

XI CONVEGNO ANNUALE DELL' ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI
UNIVERSITARI
DI DIRITTO COMMERCIALE "ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE"

*"ORGANIZZAZIONE, RIORGANIZZAZIONE E RISTRUTTURAZIONE DELL'IMPRESA
NEL DIRITTO INTERNO E NELLA DIMENSIONE TRANSNAZIONALE"*.

Roma, 14-15 febbraio 2020

GIULIA GARESIO

**La predominanza del profilo finanziario nella rilevazione tempestiva
della crisi d'impresa**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La nozione di crisi e l'introduzione di strumenti di allerta: il contesto normativo comunitario. – 3. Segue. La nozione di crisi dai lavori della prima Commissione Rordorf al D.Lgs. n. 14/2019. – 4. La composita definizione degli strumenti di allerta contenuti nel D.Lgs. n. 14/2019. – 4.1. Segue. Gli indicatori della crisi ai sensi dell'art. 13 D.Lgs. n. 14/2019. – 4.2. Segue. Gli indicatori proposti dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili. – 5. Osservazioni conclusive.

1. Premessa.

La nozione di crisi ha assunto, nell'ambito del D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14¹, un'autonoma dignità, testimoniata sin dalla denominazione

¹ Recante il *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155*, pubblicato in *G.U.* 14 febbraio 2019, n. 38. Per le prime riflessioni sul D.Lgs. n. 14/2019, v., tra gli altri, BONFANTE, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, in *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, da lui curato, in *Giur. it.*, 2019, 1943 ss., per il quale si tratta di una «sorta di rivoluzione»; LO CASCIO, *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: considerazioni a prima lettura*, in *Fallimento*, 2019, 263 ss.; NARDECCHIA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Disciplina, novità, problemi applicativi*, Roma, 2019; RORDORF, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, in *I Contratti*, 2019, 129 ss.; STANGHELLINI, *Il codice della crisi di impresa: una primissima lettura (con qualche critica)*, in *Corr. giur.*, 2019, 449 ss.

del novello Codice, dedicato, pariteticamente, alla «*crisi d'impresa*» e alla «*insolvenza*».

Pare ormai un lontano ricordo la definizione *per relationem* contenuta al 3° co. dell'art. 160 L.Fall. (ancora in vigore), in cui laconicamente si precisa che, ai fini della presentazione di una proposta di concordato preventivo, «*per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza*»².

Sin da una prima, superficiale, lettura dell'enunciato dell'art. 2, lett. a) - ove campeggia, in apertura dell'elenco di definizioni, per l'appunto quella di «*crisi*» - emergono due connotati che più di altri paiono caratterizzare la nozione adottata dal legislatore: la sua manifestazione finanziaria, da un lato, e la sua dimensione prospettica, dall'altro.

Profili, questi, che si riverberano (o, per lo meno in linea teorica, dovrebbero riverberarsi) altresì sugli indicatori che consentirebbero - nell'intento del legislatore - di rilevare la crisi al principiare del suo insorgere.

Nei paragrafi che seguono, muovendo dal quadro normativo comunitario (par. 2) e ripercorrendo l'*iter* che ha condotto alla definizione di crisi contenuta nel D.Lgs. n. 14/2019 (par. 3), ci si propone di verificare se e in che misura gli strumenti di allerta *ivi* individuati dal legislatore

² V., in argomento, *ex multis*, AZZARO, *Appunti sulla nozione giuridica di "crisi" d'impresa come stato di non insolvenza (irreversibile)*, in *Fallimento, soluzioni negoziate della crisi e disciplina bancaria*, diretto da AMBROSINI, Bologna, 2017, 142, per il quale l'attuale vaghezza della nozione di crisi corrisponde a «*l'intento di lasciare ampio margine di manovra all'imprenditore di scegliere tra le varie forme e tecniche di gestione della crisi quella più conforme alla specifica condizione della propria impresa*»; CENSONI, *Il concordato preventivo*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da JORIO, SASSANI, IV, Milano, 2016, 41 ss.; DE MATTEIS, *L'emersione anticipata della crisi d'impresa. Modelli attuali e prospettive di sviluppo*, Milano, 2017, 29 ss.; FABIANI, *Il diritto della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, 2017, 73 s.; FERRI JR., *Insolvenza e crisi dell'impresa organizzata in forma societaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2011, I, 413 ss.; PACILEO, *Continuità e solvenza nella crisi di impresa*, Milano, 2017, 61 ss. e 273 ss., ove indicazioni sull'eziologia della crisi, non coincidente *tout court* con la sua manifestazione; TOMBARI, *Principi e problemi di "diritto societario della crisi"*, in *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, a cura di CAMPOBASSO, CARIELLO, DI CATALDO, GUERRERA, SCIARRONE ALIBRANDI, III, Torino, 2014, 2835 ss. In una prospettiva aziendalistica, v. QUAGLI, *Il concetto di crisi d'impresa come incontro tra prospettiva aziendale e quella giuridica*, in *ilcaso.it*, 2 febbraio 2016, e, per un'analisi delle varie fasi in cui essa si articola, e, segnatamente, sul suo stadio antecedente (individuato come «*declino*»), GUATRI, *Turnaround. Declino, crisi e ritorno al valore*, Milano, 1995; nonché BERTOLI, *Crisi d'impresa, ristrutturazione e ritorno al valore*, Milano, 2000; GIACOSA, *La previsione del fenomeno della crisi d'impresa*, in GIACOSA, MAZZOLENI, *La previsione della crisi d'impresa: strumenti e segnali di allerta*, Milano, 2016, 5 ss.; SOTTORIVA, *Crisi e declino dell'impresa. Interventi di turnaround e modelli previsionali*, Milano, 2012.

nazionale siano ad essa rispondenti (par. 4), soffermando in particolare l'attenzione sugli indicatori previsti dall'art. 13 del Decreto (par. 4.1.) e su quelli proposti dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili (par. 4.2.).

2. *La nozione di crisi e l'introduzione di strumenti di allerta: il contesto normativo comunitario.*

Prendendo le mosse dalla Raccomandazione della Commissione del 12 marzo 2014³ – incentrata «*su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza*» – pur senza fornire alcuna definizione dello stato di crisi in cui versa un imprenditore prima di sprofondare nell'insolvenza, si è individuato, quale primo obiettivo, quello di «*garantire alle imprese sane in difficoltà finanziaria, ovunque siano stabilite nell'Unione, l'accesso a un quadro nazionale in materia di insolvenza che permetta loro di ristrutturarsi in una fase precoce in modo da evitare l'insolvenza, massimizzandone pertanto il valore totale per creditori, dipendenti, proprietari e per l'economia in generale*»⁴.

Sebbene questa sia una perimetrazione alquanto laconica, offre alcune indicazioni che, per certi versi, anticipano la *ratio* degli strumenti di allerta di cui agli artt. 12 e ss. del D.Lgs. n. 14/2019: il legislatore deve consentire a quelle imprese *in bonis* – «*sane*» per usare la qualificazione della Raccomandazione – che, tuttavia, versino in una situazione di difficoltà di tipo finanziario, di procedere ad una ristrutturazione che consenta loro di evitare la più grave condizione di insolvenza.

Un obiettivo, questo, successivamente ribadito nella proposta di direttiva presentata dalla Commissione europea il 22 novembre 2016⁵, il cui primo considerando prefigge lo scopo di rimuovere gli ostacoli all'esercizio delle libertà fondamentali, derivanti «*dalle differenze tra le legislazioni e procedure nazionali in materia di ristrutturazione preventiva, insolvenza e seconda opportunità*», «*garantendo alle imprese economicamente*

³ Raccomandazione 2014/135/UE, pubblicata in G.U.U.E. 14 marzo 2014, L 74.

⁴ In proposito, v. lo studio condotto da STANGHELLINI, MOKAL, PAULUS, TIRADO, *Best practices in European restructuring. Contractualised distress resolution in the shadow of the law*, 2018, disponibile su codire.eu.

⁵ *Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, la seconda opportunità e misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza e liberazione dai debiti, e che modifica la Direttiva 2012/30/UE*, [COM (2016) 723 final - 2016/0359 COD]. In argomento, v. PANZANI, *La proposta di Direttiva della Commissione UE: early warning, ristrutturazione e seconda chance*, in *Fallimento*, 2017, 129 ss.

sostenibili in difficoltà finanziarie la possibilità di accedere a quadri nazionali efficaci in materia di ristrutturazione preventiva che consentano loro di continuare a operare».

Le criticità di natura finanziaria assumono un ruolo ancor più rilevante nel successivo sedicesimo considerando, ove si menziona l'opportunità di *«predisporre strumenti di allerta per spingere i debitori che cominciano ad avere problemi finanziari ad agire in una fase precoce»*, tra i quali dovrebbero essere collocati *«obblighi di contabilità e monitoraggio in capo al debitore o ai dirigenti del debitore e obblighi di segnalazione nell'ambito dei contratti di prestito»*⁶.

I principi espressi nella proposta della Commissione del 2016 sono successivamente confluiti nella Direttiva 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019⁷, nella quale, al primo considerando, *«le imprese economicamente sostenibili in difficoltà finanziarie»* hanno ceduto il passo *«alle imprese e agli imprenditori sani che sono in difficoltà finanziarie»*, ritornando così alla terminologia della Raccomandazione del 2014⁸.

Le indicazioni fornite al sedicesimo considerando della proposta sono state, solo in parte, trasposte al ventiduesimo considerando della Direttiva, ove è stato mantenuto invariato il solo incipit: *«quanto prima un debitore è in grado di individuare le proprie difficoltà finanziarie e prendere le misure opportune, tanto maggiore è la probabilità che eviti un'insolvenza imminente o, nel caso di un'impresa la cui sostenibilità economica è definitivamente compromessa, tanto più ordinato ed efficace sarà il processo di liquidazione»*.

A mutare radicalmente in raffronto alla proposta sono, invece, gli *«strumenti di allerta precoce»* descritti nel suddetto considerando: se per un verso sono stati espunti gli *«obblighi di contabilità e monitoraggio»*, per altro

⁶ Oltre a questi, si prospetta la possibilità di *«incoraggiare od obbligare, a norma del diritto nazionale, i terzi in possesso di informazioni rilevanti, come i contabili e le autorità fiscali e di sicurezza sociale, a segnalare gli andamenti negativi»*.

⁷ Direttiva 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019, riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la Direttiva (UE) 2017/1132 (Direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza), pubblicata in G.U.U.E. 26 giugno 2019, L 172.

⁸ Difformità lessicale che, viceversa, non è riscontrabile nella versione in lingua inglese, ove il riferimento, sia nella Raccomandazione del 2014, sia nella proposta di direttiva del 2016, è alle *«viable enterprises in financial difficulties»*, cui si aggiungono – nella Direttiva del 2019 – gli *«entrepreneurs»*.

verso sono stati menzionati inadempimenti per *«taluni tipi di pagamento»*, quali, ad esempio, *«il mancato pagamento di imposte o di contributi previdenziali»*, sottolineando l'opportunità di adeguare gli strumenti in questione in ragione delle dimensioni dell'impresa e della sua appartenenza ad un gruppo.

L'enunciazione dei principi generali trova poi declinazione concreta all'art. 3 della Direttiva, dedicato alla *«Allerta precoce e accesso alle informazioni»*, che, al 1° co., circoscrive ulteriormente la finalità degli *early warning tools*: essi dovrebbero consentire di intercettare *«situazioni che potrebbero comportare la probabilità di insolvenza e di segnalare al debitore la necessità di agire senza indugio»*.

In particolare, al 2° co., il legislatore comunitario ha elencato tre differenti tipologie di strumenti che potrebbero essere introdotti dagli Stati membri, ovverosia: a) i *«meccanismi di allerta»* allorquando non siano stati effettuati *«determinati tipi di pagamento»*; b) la prestazione di servizi di consulenza da parte di organizzazioni pubbliche oppure private; c) la previsione di incentivi in capo a terzi che detengano informazioni rilevanti sul debitore, quali potrebbero essere *«i contabili e le autorità fiscali e di sicurezza sociale»*, che dovrebbero segnalare al debitore *«gli andamenti negativi»*.

La scelta del legislatore di "categorizzare" alcuni possibili strumenti di allerta precoce nella Direttiva del 2019 costituisce una differenza di non poco momento che intercorre con la proposta della Commissione del 2016, atteso che, in quest'ultima, all'art. 3 - rubricato brevemente *«Allerta»* - si prevedeva, più in generale, che essi dovessero essere *«in grado di individuare un andamento degenerativo dell'impresa e segnalare al debitore o all'imprenditore la necessità di agire con urgenza»*.

3. *Segue. La nozione di crisi dai lavori della prima Commissione Rordorf al D.Lgs. n. 14/2019.*

Se a livello comunitario, e segnatamente nella Direttiva 2019/1023, non si rinviene una nozione di crisi - contrapponendosi l'insolvenza ad uno stato a questa antecedente, connotato da indeterminate *«difficoltà finanziarie»* - diverso è lo scenario che si è andato via via delineando in

ambito domestico, ove il percorso riformatore ha condotto alla definizione oggi contenuta all'art. 2, lett. a), D.Lgs. n. 14/2019⁹.

Percorso riformatore le cui tappe si intrecciano, cronologicamente, con l'iter di adozione della Direttiva comunitaria¹⁰ ed il cui primo atto formale è costituito dal Decreto ministeriale del 28 gennaio 2015, con il quale è stata istituita la Commissione di esperti (Commissione Rordorf) chiamata, *inter alia*, «alla individuazione di misure idonee a incentivare l'emersione della crisi».

Nello schema di disegno di legge delega «per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza», diffuso il 29 dicembre 2015, tra i «Principi generali» elencati all'art. 2 figura, alla lett. c), la necessità di «introdurre una definizione dello stato di crisi, intesa come probabilità di futura insolvenza, distinta dalla nozione di insolvenza di cui all'attuale articolo 5 del Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267»¹¹.

Seppur con qualche modifica¹², il principio generale è stato mantenuto nel successivo schema di disegno di legge del 10 febbraio 2016 e nel disegno di legge n. 3671 presentato alla Camera dei deputati in data 11 marzo 2016, per poi essere trasposto nella L. 19 ottobre 2017, n. 155, recante la «delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza»¹³.

Nel passaggio alla L. delega n. 155/2017¹⁴, la definizione dello stato di crisi – intesa, sinora, come «probabilità di futura insolvenza» – deve essere

⁹ Per AZZARO, *Appunti sulla nozione giuridica di "crisi" d'impresa*, cit., 147, la nozione tipica di crisi «appare all'evidenza un vestito troppo stretto a ricomprendere, in un unico concetto giuridico, tutte le situazioni che, siccome diverse dall'insolvenza irreversibile, consentono in vario modo all'imprenditore, sulla base della loro maggiore o minore gravità, di utilizzare i vari strumenti che l'ordinamento appresta per gestire la crisi d'impresa».

¹⁰ Come osservato da BONFANTE, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., 1944, «il Codice non è il frutto di un'operazione a tavolino di qualche giurista "illuminato", ma nasce sull'onda di un trend di riforma delle procedure concorsuali a livello mondiale (e poi europeo), figlio a sua volta della globalizzazione dei mercati, come tale teso a creare una qualche convergenza nelle regole e principi che governano le procedure concorsuali negli ordinamenti dei vari Stati».

¹¹ Come specificato nella *Relazione accompagnatoria allo schema*, la nozione di crisi «non equivale all'insolvenza in atto, ma implica un pericolo di futura insolvenza».

¹² Le previsioni dell'art. 2, lett. c), sono state oggetto di marginali variazioni soltanto nella seconda parte, riferita alla nozione di insolvenza. Sul disegno di legge delega, v., tra gli altri, SCOGNAMIGLIO, *Osservazioni sul disegno di legge delega "per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza"*, in *Giur. comm.*, 2016, II, 918 ss.

¹³ Pubblicata in *G.U.* 30 ottobre 2017, n. 254.

¹⁴ Sulle disposizioni della L. delega, v., tra gli altri, CAGNASSO, *Diritto societario e mercati finanziari*, in *Nuovo dir. soc.*, 2018, 849; MONTALENTI, *Gestione dell'impresa, assetti organizzativi e procedure di allerta nella riforma Rordorf*, *ivi*, 951; PERRINO, *Crisi di impresa e*

individuata «anche tenendo conto delle elaborazioni della scienza aziendalistica» (così l'art. 2, lett. c).

Nella successiva bozza del Codice della crisi e dell'insolvenza elaborata dalla seconda Commissione Rordorf – frattanto istituita per «predisporre gli schemi di decreto legislativo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza»¹⁵ – la «probabilità futura di insolvenza» è stata arricchita di ulteriori sfumature, configurandosi, precisamente, come «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»¹⁶.

Definizione, questa, trasposta telle quelle, nel mese di ottobre 2018, nello «Schema di decreto legislativo recante Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155»¹⁷, in apertura dell'art. 2 e di poi traslata, immutata, nel D.Lgs. n. 14/2019¹⁸.

allerta: indici, strumenti e procedure, in osservatorio-oci.org, 30 settembre 2018; SACCHI, Sul così detto diritto societario della crisi: una categoria concettuale inutile o dannosa?, in Nuove leggi civ., 2018, 1280 ss.; SPOLIDORO, Procedure d'allerta, poteri individuali degli amministratori non delegati e altre considerazioni sulla composizione anticipata della crisi, in Riv. soc., 2018, 171 ss. In argomento, v. inoltre FABIANI, La legge delega di riforma organica delle procedure concorsuali, in Foro it., 2017, V, 317.

¹⁵ Con D.M. 5 ottobre 2017; in seguito, la Commissione è stata integrata, nella sua composizione, con D.M. 16 novembre 2017. La Commissione ha elaborato altresì due ulteriori distinti schemi, recanti la bozza delle modifiche da apportare al Codice civile e delle disposizioni per l'attuazione del Codice della crisi e dell'insolvenza («norme di coordinamento e disciplina transitoria»).

¹⁶ Come specificato nella *Relazione illustrativa ai decreti delegati in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155*, «dovendosi al riguardo fare riferimento al concetto di “probabilità di (futura) insolvenza”, tenendo conto delle “elaborazioni della scienza aziendalistica”, e volendosi d'altro canto evitare il ricorso a tecnicismi, per assicurare chiarezza ed intellegibilità della norma, si è optato per una nozione semplice di crisi».

¹⁷ In cui sono confluite – non senza variazioni – le tre bozze originariamente predisposte dalla seconda Commissione Rordorf.

¹⁸ A poco meno di due mesi dall'adozione del Decreto n. 14 del 2019 è stata conferita la «delega al Governo per l'adozione di disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi adottati in attuazione della delega per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza, di cui alla Legge 19 ottobre 2017, n. 155», contenuta nella L. 8 marzo 2019, n. 20, pubblicata in G.U. 20 marzo 2019, n. 67. Come dispone l'art. 1, entro due anni «dalla data di entrata in vigore dell'ultimo dei decreti legislativi adottati in attuazione della delega di cui alla medesima Legge n. 155 del 2017 e nel rispetto dei principi e criteri direttivi da essa fissati», il Governo può adottare misure «integrative e correttive» dei decreti in questione. Nel mese di dicembre 2019 è stato reso noto lo «Schema di Decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive a norma dell'articolo 1, comma 1, della Legge 8 marzo 2019, n. 20, al Decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, recante “Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155”», unitamente alla relativa *Relazione illustrativa*, nel quale si propone di sostituire il termine «difficoltà» con «squilibrio»,

La nozione di crisi, come da ultimo enunciata all'art. 2, lett. a), del Codice¹⁹, costituisce il punto di riferimento²⁰ al fine di individuare gli strumenti deputati alla sua tempestiva rilevazione, fulcro attorno al quale ruotano alcune delle principali innovazioni introdotte dal D.Lgs. n. 14/2019²¹, su cui ci si soffermerà *infra*.

In essa è stato espunto il riferimento temporale espresso alla "futuribilità" dell'insolvenza, limitandosi alla sua mera probabilità, in questo allineandosi anticipatamente a quanto previsto dall'art. 3 della Direttiva UE 2019/1023, la quale propone l'introduzione di *early warning tools* in funzione di una precoce rilevazione della «probabilità di insolvenza»²².

ritenuto «più corretto secondo i parametri della scienza aziendalistica, cui la Legge n. 155 del 2017 fa espresso rinvio».

¹⁹ Rileva BONFANTE, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., 1946, che «in questo contesto un particolare rilievo ha non tanto la definizione di insolvenza, sostanzialmente conforme alla formulazione tradizionale finora formatasi anche nell'esperienza giurisdizionale, quanto quella di crisi non definita finora dalla legge e intesa come probabilità di futura insolvenza, definizione conforme alle Raccomandazioni e ai Regolamenti UE».

²⁰ Sulla novella nozione di crisi cfr., *ex multis*, JORIO, *La riforma della legge fallimentare tra utopia e realtà*, in *Dir. fall.*, 2019, 290; nonché AMBROSINI, *Crisi e insolvenza nel passaggio tra vecchio e nuovo assetto ordinamentale: considerazioni problematiche*, in *ilcaso.it*, 14 gennaio 2019, 21 ss.; LO CASCIO, *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit., 264, che ne evidenzia l'equivocità; A. ROSSI, *Dalla crisi tipica ex CCII, alla resilienza della twilight zone*, in *Fallimento*, 2019, 293 ss., il quale si è interrogato sulla sua utilità e sulla sua «capacità di integrare effettivamente una fattispecie astratta in grado di selezionare la disciplina applicabile al caso concreto», rispondendo in senso affermativo limitatamente alle disposizioni di cui all'art. 18, 3° co., D.Lgs. n. 14/2019, «che consente l'archiviazione delle segnalazioni ricevute dall'OCRI quando il collegio ritenga che "non sussista la crisi"», e riscontrandone, più in generale, una «probabile dannosità»; SANZO, *I principi generali e le disposizioni di immediata attuazione*, in *Il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, a cura di SANZO, BURRONI, Bologna, 2019, 11, per il quale si tratta di una «situazione in cui l'imprenditore riesce ancora a pagare regolarmente le proprie obbligazioni».

²¹ Come rilevato da RORDORF, *Prime osservazioni*, cit., 133, «uno dei risultati più rilevanti della riforma ora attuata è perciò appunto quello di avere finalmente dotato anche il nostro Paese di strumenti di allerta e composizione assistita della crisi, il cui buon funzionamento costituirà il principale banco di prova per valutare la riuscita dell'intera riforma»; in senso analogo, BONFANTE, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., 1946, per il quale «le norme mirate a prevenire l'insolvenza e a salvaguardare l'attività dell'impresa attraverso strumenti di regolazione della crisi» costituiscono «l'asse portante del Codice»; LO CASCIO, *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit., 264.

²² Considerazioni analoghe sono ravvisabili nella Raccomandazione della Commissione del 12 marzo 2014, ove si è puntualizzato, al n. 6, che «il debitore dovrebbe avere accesso a un quadro che gli consenta di ristrutturare la propria impresa al fine di evitare l'insolvenza», indicando, tra i vari elementi di cui esso dovrebbe comporsi, alla lett. a), il fatto che «il debitore dovrebbe poter procedere alla ristrutturazione in una fase precoce, non appena sia evidente che sussiste probabilità di insolvenza». In argomento, v., tra gli altri, RORDORF, *Prime*

La definizione di crisi fornita dal legislatore nazionale abbraccia, in prima battuta, tanto una difficoltà di natura economica quanto una di natura finanziaria, che, nondimeno, assume una rilevanza predominante nella sua manifestazione “tangibile” per le (sole²³) imprese²⁴.

La nozione si pone, non solo topograficamente bensì anche lessicalmente, in rapporto di ideale anticipazione dell’invariata definizione di insolvenza²⁵, riproponendone letteralmente alcuni termini: se questa seconda continua a tradursi nella incapacità di «soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni», la prima si estrinseca nella «inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate».

Se nella prima il mancato soddisfacimento delle obbligazioni è ormai conclamato, nella seconda esso si sposta su un piano che, stando al tenore della formulazione adottata, parrebbe meramente prognostico, ancorché probabile: l’inadeguatezza – che di per sé non pare discostarsi molto dall’incapacità – attiene ai flussi di cassa prospettici e le obbligazioni interessate (con un’aggettivazione non particolarmente felice²⁶) sono quelle pianificate.

Ragion per cui si è osservato che la crisi «tipica» ai sensi dell’art. 2, lett. a), D.Lgs. n. 14/2019, si connoterebbe, a ben vedere, per «la sua prossimità ad uno stato di vera e propria insolvenza», sebbene – qualificandosi

osservazioni, cit., 133, il quale sottolinea il rapporto direttamente proporzionale che sussiste tra tempestività e possibilità di salvaguardare il valore dell’impresa in difficoltà.

²³ Perimetrazione, questa, fornita dallo stesso legislatore, aggiungendo l’inciso «per le imprese» prima di descrivere le modalità di manifestazione della crisi.

²⁴ Sulla concretizzazione della crisi in «gravi e crescenti ripercussioni sui flussi finanziari», v., tra gli altri, BERTOLI, *Crisi d’impresa*, cit., 14 s.; GUATRI, *Turnaround*, cit., 7 e 108; PACILEO, *Continuità e solvenza nella crisi d’impresa*, cit., 70; SOTTORIVA, *Crisi e declino dell’impresa*, cit., 6.

²⁵ Sulla nozione di insolvenza, cfr., *ex multis*, PACILEO, *Continuità e solvenza nella crisi d’impresa*, cit., 163 ss. In giurisprudenza, essa è definita come «situazione d’impotenza, strutturale e non soltanto transitoria, a soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni a seguito del venir meno delle condizioni di liquidità e di credito necessarie alla relativa attività»: in questi termini Cass., 10 giugno 2019, n. 15572, in banca dati *Pluris*.

²⁶ L’aggettivo «pianificate» introdurrebbe una «preoccupante ambiguità», atteso che il suo «significato oscilla tra “assunte”, “in scadenza” e “programmate” (ma non assunte ed in scadenza, ciò che consentirebbe sempre di superare lo stato di crisi mediante una riprogrammazione degli impegni da assumere)». Così A. ROSSI, *Dalla crisi tipica*, cit., 293. Per RANALLI, *Le misure di allerta. Dagli adeguati assetti sino al procedimento avanti all’OCRI*, Milano, 2019, 5, «la precisazione “pianificate” non comporta che, laddove manchi una pianificazione, le obbligazioni prognostiche non rilevino, ma unicamente che si deve tenere conto delle obbligazioni esistenti e di quelle future che derivino dalla continuità aziendale», dovendosi così intendere incluse «le obbligazioni esistenti e quelle previste».

come mera probabilità – essa dovrebbe essere ancora (implicitamente) reversibile²⁷.

Prossimità che, sul versante opposto, parrebbe rimarcata in alcune recenti pronunce giurisprudenziali di legittimità, in cui è stato posto l'accento (anche) sulla rilevanza della dimensione prospettica in situazioni di insolvenza²⁸, in una sorta di osmosi tra le due nozioni, ben lungi dall'essere rigidamente scindibili.

4. La composita definizione degli strumenti di allerta contenuti nel D.Lgs. n. 14/2019.

Così definita la nozione di crisi, occorre domandarsi se e in che misura essa si rispecchi negli strumenti di allerta espressamente individuati dal legislatore all'art. 12 D.Lgs. n. 14/2019²⁹, al fine di prevenirne non tanto il suo verificarsi³⁰, quanto il suo irreversibile decorso in uno stato di insolvenza.

Si tratta, in primo luogo, degli «*obblighi organizzativi*» che gravano sull'imprenditore ai sensi del 2° co. dell'art. 2086 c.c. – introdotto dall'art. 375 del Decreto³¹ – il quale, ove operi in forma societaria o collettiva, deve

²⁷ Cfr. A. ROSSI, *Dalla crisi tipica*, cit., 293.

²⁸ Come si legge nelle motivazioni di Cass., 20 novembre 2018, n. 29913, in *ilcaso.it*, «è evidente che sempre dai dati di contabilità dell'impresa è consentito muovere per poter vagliare, nella concretezza di ciascuna singola fattispecie, se il debitore disponga di risorse idonee a fronteggiare in modo regolare le proprie obbligazioni, avendo riguardo alla scadenza di queste e alla natura e composizione dei cespiti dai quali sia eventualmente ipotizzabile ricavare il necessario per farvi fronte». Considerazioni, queste, ribadite ancora recentemente da Cass. (ord.), 10 ottobre 2019, n. 25474, in banca dati *Pluris*.

²⁹ Nello schema di legge delega presentato dalla Commissione Rordorf sul finire del 2015 era menzionata, all'art. 4, l'introduzione di «*procedure di allerta e composizione assistita della crisi*», finalizzate «*ad incentivare l'emersione anticipata della crisi e ad agevolare lo svolgimento di trattative tra debitore e creditori*». A queste, nella bozza del Codice licenziata dalla seconda Commissione Rordorf, è stato dedicato il Capo I del Titolo II, rubricato «*Allerta e composizione assistita della crisi*».

³⁰ L'art. 12, 1° co., specifica, testualmente, che gli strumenti di allerta sono finalizzati alla «*tempestiva rilevazione degli indizi di crisi dell'impresa*».

³¹ Sin dallo schema di disegno di legge delega del 29 dicembre 2015, all'art. 13, lett. b) – poi traslato, immutato, all'art. 14 della L. n. 155/2017 – si è ritenuto occorresse prevedere «*il dovere dell'imprenditore e degli organi sociali di istituire assetti organizzativi adeguati per la rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi per l'adozione tempestiva di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi ed il recupero della continuità aziendale*». Nella bozza di decreto predisposta dalla seconda Commissione Rordorf, si è proposto di introdurre un secondo comma all'art. 2086 – sostituendone la rubrica in «*Gestione dell'impresa*» – riversandovi i principi contenuti nella L. delega, espungendo il riferimento agli organi sociali ed ampliando la portata degli assetti anche a quelli amministrativi e contabili, da adeguare «*alla natura e*

«istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa», che consenta di rilevare tempestivamente (non tanto gli indizi, bensì) la crisi dell'impresa e la perdita di continuità.

Se da un lato il richiamo testuale all'emersione precoce della crisi si raccorda (armoniosamente potremmo dire) con le previsioni dell'art. 12, dall'altro paiono affiorare alcune difformità tra le due disposizioni.

Il novello 2° co. dell'art. 2086 c.c., per un verso, non si riferisce strettamente ad «obblighi organizzativi», quanto all'istituzione di un adeguato «assetto organizzativo, amministrativo e contabile», in cui riecheggiano le previsioni dettate dagli artt. 2381 e 2403 c.c.³². Per altro

*alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale». Inoltre, è stata aggiunta la locuzione «senza indugio» nell'enunciazione del correlato dovere di adottare ed attuare «uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale». La formulazione proposta della Commissione ha trovato definitiva collocazione all'art. 375 del D.Lgs. n. 14/2019, con l'unica variante costituita dall'aver ivi circoscritto l'applicazione del novello 2° co. dell'art. 2086 al solo imprenditore in forma societaria o collettiva, escludendo così il soggetto che operi individualmente (inizialmente, viceversa, ricompreso). Inoltre, riproponendo anche in questo caso quanto indicato nella bozza elaborata dalla seconda Commissione Rordorf, l'art. 377 del Decreto è intervenuto sugli artt. 2257, 2380 bis, 2409 novies e 2475 c.c., introducendo, inter alia, un espresso richiamo al suddetto comma di nuovo conio. Per ogni approfondimento sulle modifiche apportate dall'art. 2086 - traslate, non senza alcune incongruenze, nella definizione degli assetti organizzativi societari, oggi già in vigore, ed oggetto di modifica nello schema di decreto correttivo - v., tra gli altri, ABRIANI, A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del Codice civile: prime letture*, in *Società*, 2019, 393 ss.; 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 *Riv. soc.*, 2019, 284; CALVOSA, *Gestione dell'impresa e della società alla luce dei nuovi artt. 2086 e 2475 c.c.*, in *Società*, 2019, 799 ss.; CAVALIERE, *Le modificazioni del Codice civile*, in *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, a cura di BONFANTE, cit., 2046 ss.; COTTINO, *Le società di persone*, Bologna, 2019, 179 ss.; DI CATALDO, S. ROSSI, *Nuove regole generali per l'impresa nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Riv. dir. soc.*, 2018, 752; SPOLIDORO, *Note critiche sulla "gestione dell'impresa" nel nuovo art. 2086 c.c.*, in *Riv. soc.*, 2019, 262; nonché ASSONIME, Circolare n. 19 del 2 agosto 2019, *Le nuove regole societarie sull'emersione anticipata della crisi d'impresa e gli strumenti di allerta*. V., inoltre, gli Studi n. 58-2019/I (ATLANTE, MALTONI, RUOTOLO, *Il nuovo articolo 2475 c.c. - Prima lettura*) e n. 110-2019/I (ATLANTE, BOGGIALI, *Riflessi del nuovo codice della crisi d'impresa sull'amministrazione delle società di persone*) del Consiglio Nazionale del Notariato.*

³² In argomento, v. IRRERA, *L'obbligo di corretta amministrazione e gli assetti adeguati*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, diretto da COTTINO, BONFANTE, CAGNASSO, MONTALENTI, Bologna, 2009, 549 ss., part. 564 ss.; SFAMENI, *Commento sub art. 2403*, in *Le società per azioni*, diretto da ABBADESSA, PORTALE, Milano, 2016, I, 1588 ss.; nonché, più recentemente, AA.VV., *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, diretto da IRRERA, Bologna, 2016.

verso, esso ha introdotto un elemento che sembrerebbe ampliare la portata degli obblighi gravanti sull'imprenditore, introducendo il riferimento alla perdita di continuità.

Il che, tuttavia, non deve portare all'assimilazione delle due situazioni, di crisi e di perdita della continuità³³: l'una improntata su un'incapacità di fronteggiare, in prospettiva, le obbligazioni dell'impresa, l'altra sulla sua incapacità di operare «*nel prevedibile futuro come un'entità in funzionamento*»³⁴.

E vale la pena osservare il differente arco temporale abbracciato dall'una e dall'altra: circoscritto a sei mesi per la prima e ad (almeno) dodici mesi per la seconda³⁵.

Parimenti il secondo strumento di allerta previsto dal legislatore all'art. 12 - vale a dire gli obblighi di segnalazione posti in capo agli «*organi di controllo societari*», come recita la rubrica dell'art. 14 - pare estendere la sua portata oltre la mera rilevazione della crisi d'impresa, travalicando i confini di quella che è la definizione fornita dall'art. 2, lett. a), D.Lgs. n. 14/2019.

Scorrendo il dettato dell'art. 14, 1° co., emerge che «*gli organi di controllo societari, il revisore contabile e la società di revisione*» - così identificati, con una scelta lessicale che non pare sintonica con quella

³³ Cfr. ASSONIME, *op. cit.*, 19 e 37 ss., ove si osserva che «*il Codice della crisi sembra riorganizzare, ai fini dell'applicazione dei vari istituti normativi, gli stadi di difficoltà dell'impresa distinguendo tre fasi successive ascendenti: 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*»: situazioni, queste, il cui verificarsi determinerebbe l'insorgere di obblighi differenziati in capo agli amministratori. Sulla differenza sussistente tra stato di crisi, stato di insolvenza e perdita della continuità aziendale, v., tra gli altri, TRONCI, *Perdita della continuità aziendale e strategie di risanamento*, in *Giur. comm.*, 2013, I, 1269 ss., part. 1273.

³⁴ In questi termini il par. 2 del principio di revisione ISA Italia n. 570 («*Continuità aziendale*»). In dottrina, cfr., tra gli altri, PACILEO, *Continuità e solvenza nella crisi d'impresa*, cit., 83 ss.; RACUGNO, *Venir meno della continuità aziendale e adempimenti pubblicitari*, in *Giur. comm.*, 2010, I, 208 ss.; SPIOTTA, *Continuità aziendale e doveri degli organi sociali*, Milano, 2017; di recente, ASSONIME, *op. cit.*, 16 ss., part. 36, ove si osserva che «*gli istituti previsti e regolati nel Codice della crisi sono tutti tesi a gestire situazioni di crisi e non situazioni di perdita di continuità aziendale, come espressamente indicato dai Titoli II e IV del Codice*». Nella giurisprudenza di merito, v. Trib. Milano, 19 aprile 2016, in *Società*, 2017, 299, con nota di FAGGIANO; Trib. Milano, 6 luglio 2016, in *Giur. it.*, 2017, 402, con nota di SPIOTTA.

³⁵ Così dispongono il principio contabile internazionale IAS 1 («*Presentazione del bilancio*»), parr. 23-24, e - per le imprese che adottano i principi contabili nazionali - l'OIC n. 11 («*Finalità e postulati del bilancio d'esercizio*»), par. 22, cui si aggiunge il principio di revisione ISA Italia n. 570 («*Continuità aziendale*»), par. 13.

vigente in materia, racchiusa al D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39³⁶ - sono chiamati a svolgere, «ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni»³⁷, due specifiche attività, l'una di verifica e l'altra di segnalazione, le quali, tuttavia, non hanno il medesimo oggetto.

Se la prima verte sulla valutazione costante, da parte dell'organo amministrativo, i) dell'adeguatezza dell'assetto organizzativo³⁸, ii) della sussistenza dell'equilibrio economico-finanziario, nonché iii) del prevedibile andamento della gestione, la seconda ruota attorno alla «esistenza di fondati indizi della crisi».

La verifica imposta all'organo di controllo ed al revisore è, per così dire, di secondo livello, in quanto essi devono monitorare che gli amministratori prestino attenzione ai profili dianzi elencati, e non (almeno stando ad un'interpretazione letterale della norma) farsi carico direttamente del loro monitoraggio³⁹.

Sicché non pare immediato attribuire all'obbligo di verifica una funzione esclusivamente prodromica all'adempimento dell'obbligo di segnalazione, il quale è il solo a costituire lo strumento di allerta espressamente richiamato e all'art. 12, 1° co., e nella rubrica stessa dell'art. 14.

³⁶ Nella bozza di legge delega presentata dalla Commissione Rordorf, il riferimento era agli organi di controllo societari ed al «revisore legale» (art. 4, lett. b), ai quali si imponeva di comunicare «immediatamente» all'organo amministrativo la sussistenza di «fondati indizi della crisi». Nel passaggio alla L. delega n. 155/2017, tale indicazione - sciolta alla lett. c) - è stata sostituita, in primo luogo, con il riferimento al «revisore contabile» e alla «società di revisione», discostandosi dalle previsioni del D.Lgs. n. 39/2010, che regola l'attività del «revisore legale» e della «società di revisione legale».

³⁷ L'inciso è stato aggiunto dalla L. delega n. 155/2017, che ha parimenti inserito l'avverbio «tempestivamente» per qualificare la segnalazione all'Organismo di composizione assistita della crisi, nonché previsto che i fondati indizi della crisi siano «individuati secondo parametri corrispondenti a quelli rilevanti ai fini del riconoscimento delle misure premiali» di cui alla successiva lett. h). Ed è questa una duplice innovazione apportata ai lavori preparatori, non solo per "l'aggancio" dei fondati indizi della crisi monitorati dagli organi di controllo e revisione alle susseguenti norme sulle misure premiali, ma anche per il tenore letterale dei principi e criteri direttivi chiamati a regolare queste ultime, "stravolto" - come si avrà modo di rilevare *infra* - dalla L. delega.

³⁸ Adeguatezza ai fini dell'art. 2086? La norma tace al riguardo. Nondimeno, pare potersi osservare come, anche in questa disposizione, il Codice della crisi circoscriva la vigilanza al solo assetto organizzativo, differentemente da quanto dispone l'art. 2403 c.c., ove figurano altresì gli assetti amministrativi e contabili.

³⁹ In tal senso, BENAZZO, *Il Codice della crisi d'impresa*, cit., 290.

La segnalazione qualificabile come strumento di allerta verte, laconicamente, sui «fondati indizi della crisi»⁴⁰, senza alcun espresso rinvio o implicito richiamo all'art. 13, rubricato «indicatori della crisi»⁴¹, i quali, pertanto, non sembrano esaurire i campanelli d'allarme rilevanti ai fini dell'art. 14, 1° co., D.Lgs. n. 14/2019⁴².

Una conferma in tal senso pare potersi trarre altresì dal 4° co. dell'art. 14, ove si prevede un'apposita informativa agli organi di controllo societari da parte di banche e intermediari finanziari di cui all'art. 106 T.U.B. allorquando essi «comunicano al cliente variazioni o revisioni o revoche degli affidamenti»⁴³.

Infine, il terzo ed ultimo strumento di allerta esplicitamente menzionato all'art. 12, 1° co., D.Lgs. n. 14/2019, finalizzato anch'esso alla «tempestiva rilevazione degli indizi di crisi», è rappresentato dagli obblighi di segnalazione posti in capo all'Agenzia delle entrate, all'Istituto nazionale di previdenza sociale ed all'agente della riscossione⁴⁴. In estrema sintesi, ai

⁴⁰ Aggiungendo, così, l'aggettivo «fondati», viceversa assente al 1° co. dell'art. 12.

⁴¹ Rubrica che, stando allo schema di decreto correttivo diffuso nel mese di dicembre 2019, dovrebbe essere modificata in «Indicatori e indici della crisi», «per renderla coerente con il contenuto complessivo della disposizione», come precisato nella *Relazione illustrativa*.

⁴² Cfr. A. ROSSI, *Dalla crisi tipica*, cit., 296. In proposito, si rammenta che, nonostante non fosse esplicitato neppure nella bozza della disposizione normativa predisposta dalla seconda Commissione Rordorf, nella correlata *Relazione illustrativa* si è puntualizzato che i «fondati indizi della crisi» sono «individuati sulla base di quanto prescritto dall'articolo 16» (diventato, poi, l'art. 13 nel testo del Decreto).

⁴³ Peraltro, stante il tenore della norma, non è peregrino domandarsi se tale notizia debba essere fornita solamente in caso di modifiche *in peius* oppure sia richiesta anche al cospetto di variazioni *in melius* per il cliente.

⁴⁴ Anche in questo caso, trattasi di un *early warning tool* introdotto sin dalla bozza di legge delega predisposta dalla Commissione Rordorf (all'art. 4, lett. c), azionato dal «perdurare di inadempimenti di importo rilevante». Nel passaggio al disegno di legge del 10 febbraio 2016, gli interventi apportati sono stati numerosi, mutando le conseguenze derivanti dalla mancata attivazione da parte dei creditori pubblici qualificati (la quale comporta l'inefficacia dei privilegi dei relativi crediti in luogo della mera «responsabilità dirigenziale»), e prevedendo che essi si rivolgano immediatamente agli organi di controllo della società o, in assenza di questi, all'Organismo di composizione della crisi, mentre nello schema proposto dalla Commissione Rordorf essi avrebbero dovuto interfacciarsi con l'imprenditore (oppure con gli organi di amministrazione e controllo, in caso di società). Numerose sono state altresì le integrazioni introdotte dalla L. delega n. 155/2017, ove si è stabilito, all'art. 4, lett. d), innanzitutto che la segnalazione debba essere effettuata «in ogni caso» all'Ocri e non soltanto laddove manchi l'organo di controllo. Inoltre, è stata introdotta la necessità di parametrare «l'inadempimento di importo rilevante sulla base di criteri non assoluti ma relativi, come tali rapportati alle dimensioni dell'impresa», definendolo in ragione dell'ammontare non versato di imposte o contributi previdenziali «autodichiarati o definitivamente accertati». L'iter segnaletico bifasico -

sensi del 1° co. dell'art. 15, essi devono avvisare il debitore «*che la sua esposizione debitoria ha superato l'importo rilevante*» dettagliato al 2° co., e, qualora questi non provveda entro novanta giorni all'estinzione o regolarizzazione integrale del proprio debito oppure a presentare istanza di composizione assistita della crisi o di accesso ad una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza, dovranno segnalare la situazione all'Organo di composizione della crisi, «*anche per la segnalazione agli organi di controllo della società*».

Prescindendo, in questa sede, da una dettagliata disamina delle soglie rilevanti⁴⁵, paramtrate sia in forma percentuale sia introducendo un importo quantitativo minimo, sorgono spontanee alcune osservazioni sul grado di “aderenza” dell'*early warning tool* alla nozione di crisi di cui all'art. 2, lett. a), del Codice.

Una maggior sintonia pare ravvisabile con riferimento all'avviso che deve essere trasmesso al debitore – entro un certo lasso di tempo, diversamente individuato per ciascun creditore qualificato (3° co.) – al verificarsi dell'inadempimento di importo rilevante: se per un verso è pur vero che manca la dimensione prospettica propria della nozione di crisi, versandosi già in una situazione di ritardo nel regolare il pagamento delle somme dovute⁴⁶, per altro verso si offre al debitore un arco temporale di novanta giorni per “rimediare” alla situazione di inadempienza riscontrata.

Diverso il ragionare ove il debitore non sia in grado di provvedere ad estinguere il debito: in tal caso, sia che egli presenti istanza di composizione assistita della crisi o che attivi una delle procedure previste

debitore prima, e organi di controllo societari ed Ocri poi, decorso (infruttuosamente) un arco temporale di tre mesi – è stato mantenuto nella bozza del Codice predisposta dalla seconda Commissione Rordorf.

⁴⁵ Ci si limita ad osservare che, per l'Agenzia delle Entrate, sin dalla bozza elaborata dalla seconda Commissione Rordorf si è parametrata la «*esposizione debitoria rilevante*» alla sola imposta sul valore aggiunto. Come si legge nella *Relazione illustrativa*, la scelta – maturata a seguito delle «*audizioni dei rispettivi esponenti*» – è stata quella di «*limitare il monitoraggio*» a tale imposta, essendo questa «*particolarmente significativa, trattandosi qui solo dei debitori che esercitano attività d'impresa*» ed individuando «*una soglia minima sufficientemente elevata, onde evitare un possibile sovradimensionamento del meccanismo di allerta*».

⁴⁶ Che, trattandosi peraltro di imposte e contributi, sono per loro stessa natura “pianificate” o, meglio, programmate, rientrando nell'ordinaria gestione di una qualsivoglia attività imprenditoriale. Come rilevato da RANALLI, *Le misure di allerta*, cit., 20, «*la mera segnalazione dell'omissione di versamenti erariali e contributivi non consentirebbe di intercettare con la necessaria tempestività situazioni di crisi*».

dal Codice, sia che rimanga inerte, con conseguente segnalazione all'Ocri da parte del creditore qualificato, sembrerebbe verificarsi non tanto una situazione di inadeguatezza prospettica a fronteggiare le obbligazioni «pianificate», quanto una attuale incapacità di far fronte regolarmente alle proprie obbligazioni.

Tanto considerato, se le disposizioni di cui all'art. 15 del Codice paiono, in qualche misura, offrire direttamente un appiglio interpretativo per poter esser confrontate con la nozione di crisi rilevante ai fini del D.Lgs. n. 14/2019, non altrettanto si può dire per gli obblighi organizzativi in capo all'imprenditore e per gli obblighi di segnalazione assegnati agli organi di controllo ed al soggetto incaricato della revisione, i quali si riempiono di ulteriore significato avvalendosi delle previsioni del già ricordato art. 13.

4.1. Segue. Gli indicatori della crisi ai sensi dell'art. 13 D.Lgs. n. 14/2019.

Nell'ambito della disciplina degli strumenti di allerta, il legislatore ha collocato un'apposita disposizione in cui sono racchiusi gli indicatori della crisi che, giusto quanto si osservava in precedenza, non esauriscono gli «indizi» rilevanti ai sensi degli artt. 12 e 14, ma che, unitamente agli inadempimenti di importo rilevante nei confronti dei creditori qualificati di cui all'art. 15, dovrebbero consentire di rilevare tempestivamente le prime avvisaglie di quello «*stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza*»⁴⁷.

Si tratta, in primo luogo, degli «*squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario*» - da parametrare alle «*specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale*», nonché alla sua «*anzianità*» - che, a loro volta, sono «*rilevabili attraverso appositi indici*», i quali devono fornire 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*

⁴⁷ Come è stato osservato, il legislatore utilizza due termini differenti, vale a dire «indicatori» e «indici», «*alludendo con il primo al sistema generale di segnalazione dello squilibrio aziendale e con il secondo agli specifici strumenti tecnico-numeriche che dovrebbero servire da guida per accertare l'esistenza o meno della crisi*». Così SANZO, *La disciplina procedimentale. Le norme generali, le procedure di allerta e di composizione della crisi, il procedimento unitario di regolazione della crisi e dell'insolvenza*, in *Il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit., 44. In argomento, v., per approfondimenti, RANALLI, *Le misure di allerta*, cit., 115 ss.

residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a sei mesi, per i sei mesi successivi»⁴⁸.

In quest'ottica, e muovendo dal generale al particolare, il legislatore ha individuato due «*indici significativi*», vale a dire – mutuando le espressioni del parere fornito dalla Commissione Giustizia della Camera sullo «*Schema di decreto legislativo recante Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155*», diffuso ad ottobre 2018⁴⁹ – da un lato, «*la sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare*» e, dall'altro, «*l'adeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi*»⁵⁰.

Ed ecco che il legislatore, partendo da una (per vero) generica ed indeterminata menzione agli «*squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario*», si è addentrato in cerchi concentrici via via più selettivi,

⁴⁸ Nello schema di decreto correttivo, si è proposto di indicare “in negativo” le evidenze emergenti dai suddetti indici, facendo riferimento alla «*non sostenibilità dei debiti*» e alla «*assenza di prospettive di continuità aziendale*», «*così recependo – come si legge nella correlata Relazione illustrativa – le osservazioni critiche di numerosi commentatori ed esperti di discipline aziendalistiche che hanno fatto notare l'ambiguità di una definizione declinata alla forma affermativa*».

⁴⁹ In esso, gli indicatori della crisi sono stati collocati all'art. 13, specificando la necessità di adattarli altresì alle caratteristiche dell'impresa ed alla «*data di costituzione e di inizio dell'attività*». In tale schema erano stati individuati – quali indicatori significativi – «*il rapporto tra flusso di cassa e attivo, tra patrimonio netto e passivo, tra oneri finanziari e ricavi*». Tuttavia, nel prosieguo dell'iter legislativo, la Commissione Giustizia del Senato, in data 19 dicembre 2018, ha condizionato il proprio parere favorevole alla modifica, *inter alia*, degli «*indicatori significativi della crisi di cui all'articolo 13 dello schema, sostituendo il rapporto “flusso di cassa/attivo” con quello “flussi di cassa/indebitamento finanziario netto”, il rapporto “patrimonio netto/passivo” con quello “patrimonio netto/indebitamento finanziario netto” e infine il rapporto “oneri finanziari/ricavi” con quello “oneri finanziari/margine operativo lordo”*», aggiungendo che «*peraltro sarebbe opportuno sostituire la parola “indicatori” con “indici”*». Parimenti nel parere reso, in pari data, dalla corrispondente Commissione della Camera, si è evidenziato che «*all'articolo 13, gli indicatori significativi ai fini della crisi ivi previsti [...] rischierebbero di risultare inattendibili, essendo preferibile a tal fine il riferimento ad aree di verifica più rilevanti, quali 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*». Ragion per cui è stata sottoposta al Governo l'opportunità di sostituire il secondo periodo, proponendo la formulazione testuale poi confluita nel Codice, in quanto – come specificato nella *Relazione illustrativa* allo schema di Decreto legislativo, diffuso nel mese di gennaio 2019 – in raffronto a quella proposta dalla Commissione del Senato «*presenta il pregio di sostituire il riferimento esplicito ad indicatori specifici con l'indicazione delle aree di verifica più rilevanti, alle quali possono ascrivere i rapporti indicati*».

⁵⁰ Anche in questo caso, nello schema di decreto correttivo gli «*indici significativi*» sono stati declinati nella forma negativa, facendo riferimento alla «*non sostenibilità*» degli oneri dell'indebitamento e alla «*inadeguatezza*» dei mezzi propri.

limitando, in prima battuta, l'ampiezza prospettica della nozione di crisi ad un arco temporale di sei mesi.

In secondo luogo, conformemente con quanto previsto dall'art. 2, lett. a), il profilo segnaletico su cui soffermare l'attenzione è costituito, per un verso, dalla sostenibilità dei debiti, ulteriormente circoscritta alla sostenibilità degli oneri derivanti dall'indebitamento con i flussi di cassa generati dall'impresa e dall'adeguatezza del rapporto tra mezzi propri e mezzi di terzi⁵¹.

Per altro verso, ed in sintonia con quanto prevede il novello 2° co. dell'art. 2086 c.c., la seconda direttrice d'analisi è costituita – per il medesimo periodo semestrale – dalla sussistenza di prospettive di continuità. Un elemento, questo, in parte “eccentrico” rispetto alla nozione di crisi fornita all'art. 2 del Codice, in quanto sembrerebbe sovrapporre la perdita della continuità aziendale alla probabilità di insolvenza (ossia alla situazione di crisi).

Agli indicatori di crisi così tratteggiati nella prima parte del 1° co. dell'art. 13, si aggiungono espressamente, ai sensi dell'ultimo periodo della norma, i «*ritardi nei pagamenti reiterati e significativi, anche sulla base di quanto previsto nell'articolo 24*», chiamato a regolare la tempestività dell'iniziativa del debitore al fine del riconoscimento delle misure premiali⁵².

⁵¹ Ed è quest'ultimo l'unico indicatore citato nella L. delega n. 155/2017, all'art. 4, lett. h), ove l'attivazione tempestiva da parte del debitore è correlata al «*verificarsi di determinati indici di natura finanziaria*»: espressione che, di per sé, non pare assumere una qualche valenza indicativa in termini quantitativi, bensì in termini qualitativi, atteso che il legislatore ha poi menzionato quattro distinti indicatori – tra cui il rapporto tra mezzi propri e mezzi di terzi, oltre all'indice di rotazione dei crediti, all'indice di rotazione del magazzino e, infine, all'indice di liquidità – così da identificare quelle grandezze che, in astratto, paiono idonee a segnalare il deteriorarsi della situazione finanziaria.

⁵² Originariamente, tanto nello schema di disegno di legge delega proposto dalla Commissione Rordorf, quanto in quello predisposto dal Ministero della Giustizia nel 2016 e nel successivo disegno di legge delega presentato alla Camera, le misure premiali erano genericamente correlate al ricorso tempestivo dell'imprenditore alla procedura di allerta e composizione assistita della crisi (art. 4, lett. g). Nella successiva formulazione della lett. h) dell'art. 4 della L. delega n. 155/2017 si assiste, da un lato, alla loro minuziosa individuazione, stabilendone differenti “tipologie” e ambiti di applicazione, e, dall'altro, alla perimetrazione temporale del «*requisito della tempestività*», presupposto per la loro concessione. Fanno così la loro comparsa, nel tessuto normativo della L. delega licenziata dal Parlamento, i famigerati indicatori – «*di natura finanziaria*», si badi bene – posti a fondamento sia della definizione dei «*fondati indizi della crisi*» sia dell'individuazione degli «*indici*» rilevanti al fine di saggiare la tempestività della reazione del debitore alle prime avvisaglie della crisi d'impresa.

Come puntualizza il 1° co. dell'art. 24, la solerzia del debitore si sostanzia in iniziative volte non tanto a prevenire la crisi, quanto il suo aggravamento, allorquando si verificano alcune situazioni tra loro alternative che, per il legislatore, rifletterebbero *in re ipsa* lo stato di crisi, costituendo un inequivoco campanello di allarme che dovrebbe indurre a presentare una domanda di accesso ad una delle procedure regolate nel Codice (entro sei mesi dalla loro emersione) oppure l'istanza per accedere alla composizione assistita della crisi di cui all'art. 19 (in tal caso, nel più stringente termine di tre mesi).

Anche in questo caso, pertanto, ci si trova al cospetto di debitori non tanto incapaci di far fronte prospetticamente alle loro obbligazioni pianificate, quanto manifestamente inadempienti, o, per usare l'espressione dell'art. 13, 1° co., ult. periodo, incappati in «*ritardi nei pagamenti reiterati e significativi*», con una locuzione che pare sull'orlo di quella di insolvenza.

In particolare, a rilevare ai sensi dell'art. 24 sono *a)* i debiti per retribuzioni, scaduti da almeno sessanta giorni e di importo superiore alla metà del totale mensile delle stesse; *b)* i debiti verso fornitori, scaduti da almeno centoventi giorni e di importo «*superiore a quello dei debiti non scaduti*»⁵³.

Orbene, per questa seconda categoria di «*indicatori della crisi*» valgono in parte le considerazioni svolte trattando degli obblighi di segnalazione dei creditori pubblici qualificati: la dimensione prospettica è, in questo caso, del tutto inesistente, appiattendosi su già verificatisi ritardi, ripetuti nel tempo e di importo non irrilevante, che difficilmente possono costituire una "terza situazione", intermedia tra la crisi e l'insolvenza, avvicinandosi pericolosamente alla seconda.

Menzione a sé merita, poi, la lett. c) dell'art. 24, la quale si colloca ad un differente livello in quanto attiene al superamento, «*nell'ultimo bilancio approvato, o comunque per oltre tre mesi, degli indici elaborati ai sensi dell'articolo 13, commi 2 e 3*», ovvero sia quelli predisposti dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili (2° co.)

⁵³ Nella bozza del Codice predisposta dalla seconda Commissione Rordorf, il primo parametro era riferito all'ammontare di «*salari e stipendi scaduti*», rapportato al più indeterminato «*monte salari complessivo*». Come puntualizzato nella relativa *Relazione illustrativa*, sono stati esclusi i «*ritardi relativi ai debiti verso erario ed enti previdenziali, in quanto già oggetto dell'obbligo di tempestiva segnalazione, e i debiti verso gli istituti di credito perché di significato meno univoco se valutati nel brevissimo termine*».

oppure quelli quantificati autonomamente dal debitore che non ritenga i primi adeguati (3° co.), venendosi così a configurare una sorta di rinvio “incrociato” tra le previsioni dell’art. 13 e quelle dell’art. 24.

4.2. *Segue. Gli indicatori proposti dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili.*

Come stabilisce il 2° co. dell’art. 13, il Consiglio nazionale dei dottori commerciali e degli esperti contabili⁵⁴ è tenuto ad individuare gli indici rilevanti ai fini del 1° co., «*tenuto conto delle migliori prassi nazionali ed internazionali*», con cadenza almeno triennale, «*in riferimento ad ogni tipologia di attività economica secondo le classificazioni I.S.T.A.T.*», nonché ad individuare appositi indici per le *start up* innovative e le PMI innovative, per le società in liquidazione e le imprese costituite da meno di due anni⁵⁵.

La funzione “predittiva” degli indicatori è posta in coda al primo periodo del 2° co., ove si osserva che essi «*valutati unitariamente, fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell’impresa*».

Il 20 ottobre 2019, il Cndcec ha pubblicato, in un unico documento, gli elaborati - ancora in corso di lavorazione - predisposti dal Gruppo di lavoro del Consiglio nazionale, che, come specificato in premessa, attengono non solo all’individuazione degli indici di cui al 2° co. dell’art. 13, bensì racchiudono un «*argomentato iter logico che, dall’esame dell’andamento aziendale, conduce alla rilevazione dei fondati indizi di crisi*».

La struttura «*ad albero e combinata*» muove, in primo luogo, dalla rilevazione di «*ritardi reiterati e significativi nei pagamenti*» e della sussistenza di un «*patrimonio netto negativo o inferiore al minimo di legge*», per approdare alla verifica della (in)sostenibilità del debito nei sei mesi successivi, mediante l’indicatore noto come *Debt Service Coverage Ratio (DSCR)*.

⁵⁴ Come specificato nella *Relazione illustrativa*, la scelta è caduta su un «*organo pubblico tecnicamente qualificato*», al quale è stato demandato il compito di elaborare «*appositi indici economici [...] che consentono di rilevare in modo più agevole, omogeneo ed obiettivo i segnali che, unitariamente considerati, fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell’impresa*». L’introduzione del 2° co. all’allora art. 16 risale alla bozza del Codice predisposta dalla seconda Commissione Rordorf.

⁵⁵ Tale integrazione, come si legge nella *Relazione illustrativa*, è volta ad «*individuare criteri di rilevazione il più possibile parametrati alle specifiche caratteristiche dell’impresa*». Nella versione definitiva della suddetta *Relazione*, si è aggiunto che «*si tratta di elenco non tassativo, considerato che il comma menziona espressamente gli “indici di cui al comma 1”, che, come si è detto, devono essere elaborati tenuto conto delle “specifiche caratteristiche dell’impresa”*».

Soltanto qualora i suddetti tre «*nodi*» non consentano di intercettare la situazione di crisi⁵⁶, nel documento si prevede l'utilizzo di cinque indici, «*con soglie diverse a seconda del settore di attività, che debbono allertarsi tutti congiuntamente*»⁵⁷.

Si tratta, segnatamente⁵⁸, di a) indice di sostenibilità degli oneri finanziari, calcolato come rapporto tra questi ultimi ed il fatturato; b) indice di adeguatezza patrimoniale, derivante dal rapporto tra patrimonio netto e debiti totali; c) indice di ritorno liquido dell'attivo, determinato come rapporto tra flusso di cassa e attivo⁵⁹; d) indice di liquidità, conteggiato come rapporto tra attività e passività a breve termine; infine e)

⁵⁶ O, nel caso del DSCR, questo «*non sia disponibile, o i dati prognostici occorrenti per la sua determinazione siano ritenuti non sufficientemente affidabili (anche dagli organi di controllo)*».

⁵⁷ Il modello prescelto è di tipo multivariato, «*selezionato, tra i molti disponibili, in base all'efficacia e alla semplicità d'uso*», la prima da intendere come «*capacità di identificare correttamente i segnali dell'esistenza di una crisi futura*» e la seconda come «*quantità di risorse necessarie a calcolarlo e impiegarlo per i fini prescritti*» (par. 2.1.).

⁵⁸ Come specificato nella premessa al documento predisposto dal Cndcec, «*la massimizzazione della capacità predittiva degli indici è stata ottenuta tramite un processo di selezione tra decine di migliaia di combinazione di indici, mediante test che hanno interessato tutte le società con bilancio ordinario pubblicato, avendo riguardo ad eventi di default nei tre anni successivi*». Come dispone l'art. 13, 2° co., tutti gli indici elaborati dal Cndcec dovranno essere approvati con Decreto dal Ministero dello Sviluppo economico.

La selezione degli indici è stata realizzata con il supporto di Cerved, che – come si legge nel resoconto dell'analisi condotta, disponibile sul sito *know.cerved.com* – «*ha realizzato un'analisi empirica basata su tutti i bilanci depositati dalle società di capitali, al fine di fornire evidenze quantitative sul numero di imprese che potrebbero essere coinvolte in procedure di allerta*», vagliando gli indici connotati da «*facilità di calcolo, semplicità interpretativa e significativi delle rispettive aree di valutazione*» e concludendo che «*l'analisi dimostra anche che la previsione di criteri combinati, per cui sarebbe necessario superare due o più soglie per attivare la procedura di allerta, migliorerebbe l'efficienza del sistema di allerta, riducendo simultaneamente errori del primo e del secondo tipo*». Se l'analisi condotta da Cerved è antecedente alla predisposizione degli indicatori da parte del Cndcec, in una successiva indagine dell'Odcec di Milano su 538.830 aziende – con bilancio depositato per l'esercizio 2018, fatturato superiore a diecimila euro e che non versano in uno stato di liquidazione – i cui risultati sono stati pubblicati su *IlSole24Ore* del 21 novembre 2019, emerge che circa il 40% del campione esaminato supera uno degli indici settoriali, percentuale che si assottiglia sino allo 0,03% se si considerano quelle che superano tutti e cinque gli indici (trattasi di 141 aziende, che, complessivamente, occupano 13.344 dipendenti).

⁵⁹ I primi tre indici, come specificato nel documento del Cndcec (par. 3.1.3.), corrispondono alle indicazioni fornite dal legislatore all'art. 13, 1° co., del Codice, consentendo, il primo, di valutare il rapporto tra mezzi propri e mezzi di terzi, e gli altri due di misurare la «*sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare*». Come è agevole constatare, i primi tre indici richiamano, in definitiva, quelli menzionati nello schema di decreto legislativo dell'ottobre 2018, oggetto delle osservazioni delle Commissioni Giustizia delle Camere, prevalse, poi, nel testo definitivo del 1° co. dell'art. 13.

indice di indebitamento previdenziale e tributario, misurato come rapporto tra la suddetta tipologia di debiti e l'attivo⁶⁰.

Predisponendo una diagnosi articolata per fasi successive – la quale tiene espressamente conto «*dei due indici significativi individuati dalla stessa norma*» – si è inteso limitare l'emersione di possibili falsi positivi, circoscritta «*ai soli cinque indici ad impiego congiunto, che peraltro assumono un ruolo subordinato rispetto agli altri indicatori [...] necessitando di essere corroborati da ulteriori elementi per assumere comunque la natura di "fondati indizi"*»⁶¹.

Come specificato nel documento, dal combinato disposto del 1° e 2° co. dell'art. 13 emerge un «*sistema degli indici*», strutturato gerarchicamente, ove il primo elemento da prendere in considerazione è la presenza di un valore negativo di patrimonio netto, che, ove riscontrato, «*rende ipotizzabile la presenza della crisi*» (par. 3.1.).

Qualora il patrimonio netto presenti un valore positivo, si procede al calcolo del *Debt Service Coverage Ratio* a sei mesi: allorquando esso risulti inferiore all'unità, si ricade in un presumibile stato di crisi, mentre, all'opposto, un valore superiore comporta «*assenza di una ragionevole presunzione dello stato di crisi*».

Solo nell'ipotesi in cui tale indice non sia attendibile o non sia possibile procedere alla sua determinazione, ci si pone al di fuori delle indicazioni del 1° co. dell'art. 13 – applicabili «*indistintamente a tutte le imprese*» – dovendosi effettuare il conteggio dei cinque indici predisposti ai sensi del 2° co. dell'art. 13 ed articolati, questi sì, «*per settori economici*», il

⁶⁰ Come si legge al par. 3.1.3., esso «*incorpora nel modello gli indicatori della crisi richiamati dall'art. 15*» del Codice.

⁶¹ Come specificato nella premessa del documento, «*gli indici di cui all'art. 13, co. 2, costituiscono segnali di crisi, ma non assumono da soli rilevanza sufficiente a fare ritenere sussistente uno stato di crisi ai sensi dell'art. 14 CCI*». Inoltre, al par. 2.2., si è precisato che «*in sede di prima applicazione della norma, si è preferito adottare soglie degli indici tali da limitare le segnalazioni alle situazioni più critiche, minimizzando il numero di falsi positivi*». In argomento, v. A. ROSSI, *Dalla crisi tipica*, cit., 295, per il quale «*se poi si considera che i falsi positivi non possono essere rilevati e sterilizzati dalla governance interna all'impresa ma la loro rilevazione presuppone ex art. 18.3 CCII l'apertura di una procedura di allerta, al fine di restituire razionalità ed economicità ad un sistema il cui funzionamento comporta comunque costi, è logico attendersi che gli indici rimessi dall'art. 13.2 CCII all'elaborazione del Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili stabiliranno delle soglie elevate*», con la conseguenza che «*c'è il forte rischio che gli allarmi della crisi suonino quando già c'è insolvenza*». Perplexità sul «*sistema delle soglie*» sono già state sollevate, durante l'iter legislativo, nel parere della Commissione Giustizia del Senato del 19 dicembre 2018.

cui superamento congiunto implica ragionevolmente uno stato di crisi dell'impresa.

Il primo indicatore, relativo al patrimonio netto - come espressamente precisato nel documento predisposto dal Cndcec (par. 3.1.1.) - rappresenta «*un pregiudizio alla continuità aziendale*», «*indipendentemente dalla situazione finanziaria*»: sicché, a ben vedere, il primo discrimine assume prioritario significato non tanto in punto di crisi (nell'accezione consegnata dal legislatore all'art. 2 del Codice) quanto in termini di sussistenza o meno del principio di continuità.

Diverso il ragionare per l'indice *Debt Service Coverage Ratio*, il quale permette di tradurre in termini quantitativi la nozione di crisi, atteso che esso deriva dal rapporto «*tra i flussi di cassa liberi previsti nei sei mesi successivi che sono disponibili per il rimborso dei debiti previsti nello stesso arco temporale*» (par. 3.1.2.): esso racchiude in sé tanto la manifestazione strettamente finanziaria quanto la dimensione prospettica, ovvero sia i due profili caratterizzanti la definizione contenuta alla lett. a) dell'art. 2 del D.Lgs. n. 14/2019⁶².

Ed è proprio la proiezione futura che potrebbe impedire l'utilizzo del *DSCR*, in quanto esso «*è utilizzabile solo in presenza di dati prognostici non ritenuti inaffidabili dagli organi di controllo secondo il loro giudizio professionale*», la cui predisposizione compete «*all'organo amministrativo delegato*», nell'ambito della cura degli assetti adeguati (come si legge al par. 3.1.2.) e troverebbe concretizzazione nella redazione di un *budget* di tesoreria (par. 3.2.2.)⁶³.

Criticità, queste, che non sussistono nella misurazione del primo indicatore, dal momento che trattasi di un dato quantitativo agevolmente ritraibile dallo schema di stato patrimoniale previsto dall'art. 2424 c.c.⁶⁴.

⁶² In tal senso v. anche RANALLI, *Le misure di allerta*, cit., 118, nonché 144 ss. per la sua determinazione.

⁶³ Si legge, nel documento del Cndcec (par. 3.2.2.), che «*sono normali gli scostamenti tra i dati stimati e quelli consuntivi; tale scostamento non è, di per sé, sintomatico di scarsa affidabilità della costruzione dei dati prognostici*». In argomento, v. QUAGLI *Il concetto di crisi d'impresa*, cit., 9, per il quale il documento fondamentale è il piano finanziario con i flussi di cassa prospettici; RANALLI, *Le misure di allerta*, cit., 6 e 33 ss.

⁶⁴ Nel documento del Cndcec (par. 3.2.1.), si specifica che dal totale della macroclasse A del passivo di stato patrimoniale (recante il totale del patrimonio netto) occorre sottrarre eventuali «*crediti verso soci per versamenti ancora dovuti*» (macroclasse A dello stato patrimoniale attivo) ed i dividendi deliberati ma non ancora contabilizzati, non tenendo conto, tra le voci che compongono il patrimonio netto, della «*riserva per operazioni di*

Sicché l'indice in grado - in astratto - di riflettere in formula la definizione di crisi, ovvero sia il *DSCR*, potrebbe risultare - in concreto - inutilizzabile, per mancanza o inaffidabilità dei dati di natura eminentemente prospettica. All'opposto, l'indicatore che, primo fra tutti, farebbe presumere la sussistenza di uno stato di crisi, pare meno aderente alla nozione fornita all'art. 2, lett. a), vuoi perché di natura più squisitamente patrimoniale, vuoi perché fondato su dati a consuntivo, che riflettono una situazione già storicamente manifestatasi.

In una posizione intermedia si collocano gli ulteriori cinque «*indici di settore*» che, se per un verso paiono ruotare attorno - principalmente - alla sfera finanziaria dell'impresa, per altro verso sono anch'essi fondati su valori consuntivi, dal momento che le loro modalità di calcolo muovono dai prospetti di stato patrimoniale e di conto economico predisposti ai sensi degli artt. 2424 e 2425 c.c.⁶⁵.

5. Osservazioni conclusive.

Il sistema composito degli strumenti di allerta approntato dal legislatore muove da una nozione di crisi la cui manifestazione - per espressa indicazione normativa - è di tipo finanziario e prospettico⁶⁶. E che, come tale, necessita di appositi indicatori per essere rilevata, non rispondendo ai suddetti requisiti i campanelli d'allarme che già risuonano nel Codice civile, condensati nelle disposizioni che disciplinano la riduzione del capitale sociale per perdite⁶⁷.

In entrambe le situazioni, pressante è la necessità di intervenire, sintetizzata nell'espressione «*senza indugio*» tanto in caso di erosione del

copertura dei flussi finanziari attesi» (conformandosi a quanto previsto dall'art. 2426, 1° co., n. 11 bis, c.c.).

⁶⁵ Per dettagli, v. par. 3.2.3. del documento predisposto dal Cndcec. Come specificato al successivo par. 3.3., per le imprese che adottano i principi contabili internazionali, essi devono essere determinati «*considerando le equivalenti voci risultanti dal bilancio*», mentre per quelle che redigono il bilancio ai sensi degli artt. 2435 bis e 2435 ter c.c. il riferimento è «*alla situazione contabile usata per la redazione del bilancio, considerato che il loro bilancio può non mostrare alcune delle grandezze necessarie*», dovendo rendere disponibili i dati utilizzati agli organi di controllo.

⁶⁶ Cfr. RANALLI, *Le misure di allerta*, cit., 8 e 33.

⁶⁷ Sul ruolo di «*sonnette d'allarme*» del capitale sociale, v. PORTALE, *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzate*, in *Riv. soc.*, 1991, 80. Sulle previsioni degli artt. 2446-2447 c.c., cfr., *ex multis*, SANDRELLI, *Commento sub artt. 2446-2447*, in VENTORUZZO, SANDRELLI, *Riduzione del capitale sociale*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da SCHLESINGER e diretto da BUSNELLI, Milano, 2013, 25 ss., part. 83 ss. sul rapporto tra le previsioni codicistiche e le procedure concorsuali.

capitale oltre la soglia di guardia (un terzo) quanto in caso di rilevazione di uno stato di crisi da parte dell'imprenditore, ai sensi del novello 2° co. dell'art. 2086 c.c.

Senonché, nel primo caso l'iter regolato dagli artt. 2446 - 2447 c.c. (o 2482 *bis* - 2482 *ter* per le s.r.l.) è messo in moto da perdite di natura economica ormai consuntivate, la cui entità è tale da incidere in misura rilevante sulla consistenza del patrimonio netto della società.

Gli amministratori sono incalzati ad agire rapidamente non tanto per prevenire, bensì per porre rimedio ad una situazione ormai già verificatasi, sintomatica, in prima istanza, di una possibile incapacità dell'impresa di operare come un'entità in funzionamento⁶⁸, ma non necessariamente correlata alla sua solvibilità (ed al valore effettivo del patrimonio sociale)⁶⁹.

Ragion per cui, come è stato osservato⁷⁰, «*il sistema del capitale sociale – e degli istituti posti a presidio della sua salvaguardia – appare fortemente svalutato quale strumento di protezione dei creditori di fronte alla crisi di impresa*», dal momento che «*la tutela del ceto creditorio è piuttosto perseguita attraverso meccanismi atti al ripristino dell'equilibrio finanziario dell'impresa che prescindono dalla considerazione dei fattori esclusivamente patrimoniali sui quali il capitale si basa e, anzi, nel postulano il superamento*».

A riprova di tali osservazioni, paiono ergersi le disposizioni dell'art. 182 *sexies* L.Fall., introdotto dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83⁷¹, in una

⁶⁸ Nel principio di revisione ISA Italia 570, tra gli «altri» indicatori «che, considerati individualmente o nel loro complesso, possono far sorgere dubbi significativi sulla capacità dell'impresa di continuare ad operare come un'entità in funzionamento» figura il «capitale ridotto al di sotto dei limiti legali o non conformità del capitale ad altre norme di legge».

⁶⁹ In tal senso FERRI JR., *Struttura finanziaria dell'impresa e funzioni del capitale sociale*, in *Riv. not.*, 2008, I, 753 ss.; A. ROSSI, *Dalla crisi tipica*, cit., 292; STANGHELLINI, *Le crisi d'impresa tra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Bologna, 2007, 144 ss.; STRAMPELLI, *Capitale sociale e struttura finanziaria nella società in crisi*, in *Riv. soc.*, 2012, 611.

⁷⁰ Così SANDRELLI, *Commento sub art. 2446*, cit., 84. In questo senso, anche STRAMPELLI, *Capitale sociale e struttura finanziaria*, cit., 2012, 652 ss. Sul tema, più in generale, v. anche MAZZONI, *La responsabilità gestoria per scorretto esercizio dell'impresa priva della continuità aziendale*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010, 813 ss.; MIOLA, *Riflessioni sui doveri degli amministratori in prossimità dell'insolvenza*, in *Studi in onore di Umberto Belviso*, I, Bari, 2011, 602 ss.

⁷¹ Convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 134. Tra gli altri, v. ARIANI, *Disciplina della riduzione del capitale per perdite in caso di presentazione di domanda di concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2013, 112 ss.; DIMUNDO, *La sospensione dell'obbligo di ridurre il capitale sociale per perdite rilevanti nelle procedure alternative al fallimento*, *ivi*, 1157 ss.; MIOLA, *Riduzione e perdita del capitale di società in crisi: l'art. 182 sexies l. fall. Parte prima: la sospensione delle regole sulla riduzione del capitale sociale*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 171 ss.;

stagione legislativa costellata da numerosi interventi di arretramento della funzione di garanzia del capitale sociale⁷².

In questo contesto, la scelta operata nel documento elaborato dal Cndcec di collocare al vertice del sistema di indicatori della crisi la sussistenza del patrimonio netto negativo o inferiore ai limiti di legge pare, ad una prima lettura, un poco “stonata”, specie ove si consideri che il risuonare di questo campanello è ritenuto di per sé sufficiente a far presumere uno stato di crisi.

L’accentuazione – nella definizione di cui all’art. 2, lett. a), D.Lgs. n. 14/2019 – dei profili di natura finanziaria e prospettica del suo manifestarsi induce a chiedersi se e in che misura tali connotati debbano riverberarsi altresì sugli indicatori della crisi, ovverosia su quei campanelli d’allarme il cui tintinnio, più o meno insistente e vigoroso, dovrebbe risuonare nelle orecchie dell’organo amministrativo, dell’organo di controllo e del revisore.

Il sistema degli indicatori delineato dal legislatore⁷³, ulteriormente arricchito dal Cndcec, è alimentato, in buona parte, da «*ritardi nei pagamenti reiterati e significativi*»⁷⁴, che denunciano sì una situazione finanziaria malferma, ma che, inevitabilmente, suonano *a posteriori*⁷⁵.

MUNARI, *Impresa e capitale sociale nel nuovo diritto della crisi*, Torino, 2013, 85 ss.; NIEDDU ARRICA, *I principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale nella prospettiva della tutela dei creditori*, Torino, 2017, 12 ss.

⁷² Senza pretesa di esaustività, si rammenta la disapplicazione temporanea delle medesime disposizioni per le *start up* innovative, prevista dall’art. 26, 1° co., D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221, e per le PMI innovative, stante il rinvio a questo operato dall’art. 4, 9° co., D.L. 24 gennaio 2015, n. 3, convertito con modificazioni dalla L. 24 marzo 2015, n. 33, su cui v., per tutti, CAGNASSO, *Note in tema di start up innovative, riduzione del capitale e stato della crisi (dalla “nuova” alla “nuovissima” s.r.l.)*, in *Nuovo dir. soc.*, 2014, 5, 7 ss.; nonché l’introduzione all’art. 2463 c.c. della possibilità per le s.r.l. di costituirsi con capitale sociale inferiore a diecimila euro (in forza delle modifiche introdotte dal D.L. 28 giugno 2013, n. 76, convertito con modificazioni dalla L. 9 agosto 2013, n. 99), importo massimo per la s.r.l. semplificata, ai sensi dell’art. 2463 bis, 2° co., n. 3, c.c. (inserito dal D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito dalla L. 24 marzo 2012, n. 27), su cui v. RACUGNO, *Il capitale sociale della s.r.l.*, in *Nuovo dir. soc.*, 2014, 13, 9 ss., ove ampi riferimenti di dottrina.

⁷³ In senso critico, v. RORDORF, *Prime osservazioni*, cit., 134.

⁷⁴ Espressamente menzionati all’art. 13, 1° co., e quantificati dall’art. 24, lett. a) e b), nonché richiamati nel documento predisposto dal Cndcec nel mese di ottobre 2019.

⁷⁵ Come osservato da AMBROSINI, *Crisi e insolvenza*, cit., 30 s., «il legislatore del nuovo Codice, complice la preoccupazione [...] per un livello troppo basso delle soglie di allerta, è finito per incorrere in contraddizione: da un lato egli individua dichiaratamente nello stato di crisi il presupposto oggettivo delle procedure di allerta e di composizione assistita, dall’altro qualifica come indicatori della crisi situazioni che, in realtà, sono di regola – e comunque possono essere –

Parimenti i cinque indici individuati dal Cndcec ai sensi dell'art. 13, 2° co., D.Lgs. n. 14/2019, fotografano una realtà ormai cristallizzata, essendo quantificati a partire dagli schemi di bilancio di stato patrimoniale e di conto economico, di cui agli artt. 2424 e 2425 c.c.

Nondimeno, il loro continuo monitoraggio – sottinteso alla lett. c) dell'art. 24, ove la tempestività dell'iniziativa del debitore è misurata a partire dal loro superamento «*nell'ultimo bilancio approvato, o comunque per oltre tre mesi*» – presuppone l'instaurazione di una costante supervisione dell'andamento economico, patrimoniale e soprattutto finanziario dell'impresa⁷⁶.

E pare questo l'elemento di raccordo tra gli indici della crisi e gli obblighi organizzativi posti in capo all'imprenditore: elemento nodale al fine di intercettare tempestivamente lo stato critico in cui versa l'impresa diviene la predisposizione di assetti, non soltanto organizzativi e amministrativi, ma anche (e forse soprattutto) contabili, la cui adeguatezza⁷⁷ deve essere parametrata a natura e dimensioni della singola realtà imprenditoriale⁷⁸.

sintomatiche dello stato di insolvenza». Per A. ROSSI, Dalla crisi tipica, cit., 296, «giova ricercare una reazione dell'ordinamento (societario e, più in generale, dell'impresa) più tempestiva di quella offerta dal CCII che, come visto e nonostante le migliori intenzioni, rischia di non conseguire il risultato perseguito; una reazione che abbia come trigger non la crisi tipica ex art. 2.1.a ma quella crisi atipica che qualunque gestore capace di fare il suo mestiere è in grado di rilevare, anche senza affidarsi in toto e passivamente al cruscotto di indicatori predisposto dal CCII, prima che la stessa degeneri in una probabile insolvenza»: a tal fine, «si potrebbe sostenere che i "fondati indizi della crisi", che impongono ex art. 14.1 CCII ad organi di controllo e revisori di segnalarne "immediatamente" l'esistenza all'organo amministrativo, siano sintomi di qualcosa di diverso e meno "maturo" della probabilità d'insolvenza di cui all'art. 2.1.a CCII, potendo gli stessi comprendere nel loro ambito la situazione di crisi atipica o precrisi».

⁷⁶ Come osservato al par. 6.2. del documento predisposto dal Cndcec, «il riferimento all'ultimo bilancio approvato è tecnicamente possibile esclusivamente per l'indicatore di patrimonio netto e per gli indici di settore, mentre il calcolo del DSCR si basa necessariamente su dati di tipo previsionale che devono essere predisposti con scadenze più frequenti».

⁷⁷ Che costituisce una norma-obiettivo, come rilevato da IRRERA, *L'obbligo di corretta amministrazione*, cit., 560, al pari delle clausole generali del bilancio di cui all'art. 2423 c.c.

⁷⁸ In proposito, ancora al par. 6.2. del documento predisposto dal Cndcec, si rileva che «il riferimento ai tre mesi di superamento degli indici comporta l'esigenza di una valutazione almeno trimestrale degli stessi. Tale valutazione, in assenza di un bilancio approvato, dovrà essere condotta sulla base di una situazione infrannuale, avente natura volontaria, redatta dall'impresa per la valutazione dell'andamento economico e finanziario. Questa, nel rispetto del principio di proporzionalità, potrà essere costituita anche dai soli stato patrimoniale e conto economico, redatti secondo quanto previsto dall'OIC 30 o comunque facendo attenzione alla effettiva rilevanza delle scritture rispetto agli indici fatta salva la necessità di una adeguata valutazione preliminare del patrimonio netto», aggiungendo che, «nel caso in cui si utilizzino bilanci non approvati

Un terreno, questo, ancora largamente da dissodare⁷⁹, come dimostrano i *caveat* formulati nel documento del Cndcec sulla determinazione del *Debt Service Coverage Ratio*, «utilizzabile solo in presenza di dati prognostici non ritenuti inaffidabili dagli organi di controllo».

Dati prognostici che dovrebbero vertere, in particolare, sulla situazione finanziaria della società, oggetto, nel medio periodo, di piani finanziari con flussi di cassa prospettici⁸⁰ e, a breve termine, di *budget* di tesoreria, non essendo sufficiente, a tal fine, il rendiconto finanziario⁸¹, recentemente incluso dal legislatore tra i documenti che costituiscono il bilancio d'esercizio predisposto in forma ordinaria (art. 2423, 1° co., c.c.)⁸².

dall'assemblea o bilanci infrannuali, è necessaria una loro approvazione da parte dell'organo amministrativo, o, in mancanza, del responsabile delle scritture contabili».

⁷⁹ Per RORDORF, *Prime osservazioni*, cit., 133, «l'esperienza delle procedure concorsuali attuate negli anni trascorsi [...] testimonia spesso della scarsa capacità delle imprese italiane – soprattutto le medie o piccole imprese – di promuovere autonomamente processi di ristrutturazione precoce, sia a causa di un qualche personalismo autoreferenziale dell'imprenditore, sia per la cronica debolezza degli assetti organizzativi dell'impresa, privi di adeguati strumenti di monitoraggio e di pianificazione anche a breve termine».

⁸⁰ Così ASSONIME, *op. cit.*, 26 e 10, ove si osserva che «la redazione di tale documento non appare attualmente, per le società meno attrezzate, una prassi diffusa, considerato che la maggior parte delle imprese sviluppano dei budget solo economici e con orizzonte temporale raramente superiore al termine dell'esercizio successivo. L'obbligo di realizzare un sistema di controllo interno funzionale alla rilevazione tempestiva del rischio di crisi e di mancanza di continuità aziendale sembra in conclusione spingere gli amministratori a favore dell'adozione di un sistema di pianificazione finanziaria», e ciò in quanto «gli obblighi posti in capo agli organi sociali attribuiscono al monitoraggio e alla pianificazione costante della situazione finanziaria un ruolo strategico nelle scelte di gestione». Per RANALLI, *Le misure di allerta*, cit., 6, «il più efficace indicatore della crisi è il piano correttamente redatto».

⁸¹ Sulle previsioni dell'art. 2425 *ter*, cfr., tra gli altri, RACUGNO, *Commento sub art. 2425 ter*, in *Il bilancio d'esercizio*, a cura di CAGNASSO, DE ANGELIS, RACUGNO, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da SCHLESINGER e diretto da BUSNELLI, Milano, 2018, 319 ss.; STRAMPELLI, *Commento sub art. 2425 ter*, in *Le società per azioni*, diretto da ABBADESSA, PORTALE, Milano, 2016, I, 2265 ss.; nonché il principio contabile OIC 10 («Rendiconto finanziario»).

⁸² Il bilancio d'esercizio, tuttavia, è chiamato direttamente in causa dal 3° co. dell'art. 13 del D.Lgs. n. 14/2019, ove si riconosce la possibilità, all'impresa che non ritenga adeguati gli indicatori di cui al 2° co. «in considerazione delle proprie caratteristiche», di esporne in nota integrativa le ragioni e gli (alternativi) indici ritenuti «idonei a far ragionevolmente presumere la sussistenza del suo stato di crisi», la cui adeguatezza deve essere attestata da un professionista indipendente. Attestazione che deve essere «allegata alla nota integrativa al bilancio e ne costituisce parte integrante», producendo «effetti per l'esercizio successivo» (espressione che dovrebbe esser sostituita con «a decorrere dall'esercizio successivo», stando allo schema di decreto correttivo, in modo tale che, come specificato nella *Relazione illustrativa*, non occorra «rinnovarla annualmente. La rinnovazione si renderà necessaria solo in presenza di un mutamento delle circostanze che renda l'attestazione resa e pubblicata insieme al bilancio non più adeguata rispetto allo scopo»). Come specificato al par. 8 del documento redatto dal Cndcec, «le principali ragioni di non adeguatezza degli indici possono risiedere: - in

Oltre a non essere obbligatorio per le imprese che rispettano i parametri dimensionali per redigere il bilancio in forma abbreviata e, *a fortiori*, per le microimprese⁸³, esso non fornisce un'informativa di natura prospettica, fotografando i flussi finanziari generati ed assorbiti nel corso dell'esercizio.

Se per un verso le disposizioni del Codice della crisi sono il risultato di una gestazione protrattasi per circa quattro anni, per altro verso esse sono intrise di provvisorietà, vuoi per la possibilità di essere integrate o corrette, prevista dalla L. delega dell'8 marzo 2019, n. 20⁸⁴, vuoi per il recepimento della Direttiva (UE) 2019/1023 del 20 giugno 2019⁸⁵.

Quella che pare ormai acquisita è, nondimeno, la necessità di implementare adeguati assetti organizzativi e, in special modo, contabili⁸⁶,

una non precisa (o non più attuale) classificazione dell'impresa sulla base dei codici Istat; - in una struttura dell'impresa che presenti specifiche peculiarità nel modello di business che rendono gli indici scarsamente significativi».

In proposito, sorge spontaneo domandarsi se una siffatta informativa non fosse più opportunamente collocabile nell'ambito della relazione sulla gestione ove già trovano illustrazione, ai sensi dell'art. 2428, 3° co., c.c., i rischi cui è soggetta l'impresa ed il prevedibile andamento della gestione. In argomento, v. CINCOTTI, *La gestione del risanamento nelle procedure di concordato preventivo*, in *Giur. comm.*, 2013, I, 1241 s.; PACILEO, *Continuità e solvenza nella crisi d'impresa*, cit., 392.

⁸³ Nondimeno, come dispone l'art. 12, 7° co., D.Lgs. n. 14/2019, le imprese minori – definite alla lett. d) dell'art. 2, le quali presentano parametri non così dissimili da quelli previsti dall'art. 2435 *ter* c.c. – «gli strumenti di allerta si applicano anche alle imprese agricole e alle imprese minori, compatibilmente con la loro struttura organizzativa, ferma la competenza dell'OCC per la gestione della fase successiva alla segnalazione dei soggetti di cui agli articoli 14 e 15 ovvero alla istanza del debitore di composizione assistita della crisi».

⁸⁴ Al riguardo, cfr. le Osservazioni e proposte di modifica al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, coordinate da IRRERA e CERRATO, presentate dal Centro di Ricerca Interdipartimentale su Impresa, Sovraindebitamento e Insolvenza dell'Università di Torino, disponibili sul sito centrocrisi.it, ove sono stati pubblicati, in data 20 dicembre 2019, lo schema di decreto correttivo e la relativa *Relazione illustrativa*.

⁸⁵ Per ASSONIME, *op. cit.*, 11, «la disciplina italiana del sistema di allerta [...] pur proponendosi di realizzare analoghe finalità, si presenta distante dai principi europei, che guardano invece alle misure di allerta come strumenti di ausilio volti a fornire “esclusivamente al debitore” informazioni sulla sua situazione e servizi di consulenza e assistenza nella gestione della crisi. L'attuazione della direttiva in Italia potrebbe costituire un'occasione per migliorare molti aspetti critici». In argomento, v. altresì LO CASCIO, *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit., 263; STANGHELLINI, *Il codice della crisi di impresa*, cit., 450.

⁸⁶ Ancorché gli artt. 12 e 14 del Codice della crisi menzionino esclusivamente gli assetti organizzativi. Come già osservato da IRRERA, *L'obbligo di corretta amministrazione*, cit., 558, gli adeguati assetti «sono rappresentati in primo luogo da un efficiente sistema di rilevazione contabile, dalla redazione di budget almeno annuali e di bilanci intermedi, da un controllo periodico di concordanza tra saldi bancari e saldi contabili». Con precipuo riferimento alle previsioni introdotte dal D.Lgs. n. 14/2019, v. A. ROSSI, *Dalla crisi tipica*, cit., 294, per il quale «l'adeguatezza dell'assetto consisterà verosimilmente e quanto meno nella idoneità della

come già indicato al sedicesimo considerando della proposta di direttiva del 2016⁸⁷: l'elaborazione di un'affidabile informativa prospettica o, perlomeno, il monitoraggio con cadenza periodica infrannuale dei dati consuntivi (più o meno ravvicinata in funzione delle risultanze dell'analisi) costituiscono lo strumento essenziale per intercettare tempestivamente i sintomi della crisi, che può (e deve) essere variamente declinato in ragione della natura e delle dimensioni dell'impresa.

A rilevare è che la predisposizione di adeguati assetti sia effettuata nell'ottica dell'emersione precoce della crisi d'impresa, che costituisce il fine verso il quale essi devono essere (anche) strutturati, in una prospettiva sempre più stringente di procedimentalizzazione dell'attività imprenditoriale⁸⁸, la quale, con il D.Lgs. n. 14/2019, si riverbera altresì sulla sua fase crepuscolare⁸⁹.

*contabilità aziendale ad intercettare tempestivamente il superamento delle soglie di allerta previste da siffatti indicatori, con una taratura prudenziale ed anticipata delle red flag interne rispetto ai parametri legali». Anteriormente al D.Lgs. n. 14/2019, sulla rilevanza della predisposizione, più in generale, di piani e budget, v., tra gli altri, G. BIANCHI, *Le procedure aziendali*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., 181 ss., il quale rileva che «la necessità del piano, e, in generale, del budget è poi richiesta per i doveri degli organi sociali. I delegati (o, in mancanza, gli amministratori) devono, ai sensi del 5° comma dello stesso art. 2381 c.c., riferire almeno ogni centottanta giorni agli organi di controllo sulla prevedibile evoluzione della gestione»; MIOLA, *La tutela dei creditori ed il capitale sociale: realtà e prospettive*, in *Riv. soc.*, 2012, 275 ss., part. 277, per il quale «la pianificazione finanziaria si colloca, pertanto, nel quadro delle funzioni di tempestivo monitoraggio dei rischi aziendali che sempre più, in specie in un periodo di turbolenza finanziaria, tendono ad assumere le sembianze di un sistema di risk management, in specie al fine del tempestivo accertamento delle circostanze che potrebbero provocare l'incapacità di adempiere e quindi lo stato di insolvenza, e di consentire la programmazione degli interventi, ivi compresi i piani di risanamento e di ristrutturazione, tesi a scongiurare tale esito». La mancata predisposizione di precisi piani industriali o di ristrutturazione del debito, nonché la mera "disponibilità" a redigere una situazione patrimoniale aggiornata, sarebbero condotte tali da confermare una gestione «approssimativa» da parte dell'amministratore, in violazione del novello 2° co. dell'art. 2086 c.c., come statuito da Trib. Milano, 18 ottobre 2019, inedita.*

⁸⁷ In esso erano stati menzionati, tra gli strumenti di allerta, «obblighi di contabilità e monitoraggio in capo al debitore o ai dirigenti del debitore e obblighi di segnalazione nell'ambito dei contratti di prestito».

⁸⁸ La quale costituisce «una tendenza costante in tutta la più recente legislazione d'impresa», come già rilevato da IRRERA, *L'obbligo di corretta amministrazione*, cit., 559, ove è dato conto degli interventi normativi in tale direzione.

⁸⁹ Come è stato osservato da CAGNASSO, *Il diritto societario della crisi fra passato e futuro*, in *Le procedure concorsuali verso la riforma tra diritto italiano e diritto europeo*, a cura di MONTALENTI, Milano, 2018, 103, «forse è impossibile costruire una riforma fallimentare che non sia anche in qualche misura una riforma societaria. Ed oggi il legislatore ha ben presente la circostanza che l'impresa in crisi o insolvente è normalmente una società e che la medio-grande impresa si presenta normalmente con la struttura del gruppo».