



ISTITUTO NAZIONALE
REVISORI LEGALI

La responsabilità del Collegio Sindacale nel Codice della Crisi d'impresa

Webinar 26 ottobre 2022

Ore 15:45 – 17:00

Relatore

Monica Peta - Dottore Commercialista - Revisore Legale - PhD Scienze Aziendali
Esperta in Diritto della gestione e risoluzione della crisi economica

Overview

- ❑ **CRISI, INSOLVENZA PRE-CRISI NEL DIRITTO DELLA CRISI E SPECIFICITA' DELL'IMPRESA**

- ❑ **I SOGGETTI INDIVIDUATI PER IL MONITORAGGIO INTERNO ED ESTERNO**

- ❑ **I SEGNALI DI *EARLY WARNING* E LA RESPONSABILITÀ DEL COLLEGIO SINDACALE**

- ❑ **CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE**
 - **MIGLIORARE L'EFFICACIA DEL SISTEMA MODIFICHE ALL'ART. 25-OCTIES CCI**

**Crisi, insolvenza, pre-crisi nel Diritto della Crisi
e specificità dell'impresa**

❑ La ratio della norma e l'approccio aziendalista

L' art. 3 CCI e art. 2086, secondo comma, c.c.)

insistono sulla **tempestiva rilevazione** della crisi e della **perdita di continuità aziendale** e sulla **prontezza** di adozione di idonei rimedi, di fatto concedendo **ampia fiducia** alle capacità manageriali (di prevedere e superare la crisi), dell'imprenditore, **individuale e collettivo**, virtuoso in termini di **adeguatezza** delle misure e degli assetti necessari, posto che la **tempestività è solo una condizione necessaria, ma non sufficiente**

*Il legislatore esprime un orientamento precettivo, cogente e pragmatico, ponendo al centro la **continuità aziendale** e il **riequilibrio dell'azienda**, come beni da tutelare, affidandone il compito all'imprenditore stesso, purché solerte e dotato di **adeguati strumenti**.*

Dal primo codice ad oggi si è assistito ad una progressiva “mutazione genetica” dello strumentario verso il tempestivo approccio al **governo della crisi: le segnalazioni** quale meccanismo per l’anticipata emersione della crisi:

L’imprenditore rispettoso dei precetti normativi deve “pre-disporre” i supporti necessari, **misure o adeguati assetti**, deve assicurarne l’esistenza, l’aggiornamento, l’efficace funzionamento, l’effettività di utilizzazione da parte dei **soggetti apicali** e del **management**, senza il cui intervento proattivo rimarrebbero inerti attrezzi e sterili rituali

Due contesti specifici diversi:

a) quella dell'imprenditore **consapevole e corretto**, che non solo per rispetto della disciplina, ma per dignità e responsabilità del proprio ruolo, cerca di prevenire le patologie, della gestione aziendale, che possono comunque sempre verificarsi, specie a motivo di cause esterne impreviste, attrezzando l'impresa e le risorse umane di **meccanismi formali di controlli interni**, che evidenzino la tracciabilità dei controlli e l'interiorizzazione di una cultura dei controlli e dell'impiego di accreditate metodologie, all'interno della struttura aziendale;



b) quella dell'imprenditore **disattento ai controlli** e alla pianificazione, spesso autoreferenziale, che utilizza uno stile informale di gestione, e non manageriale, basato sul mero **"controllo a vista"** e sul rifiuto di **procedure formalizzate**, di metodologie e di metriche, che egli considera ancora, pervicacemente, come corpi estranei e non come supporti "salvavita" dell'azienda, con l'esito di una dilatazione incontrollata dei perimetri di esposizione ai rischi, esterni ed endoaziendali

D.Lgs 14/2019 ante 15
luglio 2022

D. Lgs. 118/2021 ante 15
luglio 2022

D.Lgs 14/2019 post 15
luglio 2022

Art. 13 «~~crisi~~»: ~~lo stato di difficoltà~~
~~economico-finanziaria~~ che rende
~~probabile l'insolvenza del debitore, e che~~
~~per le imprese si manifesta come~~
~~inadeguatezza dei flussi di cassa~~
~~prospettici a far fronte regolarmente alle~~
~~obbligazioni pianificate~~

Art. 2 D. Lgs 118/2021 ~~L'imprenditore~~
~~commerciale e agricolo che si trova in~~
~~condizioni~~
~~di squilibrio patrimoniale o~~
~~economico-finanziario~~ che ne
rendono
probabile la crisi o l'insolvenza

Art. 2 **a** «crisi» o **stato del debitore** che
rende **probabile** l'insolvenza e che si
manifesta con l'inadeguatezza dei flussi
di cassa **prospettici a far fronte alle**
obbligazioni nei successivi dodici mesi

«Insolvenza»: lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni

▪ La Probabilità di Crisi , pre-crisi,
nella composizione negoziata ex DL 118/2021

- La probabilità di crisi evocata dal legislatore del decreto-legge n. 118/2021 intende esprimere la prevenzione di una crisi non grave, caratterizzata da criticità non sistematiche, profonde e generalizzate o croniche: problemi quindi circoscritti e localizzati, in aree aziendali e geografiche, ovvero in talune fasi della catena del valore, all'interno di specifici cicli o processi
- La pre-crisi, se si vuole cogliere l'essenza di un distinguo, non è crisi dell'impresa nel suo complesso, ma di segmenti di essa osservabili e misurabili, anche economicamente soprattutto a livello analitico (redditività di prodotti, di mercati, di singoli punti vendita).

- Il recepimento della Direttiva *Insolvency*

Il testo novellato del CCI, alla luce del decreto legislativo 17 giugno 2022, n. 83 (in recepimento della direttiva *Insolvency*) modifica ancora una volta la definizione di crisi, da intendersi come «*lo stato del debitore che rende **probabile l'insolvenza (pre-crisi)**, che si manifesta con **diversi gradi di intensità**, attraverso **l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi**»*

L'orientamento al futuro ***forward looking*** nel giudizio sulla crisi, unitamente alla dichiarata caratterizzazione finanziaria esplicita (con richiamo ai flussi finanziari) contrassegna la **nozione giuridica di crisi**.

■ L'orizzonte temporale 12 mesi e specificità dell'impresa minore

- L'intento della nuova norma è verosimilmente quello di anticipare ancora di più l'intercettazione della crisi, per prevenire (prima e quindi con migliori possibilità di rimedio) l'insolvenza;
- L'estensione dell'arco temporale da 6 mesi (previgente art. 13 CCI) a 12 mesi (attuale art. 2 CCI) richiede un'adeguata riflessione.

1) Esistono fenomeni di crisi, anche molto gravi, che non hanno rapide ricadute in termini di insolvenza, perché gli andamenti economici *non coincidono* con i circuiti finanziari. Si conferma dunque il rischio che l'enfasi totalizzante sull'insolvenza, che diventa essenziale per la nozione stessa di crisi, lasci in ombra o addirittura escluda le tante situazioni di crisi non legate probabilisticamente all'insolvenza, né per un periodo brevissimo di sei mesi, né nel periodo, più lungo di dodici mesi.

2) Se si guarda alle specificità dell'impresa, in talune situazioni, non del tutto rare, specie nel caso di minori, situazioni di squilibrio possono essere legate non solo a fenomeni di stagionalità, ma anche a eventi straordinari esterni, a cui le piccole e le microimprese sono esposte con maggiore rischio.

3) L'assenza di una programmazione finanziaria e di tesoreria nelle imprese minori, o con un grado di attendibilità forse assai precario, laddove si imposti per la prima volta una pianificazione finanziaria e comunque dovendo considerare che i flussi finanziari più credibili sono certamente quelli a sei mesi e non quelli proiettati a dodici mesi.

I soggetti individuati per il monitoraggio interno ed esterno

- Art. 3, comma 3 D. Lgs 14/2019

Al fine di prevedere tempestivamente l'emersione della crisi d'impresa, le misure di cui al comma 1 e gli assetti di cui al comma 2 devono consentire nel:

- a. rilevare eventuali squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore;
- b. verificare la sostenibilità dei debiti e le prospettive di continuità aziendale almeno per i dodici mesi successivi e rilevare i segnali di cui al comma 4;
- c. ricavare le informazioni necessarie a utilizzare la lista di controllo particolareggiata e a effettuare il test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento di cui all'articolo 13, al comma 2.

▪ Art. 3, comma 4 D. Lgs 14/2019

Costituiscono segnali per la previsione di cui al comma 3:

- a. l'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno trenta giorni pari a oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni;
- b. l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno novanta giorni di ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti;
- c. l'esistenza di esposizioni nei confronti delle banche e degli altri intermediari finanziari che siano scadute da più di sessanta giorni o che abbiano superato da almeno sessanta giorni il limite degli affidamenti ottenuti in qualunque forma purché rappresentino complessivamente almeno il cinque per cento del totale delle esposizioni;
- d. l'esistenza di una o più delle esposizioni debitorie previste dall'articolo 25-*novies*, comma 1.)

- **Il monitoraggio continuo: interno ed esterno**

Da artt. da 25-octies a 25-decies, CCI post 15 luglio 2022

risultati di gestione

sull'adempimento di obbligazioni selezionate sulla base della particolare
collocazione pubblicitaria

❑ **Il monitoraggio continuo: interno ed esterno**

Da artt. da 25-octies a 25-decies, CCI post 15 luglio 2022

risultati di gestione

**sull'adempimento di obbligazioni selezionate sulla base della particolare
collocazione pubblicitica**

□ Il monitoraggio continuo: interno ed esterno

Da artt. da 25-*octies* a 25-*decies*, CCI post 15 luglio 2022

la legge attribuisce il compito di trasmettere all'impresa il rilevamento di una situazione o di singoli episodi, possibili espressioni di disagio economico e/o di tensione finanziaria, tali da consigliarne una valutazione da parte degli amministratori al fine di decidere l'opportunità di accedere alla composizione negoziata a

- **organo di controllo,**
- **creditori pubblici qualificati**
- **banche**

I SEGNALI DI *EARLY WARNING* E LA RESPONSABILITÀ DEL COLLEGIO SINDACALE

□ **L'organo di controllo e il monitoraggio interno:
l'early warning' spetta ai sindaci**

- All'organo di controllo (art. 2403, comma 1, c.c.) compete il **monitoraggio incessante sulla loro conformazione**, sull'adeguatezza (in termini di corrispondenza alla dimensione dell'impresa e alle esigenze gestionali) e sulla capacità di cogliere ogni sintomo di malfunzionamento o di disagio economico, finanziario o patrimoniale. A ciò si accompagna, in virtù della sua funzione di controllo, la rilevazione di ogni segno di possibile crisi

- L' art. 25-*octies* attribuisce, infatti, all'organo di controllo il compito proprio della funzione di «**vigilante e referente**», di segnalare tempestivamente il rilevamento di una condizione di «**sofferenza**» che integri gli estremi dei presupposti per la richiesta della nomina dell'esperto
- Operativamente l'organo di controllo deve individuare i **sintomi** (presupposto per la presentazione dell'istanza di nomina dell'esperto **ex art. 12**), e descriverli con una immediata segnalazione agli **amministratori** dotata però di efficacia meramente interna alla società
- Siamo, quindi, sulla linea di un **flusso informativo** tra organo di controllo e organo amministrativo in virtù della reciproca collaborazione per la ricerca di soluzioni idonee.

- La sequenza che dobbiamo immaginare è la seguente.
- **In primo luogo**, l'organo di controllo svolge – in funzione della prevenzione – la vigilanza sull'adeguatezza degli assetti amministrativi, organizzativi e contabili, nel contempo, però, cogliendo tempestivamente gli **eventuali sintomi di squilibrio**.
- **In secondo luogo**, nel caso in cui questi ultimi emergano, lo stesso organo di controllo è tenuto a informare e stimolare l'organo amministrativo perché compia le proprie valutazioni alla luce della complessiva attività gestoria e se del caso assuma i rimedi finalizzati a prevenire la degenerazione della crisi.
- **L'art. 25-octies, comma 1**, dispone anche in ordine alle modalità con cui la segnalazione dell'organo di controllo deve essere veicolata all'organo gestionale. Il **tracciamento è d'obbligo**

La relazione 87/2022 della Cassazione, pubblicata dall'ufficio del massimario sull'attuazione della direttiva UE Insolvency



I segnali d'allarme inferiori ad un anno

- Debiti per retribuzioni scaduti da almeno 30 giorni pari ad oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni
- Debiti verso fornitori scaduti da almeno 90 giorni di ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti
- Esposizione nei confronti degli intermediari finanziari che da più di 60 giorni sono scadute o hanno superato il limite degli affidamenti e rappresentano al 5 per cento del totale
- Esposizioni verso creditori pubblici qualificati: Inps, Inail, Agenzia delle Entrate e Ader

I sindaci segnalano per iscritto motivando la necessità di ricorrere allo strumento di soluzione della crisi e l'imprenditore è autoresponsabilizzato rispetto all'allerta interna?

- La segnalazione deve essere formulata per iscritto ed indirizzata al consiglio di amministrazione o all'amministratore unico con modalità che ne assicurino la prova di avvenuta ricezione;
- deve altresì essere motivata e contenere un congruo termine non superiore a **trenta giorni**, entro il quale l'organo amministrativo deve fornire indicazioni circa le misure intraprese per fronteggiare la situazione oggetto di segnalazione da parte dell'organo di controllo, il quale valuterà, quindi, le iniziative assunte, **sapendo che l'organo di controllo può chiedere l'apertura della liquidazione giudiziale.**

▪ Il ruolo dei creditori pubblici qualificati

Sono qualificati creditori pubblici: Inps, Inail, Agenzia delle entrate, Agenzia della riscossione, Banche perché diano il loro contributo all'emersione tempestiva della crisi in presenza di inadempimenti di un determinato importo.

In questo senso il ruolo dei creditori pubblici qualificati riveste importanza per due motivi.

In primo luogo, è noto che le imprese dinanzi alle prime difficoltà si finanziano sospendendo i pagamenti dovuti nei confronti di questi enti che così nelle procedure concorsuali vantano per lo più importi cospicui.

In secondo luogo, per la natura e l'oggetto della loro attività, sono investiti di una funzione socialmente rilevante che impone un loro contributo attivo nell'emersione tempestiva della crisi

- Ai creditori pubblici qualificati, quali soggetti esterni ma pur collegati all'attività, spetta quindi il compito di vigilare sullo stato delle obbligazioni facenti capo all'impresa debitrice denunciando tempestivamente all'**imprenditore** (o, se impresa societaria, agli **amministratori**) e, se esistente, all'**organo di controllo** - in caso di organo collegiale, al presidente del collegio sindacale - ritardi significativi negli adempimenti affinché questi si attivino per verificarli e valutarli assumendo eventualmente la decisione di chiedere la nomina dell'esperto per la composizione negoziata o di accedere direttamente ad uno strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza
- Le segnalazioni **dovranno essere anche valutate dagli organi di controllo** societario (art. 25-*octies*) i quali dovranno stimolare gli amministratori, in *primis*, ad una verifica della situazione e, solo se da essi ritenuti sussistenti i presupposti, ad attivare la composizione negoziata

Incentivare i destinatari delle comunicazioni ad attivarsi preventivamente per la verifica del presupposto del «*going concern*»

- La disciplina racchiusa nell'art. 25-*novies* individua i creditori pubblici qualificati investendoli di un ruolo propulsivo nei confronti dell'imprenditore (unico soggetto legittimato affinché questi, in presenza di determinati inadempimenti (con particolare valenza sociale), valuti l'opportunità di avvalersi della composizione negoziata. Questi creditori hanno a disposizione (artt. 14, comma 1, e 15) – attraverso la piattaforma telematica di accesso alla composizione negoziata – le informazioni relative a Centrale rischi di Bankitalia, oltre alla documentazione caricata dall'imprenditore nella fase di ingresso alla procedura o successivamente

La norma fissa:

- 1) gli importi dei debiti in presenza dei quali scatta a carico del creditore l'obbligo della segnalazione;**
- 2) il termine entro cui trasmettere la segnalazione;**
- 3) l'ambito di applicazione temporale delle disposizioni di cui all'art. 25-*novies*.**

- 1) l'Inps (Istituto nazionale della previdenza sociale) segnali i ritardi di oltre novanta giorni del pagamento di contributi per somme superiori al trenta per cento di quelli relativi all'anno precedente; e a 15.000 euro, ridotti a 5.000 se non ci sono dipendenti;
- 2) l'Inail (Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro) segnali l'esistenza di un debito per premi assicurativi scaduto da oltre novanta giorni e non versato superiore all'importo di euro cinquemila;
- 3) l'Agenzia delle entrate, segnali l'esistenza di un debito scaduto e non versato relativo all'imposta sul valore aggiunto, risultante dalla comunicazione dei dati delle liquidazioni periodiche (di cui all'articolo 21-bis del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122) di importo superiore a euro 5.000;
- e, comunque, non inferiore al 10 per cento dell'ammontare del volume d'affari risultante dalla dichiarazione relativa all'anno d'imposta precedente;
- e la segnalazione è in ogni caso inviata se il debito è superiore all'importo di euro 20.000.
- 4) l'Agenzia delle entrate-riscossione, segnali l'esistenza di crediti affidati, autodichiarati o definitivamente accertati scaduti da più di novanta giorni e superiori a centomila, duecentomila o cinquecentomila euro rispettivamente per imprese individuali, società di persone, altre società
- 5) La banca (e gli intermediari finanziari) segnali le esposizioni scadute da più di 60 giorni, che abbiano **superato** da almeno 60 gg il **limite degli affidamenti** ottenuti in qualunque forma purché rappresentino complessivamente almeno il 5% del totale delle esposizioni;
- Le banche e gli intermediari finanziari devono dare notizia (segnalazioni) agli organi amministrativi (o all'amministratore unico) e agli organi di controllo societari , se esistenti, **delle variazioni, revisioni o revoche degli affidamenti, ex art. 25-decies, CCI**

- Il tema della tempestiva emersione e rilevazione della crisi, soprattutto rapportato alle PMI, ha indotto il legislatore, peraltro nel solco della Direttiva *Insolvency*, ad affidare ad algoritmi la soluzione della crisi;
- verifica della **sostenibilità del debito maturato**;e
- di **elaborazione di piani di rateizzazione automatici** per facilitare e velocizzare la gestione delle crisi;

- **La vigilanza sull'adeguatezza degli assetti organizzativi, del Collegio Sindacale i dubbi interpretativi e l'orientamento giurisprudenziale**

In merito all'attività dell'organo di controllo ed in particolare al dovere di vigilanza sull'adeguatezza degli assetti societari ex articolo 2086 c.c., è doveroso evidenziare alcune incertezze che si sono annidate sull'ampiezza ed il tipo di controllo. Ovvero se tale controllo debba intendersi come un controllo volto a verificare la legittimità degli atti e delle operazioni degli amministratori o se il collegio sindacale debba entrare nel merito dell'attività gestoria dell'impresa, laddove le disposizioni del nuovo Codice della crisi d'impresa - che indicano anche i sindaci fra i soggetti che devono “lanciare l'allarme” sull'esistenza delle condizioni di pre-crisi – sembrerebbero favorire un controllo di merito e non (più) soltanto di legittimità

- **La vigilanza sull'adeguatezza degli assetti organizzativi, del Collegio Sindacale i dubbi interpretativi e l'orientamento giurisprudenziale**

A rigore di logica di derivazione normativa, l'attività di controllo deve essere spiegata sempre nella vigilanza dell'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili e presuppone uno stretto rapporto di confronto e condivisione di informazioni con l'organo amministrativo. A questo in prima battuta compete l'istituzione di assetti adeguati attraverso un'attività programmatica e di indirizzo, rispetto alla quale il collegio sindacale prende in considerazione l'idoneità sotto il profilo della legittimità. Tale tesi, tra l'altro trova fondamento nella ragionevolezza della disposizione del comma 2 dell'art. 2403 c.c. e delle Norme di comportamento del collegio sindacale del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed esperti contabili, che espressamente limitano il perimetro del controllo dei sindaci alla congruità e razionalità delle scelte ed alla loro astratta compatibilità finanziaria.

(comma 2, art. 2403 c.c)

- **La vigilanza sull'adeguatezza degli assetti organizzativi, del Collegio Sindacale i dubbi interpretativi e l'orientamento giurisprudenziale**

A completamento del quadro dei doveri e delle responsabilità del collegio sindacale, si ritiene opportuno evidenziare la questione seppure annosa ma sempre attuale, legata al **nesso di causalità fra amministratori e sindaci** che deve esistere nel caso di concorso di condotta asseritamente antidoverosa. A parte le fattispecie penali per le quali occorre un concorso doloso, anche nella **responsabilità di rilievo civilistico la responsabilità del sindaco sussiste solo se la sua condotta avrebbe evitato l'illecito e/o scongiurato il danno, mentre non sarebbe rilevante ove la sua condotta non fosse causalmente legata all'evento**

- **La rilevanza degli strumenti, *tools*, per il monitoraggio della pre-crisi**

Alle informazioni “interne” ed “esterne” dei creditori pubblici qualificati, si aggiungono gli **indicatori patrimoniali, finanziari ed economici tradizionalmente monitorati dai sindaci nelle loro attività di verifica, tenuto conto delle dimensioni, dell’attività svolta, della complessità e delle caratteristiche anche organizzative della società**, a titolo d’esempio:

- **la sostenibilità degli oneri finanziari e dell’indebitamento;**
- **il grado di adeguatezza patrimoniale e composizione del passivo per natura delle fonti;**
- **l’equilibrio finanziario;**
- **la redditività;**
- **i ritardi nei pagamenti;**
- **ovvero le indicazioni ricavabili dalla lista di controllo e dai dati che andranno a connotare il *test* pratico, inserito sulla piattaforma telematica nazionale, volto a verificare la ragionevole perseguibilità del risanamento.**

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

❑ L'EFFICACIA DEL SISTEMA E LE MODIFICHE PROPOSTE ALL'ARTICOLO 25-OCTIES, CCI

A bene vedere, l'art. 25-octies del Codice della Crisi replica, con rilevanti modifiche, il contenuto dell'art. 14 dell'originaria formulazione del Codice della crisi che, anche il CNDCE propone di recuperare nella prospettiva di dotare di **efficacia il sistema delle segnalazioni attualmente vigente**. L'art. 14 della originaria versione del Codice della crisi, infatti, faceva ricadere gli obblighi di segnalazione non solo sull'organo di controllo, bensì anche **sui soggetti incaricati della revisione legale** - revisore persona fisica o società di revisione – chiamati ad attivarsi presso l'organo di amministrazione, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni. In tal modo, veniva ben colto il differente ruolo svolto dall'organo di controllo della società e dal revisore legale nella *governance* societaria”.

GRAZIE PER L' ATTENZIONE