



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS
AND ENVIRONMENT

ANNALI 2020 DEL DIPARTIMENTO JONICO

ANNO VIII

ESTRATTO

MASSIMILIANO COCOLA

La valutazione della continuità aziendale tra il codice della crisi d'impresa e la legislazione emergenziale. Prime riflessioni



ISBN 9788894503043

DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Riccardo Pagano

DIRETTORI DEGLI ANNALI

Carlo Cusatelli – Gabriele Dell’Atti – Giuseppe Losappio

COMITATO SCIENTIFICO

Cesare Amatulli, Massimo Bilancia, Annamaria Bonomo, Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Nicolò Carnimeo, Daniela Caterino, Nicola Fortunato, Pamela Martino, Maria Concetta Nanna, Vincenzo Pacelli, Fabrizio Panza, Pietro Alexander Renzulli, Angelica Riccardi, Umberto Salinas, Paolo Stefanì, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli

COMITATO DIRETTIVO

Aurelio Arnese, Danila Certosino, Luigi Iacobellis, Ivan Ingravallo, Ignazio Lagrotta, Francesco Moliterni, Paolo Pardolesi, Francesco Perchinunno, Angelica Riccardi, Claudio Sciancalepore, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio, Umberto Violante

COMITATO DI REDAZIONE

Patrizia Montefusco (Responsabile di redazione),
Francesca Altamura, Michele Calabria, Danila Certosino,
Marco Del Vecchio, Francesca Nardelli, Filomena Pisconti,
Francesco Scialpi, Andrea Sestino, Pierluca Turnone, Domenico Vizzielli

Contatti:

Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture
ex Convento San Francesco – Via Duomo, 259 – 74123 Taranto, Italy

e-mail: annali.dipartimentojonico@uniba.it

telefono: + 39 099 372382 • fax: + 39 099 7340595

<https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali/gli-annali>

ANNO VIII
ANNALI2020
DEL DIPARTIMENTO JONICO



Massimiliano Cocola

LA VALUTAZIONE DELLA CONTINUITÀ AZIENDALE TRA IL CODICE
DELLA CRISI D'IMPRESA E LA LEGISLAZIONE EMERGENZIALE.
PRIME RIFLESSIONI*

ABSTRACT

Il contributo si propone di fornire alcuni spunti di riflessione sulla necessità di coordinamento tra il contenuto delle misure straordinarie in tema di diritto d'impresa, disposte in seguito all'emergenza pandemica da Covid-19, e la disciplina ordinaria di valutazione della continuità nella prospettiva della redazione del bilancio e della predisposizione di adeguati assetti organizzativi, stante la centralità sistematica assunta all'esito delle modifiche introdotte dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

The document aims to provide a food for thought on the need for coordination the extraordinary measures about corporate law, arranged following the pandemic emergency from Covid-19, and the ordinary regulation about going concern evaluation in perspective the preparation of the financial statements and adequate organizational structures, given the systematic centrality assumed as a result of the changes introduced by the D.lgs. 14/2019.

PAROLE CHIAVE

Continuità aziendale – bilancio – modelli organizzativi

Going concern – financial statement – organizational models

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il principio di continuità aziendale nella redazione del bilancio – 3. La valutazione della continuità aziendale e assetti organizzativi all'esito della riforma del diritto della crisi d'impresa. – 4. La crisi pandemica da Covid-19 e gli effetti della deroga temporanea al presupposto di continuità. 5. Riflessioni conclusive.

1. La valorizzazione del concetto di continuità aziendale rappresenta uno dei principali capisaldi su cui si struttura l'approccio normativo del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (CCI) di cui al D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14. Prima dell'intervento riformatore, la continuità aziendale assumeva una duplice declinazione in ambito giuridico, come postulato di bilancio nella dimensione civilistica del dettato normativo di cui all'art. 2423-*bis* e con una vocazione meramente strumentale alla massimizzazione delle pretese soddisfattive dei creditori nella prospettiva concorsuale di

* Saggio sottoposto a revisione secondo il sistema per *peer review*.

cui all'art. 186-*bis* L.F. Tale approccio portava ad una conseguente segregazione concettuale che vedeva quasi collidere la natura aziendalistica della continuità aziendale, quale essenza e scopo di lungo periodo dell'attività imprenditoriale, che ispira la disciplina di bilancio e la destinazione funzionale impressa dal diritto concorsuale, per il quale il ripristino di una condizione gestionale fisiologica costituiva una condizione non necessaria per la continuazione dell'attività d'impresa¹.

La centralità sistematica che il principio di continuità ha assunto all'esito della recente riforma spicca in maniera intensa tanto nella fase di regolazione della crisi quanto nel momento prodromico ad essa. *In primis*, la continuità aziendale nella sua dimensione economica sostanziale diviene specifica finalità del concordato, laddove l'art. 84, co. 2 e 3, CCI, per usufruire del trattamento giuridico privilegiato della soluzione in continuità, pone quale condizione necessaria (ma non sufficiente) il ripristino dell'equilibrio economico finanziario ed attribuisce il carattere della prevalenza al nesso funzionale tra ricavi della continuità e soddisfacimento dei creditori concorsuali². *In secundis*, il monitoraggio della continuità diviene lo strumento primario su cui si fonda l'intero meccanismo di allerta e prevenzione della crisi d'impresa³.

In questo contesto, la continuità aziendale viene innestata a livello organizzativo come assioma a cui si correla il dovere in capo agli organi sociali di monitoraggio ed intervento, elevando il postulato di bilancio a corollario del principio transtipico di corretta amministrazione⁴.

¹ Per uno sguardo d'insieme sull'evoluzione normativa dell'istituto cfr. A. Jorio, *La parabola del concordato preventivo: dieci anni di riforme e controriforme*, in *Giur. comm.* 2016, I, p. 15 ss.

² Per una panoramica sull'istituto cfr. R. Brogi, *Il concordato con continuità aziendale nel codice della crisi*, in *Fallimento*, 2019, p. 847; V. Pinto, *Le fattispecie di continuità aziendale nel concordato nel Codice della Crisi*, in *Giur. Comm.*, II, p. 372 ss.

³ L'introduzione dell'ordinamento italiano delle procedure di allerta e composizione assistita della crisi ha visto il *favor* di larga parte della dottrina - cfr. L. Stanghellini, *Il codice della crisi d'impresa: una primissima lettura (con qualche critica)*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 452 ss.; M. Perrino, *Crisi d'impresa e allerta: indici, strumenti e procedure*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 653 ss.; M. Ferro, *Allerta e composizione assistita della crisi nel D. Lgs. n. 14/2019: le istituzioni della concorsuali preventiva*, in *Fallimento*, 2019, p. 425 ss. Invero, anche prima della novella, alcuni interpreti avevano già da tempo individuato in capo agli amministratori un generico dovere in capo all'organo amministrativo di tutela dei creditori, operante con intensità direttamente proporzionale all'aggravamento del fenomeno di crisi. Sul tema cfr. A. Mazzoni, *La responsabilità gestoria per scorretto esercizio dell'impresa priva della prospettiva di continuità aziendale*, in AA. Vv., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*, Giappichelli, Torino 2010, p. 835 ss.; G. Buta, *Tutela dei creditori e responsabilità gestoria dell'approssimarsi dell'insolvenza: prime riflessioni*, in *Società, banche, crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa - Banche mercati finanziari, crisi d'impresa*, M. Campobasso (a cura di), vol. III, Utet, Torino 2014, p. 2580 ss.; A. Luciano, *La gestione delle s.p.a. nella crisi pre-concorsuale*, Milano, Giuffrè, 2016, p. 10 ss.; N. Bacetti, *La gestione delle società di capitali in crisi tra perdita della continuità aziendale ed eccessivo indebitamento*, in *Riv. soc.*, 2016, p. 568 ss.; F. Pacileo, *Continuità e solvenza nella crisi d'impresa*, Giuffrè, Milano 2017, p. 83 ss.

⁴ Artt. 2086, comma 2, 2257, co. 1, 2380-bis, co. 1, 2409-novies, co. 1, 2475, co. 1, c.c. Sul punto sono numerosi gli interrogativi in merito alla gradazione del rapporto tra il principio di adeguatezza degli assetti organizzativo, amministrativi e contabili ed il principio di esclusività della competenza degli

La rinnovata collocazione della continuità aziendale nell'impianto normativo societario ed il relativo rapporto con il complesso organico di obblighi a carico degli organi sociali ad essa connessi assume particolare rilevanza alla luce dei provvedimenti governativi volti ad arginare i deflagranti effetti economici della crisi pandemica da Covid-19. Diviene, dunque, indispensabile coordinare in maniera organica il contenuto dei provvedimenti che si sono susseguiti - *in primis*, la deroga temporanea al presupposto di continuità aziendale di cui all'art. 7 D. L. 23/2020, c.d. "Decreto Liquidità" - con la disciplina ordinaria di valutazione della continuità in tema di bilancio e di assetti organizzativi.

2. L'attitudine aziendale a proseguire la propria attività in un prevedibile futuro e in condizioni fisiologiche costituisce un elemento imprescindibile per l'esistenza e la sopravvivenza dell'impresa. L'interesse che tale presupposto si realizzi assume rilevanza sia in funzione delle prospettive economiche dell'imprenditore, ma anche in subordine alla solidità della garanzia patrimoniale rappresentata dal complesso di beni che compongono il patrimonio dell'impresa.

La dottrina aziendalistica non ha fornito una definizione precisa e univoca della nozione di continuità aziendale in ambito *accounting*. Pertanto, può essere considerata quale espressione della permanenza di condizioni di redditività prospettiche e di appropriata consistenza patrimoniale, tale da garantire, con ragionevole certezza, l'esistenza di un consolidato equilibrio aziendale di natura finanziaria, economica e patrimoniale.

La continuità aziendale, quale presupposto impreteribile di funzionamento, assume la funzione di principio cardine di bilancio e, ponendosi in stretta correlazione con i principi di comparabilità e coerenza, opera come *driver* principale nella valutazione delle componenti patrimoniali in quanto espressione diretta in sede informativa del vincolo di destinazione funzionale delle risorse, *rectius* del patrimonio sociale, all'attività d'impresa. Il bilancio d'esercizio rappresenta il principale strumento di congiuntura tra la gestione corrente e quella futura, e l'orientamento verso una prospettiva *forward looking* risponde prima all'esigenza normativa di imprimere tale vincolo nei processi valutativi di reportistica e, poi, a quella di realizzare gli interessi informativi degli utilizzatori del bilancio.

amministratori in materia gestoria. L'estensione a tutti i tipi societari del principio, tipico delle s.p.a., di esclusività della competenza gestoria in capo agli amministratori potrebbe rivelarsi ultronea in quei modelli ad autonomia patrimoniale imperfetta e distonica con l'assetto dei poteri societari in quei modelli (come la s.r.l.) caratterizzati da una marcata autonomia statutaria nella ripartizione delle competenze gestorie. Cfr. *ex multis*, N. Atlante, M. Maltoni, A. Ruotolo, *Il nuovo art. 2475 c.c. Prima lettura*; in *Studio n.25/2019/I del Consiglio Nazionale del Notariato*; N. Ambriani, N. Rossi, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*; in *Società*, 2019, p. 398 ss.; P. Benazzo, *Il Codice della crisi d'impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, in 2019, p. 300 ss.; C. D'Alonzo, *La posizione dei soci nell'organizzazione delle società*, in *Quaderni del Dipartimento Jonico*, 13/2020, p. 66 ss..

Ne deriva che il venir meno della continuità aziendale implica un mutamento della destinazione funzionale fisiologica delle risorse aziendali tale da giustificare la discontinuità nei criteri di valutazione e la non comparabilità dei dati aziendali, e che necessita di una specifica evidenza contabile al fine di rispondere alle mutate esigenze e finalità informative.

Le regole contabili in tema di valutazione di bilancio sono state tradizionalmente ancorate ad un'impostazione dicotomica che vede contrapporsi l'ipotesi in cui l'impresa costituisca un complesso economico in funzionamento, nella quale la sussistenza della continuità rappresenta il presupposto *ex art. 2423-bis c.c.* per l'applicazione dei criteri civilistici di cui all'art. 2426 c.c., con l'ipotesi liquidatoria, dove il venir meno della continuità aziendale impone agli amministratori il passaggio a criteri liquidatori improntati ad una gestione conservativa.

In particolare, nell'impianto normativo-contabile antecedente alla riforma recata dal D.lgs. 139/2015, il passaggio ai criteri di valutazione liquidatori (come precisato nell'OIC 5) era *de facto* svincolato dall'accertamento del verificarsi di una causa di scioglimento ma era subordinato al venir meno del *going concern* nella sua dimensione sostanziale: la valutazione del presupposto di continuità e del relativo rischio di incertezza era affidata agli amministratori esclusivamente ed avveniva a consuntivo in sede di predisposizione del bilancio d'esercizio⁵.

All'esito della succitata riforma sul bilancio ed, invero, soprattutto in vista della successiva riforma in materia societaria recata dal D.lgs n.14/2019 (i cui orientamenti normativi erano trapelati non in sordina dalla Legge delega n.155/2017), è avvenuta nel 2018 la riformulazione dell'OIC 11 "Principi e postulati di bilancio", coordinando la disciplina civilistica di bilancio con le novità civilistiche in tema di modelli organizzativi e con le regole contenute nel principio di revisione ISA (Italia) 570 "Continuità aziendale". L'attuale formulazione dell'OIC 11, infatti, ammette la discontinuità nell'adozione del presupposto di continuità nella valutazione delle componenti di bilancio solo ove si sia verificata una causa di scioglimento ai sensi dell'art. 2484 c.c., facendo coincidere il momento di pre-liquidazione sostanziale con quello formale.

Viene, inoltre, previsto esplicitamente l'obbligo a carico degli amministratori di effettuare una valutazione prospettica, dunque preventiva, circa la capacità dell'azienda di costituire un complesso economico funzionante destinato alla produzione di reddito per un prevedibile arco temporale futuro, relativo a un periodo di almeno dodici mesi

⁵ Anche le fonti normative complementari alla disciplina civilistica in materia di continuità - si pensi al Principio di revisione ISA (Italia) 570 Documento Banca d'Italia/Consob/Isvap n. 2 del 6 febbraio 2009 - collocavano la valutazione ed il controllo sulla continuità in sede consuntiva.

Sul punto, *ex multis*, F. Cossu, *Continuità aziendale, società in liquidazione e principi contabili internazionali IAS/IFRS*, in *Giur. comm.*, II, 2019, p. 319 ss.; A. Villani, B. Amatore, G. Acunzo, M. Meloni, *Continuità aziendale: correnti sviluppi nell'ambito dei principi contabili e di revisione*, in *Riv. dott. Comm.*, IV, 2018, p. 673.

dalla data di riferimento del bilancio⁶. Qualora all'esito di tale valutazione dovessero emergere significativi fattori di rischio idonei a minare tale capacità, tutte le informazioni sui profili di incertezza, nonché sui piani aziendali e sui criteri di valutazione della significatività del rischio, dovranno essere all'uopo fornite nella nota integrativa, oltre che nella relazione sulla gestione. Ove, invece, tali valutazioni prospettiche portino a ritenere che non vi siano ragionevoli alternative alla cessazione dell'attività, senza che però siano state ancora accertate le cause di scioglimento, gli amministratori sono tenuti a redigere il bilancio sempre secondo i principi di funzionamento, tuttavia tenendo conto del ridotto orizzonte temporale residuo e del prossimo mutamento di scopo nella valutazione delle componenti patrimoniali con destinazione funzionale pluriennale⁷. È l'accertamento da parte dell'organo amministrativo della sussistenza di una causa di scioglimento *ex art. 2485 c.c.* che determina l'abbandono del presupposto di continuità aziendale nella redazione del bilancio, senza che ciò consenta di optare per i criteri di liquidazione, la cui adozione è condizionata all'apertura dello stato di liquidazione *ex art. 2487 c.c.*

3. Mentre le modifiche apportate ai principi contabili incidono più sul piano formale che sostanziale della disciplina di bilancio, quelle introdotte dal Codice della Crisi al Codice civile incidono in primo luogo a livello di assetti organizzativi dell'impresa⁸, individuando nella continuità aziendale il principale parametro di indirizzo oggetto dell'attività degli organi sociali di monitoraggio e prevenzione del fenomeno di crisi. Invero, non può soprassedersi dal rilevare che le regole di bilancio e di revisione in tema di continuità aziendale abbiano da tempo richiesto un determinato standard di adeguatezza del controllo interno, sostanzialmente anticipando la rimodulazione degli assetti organizzativi recata dal CCI, attraverso l'imposizione indiretta un meccanismo di doveri gestori e di monitoraggio volti alla valutazione della

⁶ OIC 11 par. 22.

⁷ Si pensi alla rideterminazione del valore recuperabile delle immobilizzazioni sulla base del *fair value*, quando la mancanza di un adeguato orizzonte temporale non consente la determinazione del valore d'uso; oppure alla revisione delle relazioni di copertura prescritte dall'OIC 32 per gli strumenti finanziari derivati a causa del mutamento del periodo di copertura; o ancora all'analisi critica della recuperabilità delle imposte anticipate ai sensi dell'OIC 25.

⁸ In tema di assetti organizzativi societari, molteplici sono i contributi dottrinali. Cfr., *ex multis*, M. Irrera, *Assetti organizzativi adeguati e governo di società di capitali*, Giuffrè, Milano 2005; V. Buoncore, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 5 ss.; I. Kutufà, *Adeguatezza degli assetti organizzativi e responsabilità gestoria*, in Aa. Vv. *Liber amicorum Antonio Piras - Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Giappichelli, Torino 2010, p. 707 s.s.; C. Amatucci, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e Business Judgment Rule*, in *Giur. Comm.*, 2016, p. 643 ss.; O. Cagnasso, *Gli assetti adeguati nella società a responsabilità limitata*, in *NDS*, 2017, p. 11 ss.; P. Montalenti, *Gestione dell'impresa, assetti organizzativi e responsabilità gestoria*, in *NDS*, 2018, p. 951 ss.; S. Cerrato, *Risikogesllchaft e corporate governance: prolegomeni sulla costruzione degli assetti organizzativi per la prevenzione dei rischi. Il caso delle imprese agroalimentari*, in *Riv. Soc.*, 2019, p. 153 ss. a proposito di assetti organizzativi nelle società a partecipazione pubblica.

permanenza del funzionamento, seppur mirati ad assolvere degli obblighi di tipo informativo⁹. In una prospettiva diversa, ma complementare, il rapporto tra informazione e organizzazione è valorizzato in maniera più evidente quando viene posto in funzione della definizione degli standard qualitativi dell'assetto organizzativo ai sensi dell'art. 2381, co. 5, c.c., nella parte in cui impone all'organo amministrativo di agire in modo informato, attribuendo a ciascun amministratore poteri a tal fine. Da qui, dunque, deriva una stretta correlazione tra scambio di informazioni ed esercizio della funzione, che si traduce, indipendentemente dal sistema di amministrazione e controllo¹⁰, in un nesso fisiologico tra doveri che impattano sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile e lo scambio di flussi informativi con l'organo incaricato alla revisione legale, tenuto alla valutazione del presupposto di continuità in forza di quanto previsto dal principio ISA (Italia) 570¹¹.

Pertanto, si può ritenere che un obbligo di monitoraggio della continuità aziendale a carico dell'organo amministrativo sia germinato, seppur implicitamente, già con la riforma del diritto societario del 2003, quale componente imprescindibile per la adeguatezza dell'assetto organizzativo prescritta dalla formulazione novellata dell'art. 2381, co. 3 e 5, c.c., nonché come corollario espressione del generale dovere di diligenza¹².

In questo contesto, ove il dovere di adeguatezza del sistema organizzativo, amministrativo e contabile trova nella sua tipicità il principale limite per l'applicazione

⁹ Sulla incisività organizzativa delle regole di bilancio rispetto al complesso di obblighi di gestione e monitoraggio si è espresso, in tempi non sospetti, S. Fortunato, *La gestione dell'impresa di fronte alla crisi*, in *Le soluzioni concordate della crisi d'impresa*, A. Jorio (a cura di), Giuffrè, Milano 2012, pp. 173 ss. Sul punto, numerosi interpreti si sono posti il quesito se tali modifiche rappresentino delle effettive innovazioni oppure della codificazione di principi e regole già impliciti nel vigente ordinamento societario. In questo senso S. Fortunato, *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, in *Riv. Soc.*, 2019, pp. 952 ss., ove ulteriori riferimenti, quali V. Calandra Buonauro, *L'amministrazione della società per azioni nel sistema tradizionale*, in *Trattato di diritto commerciale*, R. Costi (a cura di), Giappichelli, Torino 2019, p. 304 ss.; N. Abriani, A. Rossi, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, cit., p. 369.

¹⁰ L'art. 2409-terdecies, co. 1 lett c), c.c. in combinato disposto con l'art. 2409-quaterdecies, renderebbero applicabile al consiglio di sorveglianza la disposizione di cui all'art. 2409-terdecies in tema di scambio di informazioni tra revisore legale e collegio sindacale. Parimenti, l'art. 2409-octiesdecies, co. 5, c.c. affida al comitato per il controllo sulla gestione l'onere di vigilare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, nonché di svolgere i compiti affidatigli dal cda con riguardo particolare al rapporto con il soggetto incaricato alla revisione legale dei conti.

¹¹ In tema di rilevanza della circolazione delle informazioni ed incidenza sul fenomeno di crisi cfr. V. De Sensi, *Adeguati assetti organizzativi e continuità aziendale: profili di responsabilità gestoria*, in *Riv. Soc.*, 2017, p. 329 ss. L'A. evidenzia che la valenza strategica del rapporto tra informazione e gestione della crisi poteva essere già segnalata nel concordato "con riserva" di cui all'art. 161, co. 6, L.F..

¹² In merito al rapporto tra organizzazione e diligenza v. P. Abadessa, *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum G. F. Cambobasso*, P. Abadessa, G.B. Portale (a cura di), ed. II, Utet, Torino 2006, p. 493. Il pregio innovatore della riforma del 2003 si è percepito nella specificazione di tale dovere sul piano dell'intestazione soggettiva, quando viene affidata all'organo delegato la predisposizione di assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati ed al *plenum* la valutazione in funzione della natura e delle dimensioni dell'impresa.

de plano a tutte le fattispecie organizzative dell'attività d'impresa, la portata innovatrice delle introduzioni normative recate dal CCI è da rilevarsi proprio nella espressa declinazione transi tipica impressa dalla modifica, *ex art. 357 CCI*, della disposizione di cui all'art. 2086 c.c.¹³.

In sostanza, quello che in precedenza costituiva un dovere gravante sugli organi delegati di s.p.a. viene elevato a principio generale di corretta amministrazione dell'impresa *tout court*, sebbene esplicitamente destinato alle imprese operanti in forma societaria e collettiva (con ciò volendo assimilare tutte quelle forme entificate o soggettivate esercenti attività d'impresa)¹⁴. Ciò in considerazione dei principi generali definiti ai sensi dell'art. 3 CCI che statuiscono che “L'imprenditore individuale deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte.”; mentre “L'imprenditore collettivo deve adottare un assetto organizzativo adeguato ai sensi dell'articolo 2086 del codice civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative.”. Orbene, nonostante da un punto di vista testuale paia prescritto un dovere distinto tra collettiva e individuale, sembra evidente che si tratti di clausola generale¹⁵, la cui gradazione viene ponderata in funzione dello specifico contesto imprenditoriale¹⁶. Tale conclusione viene corroborata dall'assoggettamento delle imprese individuali (desumibile ai sensi dell'art. 12 CCI), anche agricole e minori, alla disciplina delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, la cui tempestiva attivazione consente di beneficiare delle misure premiali di cui all'art. 25 CCI.

¹³ Viene modificata la rubrica in “Gestione dell'impresa” e viene introdotto il secondo comma che prevede testualmente “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”.

¹⁴ Di questo orientamento S. Fortunato, *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, op. cit., p. 957; M.S. Spolidoro, *Note critiche sulla gestione dell'impresa nel nuovo art. 2086 c.c.*, in *Riv. Soc.*, 2019, p. 262 ss.

¹⁵ V. Calandra Buonauro, *L'amministrazione delle società per azioni nel sistema tradizionale*, in *Trattato di diritto commerciale*, R. Costi (cura di), Giappichelli, Torino 2019, p.293 ss., ritiene, condivisibilmente, che il dovere di istituire assetti organizzativi non possa qualificarsi come un obbligo specifico dell'amministratore, bensì il principio di adeguatezza opera come clausola generale (o dovere a contenuto indeterminato) che deve essere ulteriormente specificata sulla base di criteri soggettivi (natura e dimensione dell'attività). La collocazione dei doveri di adeguatezza del sistema organizzativo nell'ambito della disciplina generale d'impresa viene criticata da A. Bartelena, *Le azioni di responsabilità nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fallimento*, 2019, p. 298 ss.; l'A. ritiene preferibile la collocazione di detti obblighi nelle singole norme relativi agli amministratori nei vari tipi societari con una «una differenziazione ed una parametrizzazione che tenesse conto delle particolarità di ciascuno di loro».

¹⁶ La cui differenziazione è suffragata dalla correlazione del principio di adeguatezza e la “natura e alla dimensione dell'impresa” di cui all'art 2086 c.c. Tali elementi, benché di carattere soggettivo, sono di fatto determinabili attraverso modelli oggettivi definiti dalle regole aziendalistiche, che seppur esterne al dato normativo vengono così giuridizzate.

Infatti, nonostante la portata generale del principio innestato dal novellato art. 2086 c.c., il dovere di istituire e monitorare adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili viene strettamente correlato alla “tempestiva rilevazione della crisi e della perdita della continuità aziendale”, nonché all’adozione degli strumenti di risoluzione della crisi, *in primis* rappresentati dalle procedure di composizione assistita della crisi¹⁷.

Orbene, occorre domandarsi se trattasi di due finalità distinte, se cioè lo stato di crisi e la perdita del *going concern* si collocano sullo stesso piano oppure se la rilevazione della perdita di continuità aziendale si colloca, in termini funzionali, su un piano a sé stante rispetto a quella del fenomeno di crisi.

Stante l’ambiguità e la polivalenza del concetto di continuità aziendale, essa può essere intesa e valutata nella sua dimensione statica, come esistenza delle condizioni di funzionamento in una situazione *as is where is*, ovvero in una prospettiva dinamica, quale permanenza dei presupposti di funzionamento nel prevedibile futuro. Pertanto, considerata la dinamicità del fenomeno di crisi e la natura fisiologica dello stesso¹⁸, pare evidente che la valutazione della continuità aziendale vada operata in termini di rischio prospettico di perdita della continuità aziendale, quale rischio da gestire in via fisiologica nella ordinaria gestione dell’impresa che deve essere collocato nel più ampio meccanismo della gestione e delle strategie d’impresa¹⁹. In questa direzione sembra operare anche in nesso funzionale definito nelle procedure di allerta che vi è tra obbligo di adeguati assetti organizzativi e tempestiva rilevazione della crisi, laddove l’art. 12, co. 1, CCI specifica che costituiscono strumenti di allerta ulteriori rispetto a agli obblighi di segnalazione gravanti sugli organi interni di controllo e dei creditori pubblici qualificati anche gli obblighi organizzativi posti a carico dell’imprenditore ai sensi dell’art. 2086 c.c. Parimenti, l’art. 13, co. 1, CCI, nell’inquadrare la definizione degli indicatori della crisi, si riferisce a squilibri rilevabili da appositi indici che diano evidenza anche delle prospettive di continuità aziendale per l’esercizio in corso o,

¹⁷ L’art. 3 CCI, nel definire il principio generale, nonostante richiami l’art. 2086 c.c., sembra correlare l’obbligo al sol fine della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell’assunzione delle iniziative idonee, ponendosi in un rapporto di *species* a *genus* tra l’art. 2086 e l’art. 3 CCI. In questo senso G. Fauceglia, *Il nuovo diritto della crisi e dell’insolvenza*, Giappichelli, Torino 2019, p. 127 ss.

¹⁸ Tradizionalmente collocata nella dimensione patologica dell’attività d’impresa, la crisi è un fenomeno fisiologico, in quanto la sua genesi è funzione di variabili esogene ed endogene che esulano dal controllo diretto delle parti interessate, rendendo il fenomeno potenzialmente ciclico. Pertanto una condizione di crisi diviene patologica solo ove l’elemento soggettivo (ossia il *management*) non è stato in grado di far fronte al fenomeno ed adottare misure idonee al ripristino di una condizione gestionale fisiologica. Sul punto, già da tempo, L. Guatri, in *Crisi e risanamento delle imprese*, Giuffrè, Milano 1986; L. Guatri, in *Tournaround, declino crisi e ritorno al valore*, Egea, Milano 1995; S. Slatter, D. Lovett, in *Corporate Tournaround - managing companies in distress*, Penguin Books, London 1999. Del medesimo orientamento il documento redatto da Assonime, *Le nuove regole societarie sull’emersione anticipata della crisi d’impresa e gli strumenti di allerta*, Circ. n. 19/2019, p. 21.

¹⁹ Il dovere di istituire adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili diviene il «cuore della funzione gestori». Così N. Abriani, A. Rossi, *Nuova disciplina della crisi d’impresa e modificazioni del codice civile*, cit., p. 398.

quando la durata residua è inferiore, nei sei mesi successivi. Così, la continuità aziendale non solo costituisce parte integrante degli indici di allerta ma ne diviene la principale chiave interpretativa per la rilevazione tempestiva della crisi, divenendo parametro oggetto di valutazione da parte dell'assetto organizzativo e al tempo stesso finalità dell'attività di monitoraggio e controllo da esso svolta.

4. La centralità del ruolo che la continuità aziendale riveste nelle dinamiche d'impresa sul piano informativo e organizzativo diviene un tema particolarmente delicato nell'attuale contesto storico, in cui la crisi pandemica da Covid-19 ha generato effetti umani, sociali ed economici a livello globale tali da introdurre forti elementi di incertezza nella valutazione dei presupposti di continuità, legati ai tempi e alle modalità di uscita dalla crisi economica scaturita dall'emergenza sanitaria.

Orbene, considerato che la diffusione del virus è coincisa con il momento congiunturale della chiusura dei bilanci, il legislatore è intervenuto con il D.L. 8 aprile 2020, n. 23 (convertito nella L. 5 giugno 2020, n. 40), integrando la disciplina ordinaria della redazione di bilancio attraverso la rimodulazione temporanea per il periodo dell'emergenza pandemica anche dei criteri di redazione del bilancio ed, in particolare, delle *assumptions* in tema di continuità aziendale. A tal proposito, l'art. 7, co. 1, del succitato decreto prevede che nella redazione del bilancio di esercizio in corso al 31 dicembre 2020, la valutazione delle voci nella prospettiva della continuazione dell'attività d'impresa ex art. 2423-bis, co. 1, c.c. può essere in ogni caso operata se risulta sussistente nell'ultimo bilancio chiuso al 23 febbraio 2020. Parimenti, il comma 2 prevede che tale disposizione si applichi anche ai bilanci chiusi entro il 23 febbraio 2020 e non ancora approvati alla data di emanazione del decreto, estendendo la presunzione di sussistenza del presupposto di continuità anche ai bilanci chiusi al 31 dicembre 2019 non ancora approvati ed ai bilanci che hanno un periodo amministrativo con chiusura compresa tra il 1° gennaio e il 23 febbraio 2020.

Trattasi di misure straordinarie che, come emerge dalla Relazione Illustrativa, mirano a neutralizzare gli effetti sulla continuità aziendale della emergenza epidemiologica da Covid-19, «consentendo alle imprese che prima della crisi presentavano una regolare prospettiva di continuità di conservare tale prospettiva nella relazione dei bilanci di esercizi in corso nel 2020» attraverso l'astrazione degli effetti dell'emergenza pandemica sui criteri di valutazione delle voci di bilancio.

Diviene, dunque, centrale definire se per la valutazione della continuità si debbano considerare i risultati dell'ultimo bilancio approvato, ossia quello chiuso al 31 dicembre 2018, ovvero quelli relativi ad una situazione contabile al 31 dicembre 2019. Invero, seppur il costante mutamento del contesto normativo prescriverrebbe un bilanciamento in tal senso in attesa di modifiche o chiarimenti normativi, si ritiene che le assunzioni contabili da considerare al fine di verificare l'esistenza continuativa del *going concern* siano quelle rinvenibili dalla situazione economico-patrimoniale al 31 dicembre 2019, onde evitare un abuso della deroga governativa. Infatti, considerato che gli effetti sul

tessuto economico della crisi pandemica si sono manifestati nel corso del 2020, le *performances* aziendali dell'esercizio 2019 non dovrebbero essere state interessate dall'emergenza epidemiologica, elemento che sul piano informativo potrebbe per lo più rilevare in termini di perdita della prospettiva di continuità aziendale nel prevedibile futuro come fatto intervenuto dopo la chiusura dell'esercizio contabile da indicare in nota integrativa come previsto dall'OIC 29²⁰.

Con riferimento ai bilanci d'esercizio che si chiuderanno il 31 dicembre 2020, la presunzione della sussistenza del *going concern* opera a pieno regime²¹. Per tale periodo, l'esigenza informativa di dare sperata evidenza nella nota integrativa degli effetti dell'emergenza sulle *performances* aziendali e sulle prospettive di funzionamento, nonostante essi debbano essere epurati nella valutazione delle voci di bilancio, diviene ancor più rilevante in considerazione della inibizione ai sensi dell'art. 6 del "Decreto liquidità" del complesso di disposizioni societarie in tema di scioglimento e riduzione del capitale per perdite²².

Non vi è dubbio che, indipendentemente da come la crisi pandemica si riverbera sui dati di bilancio, le incertezze da essa generate siano idonee a minare fortemente le valutazioni prospettiche dei piani di gestione di gran parte degli operatori di mercato, in quanto i presupposti di funzionamento e l'attendibilità delle *assumptions* su cui si fondano non sono più funzione principale delle scelte strategiche adottate, ma sono condizionate in larga parte dall'efficacia dei prossimi provvedimenti che il legislatore dovrà elaborare al fine di compensare gli effetti economici della crisi sanitaria.

5. Stante straordinarietà del momento storico, diviene cruciale interpretare in chiave critica il rinnovato ruolo sistematico della continuità aziendale nel diritto d'impresa rispetto ad un contesto socio economico significativamente mutato all'esito di un evento epocale quale quello della pandemia da Covid-19.

In primo luogo occorre domandarsi se e in quale maniera la presunzione di continuità aziendale nella valutazione di bilancio introdotta dalle misure emergenziali possa riverberarsi sul dovere di predisposizione di adeguati modelli organizzativi, amministrativi e contabili, posto che il principio di adeguatezza viene ponderato in funzione della tempestiva rilevazione della crisi e della perdita della continuità aziendale.

²⁰ Tuttavia, fermo restando che l'emergenza pandemica rappresenta un fatto di gestione di competenza del 2020, i relativi effetti si possono riverberare sulla valutazione nel 2019 di quelle voci di bilancio di natura prospettica, come ad esempio le imposte differite attive e le perdite durevoli di valore delle immobilizzazioni, per le quali potrebbero emergere dubbi in merito alla determinazione del valore recuperabile. In tal caso, le misure governative prescrivono di epurare la valutazione dagli effetti straordinari legati all'emergenza, dando evidenza in nota integrativa delle incertezze legate alla valutazione.

²¹ Sul punto cfr. il documento di ricerca elaborato dalla Fondazione Nazionale dei Commercialisti, *L'impatto dell'emergenza sanitaria sulla continuità aziendale e sull'applicazione dei principi contabili nazionali*, Sidrea.

²² Di cui agli artt. 2446, 2447, 2482-bis e ter, n. 4, 2545-duodecies del codice civile.

Dalla lettura del “Decreto liquidità” e della Relazione illustrativa di accompagnamento, la *ratio* delle misure straordinarie in materia di continuità traspare in maniera evidente: congelare la prospettiva di continuità aziendale in attesa dell’assestamento del quadro normativo ed economico, al fine di evitare che gli effetti della crisi pandemica deflagrino sul tessuto economico comportando l’attivazione di quei meccanismi societari volti ad arginare il fenomeno di crisi. L’inibizione delle norme in materia riduzione del capitale per perdite, di scioglimento e di redazione del bilancio²³ neutralizza solo temporaneamente gli effetti “esterni” del fenomeno di crisi, operando come palliativo per evitare (*rectius* posticipare) una moria di operatori di mercato. In attesa di ulteriori provvedimenti volti a definire le procedure societarie da adottare una volta decorso il termine di efficacia del decreto liquidità (ad oggi il 31 dicembre 2020), il principio di adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili riveste un ruolo cardine nella gestione del fenomeno in una prospettiva interna. La predisposizione di adeguati assetti di gestione e controllo interno rappresenta l’unico efficace strumento per una gestione monitorata e controllata del fenomeno di crisi che, seppur con sfaccettature e gradazioni distinte, interessa larga parte degli operatori di mercato. In questa prospettiva non può che apprezzarsi la scelta del legislatore di svincolare il dovere di adeguatezza degli assetti da obblighi informativi ed attribuire autonomia sistematica al principio di adeguatezza attraverso l’innesto tra le clausole generali del diritto d’impresa, così imponendo anche a realtà imprenditoriali di minori dimensioni organizzative di dotarsi di sistemi e procedure per il monitoraggio e controllo degli effetti interni della crisi sulla condizione gestionale.

Questa situazione di diffusa incertezza delle dinamiche di mercato si innesta *ex abrupto* in un processo di evoluzione normativa in materia di crisi d’impresa che ha visto e vedrà nel prossimo futuro l’entrata in vigore di un complesso organico di norme che pone al centro dell’intero sistema concorsuale un meccanismo di allerta e prevenzione del fenomeno di crisi fondato proprio sulla valutazione prospettica di indicatori di *performance* e del presupposto di continuità aziendale.

Orbene, fermo restando che l’entrata in vigore delle procedure introdotte dal CCI è stata prorogata al 1° settembre 2021, resta da capire in linea di principio se un sistema concorsuale che prevede una estesa legittimazione attiva in capo a soggetti “istituzionali” estranei al mercato per l’apertura della liquidazione giudiziale e che presenta un meccanismo di allerta e prevenzione della crisi basato su indicatori delle *performances* di natura endogena sia compatibile con il mutato contesto socio economico, in cui tali indicatori saranno indubbiamente condizionati da una serie di variabili esogene legate non solo agli effetti diretti della pandemia sul tessuto economico, ma anche dalle politiche legislative ed economiche mirate al contenimento; posto che gli effetti della crisi pandemica ancora in atto si protrarranno per un arco

²³ Sul tema cfr. S. Ambrosini, G. Giannelli, *L’impatto del “decreto liquidità” sulla continuità aziendale delle imprese e sulle procedure concorsuali pendenti*, in *Finanziamento e diritto della crisi nell’emergenza*, Giappichelli, Torino 2020, p. 187 ss.

temporale allo stato attuale nemmeno pronosticabile e che gli strascichi della crisi dei mutui *sub prime* del 2008, meno aggressiva di quella corrente, si riverberano tutt'oggi sull'economia di alcuni paesi europei a distanza di più di un decennio.