tale finalità giustifica l'intromissione nel postulato della libertà imprenditoriale.

Gli strumenti dell'allerta: obiettivi

Gli strumenti dell'allerta hanno l'obiettivo di:

- coinvolgere tempestivamente i terzi nella crisi aziendale mediante la previsione di segnalazioni interne ed esterne
- ridurre i ritardi e le asimmetrie informative aiutando l'imprenditore a integrare le proprie competenze e l'organizzazione interna dell'impresa in modo da individuare le difficoltà aziendali ed intervenire su di esse per la rimozione efficace della cause della crisi.

Evitare che l'atteggiamento dell'imprenditore nel «dialogo» con i propri creditori sia caratterizzato da:

- **tempi lunghi di emersione della crisi** (in presenza di segnali di crisi fornitori e istituti di credito manifestano spesso diffidenza e contrazione della disponibilità a concedere la prosecuzione del credito di fornitura o bancario)
- **scarsa qualità delle informazioni fornite** (evitare asimmetrie informative attraverso un flusso di informazioni continuo, tempestivo ed efficiente che permetta di: rilevare cambiamenti dell'ambiente esterno; controllare la domanda di beni e servizi; ricercare le soluzioni più adeguate per i problemi identificati; identificare le risorse disponibili)
- **incoerenza dei percorsi proposti** (rispetto alle concrete possibilità di adesione degli interlocutori).

Responsabili dell'allerta e relativi obblighi

Il compito di attivare le segnalazioni per la anticipata emersione della crisi (allerta) è oggi attribuito:

- **allo stesso imprenditore e agli organi di controllo societario (allerta interna)**
- **ai creditori pubblici qualificati (allerta esterna) e alle banche e intermediari finanziari (obblighi di comunicazione)**

Lo scopo delle segnalazioni della situazione di crisi in cui versa l'impresa è funzionale all'attivazione della procedura di Composizione negoziata della crisi.

La composizione negoziata viene dotata di un meccanismo di segnalazioni provenienti sia dall'interno (organo di controllo) che dall'esterno (creditori pubblici qualificati e banche), che ha l'effetto di contribuire ad imporre all'imprenditore l'accesso tempestivo all'istituto.

Segnalazione degli organi di controllo

L'organo di controllo societario segnala, per iscritto, all'organo amministrativo la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza di accesso alla procedura di composizione negoziata. La segnalazione è **motivata** e trasmessa con mezzi che assicurino la prova dell'avvenuta ricezione e contiene la fissazione di un congruo termine, non superiore a 30 giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle iniziative intraprese. (art. 25 *octies* CCI).

La segnalazione va ascritta ai compiti di vigilanza dell'organo di controllo ex artt. 2086 co. 2 cc e 2403 cc. Non sono più legittimati alla segnalazione «*il revisore contabile e la società di revisione*» come inizialmente previsto dall'art. 14 CCI in quanto tali soggetti non hanno doveri né poteri di vigilanza né responsabilità solidale con gli amministratori.

Gli organi di controllo, ed in particolare il collegio sindacale, sono quindi chiamati a valutare se porre in essere un **sistema di allerta informale interna** volta ad assicurare che gli amministratori, informati della sussistenza di condizioni di *squilibrio patrimoniale o economico-finanziario*, intraprendano un percorso specifico per evitare la degenerazione della situazione di crisi.

Segnalazione degli organi di controllo

L'efficacia di tale fase è subordinata alla presenza o meno del Collegio sindacale.

Solo tale organo infatti, ha **potere di vigilanza sulla gestione e sugli adeguati assetti** ed è chiamato ad assistere ai consigli di amministrazione avendo pertanto da un lato l'**opportunità** e dall'altro il **potere posizionale** per pretendere un cambiamento in questa primissima fase di allerta preventiva interna all'impresa.

La posizione del Collegio è riconosciuta ed amplificata dal Codice della crisi che gli ha riconosciuto anche il nuovo potere di presentare al Tribunale in totale autonomia la domanda di apertura della liquidazione giudiziale della società prima riservata solo al debitore, ai creditori ed al PM (art. 37 CCI).

Il testo del CCI entrato in vigore al luglio 2022, non prevede più in capo all'organo di controllo «**l'allerta formale interna verso l'esterno**» (segnalazione all'OCRI in caso di inerzia degli amministratori per l'attivazione della composizione assistita).

Segnalazione dei creditori pubblici qualificati

Il Codice della crisi entrato in vigore a luglio 2022 (art. 25 *novies*), conferma i presidi di **allerta esterna** ed identifica come soggetti responsabili dell'attivazione delle procedura d'allerta i **creditori pubblici qualificati**:

- INPS
- INAIL
- Agenzia delle Entrate
- Agenzia delle entrate-Riscossione

I **creditori pubblici qualificati** sono tenuti ad informare tempestivamente il debitore e, ove esistente, l'organo di controllo che l'esposizione debitoria abbia superato la soglia critica considerata rilevante dalla normativa, invitando il debitore a presentare l'istanza di accesso all'istituto della composizione negoziata della crisi.

Segnalazione dei creditori pubblici qualificati

In particolare:

- **INPS segnala:** il ritardo di oltre 90 giorni nel versamento di contributi previdenziali di ammontare superiore alle soglie indicate sulla base del numero dei lavoratori subordinati e parasubordinati;
- **INAIL segnala:** l'esistenza di un debito per premi assicurativi scaduto da oltre 90 giorni e non versato superiore all'importo di euro 5.000,00;
- **Agenzia delle Entrate segnala:** l'esistenza di un debito scaduto e non versato relativo all'imposta sul valore aggiunto, risultante dalla comunicazione dei dati delle liquidazioni periodiche superiore all'importo di euro 5.000,00;
- **Agenzia delle Entrate-riscossione segnala:** l'esistenza di crediti affidati per la riscossione, autodichiarati o definitivamente accertati e scaduti da oltre 90 giorni superiori, per le imprese individuali, all'importo di euro 100.000,00, e per le società di persone, all'importo di euro 200.000 e per altre società, all'importo di euro 500.000,00

Obblighi di comunicazione per banche ed intermediari finanziari

«Le banche e gli altri intermediari finanziari di cui all'art. 106 TUB, nel momento in cui comunicano al cliente variazioni, revisioni e revoche degli affidamenti, ne danno notizia anche agli organi di controllo societari, se esistenti» (art. 25-decies CCI).

Attraverso l'attivazione delle «*segnalazioni per la anticipata emersione della crisi*», la composizione negoziata della crisi che avrebbe dovuto essere facoltativa, di fatto diviene quali obbligatoria posto che al materializzarsi di definiti «*segnali di allarme*», l'imprenditore che non sia in grado di garantire la continuità aziendale nei successivi 12 mesi, sarà «costretto» a rivolgersi alla Camera di commercio per richiedere la composizione negoziata.