LA CRISI D'IMPRESA
Chiarimenti operativi, prevenzione e rischi

# Il nuovo concetto di crisi d'impresa e le procedure di salvaguardia della continuità aziendale

Prof. Avv. Mariacarla Giorgetti

17 ottobre 2022

# Riferimento normativo

CCII

«Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155»

Nozione di "crisi":

lo 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.

Nozione di «insolvenza»:

lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non e' piu' in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni;

Nozione di «sovraindebitamento»:

lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle start-up innovative di cui al decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza.

La nozione di crisi viene **definita** dalla prassi professionale come l’incapacità corrente dell’azienda di generare flussi di cassa, presenti e prospettici, sufficienti a garantire l’adempimento delle obbligazioni già assunte e di quelle pianificate.

In tale prospettiva è necessario affermare che “sul piano economico – finanziario” lo stato di crisi d’impresa può definirsi **la situazione d’incapacità, tendenziale e temporanea dell’impresa**, misurabile ex ante in termini di probabilità, **di generare in via continuativa e non episodica, un adeguato flusso di cassa operativo.**

Lo stato di crisi in una azienda si può manifestare attraverso fenomeni di natura **esogena** che di natura **endogena**.

Dei fenomeni di natura **endogena**, la situazione più frequente è **una crisi di liquidità** di solito imputabile a:

- **una struttura finanziaria sbilanciata** (ad esempio il finanziamento di investimenti con linee di breve termine),
- oppure a **una errata gestione del circolante commerciale** (dilazione ai fornitori inferiori rispetto ai clienti, una gestione del magazzino non efficace, ecc).

Queste situazioni, se non ben gestite, possono portare a compromettere la continuità aziendale per sfociare in un vero e proprio stato di insolvenza.

La crisi manifesta l'evidenza di una non remota probabilità di insolvenza. Tale manifestazione come accade nella realtà non è ancora percepibile da soggetti terzi (l'azienda continua ad adempiere alle proprie obbligazioni) ma è immediatamente rilevabile dai principali indicatori economico – finanziari.

È bene infine sottolineare come **lo stato di insolvenza rappresenta l'esito finale di una crisi divenuta irreversibile.**

Per monitorare pertanto le performances aziendali è indispensabile pertanto **agire** su due fronti:

- **Una visione backward-looking** che permette di fotografare lo stato di salute dell'impresa negli ultimi esercizi e nell'esercizio in corso e valutare eventuali squilibri in termini di redditività, solvibilità e liquidità.
- **Una visione forward-looking** che permette di poter valutare in ottica prospettica la capacità dell'azienda di generare flussi di cassa netti positivi in grado di ripagare i flussi di debito dell'azienda nell'arco dei 12 mesi successivi.

le imprese devono dotarsi di un apparato di controllo organizzativo e amministrativo-contabile adeguato alla propria dimensione e complessità aziendale.

In base a tale disposizione, l'imprenditore individuale deve adottare tutte le misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio tutte le iniziative necessarie a farvi fronte, mentre l'imprenditore collettivo deve istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato ai sensi dell'art. 2086 c.c.

L'art. 3 CCIIstabilisce i parametri per ritenere necessaria l'attuazione di misure per l'emersione della crisi quali:

1. **Rilevare eventuali squilibri** di carattere patrimoniale o economico – finanziario
2. **Verificare la sostenibilità dei debiti e le prospettive** di continuità aziendale almeno per i dodici mesi successivi e rilevare i segnali per la previsione di cui al comma 4 ovvero:
    1. L'esistenza di debiti per retribuzioni scadute da almeno trenta giorni pari a oltre le metà dell'ammontare.
    2. L'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno novanta giorni di ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti
    3. 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 sessanti giorni il limite degli affidamenti ottenuti in qualche forma purché rappresentino complessivamente almeno il cinque per cento del totale delle esposizioni
    4. L'esistenza di una o più delle esposizioni debitorie previste dall'articolo 25 novies, comma 1 del Ccii.
3. **Ricavare le informazioni necessarie** a utilizzare la lista di controllo particolareggiata a effettuare il test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento di cui all'articolo 13, comma 2.

# Le procedure di salvaguardia della continuità aziendale

mirano ad aiutare l’imprenditore

- Composizione negoziata della crisi

Titolo II- Capo I – artt. 12 ss CCII

- Concordato in continuità diretta e/o indiretta

Titolo IV - Capo III – artt. 84 ss CCII

- Concordato Minore

Titolo IV - Capo II – artt. 74 ss CCII

- Accordi, Piano attestato di risanamento, accordi di ristrutturazione, convenzione di moratoria, accordi su debiti tributari e contributivi

Titolo IV - Capo I – artt. 56 ss CCII

Nel nuovo codice, l'istituto dell'allerta e della composizione assistita della crisi, introdotti nel 2019 vengono sostituiti dalla composizione negoziata della crisi.

Il Codice non attenua i doveri e le responsabilità a carico degli organi sociali, anzi:

→ è richiesto un **elevato livello di monitoraggio delle condizioni di squilibrio economico, patrimoniale e finanziario** potenzialmente foriere della crisi a carico degli organi sociali, sia amministrativi che di controllo;

→ per la procedura di **composizione negoziata della crisi**, è stata prevista la segnalazione tempestiva all'organo gestorio della presenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza.

# ARTT. 34 E 34*BIS* Codice Antimafia

Tra le misure di prevenzione della crisi di impresa di carattere patrimoniale rientrano anche quelle previste dal Codice antimafia.

Si tratta di **misure di prevenzione della crisi di impresa patrimoniali non ablatorie**, quali l'amministrazione giudiziaria ed il controllo giudiziario, *ex* artt. 34 e 34 *bis* del Codice.

Il legislatore ha scelto di potenziare tali strumenti, in modo tale che vadano a coprire tutti i comportamenti che l'interessato può porre in essere a danno della realtà aziendale.

# ART. 34 C.A.M.

→ All'imprenditore vicino alle consorterie criminali e che ha beni sproporzionati rispetto ai suoi redditi leciti, l'azienda gli sarà confiscata.

→ Se, invece, utilizza l'azienda per agevolare soggetti sottoposti a misure di prevenzione o a processi per criminalità organizzata, l'impresa potrà essere assoggettata all'amministrazione giudiziaria e sarà gestita da un amministratore giudiziario sotto il controllo del Tribunale.

## ART. 34*bis* C.A.M.

Quando l'agevolazione è "occasionale" e il comportamento dell'imprenditore sia tale da far presumere infiltrazioni mafiose, scatta il **controllo giudiziario**.

→ Esso non determina lo "spossessamento gestorio" dell'azienda, ma mira a promuovere il recupero delle attività economiche e delle imprese infiltrate dalle organizzazioni criminali e prevede per un periodo che va da uno a tre anni una forma meno invasiva di intervento nella vita dell'impresa.

→ Si attua una forma di vigilanza da parte del commissario giudiziario nominato dal tribunale, al quale viene affidato il compito di vigilare dall'interno sul rispetto degli obblighi imposti dall'autorità giudiziaria.

## Il nuovo concetto di «CRISI» ex art. 2 CCI

Il d.lgs. n. 83/2022 è intervenuto anche sull'art. 2 del CCI, che, sotto la rubrica "definizioni", lett. a) considera ora la crisi come

**lo stato del debitore che ne 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.**

Nella prospettiva della valorizzazione delle «prevenzione» scompare, quindi, il riferimento allo squilibrio economico-finanziario dell'imprenditore.

## COMPOSIZIONE NEGOZIATA

Il CCI, all'art. 12, prevede la facoltà per l'imprenditore commerciale e agricolo in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario di chiedere alla Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura competente la nomina di un "esperto indipendente", che agevola le trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali interessati e che dovrà di individuare una soluzione per il superamento delle difficoltà che rendono probabile la crisi dell'impresa. La composizione negoziata:

- **non è una procedura autoritativa:** il patrimonio dell'imprenditore resta nella sua disponibilità
- la procedura **non è prestabilita dalla legge**, ma **rimessa all'autonomia negoziale**
- **l'esperto è terzo anche rispetto all'imprenditore**, essendo chiamato a facilitare la negoziazione e a stimolare gli accordi operando in modo professionale, riservato, imparziale e indipendente

# L'ESPERTO PUO' CHIEDERE LE MISURE ANTIMAFIA?

La composizione negoziata rivela una forte tendenza del legislatore alla predisposizione di una serie di strumenti atti a garantire la conservazione e la prosecuzione dell'attività. Tale tendenza si traduce nell'attribuzione all'esperto del potere di chiedere al magistrato di essere autorizzato a compiere atti vantaggiosi per l'impresa. Quindi,

→ **SI**, sebbene non sia stato espressamente previsto dal legislatore, si ritiene plausibile una soluzione in forza della quale l'esperto sia autorizzato a domandare al magistrato <u>anche l'applicazione delle misure previste dal Codice Antimafia</u>, quando ciò risulti necessario e comunque utile a porre l'impresa al riparo da possibili infiltrazioni mafiose e garantire la (lecita) prosecuzione dell'attività aziendale.

# LE MISURE ANTIMAFIA OSTANO ALLA COMPOSIZIONE NEGOZIATA?

La riflessione che precede in merito ai poteri dell'esperto conduce verso una ulteriore considerazione, ossia **la possibilità per l'imprenditore di accedere alla composizione negoziata**, nonostante l'applicazione delle misure antimafia previste dal relativo codice.