



diritto ed economia dell'impresa

Diretta da LUCIANO M. QUATTROCCHIO

1 - 2017

INTERVENTI di

*D. Ciravegna, M.C. Vietti, C. Sacchetto, M. Aioldi, A. Gianola, A. Frignani
L.M. Quattrocchio, B.M. Omegna, G.C. Dominici*

APPROFONDIMENTI di

L.M. Quattrocchio, F. Bellando, R. Bogoni, T.M. Francioso

SAGGI di

D. Ciravegna, L.M. Quattrocchio, V. Bellando, D. Zaniolo



G. Giappichelli Editore – Torino

Rivista telematica bimestrale 1 - 2017 • Iscrizione al R.O.C., n. 25223

ISSN 2499-3158



Diretta da LUCIANO M. QUATTROCCHIO

1 - 2017



G. Giappichelli Editore – Torino

Direttore responsabile: Luciano M. Quattrocchio

Direzione e Redazione:

www.dirittoeconomiaimpresa.it

© Copyright 2017 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISSN 2499-3158

Publicato nel mese di marzo 2017

Comitato di Direzione

Direttore: Luciano M. Quattrocchio.

Vice-Direttore: Monica Cugno.

Segretario: Maurizio Cavanna.

Consulente linguistico: Diana Fahey.

Comitato Scientifico

Presidente: Guido Bonfante.

Vice-Presidente: Giacomo Büchi.

Segretario: Giuseppe Vanz.

Sergio Foà, Aldo Frignani, Patrizia Grosso, Bruno Inzitari, Fiorella Lunardon, Giovanni Ossola, Alessandra Rossi.

Comitato di Redazione

Presidente: Carlo Majorino (Consigliere SAA).

Vice-Presidente: Francesco Cappello.

Segretario: Maria Maccarrone.

Fabrizio Bava, Cecilia Casalegno, Margherita Corrado, Anna Cugno, Alain Devalle, Paolo Fabris, Elena Gentile, Francesco Gerino, Guido Giovando, Mario Grandinetti, Valeria Miraglia, Bianca Maria Omegna, Elena Piccatti, Anna Maria Porporato, Michele Ricciardo Calderaro, Maurizio Riverditi, Fabrizia Santini, Alessandro Terzuolo, Andrea Trucano, Gabriele Varrasi, Barbara Veronese, Alessandro Vicini Ronchetti.

Collaboratori di Redazione

Alessandro Avataneo, Fabrizio Bava, Valentina Bellando, Francesco Cappello, Cecilia Casalegno, Giovanni Castellani, Maurizio Cavanna, Margherita Corrado, Chiara Crovini, Anna Cugno, Monica Cugno, Alain Devalle, Paolo Fabris, Elena Gentile, Francesco Gerino, Guido Giovando, Mario Grandinetti, Melchior E. Gromis Di Trana, Maria Maccarrone, Carlo Majorino, Cinzia Manassero, Valeria Miraglia, Roberta Monchiero, Luisa Nadile, Bianca Maria Omegna, Alessandro Pastore, Elena Piccatti, Anna Maria Porporato, G. Quaranta, Michele Ricciardo Calderaro, Maurizio Riverditi, Fabrizia Santini, Alessandro Terzuolo, B. Tessa, Andrea Trucano, Gabriele Varrasi, Barbara Veronese, Alessandro Vicini Tronchetti.

Indice

Interventi

Il processo di internazionalizzazione delle imprese: aspetti giuridici ed economici

D. CIRAVEGNA, L'economia mondiale, oggi	7
G. BÜCHI-C. CASALEGNO-M. CUGNO, L'internazionalizzazione dell'impresa: evoluzione dell'evidenza empirica e dei modelli interpretativi	11
M.C. VIETTI, Il sistema informativo di bilancio dei gruppi multinazionali	21
C. SACCHETTO, La fiscalità internazionale: profili evolutivi della disciplina	29
M. AIROLDI, Il diritto pubblico europeo e l'attività integrativa della giustizia comunitaria	40
A. GIANOLA, Il diritto internazionale privato delle imprese	49
A. FRIGNANI, Diritto societario europeo. Evoluzione e criticità	57
L.M. QUATTROCCHIO-B.M. OMEGNA, L'insolvenza transfrontaliera	71
G.C. DOMINICI, La proposta di direttiva europea sull'insolvenza	117

Approfondimenti

L.M. QUATTROCCHIO-F. BELLANDO, Continuità aziendale, crisi ed insolvenza, nella loro dimensione evolutiva e (spesso) degenerativa	128
R. BOGONI, Spunti sulla postergazione dei crediti nell'ambito dei "gruppi", tra norme e approdi giurisprudenziali	146
T.M. FRANCIOSO, L'omologazione del concordato preventivo. I rapporti tra concordato omologato ineseguito e successivo fallimento	162

Saggi

D. CIRAVEGNA, Unione europea: divario fra i principi e la gestione politica	176
L.M. QUATTROCCHIO-V. BELLANDO, L'attività di monitoraggio dei piani di risanamento	220
D. ZANIOLO, Usura bancaria e rispetto delle istruzioni della banca d'Italia. Nuovi orizzonti giurisprudenziali	251

Continuità aziendale, crisi ed insolvenza, nella loro dimensione evolutiva e (spesso) degenerativa

Luciano M. Quattrocchio-Federica Bellando

SOMMARIO

1. La nozione di continuità aziendale e la sua base normativa. – 2. La definizione di crisi ed insolvenza nell'ambito della disciplina concorsuale. – 3. Il Documento del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti "Crisi d'impresa. Strumenti per l'individuazione di una procedura d'allerta" (Gennaio 2005). – 3.1. Squilibrio e crisi. – 3.2. Processi di declino e di crisi: fattori esterni ed interni. – 3.3. Conclusioni. – 4. Crisi e insolvenza nel Disegno di Legge Delega delineato dalla Commissione Rodorf. – 5. Le relazioni tra continuità aziendale, crisi e insolvenza. – 5.1. Premessa. – 5.2. La continuità aziendale in presenza di uno stato di crisi. – 5.3. La continuità aziendale nonostante il verificarsi dell'insolvenza. – 5.4. La discontinuità aziendale senza il verificarsi di crisi o insolvenza e la discontinuità aziendale in presenza di crisi o insolvenza. – 6. Il ruolo degli organi di controllo nella crisi d'impresa. – 6.1. Il ruolo del collegio sindacale. – 6.2. Il ruolo del revisore. – 7. Conclusioni.

1. La nozione di continuità aziendale e la sua base normativa

La continuità aziendale, ossia la capacità dell'impresa di operare come entità in funzionamento, è considerata sia dal codice civile sia dai principi contabili nazionali ed internazionali il presupposto imprescindibile e propeudeutico alla predisposizione del bilancio d'esercizio nella prospettiva della continuazione aziendale.

In particolare, l'art. 2423-*bis*, comma 1, c.c. afferma che «la valutazione delle voci deve essere fatta secondo prudenza e nella prospettiva della continuazione dell'attività», mentre, per quanto concerne la disciplina dei principi contabili nazionali, l'OIC 1 chiarisce il concetto di "*funzionalità economica*", che rappresenta un postulato della stessa rilevanza gerarchica del principio della prudenza e della continuità aziendale. A livello internazionale, invece, lo IAS 1 "*Presentazione del Bilancio*" (§§ 13, 23 e 24) affronta la tematica del *going concern*, disponendo che, nel processo di redazione del bilancio, sia valutata la capacità dell'impresa di continuare ad operare come entità in funzionamento, rilevando dunque, in modo inequivocabile, come la

continuità aziendale stessa sia incompatibile con l'intenzione o la necessità di liquidare o interrompere l'attività della società.

Nell'ambito della disciplina nazionale (art. 2423-*bis*, comma 1, n. 1, c.c. e OIC 29), si individua nella continuità aziendale un vero e proprio principio di redazione del bilancio, che comporta la necessità di verificare la persistenza della prospettiva di continuità e di ricondurre all'esito di tale verifica la scelta dei criteri di valutazione da applicare nella rappresentazione di bilancio. Sulla base di tale presupposto, l'impresa viene normalmente considerata atta a svolgere la propria attività in un prevedibile futuro, intendendo cioè che non vi sia né l'intenzione o la necessità di metterla in liquidazione, né di cessare l'attività o di assoggettare l'azienda a procedure concorsuali, come previsto dalla legge o dai regolamenti. Pertanto, le attività e le passività vengono contabilizzate in base alla circostanza che l'impresa sia in grado di realizzare le prime e far fronte alle seconde durante il normale svolgimento dell'attività aziendale.

Il Principio di Revisione (ISA Italia) 570 definisce invece la continuità aziendale come la circostanza che un'impresa possa essere considerata in grado di svolgere la propria attività in un prevedibile futuro, che viene individuato come orizzonte temporale di almeno 12 mesi. Nel caso in cui le prospettive future non consentano di utilizzare il presupposto della continuità aziendale, occorrerà modificare la logica di redazione del bilancio; ciò accade, ad esempio, nell'ipotesi di liquidazione.

Il citato Principio di Revisione costituisce il principale riferimento per individuare gli obiettivi e le regole che devono essere rispettate dal revisore. In particolare, nell'ambito delle sue funzioni, egli deve acquisire elementi probativi sufficienti ed appropriati sull'utilizzo, da parte della direzione aziendale, del presupposto della continuità aziendale. In particolare, deve accertare la capacità del *management* di gestire l'impresa con continuità nel tempo, individuando gli indicatori che possono mettere a rischio la continuità aziendale stessa. In definitiva, il revisore deve considerare, partendo da una valutazione del rischio, se vi siano circostanze o eventi che possano far sorgere dubbi significativi sulla capacità dell'impresa di continuare ad operare come entità in funzionamento.

A tale fine, il Principio di Revisione (ISA Italia) 570 individua un elenco di indicatori finanziari, gestionali ed altri che costituiscono una valida guida – sebbene non esaustiva – per l'attività del revisore:

Indicatori finanziari	<p>deficit patrimoniale o capitale circolante netto negativo;</p> <p>incapacità di pagare i debiti alla scadenza;</p> <p>incapacità di rispettare le clausole contrattuali dei prestiti;</p> <p>rifiuto di usuali linee di credito da parte di banche o fornitori;</p> <p>venir meno del sostegno finanziario da parte di finanziatori;</p> <p>incapacità di ottenere nuovi finanziamenti.</p>
Indicatori gestionali	<p>incapacità di evadere gli ordini;</p> <p>perdita di clienti chiave, di contratti e di concessioni importanti;</p> <p>difficoltà nel mantenere il normale flusso di approvvigionamento da importanti fornitori;</p> <p>impegni a lungo termine economicamente non convenienti.</p>
Altri indicatori	<p>mancato/incerto rinnovo di concessioni/autorizzazioni necessarie all'esercizio dell'attività svolta dall'impresa;</p> <p>nuove leggi che possono risultare pregiudizievoli dell'attività svolta;</p> <p>contenziosi legali e fiscali che, in caso di soccombenza, potrebbero comportare obblighi di risarcimento che l'impresa non è in grado di rispettare.</p>

Come si evince dalla Tabella sopra riportata, alcuni indicatori individuati dal Principio di Revisione rappresentano evidenti “*campanelli d’allarme*”, quali il mancato pagamento alla scadenza delle rate del mutuo. L’analisi degli altri indicatori richiede – inoltre – un certo grado di attenzione e una capacità interpretativa da parte del revisore: ad esempio, il valore positivo assunto dall’indicatore relativo al capitale circolante netto potrebbe nascondere un incremento anomalo delle rimanenze di magazzino, possibile sintomo di difficoltà dell’impresa.

2. La definizione di crisi ed insolvenza nell’ambito della disciplina concorsuale

Come è noto, la crisi d’impresa è il presupposto oggettivo per l’accesso alla procedura di concordato preventivo o per la presentazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti. In particolare, l’art. 160, comma 1, l.f. stabilisce che: «L’imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo [...]», mentre l’art 182-*bis* l.f. precisa che:

«L'imprenditore in stato di crisi può domandare [...] l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti [...]».

Poiché il legislatore concorsuale non fornisce una definizione di "crisi", limitandosi ad affermare (art. 160, comma 3, l.f.) che «per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza» e che (art. 5 l.f.) l'insolvenza «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», occorre fare rinvio alla nozione aziendalistica (v. *infra*).

In particolare, si può ritenere che lo stato di insolvenza costituisca una degenerazione dello stato di crisi, in corrispondenza del quale – lo stato di insolvenza – viene meno la possibilità di risanare l'impresa salvaguardandone la continuità gestionale, provocandosi il progressivo dissolvimento dell'impresa.

Come suggerito dalla dottrina aziendalistica, la crisi determina l'"*incapacità corrente dell'azienda di generare flussi di cassa, presenti e prospettici, sufficienti a garantire l'adempimento delle obbligazioni già assunte e di quelle pianificate*". Ma, mentre l'insolvenza rappresenta certamente una situazione di crisi, non è detto che la crisi coincida con l'insolvenza o si traduca in essa. Infatti, l'azienda può affrontare più momenti di difficoltà, anche profondi, ma non necessariamente strutturali o definitivi, né tantomeno tali da intaccare la solvibilità, tant'è che in dottrina sono stati identificati diversi stati di crisi in cui solamente l'ultimo stadio presuppone una situazione di crisi "irreversibile" quale è l'insolvenza.

Fatte queste doverose premesse, si evince come la crisi e l'insolvenza, più che fasi o stadi temporaneamente differenti ma funzionalmente collegati, rappresentino concetti autonomi e separati: la crisi, infatti, è una fase prodromica dell'insolvenza ma non necessariamente conduce ad essa, trattandosi di una situazione di potenziale "*reversibilità*", laddove l'insolvenza è un effetto della crisi che rileva sulla complessiva capacità di adempiere le obbligazioni aziendali.

L'insolvenza inoltre può essere accertata prevalentemente *ex post*, anche dall'esterno ed attraverso dati contabili e/o consuntivi. Al contrario, la crisi che non si sia ancora cristallizzata, originando insolvenza, presuppone una visione non tanto storica quanto prospettica, tesa ad individuare l'incapacità temporanea di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni, che soltanto in un futuro più o meno prossimo può trasformarsi in un'incapacità definitiva.

In tale contesto, al fine di individuare i primi "*campanelli di allarme*" di una possibile crisi, è stata rimarcata la necessità di affiancare sempre indicatori di natura qualitativa (quali ad esempio la perdita di amministratori o dirigenti chiave, oppure la perdita di *business* strategici) ai più immediati dati quantitativi, abbinando sempre l'analisi storica, effettuata con parametri ed indicatori di *per-*

formance economico-finanziaria, con un approfondito esame dei piani di azione futuri della direzione e dei relativi flussi finanziari ed economici previsionali, riuscendo così ad inquadrare i risultati ottenuti con la pianificazione aziendale, al fine di verificare tanto la coerenza quanto la capacità delle future scelte aziendali di superare eventuali criticità individuate e/o previste.

Pertanto, il bilancio d'esercizio non sempre rappresenta lo strumento più idoneo per dimostrare in modo inequivocabile la dimensione potenzialmente degenerativa della crisi, che può condurre all'insolvenza crisi.

E, affinché il bilancio d'esercizio costituisca uno strumento attendibile al fine dell'individuazione dello stato d'insolvenza o di crisi, è – quindi – necessario che venga effettuato un rigoroso processo di *impairment* delle attività, con riferimento al valore d'uso determinato in misura corrispondente ai flussi di cassa attesi¹; occorre, cioè, che i dati di bilancio siano letti in una prospettiva dinamica.

Inoltre, come si è detto, l'informazione tratta dai documenti di bilancio dovrebbe essere opportunamente letta unitamente al risultato emergente dal *cash flow* prospettico nonché agli altri indicatori di natura quantitativa e non, in una logica integrata di *reporting*.

3. Il Documento del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti “Crisi d'impresa. Strumenti per l'individuazione di una procedura d'allerta” (Gennaio 2005)

3.1. Squilibrio e crisi

La vita delle imprese è caratterizzata da un'alternanza di periodi di successo e di insuccesso, ai quali le imprese solide sono peraltro abituate, senza che ciò generi allarmismi particolari, laddove la fase negativa risulti adeguatamente prevista nel normale processo di programmazione aziendale di lungo termine. È normale, peraltro, che ogni specifica attività economica, dopo un periodo più o meno lungo di funzionamento, giunga, per motivi di vario tipo, alla fase di cessazione.

A caratterizzare precipuamente tali cessazioni possono concorrere ragioni di vario genere, riconducibili sia all'andamento tecnico-economico dell'impresa (motivi aziendali) sia a circostanze non direttamente correlate all'andamento aziendale (ad esempio, eventi extra-aziendali di tipo legale o politico).

¹ Per ulteriori approfondimenti, si vedano le Linee Guida CNDCEC, “*Informativa e valutazione nella crisi d'impresa*”, 30 ottobre 2015.

In questa prospettiva è possibile distinguere tra:

- cause aziendali fisiologiche di cessazione;
- cause aziendali patologiche di cessazione.

Con riguardo all'ambito amministrativo-gestionale, tra le varie cause di cessazione, assumono particolare rilevanza le tematiche legate alla disfunzione aziendale, cui ci si riferisce più comunemente con la locuzione "*crisi di impresa*". Generalmente, con tale espressione s'intende fare riferimento a una manifestazione di tipo patologico che, partendo da fenomeni di squilibrio e/o di inefficienza interni o esterni, genera la perdita di valore economico dell'impresa.

Può affermarsi, pertanto, che l'impresa si trova in una situazione di crisi irreversibile allorché non sia in grado di operare secondo condizioni di economicità, con relativa incapacità di perseguire equilibri di natura economica, finanziaria e patrimoniale.

La mancata produzione di utili, pur essendo un elemento significativo circa lo stato dell'impresa, deve essere considerata unitamente ad altri indicatori. Solo quando le cause da cui deriva un processo di crisi siano tali da impedire il ritorno ad una condizione di equilibrio, gli squilibri in atto si tramutano in vere e proprie criticità strutturali, sulle quali occorre intervenire ricorrendo a specifici strumenti correttivi.

In definitiva, la crisi può essere definita come una manifestazione di tipo patologico, originata da squilibri ed inefficienze di origine interna o esterna all'impresa, manifestazione che si sviluppa progressivamente passando attraverso vari stadi di declino e di deterioramento delle condizioni aziendali. Il perdurare di tali condizioni provoca necessariamente uno squilibrio economico che si manifesta con la generazione di perdite d'esercizio. La produzione di perdite protratta nel tempo comporta dapprima insolvenza, ovvero incapacità di fronteggiare gli impegni assunti, poi dissesto, e quindi incapacità dell'attivo, in un'ottica di lungo periodo, di fronteggiare il passivo.

STADI DELLA CRISI	PROCESSO DI DETERIORAMENTO	MANIFESTAZIONI
Primo stadio	Incubazione	Squilibri in atto
Secondo stadio	Maturazione	Perdite economiche
	(Declino)	

(Segue)

Terzo stadio	Flussi finanziari negativi	Carenza di liquidità e perdita di credito
Quarto stadio	Inasprimento dei rapporti con i terzi	Insolvenza
	(Crisi)	Dissesto

È opportuno distinguere il semplice squilibrio dalla crisi vera e propria, in quanto, mentre lo stato di crisi comporta sicuramente una grave condizione patologica di squilibrio estremo, un'impresa può vivere una situazione di temporanea difficoltà economico finanziaria (squilibrio, appunto) senza che ciò sfoci necessariamente in crisi strutturale.

In effetti, uno squilibrio aziendale può assumere differenti dimensioni:

- squilibrio temporaneo: derivante dalla naturale oscillazione degli andamenti aziendali, o comunque connesso a fenomeni episodici, normalmente reversibile;
- squilibrio pronunciato: seppur riconducibile ad uno stadio più o meno avanzato di deterioramento conseguente ad inefficienze interne o esterne, presenta, tuttavia, ragionevoli margini di recupero (crisi reversibile);
- squilibrio permanente: rappresenta uno stato irreversibile, e cioè la perdita di valore economico con costante conseguimento di perdite e condizione di insolvenza, ossia il dissesto da intendersi come incapacità permanente di fronteggiare gli impegni aziendali operando secondo condizioni di funzionalità.

Nel momento in cui, a causa del perdurare di tale squilibrio, le risorse aziendali sono interamente “consumate” e non “sostituite”, lo squilibrio può assumere i connotati della crisi. La crisi è dunque generata da uno squilibrio correlato con gli altri eventi/parametri dell'attività aziendale, cui non è possibile rimediare con la genesi di nuovi fattori produttivi.

3.2. *Processi di declino e di crisi: fattori esterni ed interni*

Tipicamente, i fattori esterni di crisi vanno ricercati sia in fenomeni macroeconomici sia in cambiamenti inerenti all'attività economica dell'impresa.

Tra i primi possono rinvenirsi:

- le crisi di settore;
- le crisi economiche generali;
- le turbative imprevedibili del contesto di riferimento.

Tra i secondi possono rinvenirsi:

- un elevato tasso di innovazione tecnologica;
- il rincaro del costo del lavoro;
- il rincaro delle materie prime e dei prodotti energetici;
- un elevato tasso di accelerazione di processi innovativi.

Ulteriori aspetti di carattere generale che possono originare situazioni di crisi sono costituiti anche da problemi strutturali del territorio in cui le imprese operano, ossia carenza o assenza:

- di infrastrutture;
- del sistema bancario;
- dei mercati finanziari;
- delle capacità imprenditoriali e manageriali.

I fattori interni che principalmente influiscono sull'innescò di una crisi aziendale sono rappresentati essenzialmente da:

- inefficienze di tipo organizzativo;
- inefficienze di tipo produttivo;
- inefficienze di gestione manageriale;
- squilibri patrimoniali e della gestione finanziaria.

Tutti i fattori precedenti, interni ed esterni, possono evidentemente rappresentare concause di un processo di crisi, quantunque uno di tali fattori sia in genere predominante rispetto agli altri nel darvi origine.

Sotto un diverso profilo d'analisi, i fattori interni possono distinguersi secondo cinque tipi di cause generative di processi di crisi, tenendo presente che nelle fattispecie concrete tali fattori non sono tra loro alternativi bensì, spesso, concomitanti:

- inefficienza;
- sovracapacità/rigidità;
- carenza di programmazione;
- decadimento di prodotti;
- squilibrio finanziario.

Indipendentemente dai fattori di crisi testé citati, occorre rimarcare il preminente rilievo che in ogni situazione riveste la componente umana, e nello specifico gli organi decisionali, e le scelte strategico/operative adottate: molte inefficienze trovano origine in carenze di tipo imprenditoriale/manageriale, rese manifeste da situazioni negative di accentramento, di rigidità organizzativa, di *management* non sufficientemente qualificato, ecc.

La ricerca e l'individuazione dei sintomi di crisi può essere attuata con un esame interno e/o esterno all'impresa:

- l'esame interno ha lo scopo di ridurre o eliminare i fattori negativi in modo tempestivo, prima che i medesimi possano tradursi in perdite; lo scopo di un esame interno è quindi la prevenzione della crisi attraverso la realizzazione di interventi mirati a correggere le inefficienze e gli errori gestionali;

- l'esame esterno risponde all'esigenza di rendersi conto in anticipo del probabile avvento della crisi, al fine di essere pronti ad intervenire quando essa si verifichi; scopo dell'esame esterno è quindi la previsione della crisi.

I sintomi di crisi si riconoscono considerando sia gli aspetti oggettivi, cioè i fenomeni attinenti alla gestione e alla organizzazione dell'impresa ed al settore in cui essa opera, sia gli aspetti soggettivi, intesi come capacità e comportamenti del *management* e della proprietà.

Di seguito si riporta un elenco di fattori oggettivi.

FATTORI RICONOSCIBILI	RICONOSCIBILITÀ ESTERNA	POSSIBILITÀ D'INTERVENTO
Inefficienze finanziarie	XX	XX
Rigidità dei costi	XX	XX
Carenze di programmazione	X	XXX
Scarsi costi di ricerca	XX	XXX
Scarso numero di prodotti	XX	XX
Squilibri finanziari	XXX	XX
Squilibri patrimoniali	XXX	XX
Blocco dei prezzi	XXX	X

FATTORI RICONOSCIBILI	RICONOSCIBILITÀ ESTERNA	POSSIBILITÀ D'INTERVENTO
Appartenenza a settori maturi o decadenti	XXX	X
Appartenenza a settori in difficoltà per caduta della domanda	XXX	X
Perdita di quote di mercato	XX	XX
Inefficienze produttive	X	XXX
Inefficienze commerciali	XX	XXX
Inefficienze amministrative	X	XXX
Inefficienze organizzative	X	XXX

3.3. Conclusioni

Squilibrio e crisi possono essere due stati aziendali distinti e separati o, nel peggiore dei casi, fasi che si succedono: spesso uno squilibrio sfocia in una crisi a causa di un'analisi poco lungimirante (quando non addirittura assente) della situazione aziendale, e soprattutto di decisioni e azioni inopportune rispetto alle situazioni concrete da affrontare.

4. Crisi e insolvenza nel Disegno di Legge Delega delineato dalla Commissione Rodorf

La recente approvazione definitiva alla Camera del Disegno di Legge 3671-*bis* contenente la delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza costituisce un passo fondamentale dell'*iter* avviato con la costituzione della Commissione Rordorf.

Il contenuto del Disegno di Legge, per quanto attiene il concetto di crisi ed insolvenza, si propone di apportare le seguenti principali modifiche, sinteticamente enunciate:

- *in primis*, sostituire il termine “fallimento” con un'espressione equivalente quale “insolvenza” o “liquidazione giudiziale”;
- introduzione di una definizione dello stato di crisi, intesa come probabi-

lità di futura insolvenza, mantenendo tuttavia l'attuale nozione di insolvenza di cui all'art. 5 l.f.;

- dare priorità di trattazione alle proposte di superamento della crisi che assicurino la continuità aziendale.

Uno dei punti focali del Disegno di Legge per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza, approvato alla Camera, è la tutela della continuità aziendale. È proprio in questo contesto che si inserisce la maggiore novità, ovvero l'istituto dell'allerta destinato a far emergere col maggiore anticipo possibile le situazioni di crisi aziendali rispetto al loro irreversibile concludersi.

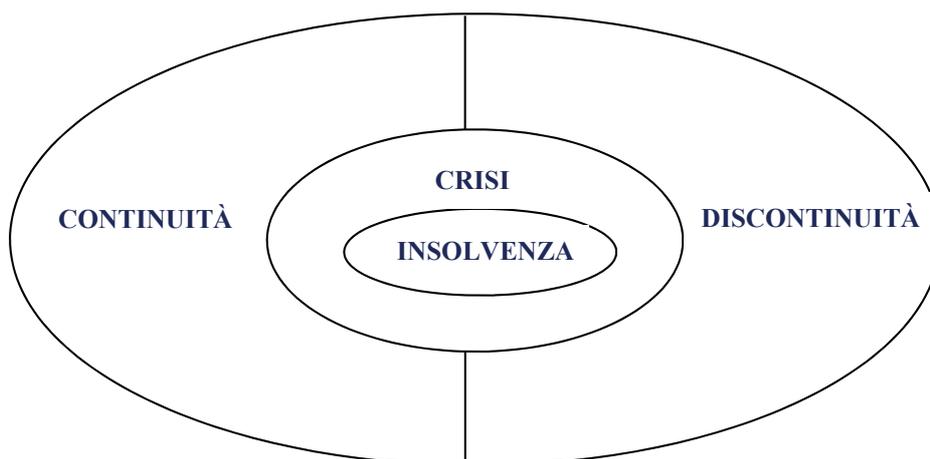
5. Le relazioni tra continuità aziendale, crisi e insolvenza

5.1. Premessa

Al fine di verificare le relazioni intercorrenti tra i concetti precedentemente enunciati, pare opportuno esaminare gli aspetti di seguito indicati:

- la continuità aziendale in presenza di uno stato di crisi;
- la continuità aziendale al verificarsi di una situazione di insolvenza;
- la discontinuità aziendale senza che vi sia stata crisi o insolvenza;
- la discontinuità aziendale in presenza di crisi o insolvenza.

In tale prospettiva, può essere utile rappresentare tali relazioni facendo uso del diagramma di Eulero-Venn.



5.2. La continuità aziendale in presenza di uno stato di crisi

Con riferimento all'analisi del primo punto relativo al mantenimento del presupposto della continuità aziendale, seppur al verificarsi di uno stato di crisi, si farà riferimento, tra gli istituti di soluzione negoziale della crisi d'impresa, alla disciplina del concordato con continuità aziendale, ex artt. 161 e 186-*bis* l.f., il cui presupposto oggettivo – al pari del concordato preventivo liquidatorio – è costituito dallo stato di crisi (l'art. 186-*bis*, comma 1, l.f. rinvia all'art. 161, comma 2, lett. e), l.f.).

Il concordato con continuità aziendale, ex art. 186-*bis* l.f. presuppone che lo “*stato di crisi*” del debitore possa essere superato mediante la prosecuzione dell'attività d'impresa, in capo al medesimo debitore oppure ad un soggetto terzo. In particolare, l'art. 186-*bis*, comma 1, l.f. prevede che il concordato con continuità aziendale possa assumere tre distinte configurazioni tipiche: quella del concordato con continuità pura o diretta, nel quale l'impresa viene perdurantemente gestita, sia prima sia dopo l'omologa, dallo stesso debitore; e quelle in cui, dopo un'iniziale gestione in proprio da parte dello stesso debitore durante il procedimento concordatario, l'azienda in esercizio viene infine ceduta o conferita a soggetto terzo (continuità indiretta).

Ai fini dell'ammissibilità del concordato con continuità aziendale è necessario che concorrano due diverse circostanze oggettive: in primo luogo, il piano deve contemplare esplicitamente la continuità d'impresa e l'attestazione che lo accompagna deve precisare che tale continuazione è funzionale al migliore soddisfacimento dei creditori; in secondo luogo, il proponente deve esplicitare nella domanda l'intento della continuità. Pertanto, il piano deve dunque presentare il seguente contenuto:

- la descrizione analitica delle modalità e dei tempi dell'adempimento;
- l'analitica descrizione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa, ossia un *business plan* economico;
- infine, l'analitica indicazione delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura, ossia un *business plan* finanziario.

La disciplina dell'art. 186-*bis* l.f. consente, quindi, di spostare l'attenzione dalla relazione esercizio in attività-soddisfacimento dei debitori, a quella di esercizio in attività-superamento della crisi, perseguendo il fine principale del mantenimento della continuità aziendale; in particolare, la prosecuzione dell'attività diviene indipendente dal soggetto che la consente, ammettendo così soluzioni traslative quali la cessione o il conferimento a soggetto diverso dal debitore stesso.

5.3. La continuità aziendale nonostante il verificarsi dell'insolvenza

Il legislatore ha previsto, anche al verificarsi di una situazione di insolvenza, una disciplina che garantisca la conservazione del valore dell'impresa e del suo patrimonio sociale, preservandone le qualità e la funzionalità della società stessa, nell'ottica del migliore realizzo dei beni e della migliore soddisfazione dei creditori sociali. Ci si riferisce, in particolare, all'art. 104 l.f., relativo all'esercizio provvisorio dell'impresa del fallito, all'art. 104-bis l.f. riguardante l'affitto dell'azienda e di rami d'azienda e, infine, all'art. 105 l.f., che concerne le modalità di vendita non atomistica dei beni del soggetto fallito.

Si deve, quindi, ritenere che la legge fallimentare persegua – seppure solo implicitamente – un obiettivo ulteriore rispetto alla semplice realizzazione delle somme utili alla soddisfazione dei creditori: la conservazione del valore dell'impresa, al fine di poter riallocare la stessa (anche solo parzialmente).

In tale prospettiva, viene puntualmente disciplinata la continuità d'impresa, la quale può essere attuata direttamente dal curatore in prima persona – attraverso l'esercizio provvisorio dell'impresa fallita – oppure indirettamente, mediante l'affitto d'azienda, che costituisce fase prodromica al trasferimento della stessa. Il tutto, con l'obiettivo di salvaguardare i livelli occupazionali, il valore e la funzione produttiva dell'impresa, oltre che ovviamente la tutela della garanzia patrimoniale nell'interesse dei creditori.

In particolare, l'art. 104 l.f., relativo all'esercizio provvisorio dell'impresa del fallito, prevede la possibilità, da parte del Tribunale, di autorizzare, già con la sentenza dichiarativa di fallimento l'esercizio provvisorio qualora dall'interruzione possa derivare un “*danno grave*” e purché “*non si arrechi pregiudizio ai creditori*”.

La continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa può, invece, essere autorizzata successivamente dal giudice delegato, prima dell'approvazione del programma di liquidazione ex art. 104-ter l.f., oppure può essere disposta contestualmente all'approvazione del programma di liquidazione ex art. 104-ter, comma 2, lett. a), l.f.

È opportuno evidenziare come sia l'esercizio provvisorio sia la continuazione temporanea dell'impresa rappresentino strumenti conservativi del patrimonio aziendale, che si caratterizzano per essere fasi preparatorie della liquidazione e di carattere temporaneo, con la fondamentale differenza, rispetto all'affitto d'azienda, che la gestione provvisoria spetta direttamente al curatore e non ad un terzo.

Come si è detto, l'affitto d'azienda o di rami d'azienda è disciplinato dall'art. 104-bis l.f.; tuttavia, dovendosi – tuttavia – sottolineare come il ri-

corso all'affitto d'azienda sia volto – al pari dell'esercizio provvisorio – ad evitare una dispersione delle attività aziendali e l'esodo dei lavoratori, preservandone il valore.

La definizione dell'*iter* volto all'affitto dell'azienda o di rami d'azienda spetta, così come disciplinato dall'art. 104-*bis* l.f., allo stesso curatore, che – a tale fine – svolge una funzione propulsiva, in quanto ha la facoltà di presentare una proposta ed è, allo stesso tempo, chiamato ad esprimere un giudizio in merito all'economicità della gestione (attraverso una valutazione dell'"*ammontare del canone offerto*").

È del tutto evidente che l'affitto d'azienda persegue, al tempo stesso, il fine di garantire l'aumento (o almeno una conservazione) del valore rappresentato dall'azienda nel suo complesso, sempre nell'ottica di una più proficua alienazione.

Con riguardo invece al contenuto dell'art. 105 l.f., relativo alla vendita dell'azienda, di rami della stessa, di beni e di rapporti giuridici in blocco, si può constatare come il legislatore – in ottica di coerenza e continuità con quanto affermato per l'esercizio provvisorio e per l'affitto d'azienda – abbia inteso imporre il preventivo esperimento di tentativi di vendita in blocco, anziché la vendita atomistica dei vari beni. L'obiettivo perseguito è analogo a quello enunciato in precedenza, ossia, la volontà di tutelare, ove possibile, i valori produttivi ed umani intrinseci all'azienda. Pertanto, la possibilità di procedere alla vendita dei singoli beni è presa in considerazione solo nel caso in cui risulta prevedibile che la cessione in blocco dell'intero complesso aziendale non permetta una maggiore soddisfazione dei creditori.

È bene, peraltro, precisare come la *ratio* sottesa sia comunque rappresentata dalla convenienza economica, in quanto non sempre la liquidazione unitaria rappresenta la migliore soluzione.

Per concludere, si può dunque affermare come, dall'analisi degli artt. 104 l.f., 104-*bis* l.f. e 105 l.f., si possa riscontrare la volontà del legislatore di introdurre strumenti volti a privilegiare la conservazione dell'organizzazione produttiva nella sua unitarietà, così da consentire il risanamento, seppur nei limiti di compatibilità con la fase di insolvenza in corso.

4.4. La discontinuità aziendale senza il verificarsi di crisi o insolvenza e la discontinuità aziendale in presenza di crisi o insolvenza

Pare raffrontare l'ipotesi di discontinuità aziendale in assenza di crisi o insolvenza con quella del venir meno del presupposto della continuità aziendale al prodursi di una situazione di crisi e/o insolvenza, sebbene tale ultimo caso rappresenti in modo emblematico la situazione più frequente, che im-

pone il ricorso alle procedure concorsuali (o extra-concorsuali) previste dalla legge fallimentare.

In linea generale, il venir meno della continuità aziendale – come si è detto – comporta la tendenziale uscita dell'impresa dalla dimensione del funzionamento e l'ingresso nella fase della cessazione, generalmente di tipo dissolutivo; pur dovendosi constatare che non tutte le ipotesi di cessazione comportano la definitiva conclusione della vita di un'impresa (*i.e.* operazioni di fusione e di scissione, in cui l'estinzione delle imprese partecipanti non terminano la cessazione dell'attività), può invece parlarsi di cessazione vera e propria nel caso di procedure liquidatorie per stralcio.

In dottrina è piuttosto diffusa la tesi che sostiene che la perdita della continuità aziendale sia legata solamente a patologie aziendali (che conducono allo stato di crisi, o ancora al più grave stato di insolvenza); nella pratica, invece, se si pensa agli eventi dissolutivi disciplinati dagli artt. 2484 ss. c.c., emerge come le fattispecie delineate dal legislatore non comportino necessariamente l'immediata cessazione dell'attività aziendale (ci si riferisce, in particolare, all'ipotesi dell'esercizio provvisorio nella fase di liquidazione), né tantomeno la cessazione patologica che si sfocia in una procedura concorsuale. D'altra parte, l'art. 2484 c.c. prevede una serie di altre ipotesi che nulla hanno a che vedere con la discontinuità aziendale, come nel caso di scioglimento per impossibilità di funzionamento o continuata inattività dell'assemblea, ovvero per il conseguimento dell'oggetto sociale o per la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo ovvero, ancora, nel caso di recesso del socio.

Con riferimento alla situazione di discontinuità aziendale, si possono pertanto individuare le due seguenti circostanze, che traggono origine dal modo in cui il venir meno della continuità aziendale stessa ha avuto origine e che si possono ricondurre alle due distinte fattispecie sopra delineate:

- venir meno della continuità aziendale quale effetto di una causa di scioglimento, con conseguente liquidazione del patrimonio aziendale. In tale ipotesi, trattandosi di una liquidazione non “traumatica” la definizione della vicenda dissolutiva è senza dubbio meno critica e permette, con buone probabilità, la salvaguardia del “valore” del patrimonio aziendale, con possibilità di cessione anche in blocco dell'azienda. Occorre, peraltro, sottolineare come – in tale situazione – l'azienda sia destinata nel breve termine a trasformarsi in un mero coacervo di beni;

- venire meno della continuità aziendale per cause patologiche tendenzialmente irreversibili, che costituiscono il presupposto per l'accesso ad una delle procedure concorsuali (o extraconcorsuali) disciplinate dalla legge fal-

limentare. In tali circostanze, è ancora più urgente verificare, in primo luogo, le circostanze e lo stato di avanzamento della condizione di deterioramento/crisi, al fine di consentire l'adeguata protezione del valore del patrimonio sociale.

6. Il ruolo degli organi di controllo nella crisi d'impresa

6.1. Il ruolo del collegio sindacale

Il collegio sindacale, nello svolgimento delle funzioni ad esso attribuite dalla Legge, vigila, ai sensi dell'art. 2403 c.c., sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile alla natura e alle dimensioni dell'impresa.

Pertanto, benché l'adozione di assetti adeguati sia compito dell'organo amministrativo, al collegio sindacale spetta vigilare che tali assetti risultino adeguati sotto un profilo informativo e procedurale, anche al fine di rilevare in modo tempestivo segnali che possano far emergere dubbi sulla capacità dell'impresa di poter continuare ad operare nella prospettiva della continuità.

A tal fine, risulta fondamentale lo scambio di informazioni con il soggetto incaricato della revisione legale dei conti, a norma del dettato previsto dall'ISA 570 relativo alla continuità aziendale di cui si è detto nei paragrafi precedenti.

Ogni qualvolta il collegio sindacale, in seguito allo scambio di informazioni con il revisore, ritenga che il sistema di controllo interno e gli assetti non risultino adeguati per rilevare repentinamente segnali che possano far emergere dubbi significativi sulla capacità dell'impresa a continuare ad operare come entità in funzionamento, è opportuno che richieda all'organo amministrativo di fornire informazioni e chiarimenti, nonché di intervenire tempestivamente ponendo in essere dei provvedimenti idonei a garantire la continuità aziendale nel caso di conferma dei dubbi o di insufficienti informazioni e chiarimenti da parte degli amministratori; successivamente, il collegio sindacale vigila sull'attuazione dei provvedimenti adottati dall'organo amministrativo, sollecitando, nel caso, l'adozione di uno degli istituti di composizione negoziale della crisi.

Il Legislatore ha pertanto delineato un controllo interno che, basandosi su un sistema che abbandona il concetto di verifica *ex post*, privilegia l'adozione di strumenti organizzativi capaci di rilevare tempestivamente ed in via preventiva il rischio sulla base di quelle che sono le dimensioni e la tipologia di attività di impresa, permettendo così di riconoscere l'imminenza della crisi.

Considerata la rilevanza degli assetti in un'ottica di prevenzione delle crisi, si assiste ad una stratificazione dei controlli relativamente a tali assetti; infatti, all'amministratore delegato compete l'adozione e la cura degli assetti, il consiglio di amministrazione ne valuta l'adeguatezza, mentre il collegio sindacale svolge l'attività di vigilanza sull'adeguatezza degli assetti.

6.2. Il ruolo del revisore

Il Principio di Revisione ISA 570 tratta della responsabilità del revisore relativamente alla verifica, da parte della direzione, del presupposto della continuità aziendale per la redazione del bilancio; in particolare, il revisore deve acquisire elementi probativi appropriati e sufficienti relativamente all'appropriato utilizzo da parte della Direzione del presupposto della continuità aziendale nella redazione del bilancio, accertando l'eventuale esistenza di un'incertezza significativa riguardo la capacità dell'impresa di operare come entità in funzionamento.

La valutazione preliminare del revisore circa la capacità dell'impresa di continuare ad operare come entità in funzionamento deve essere svolta già in sede di identificazione e valutazione dei rischi; tale aspetto deve, inoltre, essere monitorato lungo tutto il processo di revisione. In tale processo, il revisore può fare affidamento, anche su indicatori finanziari, gestionali e di altra natura in precedenza elencati.

Il revisore deve inoltre analizzare la valutazione effettuata dalla direzione sul presupposto della continuità aziendale indicando le procedure di revisione aggiuntive circa gli eventi o le circostanze che identificate che possono far sorgere dubbi significativi sulla capacità dell'impresa di continuare ad operare come entità in funzionamento.

Il Principio di Revisione tratta infine delle conclusioni di revisione da riportare nel giudizio espresso dal revisore sul bilancio nel caso in cui, sulla base degli elementi probativi acquisiti, emerga un'incertezza significativa legata ad eventi o circostanze che, considerati singolarmente o nel loro complesso, possano far sorgere dubbi significativi sulla capacità dell'impresa di continuare ad operare come entità in funzionamento.

7. Conclusioni

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, è possibile trarre le seguenti conclusioni:

- discontinuità, crisi e insolvenza sono – in generale – situazioni autonome e distinte, e non necessariamente consequenziali;
- la crisi, prima, e l'insolvenza, poi, non sono quindi necessariamente fasi evolutive della discontinuità aziendale, ma possono essere fasi degenerative;
- il legislatore, in ambito sia societario sia concorsuale, ha privilegiato la conservazione dei complessi aziendali prevedendo un'ampia varietà di strumenti, che vanno dall'esercizio provvisorio nella fase liquidatoria all'esercizio provvisorio e alla cessione universalistica in sede fallimentare, passando attraverso il concordato con continuità aziendale;
- pur con tale *favor* legislativo, occorre sottolineare che l'azienda – intesa come complesso di beni e di rapporti funzionalmente destinati – ha una vitalità che dipende dal suo esercizio, e quindi l'inattività conduce rapidamente al suo dissolvimento;
- in definitiva, sebbene – come si è detto – la discontinuità, la crisi e l'insolvenza non siano necessariamente fasi consequenziali, l'interruzione dell'attività determina perlopiù un passaggio indefettibile tra le stesse.