



diritto ed economia dell'impresa

Diretta da LUCIANO M. QUATTROCCHIO

6 - 2019

INTERVENTI di

*G. Mattiazzo, L. Bosotti, F. Iavarone
F. Jacobacci, S. Vitrò, L.M. Quattrocchio*

APPROFONDIMENTI di

L.M. Quattrocchio, B.M. Omegna

SAGGI di

L.M. Quattrocchio, A. Magliana, D. Gasbarro



G. Giappichelli Editore – Torino

Rivista telematica bimestrale 6 - 2019 • Iscrizione al R.O.C. n. 25223
ISSN 2499-3158



d e i **diritto ed economia
dell'impresa**

Diretta da LUCIANO M. QUATTROCCHIO

6 - 2019



G. Giappichelli Editore – Torino

Direttore responsabile: Luciano M. Quattrocchio

Direzione e Redazione:

www.dirittoeconomiaimpresa.it

© Copyright 2019 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

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

<http://www.giappichelli.it>

EISSN 2499-3158

Pubblicato nel mese di dicembre 2019

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, 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, 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

La nascita dell'idea inventiva, l'iter brevettuale e gli strumenti di tutela

G. MATTIAZZO, L'idea inventiva e l'applicazione brevettuale	831
L. BOSOTTI, Il ruolo del mandatario brevettuale	835
F. IAVARONE, L'istruttoria brevettuale	839
F. JACOBACCI, L'estensione della privativa	842
S. VITRÒ, La tutela processuale del brevetto	847
L.M. QUATTROCCHIO, La contraffazione del brevetto e il risarcimento dei danni	886

Approfondimenti

L.M. QUATTROCCHIO-B.M. OMEGNA, L'analisi del bilancio d'esercizio finalizzata a verificare la veridicità e rispondenza ai canoni legali, impatto sulle principali poste della valutazione a criteri di liquidazione in assenza di prospettiva di continuità (<i>going concern</i>), effetti e responsabilità in caso di perdita del capitale sociale; intersezione fra profili di responsabilità civile e penale	901
L.M. QUATTROCCHIO-B.M. OMEGNA, Principi di base e <i>best practices</i> dell'esame critico dei bilanci di imprese in crisi o <i>default</i> conclamato; cenni sulle sintomatologie e appostazioni critiche spesso ricorrenti; valutazione dello stato delle scritture contabili sottostanti ai bilanci	938

Saggi

L.M. QUATTROCCHIO-A. MAGLIANA, Attività di direzione e coordinamento, infedeltà patrimoniale e <i>transfer pricing</i>	955
D. GASBARRO, Il moto perpetuo della continuità aziendale: tra analisi retrospettiva e possibili scenari	978

Principi di base e *best practices* dell'esame critico dei bilanci di imprese in crisi o *default* conclamato; cenni sulle sintomatologie e appostazioni critiche spesso ricorrenti; valutazione dello stato delle scritture contabili sottostanti ai bilanci

Luciano M. Quattrocchio-Bianca M. Omegna *

ABSTRACT

Gli autori, alla luce delle novità introdotte dal Codice della Crisi e dell'Insolvenza, approfondiscono il concetto di crisi – del quale, all'art. 2, il Codice fornisce una definizione –, evidenziandone, in primo luogo, le differenze con i concetti di continuità aziendale e di insolvenza. Oggetto di successiva trattazione sono gli indicatori della crisi di cui all'art. 13 c.c.i.: l'elaborato descrive il modello – ovvero la sequenza gerarchica – adottato nella bozza dei parametri – predisposta dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili – che permettono di presumere ragionevolmente lo stato di crisi e, in ultimo, accenna ai c.d. indici personalizzati. Con riferimento al concetto di continuità aziendale, gli autori ne esaminano il contesto normativo di riferimento e la posizione, più recente, della giurisprudenza. Infine, il saggio approfondisce il documento “Guida semplice alle nuove regole europee in materia di default”, elaborato in vista delle nuove regole in materia di default di cui all'art. 178 del Regolamento (UE) n. 575/2013

Parole chiave: crisi d'impresa e insolvenza – indicatori della crisi – sistema bancario e *default*.

The authors, in light of the innovations introduced by the Crisis and Insolvency Code, examine in depth the concept of crisis – of which, in article 2, the Code provides a definition –, highlighting, first of all, the differences with the notions of going concern and insolvency. Subject of subsequent discussion are the crisis indices referred to in article 13 c.c.i.: the essay describes the model – that is, the hierarchical sequence – adopted in the draft parameters – prepared by the Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili – which allow to reasonably presume the state of crisis and, finally, mentions the so-called personalized indices. With reference to the notion of going concern, the authors examine the regulatory context and the more recent stance of the jurisprudence. Finally, the essay analyzes the document “Guida semplice alle nuove regole europee in materia di default”, drawn up in view of the new default rules pursuant to article 178 of Regulation (EU) No. 575/2013.

Keywords: *business crisis and insolvency – crisis indices – banking system and default.*

* Professore Aggregato di Diritto Commerciale – Università di Torino.
Dottore Commercialista in Torino.

SOMMARIO

1. Premessa. – 2. La dicotomia insolvenza e crisi d'impresa. – 3. La riforma delle procedure concorsuali. Gli indicatori della crisi. – 3.1. Il dato normativo. – 4. La bozza dei parametri, predisposta dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili. – 4.1. Gli indici personalizzati. – 4.2. Le simulazioni. – 5. La continuità aziendale. – 5.1. Il contesto di riferimento. – 5.2. La posizione della giurisprudenza. – 5.3. Il sistema bancario: la guida semplice alle nuove regole europee in materia di *default*.

1. Premessa

Il legislatore della Riforma, nell'ambito del Codice della crisi d'impresa, ha previsto due *step* per far emergere con anticipo la crisi:

- uno interno, nel quale l'organo di controllo e i revisori allertano l'organo amministrativo;
- uno esterno, nel quale viene coinvolto l'organismo di composizione della crisi.

Per intercettare tempestivamente la crisi, è necessario – infatti – che qualcuno la faccia emergere fin dal suo stato embrionale.

Viene, quindi, posto a carico dell'organo di controllo societario e del revisore contabile l'obbligo di segnalare situazioni di difficoltà e di squilibrio economico finanziario, prevedendo conseguenze significative in caso di omissione di tale adempimento. La corretta e puntuale segnalazione, infatti, permette agli organi di controllo di evitare la chiamata in causa quali responsabili solidali con gli amministratori del dissesto aziendale.

Al fine di rendere meno arbitraria la rilevazione dell'insorgenza della crisi, sono stati previsti indicatori oggettivi. In particolare, l'art. 13 del Codice della crisi definisce come indicatori della crisi gli squilibri di carattere economico-finanziario-patrimoniale rilevabili tramite specifici indici di bilancio, in base ai quali emerga la non sostenibilità dei debiti per un arco temporale futuro di almeno sei mesi.

L'elaborazione tecnica di tali indici è stata demandata al Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti contabili, che deve predisporli (*recitius* aggiornarli) con cadenza triennale, fermo restando che l'impresa che li ritenesse non applicabili alla propria realtà aziendale, facendolo emergere nella nota integrativa, può elaborare propri indici, la cui adeguatezza deve essere attestata da un professionista indipendente.

L'organo di controllo societario e i revisori contabili, sulla base di indici di bilancio elaborati dal Consiglio Nazionale dei Dottori commercialisti ed E-

sperti contabili (o propri dell'impresa), deve – quindi – verificare l'insorgenza della crisi aziendale e immediatamente segnalare tale stato all'impresa (*in primis* ai suoi organi amministrativi) tramite comunicazione a mezzo posta elettronica certificata o altro strumento che permetta di riscontrarne la ricezione, assegnando un lasso temporale di trenta giorni per fornire risposte adeguate.

Dopo questa fase, se l'impresa non fornisce risposte adeguate, inizia la fase "esogena", in cui gli stessi organi di controllo sono tenuti a informare l'organismo di composizione della crisi (costituito presso ciascuna Camera di commercio), che avvia il procedimento per tentare di risolvere la crisi; e se l'esito risultasse negativo, non si potrà che adire uno degli strumenti di composizione giudiziale della crisi (liquidazione giudiziale, concordato preventivo).

Il legislatore della riforma ha – peraltro – imposto che le imprese – sin da subito – si dotino di un'adeguata organizzazione per il monitoraggio della continuità aziendale (in particolare con la modifica agli artt. 2086 e 2447 c.c.), mentre – come si è detto – i meccanismi di allerta e di composizione della crisi, di prossima approvazione, mirano a far emergere i segnali della crisi (sulla base degli indici e degli indicatori previsti dall'art. 13 del Codice della crisi d'impresa).

In particolare, la previsione normativa di cui all'art. 2381 c.c. – che rimette agli organi delegati delle s.p.a. l'obbligo di curare che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa – è stata estesa a tutte le imprese esercitate in forma collettiva o societaria ed è diretta a rilevare tempestivamente la perdita di continuità aziendale e – in seconda istanza – la crisi dell'impresa.

Nel contesto degli assetti organizzativi, è – quindi – necessario allestire un sistema di monitoraggio degli indici appropriato in base alla dimensione e alla natura dell'impresa. E ogni assetto può considerarsi valido, in relazione alla natura e alla dimensione dell'impresa, purché consenta agli amministratori di tenere sotto controllo gli indicatori patrimoniali, economici e finanziari, al fine di intercettare tempestivamente la perdita della continuità aziendale e – in seconda istanza – lo stato di crisi.

Al proposito, la Circolare Assonime n. 19, pubblicata il 2 agosto 2019, osserva – tra l'altro – come il Codice della crisi sembri riorganizzare, ai fini dell'applicazione dei vari istituti normativi, gli stadi di difficoltà dell'impresa, distinguendo tre fasi successive ascendenti rispetto alle quali sono da attivare obblighi diversi in capo agli organi sociali. In particolare, sono individuate:

- una prima fase – la perdita di continuità aziendale – che è lo stato primario di difficoltà;

- una seconda fase – la crisi – che costituisce un possibile sviluppo della perdita di continuità aziendale;
- una terza fase – l’insolvenza – che rappresenta il momento finale di una crisi divenuta irreversibile.

Le nozioni di continuità aziendale e di crisi si differenziano per l’orizzonte temporale di riferimento. Mentre la crisi sembra calibrata su un orizzonte futuro di sei mesi, quello della continuità aziendale è di 12 mesi. Un secondo elemento di distinzione riguarda gli elementi che fondano la sussistenza di tali situazioni: la continuità aziendale si basa anche su una valutazione di dati qualitativi (si pensi, in particolare, ai profili gestionali); la nozione di crisi sembra delineata essenzialmente con riguardo a dati di natura quantitativa (squilibri di natura reddituale, patrimoniale o finanziaria). L’insolvenza, infine, si sostanzia in uno stato di incapacità strutturale ad adempiere le proprie obbligazioni, tendenzialmente di natura permanente e irreversibile.

Va da sé che, mentre la sussistenza dello stato di crisi costituisce il presupposto per l’adozione di uno degli strumenti previsti dal Codice della crisi nel preminente interesse dei creditori (e, comunque, privilegiando, purché ne ricorrano i presupposti, soluzioni che consentano di mantenere in vita l’impresa), la mancanza di continuità aziendale non sembra costituire una situazione da gestire necessariamente attraverso gli istituti del Codice della crisi. Essa può essere risolta utilizzando strumenti privatistici o istituti di diritto societario (quali cessioni di attività, rinegoziazione dei prestiti o aumenti di capitale), perseguendo l’ordinario interesse sociale.

In ogni caso, gli “indicatori di crisi aziendale” assumono un ruolo centrale per intercettare la perdita di continuità aziendale, e di conseguenza per prevenire la crisi e poi l’insolvenza; essi costituiscono, inoltre, il presupposto per l’adozione di piani di risanamento e ristrutturazione aziendale idonei al superamento della crisi.

Pur acclarata l’importanza dell’implementazione di assetti organizzativi adeguati all’intercettazione della perdita di continuità aziendale e della crisi, sulla base di un sondaggio promosso da PWC Tls, una delle maggiori società italiane di revisione e consulenza, solo il 7% delle imprese si dichiara in regola con l’adeguamento degli assetti organizzativi previsto dal Codice della crisi in vigore dal 16 marzo 2019.

Inoltre, a giugno 2019, il 60% delle aziende non aveva ancora neppure avviato il processo di adeguamento agli obblighi previsti dalla nuova normativa, che impone l’adozione di strumenti amministrativi e contabili in grado di rilevare in modo tempestivo i segnali di perdita della continuità aziendale e di crisi. E, su 178 imprese equamente distribuite per dimensioni e settori di merca-

to, la metà di questo 60%, non ha nemmeno riflettuto su quale approccio utilizzare.

Per il 56% delle aziende intervistate i cambiamenti determinati dall'adeguamento degli assetti organizzativi non sono ancora chiari. *“La consapevolezza dei nuovi obblighi è scarsa – spiega Davide Rotondo, partner di PWC Tls – e più le aziende sono piccole e destrutturate meno sono informate: sotto gli 80 milioni di fatturato la percentuale degli intervistati ancora non consapevole della portata dei cambiamenti sale all'86%, mentre sopra gli 80 milioni è del 14%”*.

La novità normativa non viene comunque giudicata come un aggravio burocratico: la maggioranza delle imprese che ha aderito al sondaggio la considera infatti un'occasione per valutare – e se necessario, migliorare – il proprio assetto organizzativo, amministrativo e contabile o come un'opportunità per responsabilizzare gli organi sociali.

Anche l'obbligo di monitorare gli indici relativi alla sostenibilità dei debiti e le prospettive di continuità aziendale, è visto come un'opportunità per migliorare il controllo di gestione e la pianificazione economico-finanziaria.

2. La dicotomia insolvenza e crisi d'impresa

Come è noto, l'art. 5, comma 2, legge fall., si limita a definire lo stato di insolvenza, precisando che esso *“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”*. Per altro verso, l'art. 160, comma 3, legge fall., stabilisce che *“Ai fini di cui al primo comma per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza”*. Il rapporto fra crisi e insolvenza è – quindi – da genere a specie e ha natura statica.

La legge delega di riforma delle procedure concorsuali (legge 19 ottobre 2017 n. 155), all'art. 2, comma 1, si proponeva – fra i principi – di *“c) introdurre una definizione dello stato di crisi, intesa come probabilità di futura insolvenza, anche tenendo conto delle elaborazioni della scienza aziendalistica, mantenendo l'attuale nozione di insolvenza”*. Si tratta, quindi, di una nozione dinamica: la crisi è uno “stato” che può risolversi, rimanere tale o degradare in insolvenza.

In particolare, l'art. 2 del Codice della crisi e dell'insolvenza definisce “crisi” lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate; e

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

3. La riforma delle procedure concorsuali. Gli indicatori della crisi

3.1. Il dato normativo

L'art. 13, comma 1, del Codice della crisi e dell'insolvenza stabilisce che *“Costituiscono indicatori di crisi gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore, tenuto conto della data di costituzione e di inizio dell'attività, rilevabili attraverso appositi indici che diano evidenza della sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e delle prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso o, quando la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a sei mesi, per i sei mesi successivi. A questi fini, sono indici significativi quelli che misurano la sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e l'adeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi. Costituiscono altresì indicatori di crisi ritardi nei pagamenti reiterati e significativi, anche sulla base di quanto previsto nell'articolo 24”*. In particolare, l'art. 24 stabilisce che *“Ai fini dell'applicazione delle misure premiali di cui all'articolo 25, l'iniziativa del debitore volta a prevenire l'aggravarsi della crisi non è tempestiva se egli propone una domanda di accesso ad una delle procedure regolate dal presente codice oltre il termine di sei mesi, ovvero l'istanza di cui all'articolo 19 oltre il termine di tre mesi, a decorrere da quando si verifica, alternativamente: a) l'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno sessanta giorni per un ammontare pari ad oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni; b) l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno centoventi giorni per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti; c) il superamento, nell'ultimo bilancio approvato, o comunque per oltre tre mesi, degli indici elaborati ai sensi dell'articolo 13, commi 2 e 3”*.

Il successivo comma 2 (dell'art. 13) aggiunge: *“Il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili, tenuto conto delle migliori prassi nazionali ed internazionali, elabora con cadenza almeno triennale, in riferimento ad ogni tipologia di attività economica secondo le classificazioni I.S.T.A.T., gli indici di cui al comma 1 che, valutati unitariamente, fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa. Il*

Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili elabora indici specifici con riferimento alle start-up innovative di cui al decreto-legge 18 ottobre 2012, n.179, convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, alle PMI innovative di cui al decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2015, n. 33, alle società in liquidazione, alle imprese costituite da meno di due anni. Gli indici elaborati sono approvati con decreto del Ministero dello Sviluppo economico". Infine, il comma 3 (sempre dell'art. 13) precisa: "L'impresa che non ritenga adeguati, in considerazione delle proprie caratteristiche, gli indici elaborati a norma del comma 2 ne specifica le ragioni nella nota integrativa al bilancio di esercizio e indica, nella medesima nota, gli indici idonei a far ragionevolmente presumere la sussistenza del suo stato di crisi. Un professionista indipendente attesta l'adeguatezza di tali indici in rapporto alla specificità dell'impresa. L'attestazione è allegata alla nota integrativa al bilancio di esercizio e ne costituisce parte integrante. La dichiarazione, attestata in conformità al secondo periodo, produce effetti per l'esercizio successivo".

Gli indicatori menzionati nel testo normativo vengono enunciati soltanto in via esemplificativa, giacché viene rimesso ad un organo tecnicamente qualificato (il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili) il compito di elaborare con cadenza almeno triennale quegli indici che *"fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa"*.

Tra l'altro, nell'ottica di costruire indici che si attagliano alle concrete realtà aziendali, il legislatore – come si è detto – impone al Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti di elaborare indici specifici con riguardo a:

- *start up* innovative;
- PMI innovative;
- società in liquidazione;
- imprese costituite da meno di due anni.

In aggiunta, l'art. 375, comma 2, del Codice della crisi ha introdotto il comma 2 dell'art. 2086 c.c., il quale prevede che *"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"*.

4. *La bozza dei parametri, predisposta dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili*

Il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ha messo a punto la bozza dei parametri che permettono una “ragionevole presunzione dello stato di crisi”.

La scelta fatta nell’elaborazione del modello è stata quella di minimizzare il numero di falsi positivi, ammettendo la possibilità di un maggior numero di falsi negativi; dove per falsi positivi devono essere intesi i rischi di rendere oggetto di segnalazione imprese di cui è prevista un’insolvenza che poi non si verificherà, mentre per falsi negativi i rischi sono quelli di imprese di cui non è diagnosticata la crisi ma che invece diventeranno insolventi.

Il meccanismo messo a punto contiene una sequenza gerarchica che prevede 7 parametri da prendere in considerazione:

- la crisi è innanzitutto ipotizzabile quando il patrimonio netto diventa negativo per effetto di perdite di esercizio, anche cumulate e rappresenta causa di scioglimento delle società di capitali. Independentemente dalla situazione finanziaria, questa circostanza rappresenta – tra l’altro – un pregiudizio alla continuità aziendale, fino a quando le perdite non sono state ripianate e il capitale sociale riportato almeno al limite legale. Il fatto che il patrimonio netto sia diventato negativo è superabile con una ricapitalizzazione; è quindi ammessa la prova contraria dell’assunzione di provvedimenti di ricostituzione del patrimonio al minimo legale.
- a fronte di un patrimonio netto positivo costituisce – in ogni caso – indice di crisi che trova applicazione per tutte le imprese la presenza di un D.S.C.R. (*Debt service coverage ratio*) a 6 mesi inferiore a 1. Il D.S.C.R. è calcolato come rapporto tra i flussi di cassa liberi previsti nei 6 mesi successivi che sono disponibili per il rimborso dei debiti previsti nello stesso arco temporale. Valori di questo indice superiori a 1, rendono evidente la capacità prospettica di sostenibilità dei debiti su un orizzonte di 6 mesi, valori inferiori a 1 la relativa incapacità.
- se il patrimonio netto è positivo e se il D.S.C.R. non è disponibile oppure è ritenuto non sufficientemente affidabile per la inadeguata qualità dei dati prognostici – proseguono i dottori commercialisti – si applicano 5 indici, con soglie diverse a seconda del settore di attività:
 - indice di sostenibilità degli oneri finanziari, in termini di rapporto tra gli oneri finanziari ed il fatturato;
 - indice di adeguatezza patrimoniale, in termini di rapporto tra patrimonio netto e debiti totali;

- indice di ritorno liquido dell'attivo, in termini di rapporto da *cash flow* e attivo;
- indice di liquidità, in termini di rapporto tra attività a breve termine e passivo a breve termine;
- indice di indebitamento previdenziale e tributario, in termini di rapporto tra l'indebitamento previdenziale e tributario e l'attivo.

L'avvertenza è però quella di considerare significativo il superamento di tutti e 5 gli indici. La considerazione di uno solo infatti permetterebbe una visione assolutamente parziale e fuorviante.

I valori-soglia di allerta					
SETTORE	ONERI FINANZIARI /RICAVI	PATRIMONIO NETTO /DEBITI TOTALI	ATTIVITÀ A BREVE /PASSIVITÀ BREVE	CASH FLOW /ATTIVO	INDEBITAM. PREV. E TRIB. /ATTIVO
(A) Agricoltura silvicoltura e pesca	2,8%	9,4%	92,1%	0,3%	5,6%
(B) Estrazione; (C) Manifattura; (D) Produzione energia/gas	3,0%	7,6%	93,7%	0,5%	4,9%
(E) Fornitura acqua reti fognarie rifiuti; (D) Trasmissione energia/gas	2,6%	6,7%	84,2%	1,9%	6,5%
(F41) Costruzione di edifici	3,8%	4,9%	108,0%	0,4%	3,8%
(F42) Ingegneria civile; (F43) Costruzioni specializzate	2,8%	5,3%	101,1%	1,4%	5,3%
(G45) Commercio autoveicoli; (G46) Comm. ingrosso; (D) Distr. energia/gas	2,1%	6,3%	101,4%	0,6%	2,9%
(G47) Commercio dettaglio; (I56) Bar e ristoranti	1,5%	4,2%	89,8%	1,0%	7,8%
(H) Trasporto e magazzinaggio; (I55) Hotel	1,5%	4,1%	86,0%	1,4%	10,2%
(JMN) Servizi alle imprese	1,8%	5,2%	95,4%	1,7%	11,9%
(PQRS) Servizi alle persone	2,7%	2,3%	69,8%	0,5%	14,6%

4.1. Gli indici personalizzati

Il Codice della crisi permette alle imprese che non intendono adottare gli indicatori della crisi “*standard*” messi a punto dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti contabili di predisporre indici personalizzati, maggiormente adeguati alle proprie caratteristiche. L'obiettivo è di evitare il moltiplicarsi dei cosiddetti falsi positivi, ossia casi in cui la procedura di allerta fatta scattare dagli indicatori non riguarda imprese in reale difficoltà. Proprio per tale motivo sono anche previsti specifici indicatori per le

start-up innovative, per le Pmi innovative, per le società in liquidazione e per quelle costituite da meno di due anni.

L'impresa che opta per gli indici personalizzati deve però farne menzione nella nota integrativa al bilancio di esercizio, specificando le ragioni che hanno motivato la scelta e illustrando gli indici che sono ritenuti idonei a far ragionevolmente presumere la sussistenza dello stato di crisi. È inoltre necessaria l'attestazione rilasciata da un professionista indipendente, che deve essere allegata alla nota integrativa.

Il problema che la formulazione della norma lascia aperto è rappresentato dal fatto che la dichiarazione rilasciata dal professionista indipendente produce effetti solo dall'esercizio successivo. Non è quindi chiaro come sarà possibile derogare a partire dal 15 agosto del 2020 all'applicazione degli indicatori "standard" della crisi. Per farlo i prossimi bilanci dovrebbero già contenere gli indici personalizzati, circostanza non certa poiché prima devono essere approvati in via definitiva gli indicatori *standard*.

4.2. Le simulazioni

Secondo l'analisi condotta dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti di concerto con Cerved, gli indicatori della crisi elaborati dal Consiglio Nazionale sono in grado di intercettare circa il 50% di imprese destinate all'insolvenza rispetto al totale di quelle oggetto di segnalazione.

L'analisi si è concentrata su un campione di circa 568mila bilanci relativi al periodo 2010-2015, alla luce di oltre 18.000 eventi di insolvenza osservati nel periodo 2011-2018.

Sono state classificate come insolventi le imprese interessate almeno da un evento (fallimento, concordato preventivo, accordo di ristrutturazione dei debiti, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria) nei successivi 36 mesi.

L'esito finale è quello di un *cluster* circoscritto di situazioni a rischio di insolvenza, per le quali si accendono tutti e cinque gli *alert*, pari allo 0,69% delle osservazioni (3.900). Poco più del 50%, poi, delle imprese segnalate sono entrate in uno stato di insolvenza nei tre anni successivi.

Vi è, tuttavia, una significativa differenza nel confronto tra i diversi tassi di *default*: se quello del campione complessivo, i 568mila bilanci, è del 3,1%, quello del più circoscritto *cluster* delle aziende segnalate supera il 50%. In altre parole, i casi segnalati mostrano una rischiosità di oltre 16 volte più elevata rispetto a quella riscontrabile sui non segnalati e in questo senso, tenuto conto del fatto che obiettivo delle misure di allerta è proprio quello di scongiurare il

più possibile il fallimento con relativa distruzione di ricchezza, gli indici sembrano dare una buona prova di efficacia.

Inoltre, i segnali riescono a intercettare l'11,1% del totale delle insolvenze, a fronte di una quota molto ridotta di imprese *in bonis* erroneamente segnalate come a rischio; è il caso dei falsi positivi, il cui rischio, però, il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili ha inteso evitare (magari correndo consapevolmente il pericolo di qualche falso negativo in più). In ogni caso, il 44% dei casi di falsi positivi non è più risultato attivo entro pochi anni, contro un percentuale fisiologica di non più attivi del 12,4% della parte rimanente del campione non segnalato.

Infine, quanto alla dimensione delle imprese segnalate, i dati mettendo in evidenza come il sistema si attiva in proporzione più elevata nelle imprese di minori dimensioni, strutturalmente più fragili: la percentuale passa infatti dallo 0,77% allo 0,30% del totale.

5. La continuità aziendale

5.1. Il contesto di riferimento

Come si è detto, l'imprenditore collettivo deve dotarsi di strumenti atti a consentirgli un efficace monitoraggio del rischio di perdita della continuità aziendale: vale a dire adeguati assetti organizzativi, con le caratteristiche previste con l'introduzione del comma 2 dell'art. 2086 c.c., il quale prevede ora che *“L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale”*.

L'obiettivo è far evolvere le imprese da un'impostazione in cui le valutazioni sono compiute una sola volta all'anno, in occasione dell'approvazione del bilancio di esercizio, verso un sistema che prevede un monitoraggio costante.

Per ottenere tale risultato è necessario allestire presidi volti alla rilevazione e alla misurazione di indicatori di continuità aziendale, che vanno al di là di quelli espressamente previsti dall'art. 13 del Codice della crisi e da quelli la cui elaborazione è stata demandata al Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili. È inoltre fondamentale un percorso razionale e documentabile di rilevazioni e misurazioni.

In particolare, il tema della continuità aziendale è stato preso in considerazione dal principio di revisione Isa 570, che introduce alcune categorie logiche di eventi e circostanze, i quali – se verificati – possono far sorgere dubbi sul permanere del presupposto della continuità aziendale. Il principio Isa 570 individua, ad esempio, eventi finanziari, gestionali o normativi, tali – da soli o presi congiuntamente – da essere considerati rilevanti ai fini delle procedure di valutazione del rischio.

Occorre dunque che gli amministratori estraggano un elenco – la cui dimensione deve essere calibrata in funzione della dimensione e della complessità aziendale – di variabili rilevanti, selezionate tra gli esempi dell’Isa 570 ovvero individuate *ad hoc* in relazione alle caratteristiche dell’impresa.

Una volta scelte le variabili rilevanti, queste devono essere ponderate a seconda della loro rilevanza, individuando nel contempo una o più soglie di allarme in relazione a indicatori unitari ovvero congiuntamente valutati.

L’esito del processo dovrebbe condurre ad una procedura condivisa in ambito societario, mediante la formalizzazione di un sistema di regole e di controlli. La procedura deve anche prevedere un’adeguata periodicità di rilevazione, quantomeno trimestrale, per consentire anche adeguati controlli (interni ed esterni), in linea con le previsioni normative.

5.2. La posizione della giurisprudenza

Il Tribunale di Venezia, con sentenza del 6 febbraio 2019, ha affermato che l’omessa rilevazione della perdita della continuità aziendale – ovvero della situazione di incapacità di generare un flusso di entrate e di uscite tale da rendere prevedibile il prosieguo dell’attività aziendale per almeno un anno – può costituire una grave irregolarità suscettibile di essere denunciata al Tribunale *ex art. 2409 c.c.*

Il Tribunale rammenta, al proposito, che al fine di intercettare l’eventuale perdita di continuità aziendale, sancita dall’art. 2423-*bis* c.c., gli amministratori e i sindaci devono svolgere regolari verifiche circa la sua permanenza.

Amministratori e sindaci – aggiunge il provvedimento in esame – sono chiamati a svolgere regolari verifiche circa la relativa sussistenza e ciò non solo nel momento della preparazione del bilancio, ma anche in corso di esercizio, qualora emerga un evento tale da far seriamente dubitare della permanenza del requisito della continuità aziendale (cfr. Trib. Milano, 6 luglio 2016).

Pertanto, l’omesso accertamento della perdita di continuità aziendale rileva non solo per i riflessi sulla redazione del bilancio secondo criteri di liquidazione, ma si pone anche per il fatto che il prosieguo dell’attività aziendale

può integrare una violazione grave e produttiva di danni, rilevante ai sensi dell'art. 2409 c.c.

Sul tema della continuità aziendale si è successivamente pronunciato il Tribunale di Milano (Trib. Milano, 22 febbraio 2019, n. 1784), il quale ha affermato che il venir meno della stessa non integra una causa legale di scioglimento della società, bensì piuttosto – a seconda che sia o meno reversibile – una situazione di crisi o di insolvenza, che costituisce uno dei più rilevanti e ricorrenti presupposti per dare avvio ad una delle procedure regolate della crisi o dell'insolvenza previste dal Codice della crisi d'impresa. Sul piano contabile, la conseguenza della perdita della continuità aziendale è che i principi di redazione del bilancio non sono più quelli di cui all'art. 2426 c.c. ma quelli imposti dalla prospettiva liquidatoria.

5.3. Il sistema bancario: la guida semplice alle nuove regole europee in materia di default

Il documento intitolato “Guida semplice alle nuove regole europee in materia di default” è stato elaborato nell'ambito del Tavolo di Condivisione Interassociativo sulle Iniziative Regolamentari Internazionali (CIRI) costituito in attuazione dell'Accordo per il Credito 2019, con l'obiettivo di portare a conoscenza delle imprese le nuove regole in materia di *default*.

Al proposito, occorre rammentare che – a partire da giugno 2020 e in ogni caso entro il termine del 1° gennaio 2021 – gli intermediari finanziari dovranno adottare la “nuova definizione di *default*” ai sensi dell'art. 178 del Regolamento (UE) N. 575/2013, anche ai fini della classificazione dei crediti come *Non Performing Loan*.

In particolare, l'art. 178 del Regolamento UE 575/2013 impone alle banche di classificare l'esposizione in *default* qualora si verifichi uno degli eventi o entrambi gli eventi sotto indicati:

- l'ente creditore giudica improbabile che il creditore possa adempiere integralmente le proprie obbligazioni creditizie verso l'ente stesso, senza il ricorso ad azioni di rimedio quale l'escussione delle garanzie;
- il debitore è in arretrato da oltre 90 giorni su un pagamento ritenuto rilevante nei confronti dell'istituto creditore. Le autorità competenti possono sostituire il periodo di 90 giorni con uno di 180 giorni per le esposizioni garantite da immobili residenziali o da immobili non residenziali di PMI nella classe delle esposizioni al dettaglio, nonché per le esposizioni verso organismi del settore pubblico.

La novità principale della nuova definizione di *default* risiede tuttavia nella definizione più rigorosa della soglia di rilevanza, ovvero l'importo degli eventuali arretrati che fanno scattare lo stato di *default* per l'appunto.

Infatti, attualmente un pagamento arretrato è considerato rilevante se supera il 5% dell'esposizione complessiva dell'impresa nei confronti dell'istituto di credito. Ai sensi della nuova disciplina le soglie sono invece molto ridotte:

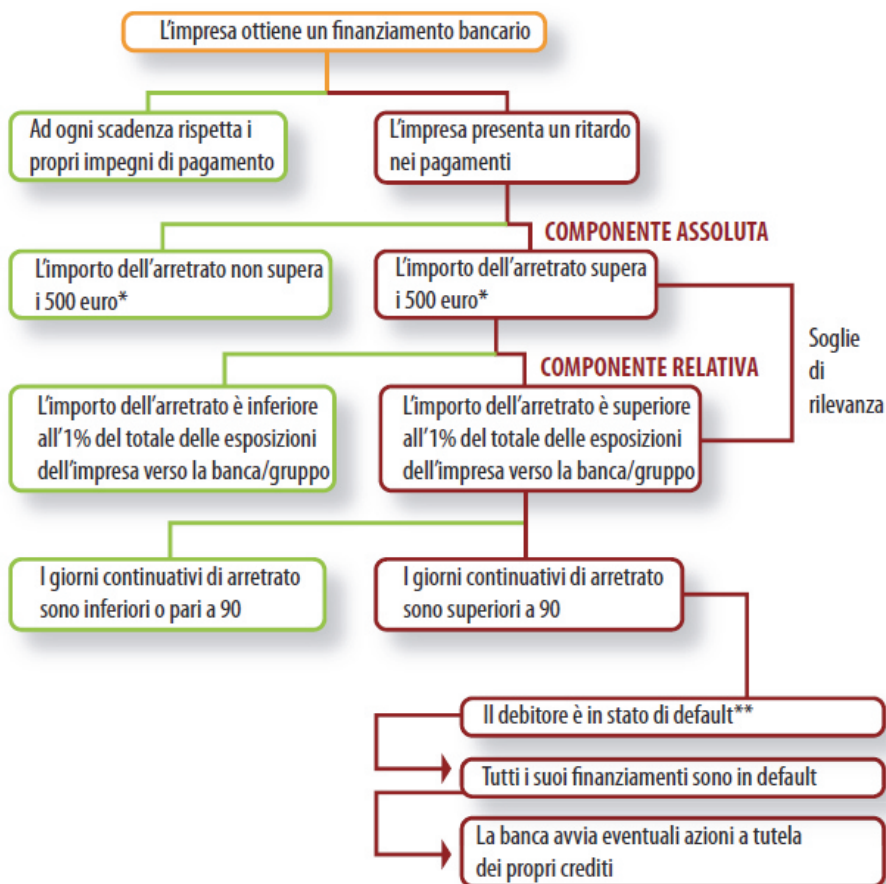
- in caso di finanziamento ad imprese, sono considerati rilevanti importi di ammontare superiore a 500 euro (complessivamente riferiti a uno o più finanziamenti) e che rappresentino contestualmente più dell'1% del totale delle esposizioni di un'impresa verso la banca;
- in caso di finanziamenti a famiglie e piccole e medie imprese, con esposizioni inferiori al milione di euro, la componente assoluta si riduce da 500 a 100 euro, ferma restando la soglia dell'1% dell'esposizione complessiva.

Inoltre, è abolita la possibilità di impiegare somme ancora disponibili su altre linee di credito aperte con lo stesso istituto per compensare gli arretrati in essere allo scopo di evitare la classificazione in *default*: l'eventuale *default* dell'insolvenza dell'impresa debitrice su una singola esposizione determina, cioè, automaticamente il *default* di tutte le esposizioni di quell'impresa nei confronti dell'istituto.

Le nuove disposizioni europee, infine, in caso di ritorno *in bonis* del credito, prevedono che la banca debba aspettare almeno 3 mesi dal momento in cui non sussistono più le condizioni che hanno determinato il *default* per poter riclassificare l'esposizione come regolare.

Nella Guida è riportato un albero decisionale – piuttosto esplicativo – con cui l'imprenditore può confrontarsi per determinare se può incorrere o meno in una situazione di *default* e predisporre se del caso eventuali contromisure per evitarlo.

L'albero decisionale – come evitare il default:



* Le persone fisiche e le PMI, che hanno esposizioni verso la banca per un ammontare complessivamente inferiore a 1 milione di euro, sono considerate in default quando la somma di tutti gli importi in arretrato dovuti alla banca/gruppo è superiore a 100 euro.

** Nel caso in cui per le PMI la banca applichi la definizione di default a livello di singola linea di credito, l'eventuale default su una di queste si estende a tutte le altre esposizioni dell'impresa verso la banca qualora tale linea di credito rappresenti una quota significativa dell'esposizione complessiva.

Occorre, peraltro, rammentare che lo stesso Accordo per il Credito 2019, che ha istituito il Tavolo CIRI da cui scaturisce la Guida, ha esteso – per gli anni 2019 e 2020 – la possibilità per le PMI e per le micro imprese, di sospen-

dere il pagamento della sorte capitale di prestiti ad ammortamento rateale o di allungare la durata dei prestiti.

Tra le condizioni per poter chiedere la moratoria, è previsto che la società richiedente non abbia già debiti classificati dalla banca come *non performing loan* e non abbia rate scadute oltre 90 giorni, non sia cioè in condizione di *default*. Sono inoltre previste specifiche regole a tutela delle imprese in difficoltà e a garanzia del buon esito della moratoria. Ciò costituisce uno strumento di prevenzione di situazioni di crisi che potrebbero, anche alla luce delle nuove condizioni, facilmente sfociare in insolvenze conclamate.