

Il ruolo degli organi di controllo e dei consulenti aziendali nella rilevazione tempestiva e nella gestione della crisi

Dott. Marco Capellini – Ordine Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Varese

CRISI D'IMPRESA: NOVITÀ, PROSPETTIVE, OPPORTUNITÀ

11 novembre 2022



Il ruolo del professionista e la decisione di far parte dell'organo di controllo

MA CHI CE LO FA FARE?!

La scelta del professionista:

- **opportunità di guadagno** (tempi e costi per la formazione, costi di struttura, compensi che l'imprenditore è disponibile a pagare)
- ***vocazione* per l'incarico – spirito di sacrificio**
- **pulsione autodistruttiva** (responsabilità)
- **cultura e condivisione della professione**
- **opportunità e scelta sociale**

Tariffa professionale vs. DM 140/2012

Inclinazione naturale ad esercitare la professione, per arrivarci serve lo studio e il confronto tra colleghi

Ci rendiamo conto esattamente del ruolo ricoperto?

Ruolo istituzionale di rappresentanza di una categoria professionale (assistenti sociali e medici dell'impresa)



DEFINIZIONI (art. 2 CCII)

- **«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.
- **«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;
- **«sovraindebitamento»**: lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle start-up innovative 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;
- **«difficoltà»**: condizioni di squilibrio patrimoniale-finanziario o economico (n.d.r. aggiunta)



(TITOLO SECONDO CCII):

COMPOSIZIONE NEGOZIATA ⇒ Concordato semplificato

(TITOLO QUARTO CCII):

STRUMENTI DI REGOLAZIONE DELLA CRISI:

Accordi

1. Piano di ristrutturazione soggetto a omologazione
2. Piano attestato di risanamento
3. Accordi di ristrutturazione, convenzione di moratoria e accordi su crediti tributari

Sovraindebitamento

4. Procedure familiari
5. Ristrutturazione dei debiti del consumatore
6. Concordato minore ⇒ Liquidazione controllata ⇒
7. Esdebitazione di diritto, esdebitazione dell'incapiente

Concordato preventivo

8. Liquidatorio
9. In bianco (in continuità)

(TITOLO QUINTO CCII): 10. **Liquidazione Giudiziale** ⇒ Concordato nella liquidazione



La scelta dell'impresa tra nomina dell'organo di controllo e revisore

Anche la nomina di cui all'art. 2477 C.C. (novità) è una scelta strategica?

Confronto continuo tra Organo di Controllo e Organo di Amministrazione

Non è più possibile considerare che solo il collega che lavora con il Tribunale è tenuto a sapere cosa c'è scritto nella L.F.! (oggi CCII)

Il professionista deve saper consigliare l'imprenditore nelle scelte strategiche: anche nella scelta rispetto a quale procedura intraprendere trovandosi in difficoltà.



Organo di controllo

Articolo 2, lett. o)

«professionista indipendente»:

il professionista incaricato dal debitore nell'ambito di uno degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza che soddisfi congiuntamente i seguenti requisiti:

- 1) essere iscritto all'albo dei gestori della crisi e insolvenza delle imprese, nonché nel registro dei revisori legali;
- 2) essere in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 2399 del codice civile;
- 3) non essere legato all'impresa o ad altre parti interessate all'operazione di regolazione della crisi da rapporti di natura personale o professionale; il professionista ed i soggetti con i quali è eventualmente unito in associazione professionale non devono aver prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore, né essere stati membri degli **organi** di amministrazione o **controllo** dell'impresa, né aver posseduto partecipazioni in essa

Articolo 16

Requisiti di indipendenza e doveri dell'esperto e delle parti

1. L'esperto deve essere in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 2399 del codice civile e non deve essere legato all'impresa o ad altre parti interessate all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale; il professionista ed i soggetti con i quali è eventualmente unito in associazione professionale non devono aver prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore dell'imprenditore né essere stati membri degli **organi** di amministrazione o **controllo** dell'impresa né aver posseduto partecipazioni in essa. Chi ha svolto l'incarico di esperto non può intrattenere rapporti professionali con l'imprenditore se non sono decorsi almeno due anni dall'archiviazione della composizione negoziata.

Consulente aziendale

Articolo 2

Definizioni

1. Ai fini del presente codice si intende per:

- a) «**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.
- b) «**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;
- c) «**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

Articolo 3

Adeguatezza delle misure e degli assetti in funzione della rilevazione tempestiva della crisi d'impresa

1. **L'imprenditore individuale** deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte.
2. **L'imprenditore collettivo** deve istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato ai sensi dell'articolo 2086 del codice civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative.



Organo di controllo

Articolo 17

Accesso alla composizione negoziata e suo funzionamento

5. L'esperto, accettato l'incarico, convoca senza indugio l'imprenditore per valutare l'esistenza di una concreta prospettiva di risanamento, anche alla luce delle informazioni assunte **dall'organo di controllo** e dal revisore legale, ove in carica.

Articolo 21

Gestione dell'impresa in pendenza delle trattative

L'esperto, quando ritiene che l'atto può arrecare pregiudizio ai creditori, alle trattative o alle prospettive di risanamento, lo segnala per iscritto all'imprenditore e **all'organo di controllo**.

CAPO III

Segnalazioni per la anticipata emersione della crisi e programma informatico di verifica della sostenibilità del debito e di elaborazione di piani di rateizzazione

Articolo 25-octies

Segnalazione dell'organo di controllo

1. **L'organo di controllo** societario segnala, per iscritto, all'organo amministrativo la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza di cui all'articolo 17. La segnalazione è motivata, è trasmessa con mezzi che assicurano la prova dell'avvenuta ricezione e contiene la fissazione di un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle iniziative intraprese. In pendenza delle trattative, rimane fermo il dovere di vigilanza di cui all'articolo 2403 del codice civile.

2. La tempestiva segnalazione all'organo amministrativo ai sensi del comma 1 e la vigilanza sull'andamento delle trattative sono valutate ai fini della responsabilità prevista dall'articolo 2407 del codice civile

Consulente aziendale

Articolo 5-bis

Pubblicazione delle informazioni e lista di controllo

1. Nei siti istituzionali del Ministero della giustizia e del Ministero dello sviluppo economico sono pubblicate informazioni pertinenti e aggiornate sugli strumenti per la anticipata emersione della crisi, sugli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e sulle procedure di esdebitazione previsti dal presente codice e dalle leggi speciali dettate in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi e di liquidazione coatta amministrativa. Le informazioni di cui al primo periodo sono inserite in apposita sezione dei siti internet dedicata alla crisi d'impresa, facilmente accessibile e di agevole consultazione

Articolo 10

Comunicazioni telematiche

1. Le comunicazioni poste a carico degli organi di gestione, controllo o assistenza delle procedure disciplinate dal presente codice sono effettuate con modalità telematiche al domicilio digitale risultante dall'Indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata (INI-PEC) delle imprese e dei professionisti, quando i destinatari hanno l'obbligo di munirsi

Articolo 16

Requisiti di indipendenza e doveri dell'esperto e delle parti

1. L'esperto deve essere in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 2399 del codice civile e non deve essere legato all'impresa o ad altre parti interessate all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale; il professionista ed i soggetti con i quali è eventualmente unito in associazione professionale non devono aver prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore dell'imprenditore né essere stati membri degli organi di amministrazione o controllo dell'impresa né aver posseduto partecipazioni in essa. **Chi ha svolto l'incarico di esperto non può intrattenere rapporti professionali con l'imprenditore se non sono decorsi almeno due anni dall'archiviazione della composizione negoziata**



Organo di controllo

Articolo 25-novies

Segnalazioni dei creditori pubblici qualificati

1. L'Istituto nazionale della previdenza sociale, l'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, l'Agenzia delle entrate e l'Agenzia delle entrate-Riscossione segnalano all'imprenditore e, ove esistente, **all'organo di controllo**, nella persona del presidente del collegio sindacale in caso di organo collegiale, a mezzo di posta elettronica certificata o, in mancanza, mediante raccomandata con avviso di ricevimento inviata all'indirizzo risultante dall'anagrafe tributaria.

Articolo 25-decies

Obblighi di comunicazione per banche e intermediari finanziari

1. Le banche e gli altri intermediari finanziari di cui all'articolo 106 del testo unico bancario, nel momento in cui comunicano al cliente variazioni, revisioni o revoche degli affidamenti, ne danno notizia anche agli **organi di controllo** societari, se esistenti.

Articolo 37

Iniziativa per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alla liquidazione giudiziale

1. La domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza è proposta con ricorso del debitore.
2. La domanda di apertura della liquidazione giudiziale è proposta con ricorso del debitore, degli **organi** e delle autorità amministrative che hanno **funzioni di controllo** e di vigilanza sull'impresa, di uno o più creditori o del pubblico ministero

Consulente aziendale

Articolo 2043 C.C.

Risarcimento per fatto illecito

Qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno

Articolo 2086 C.C.

Gestione dell'impresa

1. L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori.
2. L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.

(art. 375 e 377 CCII)



Differenze Organo di controllo e Consulente aziendale

Piano di ristrutturazione soggetto a omologazione

Art. 64-bis

Piano di ristrutturazione soggetto a omologazione

6. L'imprenditore informa preventivamente il commissario, per iscritto, del compimento di atti di straordinaria amministrazione nonché dell'esecuzione di pagamenti che non sono coerenti rispetto al piano di ristrutturazione. Il commissario giudiziale, quando ritiene che l'atto può arrecare pregiudizio ai creditori o non è coerente rispetto al piano, lo segnala per iscritto all'imprenditore e **all'organo di controllo**. Se, nonostante la segnalazione, l'atto viene compiuto, il commissario giudiziale ne informa immediatamente il tribunale ai fini di cui all'articolo 106.

Articolo 130

Relazioni e rapporti riepilogativi del curatore

1. Il curatore, entro trenta giorni dalla dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale, presenta al giudice delegato un'informativa sugli accertamenti compiuti e sugli elementi informativi acquisiti relativi alle cause dell'insolvenza e alla responsabilità del debitore ovvero degli amministratori e degli **organi di controllo** della società ...

5. Se il debitore insolvente è una società o altro ente, la relazione espone i fatti accertati e le informazioni raccolte sulla responsabilità degli amministratori e degli **organi di controllo**, dei soci e, eventualmente, di estranei alla società. Se la società o l'ente fa parte di un gruppo, il curatore deve altresì riferire sulla natura dei rapporti con le altre società o enti e allegare le informazioni raccolte sulle rispettive responsabilità, avuto riguardo agli effetti dei rapporti economici e contrattuali con le altre imprese del gruppo



Differenze Organo di controllo e Consulente aziendale

Articolo 263

Patrimonio destinato incapiente e violazione delle regole di separatezza

3. Se risultano violate le regole di separatezza fra uno o più patrimoni destinati costituiti dalla società e il patrimonio della società medesima, il curatore può proporre l'azione sociale di responsabilità e l'azione dei creditori sociali prevista dall'articolo 2394 del codice civile nei confronti degli amministratori e dei **componenti degli organi di controllo** della società

Articolo 287

Liquidazione giudiziale di gruppo

5. Quando ravvisa l'insolvenza di un'impresa del gruppo non ancora assoggettata alla procedura di liquidazione giudiziale, il curatore designato ai sensi del comma 2, segnala tale circostanza agli organi di amministrazione e controllo ovvero promuove direttamente l'accertamento dello stato di insolvenza di detta impresa

Articolo 303

Effetti del provvedimento di liquidazione

1. Dalla data del provvedimento che ordina la liquidazione si applicano gli articoli 142, 144, 145, 146 e 147 e se l'impresa è una persona giuridica, cessano le funzioni delle assemblee e degli **organi** di amministrazione e di **controllo**, salvo il caso previsto dall'articolo 314



Differenze Organo di controllo e Consulente aziendale

Articolo 307

Poteri del commissario

1. L'azione di responsabilità contro gli amministratori e i componenti degli organi di controllo dell'impresa o dell'ente in liquidazione, a norma degli articoli 2393, 2394, 2476, primo, sesto, e ottavo comma, 2497 del codice civile, è esercitata dal commissario liquidatore, previa autorizzazione dell'autorità che vigila sulla liquidazione.

Funzioni delle autorità amministrative di vigilanza per la crisi e l'insolvenza

Articolo 316

Funzioni delle autorità amministrative di vigilanza

1. Oltre a quanto previsto nei precedenti articoli, le autorità amministrative di vigilanza sono altresì competenti a:

a) ricevere dagli organi interni di controllo dei soggetti vigilati e dai soggetti incaricati della revisione e dell'ispezione la comunicazione dei segnali di cui all'articolo 3;



Differenze Organo di controllo e Consulente aziendale

Articolo 379

Nomina degli organi di controllo

1. All'articolo 2477 del codice civile il secondo e il terzo comma sono sostituiti dai seguenti:

«La nomina dell'organo di controllo o del revisore è obbligatoria se la società:

- a) è tenuta alla redazione del bilancio consolidato;
- b) controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti;
- c) ha superato per due esercizi consecutivi almeno uno dei seguenti limiti:
 - 1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 4 milioni di euro;
 - 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 4 milioni di euro;
 - 3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 20 unità.

L'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore di cui alla lettera c) del terzo comma cessa quando, per tre esercizi consecutivi, non è superato alcuno dei predetti limiti.»

2. All'articolo 2477, quinto comma, del codice civile, dopo le parole «qualsiasi soggetto interessato» sono aggiunte le seguenti: «o su segnalazione del conservatore del registro delle imprese» e dopo il quinto comma è aggiunto il seguente: «Si applicano le disposizioni dell'articolo 2409 anche se la società è priva di **organo di controllo**.».

3. Le società a responsabilità limitata e le società cooperative costituite alla data di entrata in vigore del presente articolo, quando ricorrono i requisiti di cui al comma 1, devono provvedere a nominare gli **organi di controllo o il revisore** e, se necessario, ad uniformare l'atto costitutivo e lo statuto alle disposizioni di cui al predetto comma entro la data di approvazione dei bilanci relativi all'esercizio 2022, stabilita ai sensi dell'articolo 2364, secondo comma, del codice civile. Fino alla scadenza del termine, le previgenti disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto conservano la loro efficacia anche se non sono conformi alle inderogabili disposizioni di cui al comma 1. Ai fini della prima applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 2477 del codice civile, commi secondo e terzo, come sostituiti dal comma 1, si ha riguardo ai due esercizi antecedenti la scadenza indicata nel primo periodo



Ruolo e responsabilità dell'Organo di controllo

RUOLO:

1. **Proattivo** nella fase di segnalazione tempestiva delle difficoltà
2. **Consultivo** nella fase successiva all'apertura trattative
3. **Monitoraggio continuo**, fase di vigilanza ex art. 2403

RESPONSABILITÀ:

1. **Personale** («penale» e civile)
2. **Sociale** (l'impresa che salta porta con sé mancanza di lavoro, imposte, contributi, ecc.)
3. **Deontologica** (dovremmo pensare maggiormente all'etica della professione)
4. **Categoriale** (lo «sbaglio» fatto dal singolo penalizza tutti!)



Ruolo e responsabilità dell'Organo di controllo

Ruolo Proattivo nella fase di «pre-crisi»

La composizione negoziata della crisi è l'istituto di regolazione alternativa e preventiva rispetto a quella giudiziaria.

È l'art. 3, c. 3 e 4 che delinea i segnali di crisi:

- Eventuali squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario;
- Non sostenibilità dei debiti e assenza di prospettive di continuità az.;
- Debiti retribuzioni scaduti da > 30 gg e = a + del 50% delle retr. Mese;
- Debiti v/fornitori scaduti da > 90 gg di importo > ai debiti non scaduti;
- Esistenza di esposizioni bancarie e esposizioni debitorie 25-novies.



Ruolo e responsabilità dell'Organo di controllo

- Monitoraggio degli adeguati assetti organizzativi-amministrativi e contabili: occorre vigilare costantemente sulla loro idoneità ed efficacia.
- Rispetto delle norme di comportamento dei sindaci delle società non quotate (CNDCEC dicembre 2020, aggiornato a gennaio 2021):
 - 3.3 vigilanza sul rispetto dei principi di corretta amministrazione;
 - 3.5 vigilanza sull'adeguatezza sul funzionamento dell'assetto organiz.;
 - 3.6 vigilanza sull'adeguatezza sul funzionamento sist. contr. interno;
 - 3.7 vigilanza sull'adeguatezza sul funzionamento del sist. contabile;
- Sezione 11 attività del collegio sindacale nella crisi di impresa



Ruolo e responsabilità dell'Organo di controllo

Spetta a questo punto all'organo di controllo comunicare all'organo amministrativo l'esito della valutazione degli adeguati assetti organizzativi e degli equilibri patrimoniali, finanziari ed economici (art. 25-octies): FASE DELICATA anche in termini di responsabilità.

Organo di controllo \longrightarrow A.U./ C.d.A. \longrightarrow Assemblea \longrightarrow Tribunale

Esito della valutazione:

- Perdita going concern: aumenti di K, ricerca di finanza esterna, ecc.;
- Crisi: operazioni straordinarie, ristrutturazione dei debiti, ecc.;
- Insolvenza: concordato preventivo, accordi di ristrutturazione, liquidazione giudiziale.



Il professionista che interrompe il domino a cascata



Lavoriamo tutti i giorni con i nostri clienti. Siamo spesso a conoscenza degli errori che il cliente commette!

Avere il coraggio di dire no!

I colleghi giovani DEVONO chiedere aiuto ai colleghi con i capelli bianchi.

Il rapporto con l'imprenditore non deve essere un rapporto di sudditanza solo perché veniamo pagati!

- Il collega che interagisce con l'imprenditore deve essere in grado di fungere da elemento proattivo nell'individuare la miglior soluzione per risollevare l'impresa in difficoltà

- Essere in grado di capire quando c'è **difficoltà**
- Essere in grado di capire quando c'è **crisi**
- Essere in grado di capire quando c'è **insolvenza**



Trovare la soluzione per affrontare insieme la salita

GRAZIE!

- GIOVEDÌ 17 NOVEMBRE, ORE 17,15 AVV. FEDERICO MANTELLINI – AVVOCATO IN MILANO

IL SOVRAINDEBITAMENTO

- GIOVEDÌ 24 NOVEMBRE, ORE 17,15 PROF. AVV. CARLO BRUNO VANETTI, PROFESSORE A CONTRATTO DI BILANCI E OPERAZIONI STRAORDINARIE, GIÀ PROFESSORE ASSOCIATO DELL'UNIVERSITÀ DI PAVIA DI DIRITTO DELLA CRISI D'IMPRESA.

CONCORDATO DI GRUPPO E SUPERSOCIETÀ DI FATTO

- VENERDÌ 25 NOVEMBRE, ORE 17,15 DOTT. GIUSEPPE DEL BENE E DOTT. DAVIDE ARANCIO – DOTTORI COMMERCIALISTI, ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI VARESE

PROCEDURE DI ALLERTA E VALIDAZIONE DEI MODELLI PREDITTIVI