

LA LEGISLAZIONE D'EMERGENZA E LA CONTINUITÀ AZIENDALE NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA: PROBLEMI DI COORDINAMENTO TRA *FICTIO* CONTABILE E OBBLIGHI DEGLI AMMINISTRATORI

FEDERICO FOGGETTA
Dottore in giurisprudenza

SOMMARIO: 1. Premessa: l'area di analisi. – 2. Le novità introdotte dal CCI in tema di continuità aziendale. – 3. La disciplina d'emergenza in tema di continuità aziendale e i problemi di coordinamento: tra rilevanza contabile e sostanziale della continuità aziendale. – 4. Conclusioni.

1. – La legislazione d'urgenza legata all'emergenza sanitaria dovuta al Covid-19¹ ha spiegato i propri effetti anche sul diritto societario e su quello che, non senza critiche², è stato definito il "diritto societario della crisi"³.

Nello specifico, i provvedimenti legislativi di emanazione governativa hanno riguardato, tra le altre cose, quanto meno in via indiretta, il disposto del secondo comma dell'art. 2086 c.c., per come introdotto dal d.lgs. 19 gennaio 2019, n. 14⁴ ("Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza", detto anche semplicemente "Codice della crisi" o "CCI").

In tale disposizione, il legislatore della riforma delle procedure concorsuali si è occupato della regolamentazione di situazioni di perdita della continuità aziendale e di crisi dell'impresa, ponendo la propria

¹ Si segnalano, facendo esclusivo riferimento agli atti legislativi: il d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (c.d. "Decreto Cura Italia"), convertito con modificazioni nella l. 24 aprile 2020, n. 27; il d.l. 25 marzo 2020, n. 19, convertito con modificazioni nella l. 22 maggio 2020, n. 35; il d.l. 8 aprile 2020, n. 22 (c.d. "Decreto Scuola"), convertito con modificazioni nella l. 6 giugno 2020, n. 41; il d.l. 8 aprile 2020, n. 23 (c.d. "Decreto Liquidità"), convertito con modificazioni nella l. 5 giugno 2020, n. 40; il d.l. 30 aprile 2020, n. 28; il d.l. 10 maggio 2020, n. 29; il d.l. 10 maggio 2020, n. 30; il d.l. 16 maggio 2020, n. 33; il d.l. 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. "Decreto Rilancio").

² R. SACCHI, *Sul così detto diritto societario della crisi: una categoria concettuale inutile o dannosa?*, in *NLCC*, 2018, 1280 ss.

³ U. TOMBARI, *Principi e problemi di "diritto societario della crisi"*, in *Riv. soc.*, 2013, 1138 ss.; riprende la medesima definizione anche MONTALENTI, *Diritto dell'impresa in crisi, diritto societario concorsuale, diritto societario della crisi: appunti*, in *Riv. soc.*, 2018, 62 ss.

⁴ La cui entrata in vigore è stata rinviata, per effetto dell'art. 5 del Decreto Liquidità, dal 15 agosto 2020 al 1° settembre 2021, fatto salvo naturalmente per le disposizioni indicate all'art. 389, comma 2, CCI, già entrate in vigore il 16 marzo 2019.

attenzione sia sugli obblighi c.d. “preventivi” dell’organo amministrativo⁵ sia sugli obblighi c.d. “successivi” rispetto all’emersione di una situazione di crisi o di perdita della continuità aziendale⁶, ponendoli tutti a carico esclusivo dell’organo amministrativo⁷.

Il “collegamento” (*rectius*, il problema di coordinamento o, meglio ancora, il mancato collegamento) tra la legislazione d’urgenza legata all’emergenza sanitaria e il CCI (nella parte in cui ha modificato il disposto dell’art. 2086, comma 2, c.c.) si rinviene nel concetto di continuità aziendale.

Da una parte, infatti, il CCI ha riservato alla continuità aziendale e alla sua perdita un’attenzione del tutto inedita da un punto di vista legislativo⁸, collegando alla stessa non solo obblighi meramente contabili (come derivabili dall’art. 2423-bis c.c.), ma anche e soprattutto obblighi propriamente gestori gravanti sull’organo amministrativo. D’altra parte,

⁵ Inerenti l’istituzione di assetti organizzativi, amministrativi e contabili volti alla rilevazione tempestiva della crisi dell’impresa e della perdita della continuità aziendale. Su questo tema, è stato già scritto molto. Cfr., tra i tanti, N. 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 di impresa e l’organizzazione dell’imprenditore ai fini dell’allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, in *Riv. soc.*, 2019, 274 ss.; V. CALANDRA BUONAURO, *Amministratori e gestione dell’impresa nel Codice della crisi*, in *Giur. comm.*, 2020, 5 ss.; S. A. CERRATO, *Risikogesellschaft e corporate governance: prolegomeni sulla costruzione degli assetti organizzativi per la prevenzione dei rischi. Il caso delle imprese agroalimentari*, in *Riv. soc.*, 2019, 149 ss.; F. GENNARI, *Modelli organizzativi dell’impresa e responsabilità degli amministratori di s.p.a. nella riforma della legge fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2019, 293 ss.; C. IBBA, *Codice della crisi e codice civile*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2019, 248; B. INZITARI, *Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica, allerta: nuovi confini della diligenza del debitore, obblighi di segnalazione e sistema sanzionatorio nel quadro delle misure di prevenzione e risoluzione*, in *Dir. affari*, 2019, 151 ss.; M. IRRERA, *La collocazione degli assetti organizzativi e l’instestazione del relativo obbligo (tra Codice della Crisi e bozza di decreto correttivo)*, in *NDS*, 2020, 115 ss.; G. A. POLICARO, *La crisi d’impresa e gli strumenti di monitoraggio nel disegno di legge di riforma fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2017, 1038 ss.; L. ROVELLI, *Dall’insolvenza alla crisi dell’impresa. Ricadute sul diritto societario*, in *Dir. affari*, 2020, 6 ss.; M. S. SPOLIDORO, *Note critiche sulla “gestione dell’impresa” nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Riv. soc.*, 2019, 253 ss.; con specifico riguardo all’applicabilità della *business judgement rule* agli assetti organizzativi, amministrativi e contabili, si veda L. BENEDETTI, *L’applicabilità della business judgement rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Riv. soc.*, 2019, 413 ss.; in giurisprudenza, cfr. Trib. Roma, 08/04/2020, in www.giurisprudenzadelleimprese.it.

⁶ Quelli di “attivarsi senza indugio per l’adozione e l’attuazione di uno degli strumenti previsti dall’ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale”, come dispone la seconda parte del secondo comma dell’art. 2086 c.c.

⁷ Cfr. in proposito, l’art. 377 del CCI.

⁸ Cfr., in seguito, par. 2.

però, l'art. 7 del d.l. 8 aprile 2020, n. 23 (il c.d. "Decreto Liquidità"), convertito con modificazioni nella l. 5 giugno 2020, n. 40, ha introdotto, limitatamente ai bilanci relativi all'esercizio 2020 e precedenti se non ancora approvati al 23 febbraio 2020, una "*fictio*" di continuità aziendale⁹ di difficile coordinamento con i nuovi obblighi, appena citati, introdotti dal CCI.

Ciò che in questa sede si intende fare è analizzare dapprima le modifiche introdotte dal CCI in tema di continuità aziendale (e di perdita della stessa), ponendole anche a confronto con la situazione dottrinale antecedente rispetto all'introduzione del Codice della crisi, e, successivamente, analizzare le disposizioni contenute all'art. 7 del Decreto Liquidità, mettendo in luce i problemi di coordinamento tra le due discipline e tentando di trarre alcune conclusioni di natura sistematica.

2. – Prima dell'entrata in vigore del nuovo art. 2086, comma 2, c.c., la continuità aziendale era contemplata dalla legge solo nell'ambito della disciplina del bilancio¹⁰. In particolare, l'art. 2423-*bis*, comma 1, n. 1), c.c. prevedeva (e ancora prevede¹¹) che, nella redazione del bilancio, "*la valutazione delle voci [dovesse] essere fatta secondo prudenza e nella prospettiva della continuazione dell'attività*".

Vista la centralità del concetto in questione, assunto dal codice civile quale presupposto valutativo delle voci di bilancio, la normativa tecnica di settore si è, negli anni, impegnata a specificare e definire la continuità

⁹ Sul punto, pur nel breve periodo che ci separa dall'introduzione del Decreto Liquidità, è stato già scritto molto: cfr., senza pretese di completezza, ASSONIME, *Impatto della pandemia da Covid-19 sui bilanci delle imprese relativi all'esercizio 2019*, Caso n. 5/2020, disponibile su www.assonime.it; E. BOZZA, *Valutazione della continuità aziendale "al netto" dell'effetto Covid-19*, disponibile su eutekne.info, 8 aprile 2020; S. CAROLLO, *Crisi Covid-19 e Bilancio 2019: il problema della continuità aziendale*, disponibile su www.fiscoetasse.com, 25 marzo 2020; M. DI SARLI, *Redazione del bilancio e dintorni ai tempi del Coronavirus: prime riflessioni*, in *Il diritto dell'emergenza: profili societari, concorsuali, bancari e contrattuali*, a cura di M. IRRERA, *I quaderni di RES* 3/2020, disponibile su www.centrores.org, 46 ss.; ID., *L'applicazione della presunzione di continuità nella redazione dei bilanci IAS/IFRS: è davvero ammissibile (opportuna)?*, disponibile su www.blog.ilcaso.it, 9 maggio 2020; M. IRRERA – E. FREGONARA, *La crisi d'impresa e la continuità aziendale ai tempi del coronavirus*, in *Il diritto dell'emergenza: profili societari, concorsuali, bancari e contrattuali*, a cura di M. Irrera, *I quaderni di RES* 3/2020, disponibile su www.centrores.org, 18 ss.; M. VENTORUZZO, *Continuità aziendale, perdite sul capitale e finanziamenti soci nella legislazione emergenziale da Covid-19*, in *Società*, 2020, 525 ss.

¹⁰ Cfr., tra gli altri, ASSONIME, *Le nuove regole sull'emersione anticipata della crisi d'impresa e gli strumenti d'allerta*, Circolare n. 19 del 2 agosto 2019, disponibile su www.assonime.it, 15; D. MARI, *Perdita di continuità aziendale e impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale: i doveri dell'organo gestorio*, in *Riv. not.*, 2014, 488.

¹¹ Ma sul punto si veda *infra*, par. 3.

aziendale¹², permettendo oggi di giungere a una definizione pressoché univoca del concetto, che, a parere di chi scrive, può essere così formulata: la continuità aziendale corrisponde alla capacità dell'impresa di operare come un complesso aziendale funzionante (e quindi di far fronte alle proprie obbligazioni e ai propri impegni) per un periodo di almeno dodici mesi¹³. La perdita della continuità aziendale, conseguentemente, si verifica nel momento in cui l'impresa *non* è più in grado di operare come un complesso aziendale funzionante per un periodo di almeno dodici mesi.

Quanto agli obblighi degli amministratori previsti dalla legge in ipotesi di perdita della continuità aziendale, da un'analisi letterale dell'art. 2423-bis, comma 1, n. 1), c.c. poteva derivarsi un dovere di dare conto di tale circostanza nella relazione sulla gestione e nella nota integrativa e, in

¹² L'OIC 11, ai paragrafi 21 e 22 prevede che *"L'articolo 2423-bis, comma 1, n. 1, del codice civile, prevede che la valutazione delle voci di bilancio sia fatta nella prospettiva della continuazione dell'attività e quindi tenendo conto del fatto che l'azienda costituisce un complesso economico funzionante destinato alla produzione di reddito"* e che *"Nella fase di preparazione del bilancio, la direzione aziendale deve effettuare una valutazione prospettica della capacità dell'azienda di continuare a costituire un complesso economico funzionante destinato alla produzione di reddito per un prevedibile arco temporale futuro, relativo a un periodo di almeno dodici mesi dalla data di riferimento del bilancio [...]"*; il principio contabile IAS 1, al paragrafo 25 recita: *"Nella fase di preparazione del bilancio, la direzione aziendale deve effettuare una valutazione della capacità dell'entità di continuare a operare come un'entità in funzionamento [...]"* e al paragrafo 26 recita: *"Nel determinare se il presupposto della prospettiva della continuazione dell'attività è applicabile, la direzione aziendale tiene conto di tutte le informazioni disponibili sul futuro, che è relativo ad almeno, ma non limitato a, dodici mesi dopo la data di chiusura dell'esercizio [...]"*; il Principio di Revisione Internazionale (ISA Italia) 570 prevede che *"In base al presupposto della continuità aziendale, un'impresa viene considerata in grado di continuare a svolgere la propria attività in un prevedibile futuro [...]"* e che, ove la direzione dell'impresa abbia considerato, ai fini della valutazione circa la continuità aziendale, un periodo inferiore ai dodici mesi dalla data cui si riferisce il bilancio, *"il revisore deve richiedere alla direzione di estendere la sua valutazione ad un periodo di almeno dodici mesi a partire da quella data [...]"*; il Documento Banca d'Italia/Consob/Isvap n. 2 del 6 febbraio 2009 afferma: *"Il concetto di continuità aziendale implica che la società continuerà nella sua esistenza operativa per un futuro prevedibile. La redazione del bilancio nella prospettiva della continuità aziendale è incompatibile con l'intenzione o la necessità di liquidare l'entità o interromperne l'attività"*; nello stesso documento si definisce poi la nozione di *"futuro prevedibile"* facendo riferimento al già citato Principio IAS 1, indentificandolo pertanto con un periodo non inferiore a dodici mesi.

¹³ Cfr., tra i tanti, ASSONIME, *Le nuove regole sull'emersione anticipata della crisi d'impresa e gli strumenti d'allerta*, cit. nt. 10, 18; F. COSSU, *Continuità aziendale, società in liquidazione e principi contabili internazionali IAS/IFRS*, in *Giur. comm.*, 2019, 320; D. MARI, *Perdita di continuità aziendale e impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale: i doveri dell'organo gestorio*, cit. nt. 10, 488 ss.; ODCEC MILANO, *Il rischio di continuità aziendale nel bilancio IAS ed in quello OIC*, Quaderno Commissione Principi Contabili n. 47, a cura di Girolamo Matranga, 9 ss., reperibile all'indirizzo www.odcec.mi.it.

manca di un piano volto al recupero della continuità aziendale, un obbligo di rivedere contabilmente il bilancio, redigendolo non più in una prospettiva di continuità ma in una prospettiva liquidatoria o di cessione¹⁴.

Già prima del CCI, tuttavia, molta parte della dottrina aveva rinvenuto nella perdita di continuità aziendale il nascere di alcuni obblighi degli amministratori che andavano oltre la materia strettamente contabile.

L'ampio filone dottrinale che aveva ricollegato alla perdita di continuità aziendale (pur in assenza di dispersione del capitale sociale) l'impossibilità di conseguire l'oggetto sociale, facendone derivare l'integrazione della causa di scioglimento prevista dall'art. 2484, comma 1, n. 2), c.c.¹⁵, è da considerarsi oggi superato dalla maggior parte della dottrina. Quest'ultima si è infatti mostrata in disaccordo con il precedente approdo, basando le proprie critiche sul fatto che la perdita di continuità aziendale (al contrario

¹⁴ Cfr. sul punto, F. COSSU, *Continuità aziendale, società in liquidazione e principi contabili internazionali IAS/IFRS*, cit. nt. 13, 330 ss.; G. RACUGNO, *Venir meno della continuità aziendale e adempimenti pubblicitari*, in *Giur. comm.*, 2010, 213; sul punto si vedano anche il già citato Principio di Revisione internazionale (ISA Italia) 570, ove prevede che "I bilanci redatti per scopi di carattere generale sono predisposti sulla base del presupposto della continuità aziendale, a meno che la direzione intenda liquidare l'impresa o interromperne l'attività o che non abbia alternative realistiche a tale scelta", e l'OIC 11, nella seconda parte del paragrafo 22, ove stabilisce che, se a seguito della valutazione sulle prospettive di continuità aziendale dovessero essere identificate incertezze sul punto, "nella nota integrativa dovranno essere chiaramente fornite le informazioni relative ai fattori di rischio, alle assunzioni effettuate e alle incertezze identificate, nonché ai piani aziendali futuri per far fronte a tali rischi ed incertezze [...]"; nel senso di un mutamento di prospettiva nella redazione del bilancio, v. anche Trib. Milano 22/02/2019, n. 1784, in *DeJure.it*; sulle differenze tra le due prospettive (quella di continuità e quella liquidatoria/di cessione) si veda D. MARI, *Perdita di continuità aziendale e impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale: i doveri dell'organo gestorio*, cit. nt. 10, 488 ss.

¹⁵ Cfr. N. DE LUCA, *Riduzione del capitale ed interessi protetti. Un'analisi comparatistica*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 563; A. MAZZONI, *Capitale sociale, indebitamento e circolazione atipica del controllo*, in *La società per azioni oggi. Tradizione, attualità e prospettive. Atti del Convegno internazionale di studi (Venezia, 10-11 novembre 2006)*, a cura di Balzarini – G. Carcano – M. Ventoruzzo, Giuffrè, Milano, 2007, I, 512 ss. e pp. 531-532; A. MAZZONI, *La responsabilità gestoria per scorretto esercizio dell'impresa priva della prospettiva della continuità aziendale*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Liber amicorum Antonio Piras, Torino, 2010, 829 ss.; G. RACUGNO, *Venir meno della continuità aziendale e adempimenti pubblicitari*, cit. nt. 14, 208 ss., pp. 223-228; R. SACCHI, *La responsabilità gestionale nella crisi dell'impresa societaria*, in *Giur. comm.*, 2014, 304 ss. e 323 ss.; sono critici nei confronti dell'orientamento N. BACCETTI, *La gestione delle società di capitali in crisi tra perdita della continuità aziendale ed eccessivo indebitamento*, in *Riv. soc.*, 2016, 568 ss. e 575 ss. e D. MARI, *Perdita di continuità aziendale e impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale: i doveri dell'organo gestorio*, cit. nt. 10, 487 ss.

dell'insolvenza) ha natura non definitiva e irreversibile¹⁶ e sul fatto che, da un punto di vista sistematico, non sarebbe coerente ricollegare alla perdita di continuità aziendale (situazione, per come definita dalla normativa di settore, decisamente meno grave rispetto all'insolvenza¹⁷) una conseguenza più grave rispetto a quella derivante, nel sistema antecedente al CCI, dalla dichiarazione di fallimento¹⁸. Tutto ciò, inoltre, avrebbe probabilmente comportato una frustrazione della finalità di risanamento perseguita dalla legislazione concorsuale¹⁹.

Tuttavia, sempre in tema di obblighi gestori derivanti dalla perdita della continuità aziendale, la dottrina non si è accontentata di aver superato l'orientamento appena riportato. La scienza giuridica italiana, infatti, rilevata l'esistenza di una lacuna normativa sul punto²⁰, ha rinvenuto, tramite un'analisi sistematica delle disposizioni della legge fallimentare e degli obblighi di conservazione dell'integrità del patrimonio sociale, di attuazione dell'oggetto sociale e di corretta gestione imprenditoriale²¹, un

¹⁶ D. MARI, *Perdita di continuità aziendale e impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale: i doveri dell'organo gestorio*, cit. nt. 10, 487 ss.; C. MONTAGNANI, *Crisi dell'impresa e impossibilità dell'oggetto sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, 245 ss.; G. NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, in *Tratt. soc. per az.*, diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, VII, 3, Torino, 1997, pp. 262–274; Trib. Milano, 21/12/2005, in *Società*, 2006, 1514, con nota di M. Venuti; Trib. Bologna, 29/04/2019, in *DeJure.it*.

¹⁷ La perdita di continuità aziendale poteva essere infatti definita, utilizzando un'espressione particolarmente efficace (pur formulata con riferimento specifico alla crisi d'impresa per come regolata dal CCI), come "insolvenza prospettica". Cfr. B. INZITARI, *Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica, allerta: nuovi confini della diligenza del debitore, obblighi di segnalazione e sistema sanzionatorio nel quadro delle misure di prevenzione e risoluzione*, cit. nt. 5, 153 ss.

¹⁸ N. BACCETTI, *La gestione delle società di capitali in crisi tra perdita della continuità aziendale ed eccessivo indebitamento*, cit. nt. 15, 579; G. FERRI JR, *Fallimento e scioglimento della società*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, pp. 8–9; G. FERRI JR. – M. SILVA, *In tema di impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale e scioglimento delle società di capitali*, Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 237–2014/I, disponibile su www.notariato.it, 6; A. NIGRO, *Diritto societario e procedure concorsuali*, in *Il nuovo diritto delle società*, *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa – G.B. Portale, I, Torino, 2006, 177 ss., 188.

¹⁹ N. BACCETTI, *La gestione delle società di capitali in crisi tra perdita della continuità aziendale ed eccessivo indebitamento*, cit. nt. 15, 583; G. FERRI JR, *Fallimento e scioglimento della società*, cit. nt. 18, pp. 8–10.

²⁰ D. MARI, *Perdita di continuità aziendale e impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale: i doveri dell'organo gestorio*, cit. nt. 10, 499.

²¹ Cfr., tra tutti, N. BACCETTI, *La gestione delle società di capitali in crisi tra perdita della continuità aziendale ed eccessivo indebitamento*, cit. nt. 15, 599 ss.; C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, A. Cicu – F. Messineo – L. Mengoni – Schlesinger, I, Milano, 2012, 369, pp. 389–391; V. CALANDRA

dovere degli amministratori di “affrontare”²² la situazione di difficoltà economico-finanziaria²³ e di segnalare lo stato di perdita della continuità aziendale a soci e creditori²⁴.

Questo dunque, descritto molto brevemente, era lo “stato dell’arte” in tema di continuità aziendale (e di perdita della stessa) al momento dell’introduzione del CCI.

Il Codice della crisi si è innestato in questo scenario e, pur non definendo il concetto di continuità aziendale²⁵, ha ricollegato alla perdita della stessa specifici obblighi gestori degli amministratori: quelli “preventivi” di istituzione di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell’impresa anche in funzione della rilevazione tempestiva della perdita della continuità

BUONAURA, *Gestione dell’impresa e competenze dell’assemblea nelle società per azioni*, Milano, 1985, 224 ss.; A. MAZZONI, *Capitale sociale, indebitamento e circolazione atipica del controllo*, cit. nt. 15, 518 ss., 525 ss.; vi è anche chi ha ritenuto che la perdita di continuità aziendale comportasse anche rilevanti limitazioni alla possibilità di ricorrere al credito, cfr. F. PACILEO, *Concessione “abusiva” di credito e “sana e prudente gestione”: linee-guida giurisprudenziali*, cit. nt. 23, 209 ss.

²² La non specificità del termine ha portato anche a ritenere che un corretto adempimento all’obbligo di “affrontare” la situazione di perdita della continuità aziendale avrebbe potuto essere garantito non solo tramite la decisione di intraprendere misure volte al “recupero” della continuità aziendale, ma anche tramite l’immediata convocazione dell’assemblea con l’intento di far deliberare la messa in liquidazione della società. La soluzione riecheggia in una certa misura la regola c.d. “ricapitalizza o liquida”, prevista dagli artt. 2447 e 2482-ter c.c., alla quale è stata affiancata la regola c.d. “ristabilisci l’equilibrio finanziario o liquida”. Sul punto cfr. BENAZZO, *Il Codice della crisi di impresa e l’organizzazione dell’imprenditore ai fini dell’allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, cit. nt. 5, 286, nt. 14; L. STANGHELLINI, *Directors’ duties and the optimal timing of insolvency. A reassessment of the “Recapitalize or Liquidate” rule*, in *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze*, diretto da Benazzo – M. Cera – S. Patriarca, Torino, 2011, 733; G. STRAMPELLI, *Capitale sociale e struttura finanziaria nella società in crisi*, cit. nt. 23, 658 ss.

²³ D. MARI, *ivi*, 491 ss.; F. PACILEO, *Concessione “abusiva” di credito e “sana e prudente gestione”: linee-guida giurisprudenziali*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2019, 209 ss.; G. STRAMPELLI, *Capitale sociale e struttura finanziaria della società in crisi*, in *Riv. soc.*, 2012, 625.

²⁴ Obbligo derivante dall’art. 2381, comma 5, c.c., il quale stabilisce il dovere di monitorare il generale andamento della gestione e la sua evoluzione, cfr. D. MARI, *Perdita di continuità aziendale e impossibilità di conseguimento dell’oggetto sociale: i doveri dell’organo gestorio*, cit. nt. 10, 498.

²⁵ Il che ha fatto condivisibilmente ritenere pienamente applicabile la definizione desumibile dalla normativa tecnica di settore, cfr. ASSONIME, *Le nuove regole sull’emersione anticipata della crisi d’impresa e gli strumenti d’allerta*, cit. nt. 10, 15 ss.

aziendale; quelli “successivi” di rilevazione dell’avvenuta perdita del *going concern* e di tempestiva azione volta al recupero dello stesso.

In questo modo, il CCI ha dato indipendenza funzionale alla continuità aziendale, trasformandola in “*punto di riferimento centrale nella gestione dell’impresa, negli obblighi conseguenti all’eventuale crisi e, da ultimo, nella responsabilità degli organi sociali*”²⁶ e, conseguentemente, ha spostato indietro nel tempo l’obbligo di azione da parte degli amministratori²⁷, a circa (almeno) un anno prima del verificarsi dell’insolvenza, garantendone un’emersione anticipata²⁸.

L’anticipata emersione della crisi, tuttavia, non può essere di per sé uno strumento sufficiente ad evitare che la stessa possa influire sull’operatività dell’impresa (soprattutto dopo che, con il CCI, l’apertura della procedura di liquidazione giudiziale e di liquidazione controllata è stata ricompresa tra le cause di scioglimento della società previste dall’art. 2484 c.c.) e sulla soddisfazione dei creditori. Per questo motivo, il legislatore delegato ha previsto, nella seconda parte del comma 2 dell’art. 2086 c.c., un obbligo di azione (gravante sugli amministratori) degli imprenditori operanti in forma societaria o collettiva, consistente nel dovere “*di attivarsi senza indugio per*

²⁶ Cfr., M. IRRERA, *La collocazione degli assetti organizzativi e l’instestazione del relativo obbligo (tra Codice della Crisi e bozza di decreto correttivo)*, cit. nt. 5, 120.

²⁷ Sul punto, cfr. B. INZITARI, *Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica, allerta: nuovi confini della diligenza del debitore, obblighi di segnalazione e sistema sanzionatorio nel quadro delle misure di prevenzione e risoluzione*, cit. nt. 5, 159 ss. L’A., pur riferendosi specificamente alla crisi dell’impresa, ricollega all’introduzione del CCI un sensibile ampliamento della diligenza del debitore (l’imprenditore, gli amministratori) in ipotesi di “insolvenza prospettica”. In particolare, si sostiene che i nuovi obblighi posti a carico dell’imprenditore non riguardino l’adempimento in sé dell’obbligazione nei confronti dei creditori, ma “le condizioni per evitare che la capacità di adempiere all’obbligazione venga compromessa” e “nel caso in cui questo si verifichi, gli strumenti cui il debitore deve ricorrere affinché gli effetti pregiudizievoli di tale evento vengano neutralizzati o perlomeno arginati o comunque limitati”. La natura proattiva del comportamento richiesto al debitore certifica ulteriormente il cambio di prospettiva del legislatore concorsuale, che ha spostato il punto centrale di interesse della normativa dall’insolvenza alla crisi dell’impresa.

²⁸ Cfr. art. 4, comma 1, legge 19 ottobre 2017, n. 155 (legge delega); Relazione illustrativa al Codice della Crisi d’Impresa e dell’Insolvenza, *passim*; Raccomandazione 2014/135/UE, *Considerando* n. 1; Direttiva UE 2019/1023; ASSONIME, *Le nuove regole sull’emersione anticipata della crisi d’impresa e gli strumenti d’allerta*, cit. nt. 10, *passim*; BENAZZO, *Il Codice della crisi di impresa e l’organizzazione dell’imprenditore ai fini dell’allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, cit. nt. 5, 285, 292; M. S. SPOLIDORO, *Procedure d’allerta, poteri individuali degli amministratori non delegati e altre considerazioni sulla composizione anticipata della crisi*, in *Riv. soc.*, 2018, 171.

l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale".

Se, leggendo la disposizione appena richiamata, emerge immediatamente che il legislatore della riforma abbia inteso seguire quel filone dottrinale che teorizzava la sussistenza di obblighi anche "extracontabili" derivanti dalla perdita della continuità aziendale, tuttavia si può notare sin da subito che il CCI, in più, ha ricollegato l'obbligo, generico, di agire a un fine specifico: quello del *recupero* della continuità aziendale.

Orbene, è evidente che il dovere gravante sull'organo amministrativo non può essere considerato obbligo "di risultato"²⁹. Tuttavia, pare che esso non possa essere adempiuto in maniera soddisfacente utilizzando le stesse modalità che, prima dell'introduzione del CCI, si potevano considerare adeguate ad "affrontare" la situazione di perdita della continuità aziendale.

In particolare, l'eventuale azione volta alla messa in liquidazione della società (mediante proposta in tal senso all'assemblea) non sembra oggi essere in linea con la lettera dell'art. 2086 c.c., posto che in tal modo non si raggiungerebbe l'obiettivo normativamente dettato del *recupero* della continuità aziendale. Una simile determinazione potrebbe forse essere considerata in linea con il disposto normativo in una situazione di crisi dell'impresa, posto che l'art. 2086, comma 2, c.c. impone all'organo amministrativo di agire per il "superamento" della crisi. In tale ipotesi si potrebbe forse ritenere (non senza qualche dubbio) che la liquidazione della società sia una modalità di "superamento" della crisi. Di certo, però, non può ritenersi che con la liquidazione della società si raggiunga l'obiettivo, posto dal legislatore, del "recupero" della continuità aziendale³⁰.

Dunque, nella formulazione del CCI, la continuità aziendale deve essere, da una parte, preventivamente mantenuta tramite l'istituzione di assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati a rilevarne tempestivamente la perdita e, dall'altra parte, ove persa, tempestivamente

²⁹ La circostanza emerge invero anche dalla stessa lettera della norma, che collega l'obbligo non al recupero della continuità aziendale, ma all'adozione e all'attuazione *"di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale"*.

³⁰ Tuttavia, naturalmente, se è la compagine sociale a chiedere la liquidazione della società, l'organo amministrativo non potrà far altro che prendere atto della decisione e agire perché la stessa sia eseguita. Allo stesso modo, ove gli amministratori, in seguito a un'indagine svolta in maniera adeguatamente informata, dovessero rilevare che, prospetticamente, nessuno strumento a loro disposizione potrebbe portare a un soddisfacente recupero della continuità aziendale, è evidente che essi potrebbero proporre in assemblea la messa in liquidazione della società, preferibilmente accompagnandovi una relazione sull'analisi svolta, dipendendo in massima parte proprio da quest'ultima il giudizio sulla diligenza dell'organo amministrativo.

recuperata (*rectius*, fatta oggetto di adozione di strumenti e provvedimenti volti al suo recupero) da parte dell'organo amministrativo.

Tutto ciò chiarisce la posizione centrale che, nel CCI, è stata riservata a quelle circostanze che caratterizzano l'"insolvenza prospettica" dell'impresa³¹ e conduce a ritenere che il Codice della crisi, dando rilievo normativo e indipendenza funzionale al concetto di continuità aziendale, abbia reso quest'ultima uno "stato" tipico dell'impresa funzionante ed operativa³², stato che deve essere mantenuto e preservato dall'impresa e la cui perdita deve immediatamente emergere e comportare una tempestiva azione dell'organo amministrativo volta al suo recupero.

3. – Nel contesto normativo appena descritto (peraltro recentemente riformato) si inserisce la pandemia da Covid-19 e la conseguente legislazione d'urgenza.

In particolare, con riferimento alla continuità aziendale, l'art. 7 del Decreto Liquidità, rubricato "*Disposizioni temporanee sui principi di redazione del bilancio*", per come modificato dalla legge di conversione (l. 5 giugno 2020, n. 40) e per quanto qui rileva, prevede: "*Nella redazione del bilancio di esercizio in corso al 31 dicembre 2020, la valutazione delle voci nella prospettiva della continuazione dell'attività, di cui all'articolo 2423-bis, comma primo, n. 1), del codice civile può comunque essere operata se risulta sussistente nell'ultimo bilancio di esercizio chiuso in data anteriore al 23 febbraio 2020 (...). Il criterio di valutazione è specificamente illustrato nella nota informativa anche mediante il richiamo delle risultanze del bilancio precedente*". Al secondo comma del medesimo articolo, si legge: "*Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano anche ai bilanci chiusi entro il 23 febbraio 2020 e non ancora approvati*".

Nell'analisi della norma in questione, i primi contributi dottrinali pubblicati hanno affrontato soprattutto tre problemi interpretativi: (i) l'applicabilità dell'art. 7 del Decreto Liquidità alle imprese IAS-adopter³³; (ii) la data di riferimento per la valutazione della sussistenza della continuità

³¹ Cfr. B. INZITARI, *Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica, allerta: nuovi confini della diligenza del debitore, obblighi di segnalazione e sistema sanzionatorio nel quadro delle misure di prevenzione e risoluzione*, cit. nt. 5, 151 ss.

³² Cfr., in tal senso, M. IRRERA, *La collocazione degli assetti organizzativi e l'intestazione del relativo obbligo (tra Codice della Crisi e bozza di decreto correttivo)*, cit. nt. 5, 120.

³³ Cfr. ASSONIME, *Impatto della pandemia da Covid-19 sui bilanci delle imprese relativi all'esercizio 2019*, cit. nt. 9, paragrafi 3 e 4; M. DI SARLI, *Redazione del bilancio e dintorni ai tempi del Coronavirus: prime riflessioni*, in *Il diritto dell'emergenza: profili societari, concorsuali, bancari e contrattuali*, cit. nt. 9, 52; M. VENTORUZZO, *Continuità aziendale, perdite sul capitale e finanziamenti soci nella legislazione emergenziale da Covid-19*, cit. nt. 9, 526 ss.

aziendale per il bilancio, non ancora approvato al 23 febbraio 2020, relativo a un esercizio precedente a quello del 2020³⁴; (iii) la possibilità di sfruttare la *fictio* per due esercizi consecutivi³⁵. Per la soluzione a tali problemi interpretativi si fa rinvio ai contributi citati, volendo in questa sede occuparsi esclusivamente del rapporto tra le implicazioni contabili della continuità aziendale e le conseguenze gestorie della sua perdita.

Prima di passare all'analisi delle disposizioni contenute nell'art. 7 del Decreto Liquidità, tuttavia, è bene segnalare che la continuità aziendale è, anzitutto, come emerge peraltro da tutto quanto detto nei precedenti paragrafi, un elemento sostanziale³⁶. Essa corrisponde infatti, come già più volte ripetuto, alla capacità dell'impresa di agire come un'entità in funzionamento per un periodo di almeno 12 mesi. D'altra parte, la natura sostanziale della (perdita della) continuità aziendale emerge anche dal fatto che, come acutamente osservato³⁷, a differenza della situazione di crisi dell'impresa, il (mancato) *going concern* può dipendere non solo da elementi patrimoniali, reddituali o finanziari (i quali rappresentano elementi quantitativi e hanno un riscontro contabile immediato), ma anche da elementi qualitativi, come la sfera gestionale o l'esistenza di piani di recupero della continuità aziendale. Si tratta, dunque, prima di tutto di un elemento di fatto, il quale ha poi delle rilevanti implicazioni contabili.

Come si è visto, il legislatore ha ricollegato alle vicende *sostanziali* della continuità aziendale degli obblighi che, in un primo momento, erano solo ed esclusivamente di natura contabile e che, successivamente, sulla spinta anche della dottrina, hanno assunto natura gestoria: degli obblighi di monitoraggio volti a individuare tempestivamente la perdita della continuità aziendale e degli obblighi di azione in contrasto della perdita della stessa. Gli obblighi contabili e gestori vanno necessariamente di pari passo: la perdita del *going concern*, ove non risolta da un punto di vista sostanziale attraverso la tempestiva azione dell'organo amministrativo, dovrà necessariamente tradursi in una revisione dei criteri contabili utilizzati per la redazione del bilancio d'esercizio.

Tutto ciò premesso, si può apprezzare la peculiarità dell'art. 7 del Decreto Liquidità: dalla lettura della disposizione riportata, deriva infatti che, ai fini della valutazione delle voci contenute nei bilanci relativi

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ivi*, 530.

³⁶ Cfr. *ivi*, 526, ove si richiama SFAMENI, *L'esercizio sociale e il bilancio nelle società per azioni*, in *La disciplina giuridica del bilancio di esercizio*, a cura di L. A. Bianchi, Milano, 2001.

³⁷ ASSONIME, *Le nuove regole sull'emersione anticipata della crisi d'impresa e gli strumenti d'allerta*, cit. nt. 10, 36.

all'esercizio in corso al 31 dicembre 2020 e di quelli chiusi ma non ancora approvati al 23 febbraio 2020, non rileva la continuità aziendale intesa in senso sostanziale, ma solo una continuità aziendale per così dire "contabile", e cioè quella risultante dall'ultimo bilancio d'esercizio approvato.

Si registra, dunque, una scissione tra la realtà della situazione patrimoniale, reddituale, finanziaria e anche gestoria dell'impresa e la rappresentazione³⁸ che della stessa viene data nel bilancio d'esercizio (per questo si è parlato e si parla di "*fictio*" di continuità aziendale).

Tale scissione porta a domandarsi se essa debba riprodursi anche nel campo degli obblighi degli amministratori, e cioè se, in ipotesi di rilevazione della perdita della continuità aziendale, "congelati" gli obblighi contabili gravanti sugli stessi, operino comunque i nuovi (introdotti dal CCI) obblighi gestori di azione volti al recupero del *going concern*.

La risposta, se non si commettono errori, dovrebbe essere positiva e le ragioni a supporto di tale soluzione sono almeno tre.

Anzitutto, l'art. 7 del Decreto Liquidità non prevede alcuna deroga al comma 2 dell'art. 2086 c.c. La circostanza consente di far ricorso al noto brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*. Inoltre, la norma emergenziale in questione è evidentemente considerabile legge eccezionale (in quanto riferita a una situazione congiunturale e limitata nel tempo), rispetto alla quale l'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale anteposte al codice civile proibisce espressamente il ricorso all'analogia. D'altra parte, non pare esservi spazio³⁹ per un'interpretazione estensiva, dal momento che il risultato di ritenere che l'art. 7 del Decreto Liquidità deroghi anche al disposto dell'art. 2086, comma 2, c.c. non comporterebbe una mera attività di adeguamento della lettera della norma alla volontà del legislatore⁴⁰, ma un'attività quasi creativa dell'interprete, in mancanza di qualsivoglia base letterale per una tale operazione.

In secondo luogo, la lettera dell'art. 2086, comma 2, c.c. e tutte le considerazioni svolte al precedente paragrafo in merito alla continuità aziendale quale "punto di riferimento centrale nella gestione dell'impresa"⁴¹, ove lette congiuntamente all'art. 7 del Decreto Liquidità e alla relativa

³⁸ È vero che la continuità aziendale, nella disciplina del bilancio, non è una voce ma un presupposto valutativo. Tuttavia essa è, per così dire, "rappresentata" in bilancio tramite la valutazione delle voci sul presupposto che vi sia continuità aziendale.

³⁹ Né tanto meno ragioni, ma sul punto v. subito di seguito nel corpo del testo.

⁴⁰ Cfr., in tema di interpretazione estensiva, per tutti, A. TORRENTE – SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, 24 ed., a cura di Franco Anelli e Carlo Granelli, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, 54.

⁴¹ M. IRRERA, *La collocazione degli assetti organizzativi e l'intestazione del relativo obbligo (tra Codice della Crisi e bozza di decreto correttivo)*, cit. nt. 5, 120.

relazione tecnica⁴², portano logicamente a ritenere che l'obiettivo del legislatore fosse quello di una sterilizzazione meramente contabile degli effetti della pandemia (e della conseguente crisi economica) sulla continuità aziendale. D'altra parte, la continuità aziendale rappresenta oggi il primo stadio della difficoltà dell'impresa⁴³ e l'introduzione di obblighi di azione degli amministratori derivanti proprio dalla perdita della stessa rappresenta uno strumento di anticipata emersione (e superamento) della crisi d'impresa: ciò impedisce di pensare che l'intento del Governo, con l'introduzione del Decreto Liquidità, volto a *"neutralizzare gli effetti devianti dell'attuale crisi economica dovuta allo stato di emergenza epidemiologica da Covid-19"* (così la relazione tecnica) fosse quello di sterilizzare altresì tutti quegli obblighi volti proprio ad evitare un ulteriore aggravamento della difficoltà dell'impresa.

La terza ragione in forza della quale si ritiene che rimanga fermo il disposto dell'art. 2086, comma 2, c.c. è di tipo sistematico. Un indizio nel senso di ritenere salvi gli obblighi gestori degli amministratori derivanti dalla perdita della continuità aziendale può infatti essere tratto dall'art. 6 del Decreto Liquidità, il quale prevede: *"A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino alla data del 31 dicembre 2020 per le fattispecie verificatesi nel corso degli esercizi chiusi entro la predetta data non si applicano gli articoli 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482-bis, commi quarto, quinto e sesto, e 2482-ter del codice civile. Per lo stesso periodo non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, primo comma, numero 4), e 2545-duodecies del codice civile"*⁴⁴. Ciò che in questa sede interessa della norma citata è che il legislatore, pur avendo introdotto un'ampia deroga agli obblighi di riduzione del capitale sociale per perdite superiori a 1/3, dando spazio anche al recupero di considerazioni relative all'effettiva utilità del capitale sociale⁴⁵, non ha tuttavia derogato al disposto degli artt. 2446, comma 1, e 2482-bis, commi 1, 2 e 3, c.c., e cioè a quelle

⁴² Ove si legge, per quanto qui rileva: *"La disposizione in esame prevede di neutralizzare gli effetti devianti dell'attuale crisi economica dovuta allo stato di emergenza epidemiologica da Covid-19, consentendo alle imprese di redigere e approvare i bilanci operando la valutazione delle voci secondo il principio della prudenza e nella prospettiva della continuazione dell'attività, nonché tenendo conto della funzione economica dell'elemento dell'attivo o del passivo considerato di cui all'articolo 2423 bis, comma primo, n. 1), del codice civile [...]"*.

⁴³ Cfr. ASSONIME, *Le nuove regole sull'emersione anticipata della crisi d'impresa e gli strumenti d'allerta*, cit. nt. 10, 18 ss.

⁴⁴ Per una compiuta analisi della disposizione, cfr. A. BUSANI, *Il 2020 come anno "di grazia" per le perdite da COVID-19*, in *Società*, 2020, 538 ss.; M. VENTORUZZO, *Continuità aziendale, perdite sul capitale e finanziamenti soci nella legislazione emergenziale da Covid-19*, cit. nt. 9, 531 ss.

⁴⁵ *Ivi*, 532.

disposizioni in cui si pone a carico degli amministratori, nelle S.p.A. e nelle S.r.l., l'obbligo di convocare senza indugio l'assemblea *"per gli opportuni provvedimenti"*. Anche in queste ipotesi, dunque, il legislatore dell'emergenza ha voluto sedare un effetto essenzialmente contabile, scindendo completamente⁴⁶, seppur per un limitato periodo di tempo, il capitale sociale reale dal capitale sociale nominale e lasciando che le due quantità legittimamente non corrispondano, senza però esimere l'impresa dall'assunzione di *"opportuni provvedimenti"*, naturalmente volti a ristabilire l'equilibrio patrimoniale della società.

Le tre ragioni elencate conducono a ritenere che, quella contenuta nell'art. 7 del Decreto Liquidità, sia una mera esenzione contabile, che permette all'organo amministrativo che rilevi la perdita della continuità aziendale di non rivedere le valutazioni di bilancio ma che non lo assolve dall'obbligo di agire per il recupero della stessa continuità aziendale, dipendendo da questo l'equilibrio economico-finanziario dell'impresa.

Pertanto, l'organo amministrativo, una volta rilevata la situazione di perdita della continuità aziendale⁴⁷, accantonati gli obblighi prettamente contabili, dovrà in ogni caso *"attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento"* per il recupero della continuità aziendale. Tutto ciò poiché la perdita del *going concern*, costituendo situazione di fatto dell'impresa, ha effetti sostanziali che non possono essere evitati mediante una *fictio* contabile e che, invece, devono essere tempestivamente e adeguatamente affrontati al fine di evitare un aggravamento dello squilibrio economico-finanziario dell'impresa.

4. – A conclusione della breve analisi svolta nei paragrafi precedenti, al di là di ogni considerazione relativa all'opportunità e alla funzionalità dei provvedimenti assunti dal legislatore⁴⁸, si possono formulare quanto meno due osservazioni: una di tipo storico-evolutivo e una di tipo sistematico.

⁴⁶ Si usa qui l'avverbio *"completamente"* poiché, nella costruzione del codice civile, la scissione (nel senso di non corrispondenza) tra capitale sociale reale e capitale sociale nominale è parzialmente ammessa e accettata. Il riferimento è sia alle ipotesi in cui le perdite non superino la misura di 1/3 del capitale sociale, a quelle in cui, pur superando le perdite tale misura (senza però una riduzione del capitale al disotto del minimo legale), la società si trovi ancora nell'anno c.d. *"di grazia"*, cioè quello successivo alla rilevazione della perdita superiore a 1/3 del capitale sociale.

⁴⁷ Situazione che deve necessariamente essere nuova, cioè non presente già nel bilancio dell'esercizio precedente.

⁴⁸ Difficile peraltro tacere i dubbi di *"effetti collaterali"* che pone una disciplina volta sostanzialmente ad alterare artificiosamente i criteri di valutazione delle voci di bilancio, peraltro agendo in maniera indiscriminata sia su imprese che, per effetto dell'emergenza sanitaria e della conseguente crisi economica, hanno effettivamente perso la continuità aziendale *"sostanziale"* sia su imprese che tale continuità hanno

Quanto all'osservazione storico-evolutiva, si segnala che, nella ricostruzione delle vicende che negli anni hanno riguardato il *going concern*, si è partiti da una situazione in cui la continuità aziendale, pur rimanendo sempre una condizione sostanziale dell'impresa, aveva, quanto meno normativamente, un significato e un effetto esclusivamente contabile. Con l'introduzione del nuovo secondo comma dell'art. 2086 c.c. da parte del CCI, e quindi a partire dal 16 marzo 2019, la continuità aziendale ha assunto (anche da un punto di vista esplicitamente normativo e non solo esegetico) un rilievo anche gestorio. Ora, con l'art. 7 del Decreto Liquidità, gli effetti contabili della (perdita della) continuità aziendale "sostanziale" sono congelati, rimanendo operativi solo gli effetti prettamente gestori della medesima circostanza. È pur vero che il Decreto Liquidità è parte di una legislazione d'urgenza che risponde a un'emergenza sanitaria ed economica, ma il punto non è privo di interesse. Pare infatti che si sia assistito a una "metamorfosi funzionale"⁴⁹ della continuità aziendale. E infatti, fermo il medesimo concetto, ciò che è mutato è la funzione dello stesso: da un ruolo prettamente contabile, la continuità aziendale sostanziale assume (quanto meno nel periodo di operatività dell'art. 7 del Decreto Liquidità) un ruolo esclusivamente gestorio, determinando obblighi degli amministratori solo in tal senso. È interessante, quanto meno, assistere a una così rapida inversione di rotta (pur, ovviamente, motivata da situazioni emergenziali e non da volontà del legislatore in tal senso).

Per quanto riguarda, poi, l'osservazione di natura sistematica, il trattamento della continuità aziendale nella legislazione d'emergenza legata al Covid-19 può portare a confermare quanto già rilevato in tema di centralità della continuità aziendale nella gestione dell'impresa⁵⁰. L'art. 7 del Decreto Liquidità, infatti, introducendo la *fictio* di continuità aziendale ma non derogando all'art. 2086, comma 2, c.c., certifica ulteriormente (per quanto possa valere, trattandosi di legislazione d'emergenza, per sua natura frettolosa e mai esente da critiche) l'indipendenza funzionale della continuità aziendale ("sostanziale") – non solo rispetto agli altri stadi della difficoltà dell'impresa (crisi dell'impresa e insolvenza), ma anche rispetto alla stessa continuità aziendale rilevante ai fini contabili – nella vita dell'impresa e nella determinazione degli obblighi degli amministratori.

mantenuto.

⁴⁹ La locuzione è legata al fatto che il concetto di continuità aziendale ha mantenuto la medesima definizione sia ai fini contabili che ai fini di determinazione degli obblighi gestori, quindi si è assistito solo a un mutamento di funzione della stessa.

⁵⁰ M. IRRERA, *La collocazione degli assetti organizzativi e l'intestazione del relativo obbligo (tra Codice della Crisi e bozza di decreto correttivo)*, cit. nt. 5, 120.

L'obbligo sancito dall'art. 2086, comma 2, c.c., infatti, rimane valido, a prescindere dalla *fictio* contabile prevista, sancendone la centralità ai fini della operatività dell'impresa.

Abstract

**EMERGENCY LEGISLATION AND GOING CONCERN IN THE NEW
INSOLVENCY CODE: COORDINATION PROBLEMS BETWEEN
ACCOUNTING "*FICTIO*" AND DIRECTORS' OBLIGATIONS**

Nel CCI, la perdita di continuità aziendale ha assunto un ruolo diverso e ulteriore rispetto a quello assegnatole nella precedente legislazione, raggiungendo un'indipendenza funzionale rispetto agli altri momenti della difficoltà dell'impresa e divenendo fonte di obblighi gestori specifici degli amministratori. La legislazione di emergenza ha agito sulla continuità aziendale nel suo aspetto contabile, ponendo problemi di coordinamento quanto agli obblighi gestori derivanti dalla perdita della stessa e – di fatto – scindendo le figure di continuità aziendale "sostanziale" e continuità aziendale "contabile".

In the Insolvency Code, the company's not being a going concern has taken on a different and additional role compared to that assigned to it in previous legislation, achieving functional independence from other moments of the company's difficulty and becoming a source of specific management obligations for the directors. The emergency legislation has acted on the company's not being a going concern in its accounting aspect, posing problems of coordination with regards to the management obligations arising from the loss of the same and – in fact – splitting the figures of "substantial" going concern and "accounting" going concern.
