

L'ALLERTA NEL CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA ALLA LUCE DELLA DIRETTIVA (UE) 2019/1023

di PAOLA VELLA

Sommario: 1. La lunga gestazione delle misure di allerta; 2. Gli strumenti di allerta interna ed esterna; 3. I soggetti destinatari degli strumenti di allerta; 4. Le procedure di allerta e composizione assistita della crisi; 5. Il bilanciamento con i crediti vantati verso la P.A.; 6. Le misure premiali; 7. La direttiva (UE) 2019/1023 su ristrutturazione e insolvenza; 8. Conclusioni e prospettive.

1. La lunga gestazione delle misure di allerta

L'introduzione, nel Titolo II della Parte I del «Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza» (di seguito CCII), degli «Strumenti di allerta» (Capo I) e del «Procedimento di composizione assistita della crisi» (Capo III) – destinati ad entrare in vigore il 15 agosto 2020 – è stata da più parti descritta come “il profilo più innovatore e coraggioso”, ovvero “una delle più rilevanti ed ambiziose innovazioni”, se non “la novità di maggiore discontinuità rispetto al passato” e “il punto più qualificante, ma anche fra i più controversi”¹ della recente riforma concorsuale di cui al

¹ In termini, rispettivamente (ed *ex multis*): A. Jorio, *La riforma della legge fallimentare tra utopia e realtà*, in *Il dir. fall. e delle società commerciali*, 2/2019, pp. 283 e ss.; G. Falcone, *Obblighi e responsabilità della banca e dell'intermediario finanziario nelle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2/2019, p. 43; R. Ranalli, *Il codice della crisi. Gli “indicatori significativi”: la pericolosa conseguenza di un equivoco al quale occorre porre rimedio*, in www.ilcaso.it, 12 novembre 2018; S. Ambrosini, *Osservazioni e proposte sullo schema di decreto delegato: allerta, procedimento unitario e concordato preventivo*, in www.osservatorio-oci.org, 2

d. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, emanato in attuazione della legge delega 19 ottobre 2017 n. 155.

Del resto, che gli istituti dell'allerta e della composizione assistita della crisi costituiscano una delle principali novità del nuovo impianto codicistico emerge da tutte le relazioni illustrative dei vari schemi o atti normativi succedutisi nel quadriennio preparatorio della riforma (gennaio 2015-gennaio 2019), sul condiviso presupposto che la possibilità di salvaguardare il valore dell'impresa in crisi sia direttamente proporzionale alla tempestività dell'intervento risanatore e che, specularmente, il ritardo nel percepirne i segnali rende spesso irreversibile la sua degenerazione in stato di insolvenza, ed al tempo stesso vano – se non addirittura dannoso – ogni tardivo tentativo di ristrutturazione.

Il legislatore italiano si è così determinato – anche sulla spinta alla ristrutturazione precoce proveniente da Commissione UE, Banca mondiale e Uncitral – ad introdurre una fase preventiva di «allerta», finalizzata a favorire l'emersione anticipata della crisi attraverso l'istituzione di un organismo professionale pubblico (non giudiziario) terzo, chiamato a fungere da “collettore” delle segnalazioni del malessere economico o finanziario dell'impresa provenienti da soggetti qualificati, di analizzarne rapidamente le cause ed individuare insieme all'imprenditore possibili soluzioni, nonché di fornire a quest'ultimo l'ausilio per addivenire ad una «composizione assistita della crisi», attraverso negoziati con tutti o anche solo alcuni dei creditori ovvero, in mancanza, di indirizzarlo verso le procedure concorsuali allestite dall'ordinamento per far fronte alla crisi e all'insolvenza.

La *ratio* di tali misure – secondo la connotazione ad esse impressa sin dall'origine dei lavori preparatori – è stata quella di creare un ambito confidenziale, ma professionalmente qualificato, di confronto tra i contrapposti (e non necessariamente divergenti) interessi del debitore (nonché degli eventuali organi societari di controllo) e dei creditori, evitando una negoziazione tardiva, improvvisata o solitaria dell'imprenditore, il tutto in vista di un risultato possibilmente risanatorio, ma comunque di più ordinata ed efficiente regolazione della crisi.

settembre 2018; M. Perrino, *Crisi di impresa e allerta: indici, strumenti e procedure*, in *Corr. Giur.*, 5/2019, p. 653 ss.

In questo senso, già nello schema di legge delega consegnato a fine dicembre 2015 dalla cd. “prima Commissione Rordorf”² era prevista, nell’art. 4, l’introduzione di «Procedure di allerta e composizioni assistita della crisi», di natura non giudiziale e confidenziale, finalizzate appunto ad anticipare l’emersione della crisi e ad agevolare lo svolgimento di trattative tra debitori e creditori.

Tali procedure erano state strutturate sui seguenti principi:

a) attribuzione della competenza ad apposita sezione specializzata degli Organismi di Composizione della Crisi (OCC) previsti dalla legge 27 gennaio 2012, n. 3 e d.m. 24 settembre 2014, n. 202, con opportuni adattamenti;

b) obbligo degli organi di controllo societari e del revisore legale di avvisare immediatamente l’organo amministrativo della società dell’esistenza di fondati indizi della crisi e, in caso di omessa o inadeguata risposta, di informare direttamente il competente organismo di composizione della crisi;

c) obbligo di alcuni creditori qualificati – come agenzia delle entrate, agente della riscossione ed enti previdenziali – di segnalare immediatamente agli organi di amministrazione e controllo il perdurare di inadempimenti di importo rilevante (da coordinare con gli obblighi di informazione e vigilanza spettanti alla Consob);

d) immediata convocazione dei suddetti organi, a seguito delle segnalazioni pervenute o su istanza dello stesso debitore, dinanzi all'OCC, in via riservata e sotto il vincolo del segreto professionale (anche in deroga all'art. 331 c.p.p.), allo scopo di individuare le misure idonee a porre rimedio allo stato di crisi;

e) nomina, su istanza del debitore, di un professionista qualificato iscritto all’organismo incaricato di favorire una soluzione concordata della crisi tra debitore e creditori, entro un congruo termine prorogabile solo a fronte di positivi riscontri delle trattative;

² Si tratta della “Commissione per elaborare proposte di interventi di riforma, ricognizione e riordino della disciplina delle procedure concorsuali”, costituita il 28 gennaio 2015 dal Ministro della Giustizia, di cui l’autrice è stata componente.

f) possibilità per il debitore di chiedere al giudice l'adozione di misure protettive necessarie per condurre a termine le trattative in corso, con conseguente venir meno della riservatezza della procedura;

g) previsione di misure premiali (anche di carattere penale) e sanzionatorie, rispettivamente, a favore e contro l'imprenditore che ricorra tempestivamente alla procedura o che ingiustificatamente non vi ricorra o la ostacoli.

Solo ad ottobre del 2017, dopo una lunga gestazione di quasi due anni, ha visto la luce la legge delega n. 155, che ha integrato lo schema dell'art. 4 con minuziose disposizioni, il cui livello di dettaglio è subito parso poco consono al modello normativo adottato.

In estrema sintesi, il legislatore ha apportato le seguenti integrazioni:

i) sono state escluse dalle procedure di allerta e composizione assistita della crisi (quantomeno) le società quotate in borsa o in altro mercato regolamentato e le grandi imprese come definite dalla normativa dell'Unione europea;

ii) è stato previsto, in luogo della sezione specializzata dell'OCC, un nuovo organismo – l'OCRI – appositamente istituito presso ciascuna camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, chiamato a nominare non più un singolo professionista, bensì un collegio di tre esperti, designati – tra gli iscritti all'istituendo albo di professionisti di nomina giudiziale – dal presidente della sezione specializzata in materia di impresa, dalla CCIAA e dalle associazioni di categoria;

iii) l'esistenza di fondati indizi della crisi, da cui scaturiscono gli obblighi di segnalazione a carico degli organi di controllo societari, del revisore contabile e delle società di revisione, è stata ricondotta a «determinati indici di natura finanziaria da individuare considerando, in particolare, il rapporto tra mezzi propri e mezzi di terzi, l'indice di rotazione di crediti, l'indice di rotazione del magazzino e l'indice di liquidità»;

iv) l'obbligo di segnalazione a carico dei creditori pubblici qualificati – quali Agenzia delle entrate, enti previdenziali e agenti della riscossione³ – è stato posto «a pena di inefficacia dei

³ Peraltro, dal 1 luglio 2017, a Equitalia s.p.a. è subentrata Agenzia delle entrate Riscossione (AdER).

privilegi» sui loro crediti e collegato al «perdurare di inadempimenti di importo rilevante», sulla base di criteri (rapportati alle dimensioni dell'impresa) «che considerino, in particolare, l'importo non versato delle imposte o dei contributi previdenziali autodichiarati o definitivamente accertati e, in ogni caso, siano tali da assicurare l'anticipata e tempestiva emersione della crisi»;

v) si è previsto che i suddetti creditori pubblici qualificati diano immediato avviso al debitore «che la sua esposizione debitoria ha superato l'importo rilevante» suddetto e che effettueranno la segnalazione agli organi di controllo societari e all'organismo competente «se entro i successivi tre mesi il debitore non abbia attivato il procedimento di composizione assistita della crisi o non abbia estinto il debito o non abbia raggiunto un accordo con il creditore pubblico qualificato o non abbia chiesto l'ammissione ad una procedura concorsuale»;

vi) è stato stabilito che, in caso di segnalazione all'organo di amministrazione e all'organismo competente, «non ricorra la responsabilità solidale dei sindaci con gli amministratori per le conseguenze pregiudizievoli dei fatti o delle omissioni successivi alla predetta segnalazione»;

vii) si è stabilito che, ove il collegio designato non individui misure idonee a superare la crisi e attesti lo stato di insolvenza, l'organismo «ne dia notizia al pubblico ministero presso il tribunale del luogo in cui il debitore ha sede, ai fini del tempestivo accertamento dell'insolvenza medesima»;

viii) sono state previste misure premiali, di natura sia patrimoniale (come una «congrua riduzione degli interessi e delle sanzioni correlati ai debiti fiscali dell'impresa») che personale, anche penale (come la non punibilità per il delitto di bancarotta semplice e altri reati fallimentari in caso di danno patrimoniale di speciale tenuità, nonché un'attenuante ad effetto speciale per gli altri reati) in favore dell'imprenditore che abbia tempestivamente proposto all'organismo competente istanza di soluzione concordata della crisi, ovvero abbia promosso ulteriori procedure concorsuali, precisandosi che vi è tempestività esclusiva quando dette istanze siano state proposte entro il termine di sei mesi dal verificarsi degli indici di natura finanziaria sopra indicati (v. sub iii);

ix) sono stati minuziosamente regolati i rapporti tra la procedura di composizione assistita della crisi su istanza del debitore

e il «procedimento» iniziato su attivazione dei creditori pubblici qualificati.

A fronte di un quadro normativo così dettagliato, i margini di intervento del legislatore delegato restavano, evidentemente, alquanto circoscritti.

E' comunque su questa base che il 22 dicembre 2017 (a distanza di soli 78 giorni dal decreto di nomina) la cd. “seconda Commissione Rordorf”⁴ ha consegnato al Ministro della giustizia, nel rispetto del brevissimo termine assegnato, gli schemi di decreto legislativo sulla riforma organica della materia concorsuale e sulle modifiche a disposizioni del codice civile in materia societaria.

Deve dirsi che anche il decreto legislativo n. 14 del 2019, recante appunto il CCII, ha avuto una lunga gestazione, essendo stato pubblicato a distanza di oltre un anno dalla consegna dei suddetti schemi di decreti delegati, nonostante l'urgenza inizialmente impressa alla loro elaborazione.

Rispetto agli articoli predisposti dalla Commissione in tema di allerta e composizione assistita della crisi, le modifiche apportate dal legislatore delegato sono state non molte, ma certamente di forte impatto, specie con riguardo alla elevazione delle “soglie” di attivazione dell'allerta; di esse si darà conto nel prosieguo dell'analisi.

2. Gli strumenti di allerta interna ed esterna

Il quadro degli strumenti di allerta nel CCII si compone di due tipologie di obblighi: gli obblighi di segnalazione (a carico di soggetti qualificati) e gli obblighi organizzativi (a carico dell'imprenditore). Pertanto, il Capo I del Titolo II della Parte I del CCII, che disciplina gli «Strumenti di allerta», va letto in combinazione con la Parte II del CCII, recante le «Modifiche al codice civile» – in vigore dal 16 marzo 2019 – ove sono disciplinati gli «assetti organizzativi dell'impresa» (art. 375) e gli

⁴ “Commissione di studio per l'elaborazione degli schemi di decreto legislativo in vista dell'approvazione del disegno di legge delega per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza”, costituita il 5 ottobre 2017 dal Ministro della Giustizia, di cui l'autrice è stata componente, nella veste di Presidente della Prima Sottocommissione, che ha elaborato le proposte sulle Disposizioni generali (Tit. I, attuali artt. 1-11) e, appunto, sulle Procedure di allerta e composizione assistita della crisi (attuale Tit. II, artt. 12-25).

«assetti organizzativi societari» (art. 377), attraverso modifiche mirate, rispettivamente, all'art. 2086 c.c. ed agli artt. 2257, 2380 bis, 2409 novies e 2475 c.c. (che al primo fanno espresso rinvio per tutti i tipi di società).

Gli obblighi di segnalazione riguardano due categorie di soggetti: per l'allerta cd. interna, gli organi di controllo societari, i revisori contabili e le società di revisione, i quali sono tenuti a segnalare i «fondati indizi della crisi» (art. 14), sulla base di appositi «indicatori della crisi», ossia «squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa» (art. 13)⁵; per l'allerta cd. esterna, i «creditori pubblici qualificati» – Agenzia delle entrate, Istituto nazionale della previdenza sociale e agente della riscossione – i quali devono attivarsi al superamento di una soglia di esposizione debitoria di importo rilevante, secondo parametri quantitativi e temporali diversificati per ciascuno dei predetti enti (art. 15)⁶.

⁵ Rispetto al testo elaborato dalla Commissione, molte sono le modifiche apportate all'art. 13 dal legislatore delegato. Fra esse meritano menzione il riferimento ad indici che «misurano la sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e l'adeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi» e la possibilità, per l'impresa che motivatamente non ritenga adeguati gli indici elaborati dal CNDCEC, di indicare nella nota integrativa al bilancio, diversi indici la cui adeguatezza alla specificità dell'impresa sia attestata da un professionista indipendente (una sorta di indici "in house").

⁶ Assai provvida risulta la «Revisione dei parametri» prevista dall'art. 354 CCII, per cui – al fine di migliorare la tempestività e l'efficienza delle segnalazioni dirette a favorire l'emersione precoce della crisi di impresa – si provvederà alla eventuale revisione delle disposizioni contenute nell'art. 15, con riguardo sia alla tipologia dei debiti sia alla loro entità, sulla base dei dati elaborati dall'«Osservatorio permanente sull'efficienza delle misure di allerta e delle procedure di composizione assistita della crisi di impresa», da costituire ai sensi dell'art. 353 CCII, con il compito (tra l'altro) di monitorare l'andamento delle misure di allerta e di proporre le eventuali modifiche normative necessarie a migliorarne l'efficienza. I dati elaborati dall'Osservatorio costituiranno anche la base della dettagliata relazione che il Ministro della giustizia dovrà presentare al Parlamento sull'applicazione del CCII, entro due anni in sede di prima applicazione, e successivamente ogni tre anni (art. 355 CCII). Peraltro, nella relazione illustrativa si è sottolineato che «tanto per l'individuazione di modalità e termini di segnalazione degli indicatori di crisi da parte dei creditori pubblici qualificati quanto per la determinazione delle misure premiali a favore dei debitori che facciano tempestivo ricorso ai procedimenti sopra menzionati, si è tenuto conto dei suggerimenti forniti dal Ministero dell'economia e delle finanze, nonché dall'Agenzia delle entrate e dall'Istituto di previdenza sociale».

Peraltro, più che di obblighi dovrebbe parlarsi di oneri. Invero, per la prima categoria di soggetti (allerta interna), solo la tempestiva segnalazione all'organo amministrativo – seguita, in caso di inerzia di quest'ultimo, dalla tempestiva segnalazione all'organismo di composizione della crisi – consente loro di fruire dell'esonero «dalla responsabilità solidale per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni successivamente poste in essere» dall'organo amministrativo⁷, «che non siano conseguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione» (art. 14, commi 2 e 3). Per la seconda categoria di soggetti, invece (allerta esterna), la mancata attivazione alle condizioni previste per ciascuno di essi dall'art. 15 comporta, per Agenzia delle entrate e Inps i primi l'inefficacia del titolo di prelazione spettante sui crediti di cui sono titolari, e per l'agente della riscossione l'inopponibilità del credito per spese ed oneri di riscossione.

Gli obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore nel codice civile (cui fa riferimento l'art. 12, comma 1) sono esplicitati anche tra i Principi generali del CCII, all'art. 3 («Doveri del debitore»), che impone all'imprenditore individuale di «adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugi le iniziative necessarie a farvi fronte» (comma 1), e all'imprenditore collettivo di «adottare un assetto organizzativo adeguato ai sensi dell'art. 2086 del codice civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative» (comma 2).

Il principio cardine su cui fa perno il nuovo approccio alla crisi d'impresa, è che, ai sensi del novellato art. 2086 c.c., l'imprenditore societario o comunque collettivo «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 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».

⁷ Il legislatore delegato non ha ripetuto l'inciso «in difformità dalle prescrizioni ricevute» che nello schema della Commissione mirava a meglio circoscrivere il perimetro di questa causa di esonero da responsabilità.

A questo dovere fa eco quello degli organi di controllo societari, dei revisori contabili e delle società di revisione – ciascuno nell'ambito delle rispettive funzioni – di verificare che l'organo amministrativo monitori costantemente (assumendo se del caso appropriate iniziative) l'adeguatezza dell'assetto organizzativo dell'impresa, il suo equilibrio economico-finanziario ed il prevedibile andamento della gestione, nonché di segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'eventuale esistenza di fondati indizi della crisi (art. 14, comma 1), mediante una comunicazione scritta e motivata recante l'invito a riferire sulle soluzioni individuate entro un termine non superiore a trenta giorni, decorso inutilmente il quale (così come in caso di mancata adozione, nei successivi sessanta giorni, delle misure proposte) i suddetti soggetti dovranno effettuare una tempestiva segnalazione all'«organismo di composizione della crisi d'impresa» (OCRI)⁸.

In funzione ancillare va letta la disposizione contenuta nell'art. 379, comma 1, CCII che, in attuazione di uno specifico e dettagliato principio di delega (art. 14, lett. g), l. 155/17), ha modificato l'art. 2477 c.c. ridefinendo le soglie oltre le quali la nomina dell'organo sindacale o del revisore diventa obbligatoria nelle società a responsabilità limitata, sempre al fine di favorire l'emersione anticipata e la gestione tempestiva della crisi; in particolare ciò accade quando la s.r.l. abbia «superato, per due esercizi consecutivi, almeno uno dei seguenti limiti: 1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 2 (in luogo di 4,4) milioni di euro; 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 2 (in luogo di 8,8) milioni di euro; 3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 10 (in luogo di 50) unità⁹. Detto obbligo cessa «quando, per tre esercizi consecutivi, non è superato alcuno dei predetti limiti».

⁸ Per una lettura positiva dell'importanza del «dialogo interorganico» veicolato dall'art. 14, comma 2, CCII – a ben vedere ancor prima della manifestazione di uno stato di crisi, intesa come probabilità di insolvenza – a recepimento della «*best practice*» della formalizzazione delle iniziative dell'organo di controllo volte a sollecitare l'adeguamento dell'organo di amministrazione ai suoi doveri», v. A. Rossi, *Dalla crisi tipica ex CCII alla resilienza della twilight zone*, in *Fall.*, 3/2019, p. 297.

⁹ I nuovi parametri di riferimento paiono ispirati alla nozione di «microimpresa» di cui alla Raccomandazione 2003/361/CE (i cui limiti dimensionali sono, appunto, due milioni di attivo patrimoniale o di fatturato o dieci dipendenti): v. N. Abriani e A. Rossi, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Soc.*, 4/2019, p. 406.

Il secondo comma dispone invece che qualora non si provveda alla nomina dell'organo di controllo o del revisore entro il termine previsto dall'articolo 2477, quinto comma c.c., il tribunale provveda alla nomina, oltre che su richiesta di ogni interessato, anche «su segnalazione del conservatore del registro delle imprese». Il terzo comma (introdotto sulla base di un'osservazione della Commissione Giustizia della Camera) ha infine fissato in nove mesi il termine entro il quale le società interessate dovranno provvedere alla costituzione degli organi di controllo.

La nuova disciplina presenta due novità: i) il consistente abbassamento delle soglie di riferimento¹⁰; ii) il rilievo autonomo assegnato a ciascuna di esse, laddove invece per il venir meno dell'obbligo è necessario che la società scenda al di sotto di tutte le soglie per tre (e non più due) esercizi consecutivi.

Infine, per superare eventuali carenze di comunicazione interna tra gli organi societari, e comunque per stimolare la massima tempestività nell'attivazione del meccanismo bifasico di allerta (dapprima) interna e (poi) esterna, l'art. 14, ultimo comma, pone a carico di banche e altri intermediari finanziari l'obbligo di notiziare anche gli organi di controllo societari circa le variazioni, revisioni o revoche degli affidamenti comunicate al cliente¹¹.

Tanto gli obblighi di segnalazione quanto gli obblighi organizzativi concorrono dunque al perseguimento dell'obiettivo di una precoce rilevazione della crisi dell'impresa, ai fini di una tempestiva adozione delle misure idonee a superarla, o comunque a regolarla nel miglior modo possibile, tenuto conto di tutti gli interessi coinvolti (in primis dei creditori).

¹⁰ In sede di conversione in legge del cd. "Decreto sblocca cantieri", i parametri di cui all'art. 379 CCII sono stati nuovamente rivisti al ribasso. In particolare, ferma restando l'obbligatorietà della nomina in caso di redazione del bilancio consolidato o di controllo di una società obbligata alla revisione legale dei conti, i nuovi limiti sarebbero: 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 (v. art. 2-bis, comma 2, inserito dal disegno di legge di conversione in legge del d.l. 18 aprile 2019, n. 32, trasmesso al Presidente del senato il 7 giugno 2019).

¹¹ Per una compiuta disamina del tema v. G. Falcone, *Obblighi e responsabilità della banca e dell'intermediario finanziario nelle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2/2019, p. 43 ss.

La scommessa, a fronte di obblighi che potrebbero essere visti come una indebita ingerenza nella libertà di iniziativa economica dell'imprenditore – tutelata anche dall'art. 41 Cost., sia pure con il limite di non potersi svolgere «in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» – è sull'effetto virtuoso di una *disclosure* della crisi accelerata dall'esterno, in quanto capace di indurre nel debitore una reazione pro-attiva. D'altro canto, è sempre crescente la consapevolezza della centralità dell'impresa come bene a sé stante, anche al di là della tutela dei creditori, a fronte di interessi parimenti meritevoli di considerazione quali quelli, *in primis*, dei lavoratori (cfr. art. 84 CCII in tema di concordato preventivo con continuità aziendale indiretta) e dei creditori pubblici (cfr. art. 15 CCII), oltre che di finanziatori, fornitori e tutti gli altri *stakeholder*, potendo in ultima analisi affermarsi che il risanamento di un'impresa risponde olisticamente all'interesse generale dell'economia e del mercato.

Ebbene, “a valle” dei principi di organizzazione, monitoraggio e segnalazione che informano la fase ancora “fisiologica” della vita dell'impresa, si colloca – in funzione dell'eventuale fase “patologica” – l'istituzione, presso ciascuna Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, dell'OCRI (art. 16), con il triplice compito di: ricevere da parte dei soggetti qualificati le segnalazioni di fondati indizi della delle imprese la cui sede legale si trova nel relativo ambito territoriale¹²; gestire il procedimento dell'allerta tramite l'ufficio del referente (che potrà essere costituito anche in forma associata da diverse CCIAA); assistere l'imprenditore nella procedura di composizione assistita della crisi da questi attivata, nominando a tal fine un collegio di tre esperti indipendenti, designati – tra gli iscritti

¹² E' stato rilevato come, a fronte degli attuali 140 tribunali concorsuali ordinari la cui competenza è rimasta inalterata a causa del mancato esercizio della delega con riguardo al principio della specializzazione dei giudici addetti alla materia concorsuale (art. 2, legge n. 155/17), il d. lgs. n. 219 del 2016, nel riordinare le circoscrizioni territoriali delle CCIAA, le ha ridotte a 60; sicché, ad onta del criterio di maggiore prossimità delle procedure di allerta (che aveva giustificato la diversità del criterio di competenza della sede legale rispetto a quello giurisdizionale del “centro principale degli interessi del debitore” – COMI ex art. 2, comma 1, lett. m) CCII), esse sono destinate a svolgersi presso autorità amministrative di prossimità addirittura inferiore a quella delle autorità giurisdizionali (v. M. Ferro, *Allerta e composizione assistita della crisi nel D.Lgs. n. 14/2019: le istituzioni della concorsualità preventiva*, in *Fall.*, 4/2019, p. 421).

all'istituendo «Albo dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria delle funzioni di gestione e di controllo nelle procedure di cui al codice della crisi e dell'insolvenza» (art. 356) – uno dal presidente della sezione specializzata in materia di impresa del tribunale competente in base alla sede legale dell'impresa (o da un suo delegato), uno dal presidente della CCIAA (o da un suo delegato, diverso dal referente) ed «uno appartenente all'associazione rappresentativa del settore di riferimento del debitore, individuato dal referente, sentito il debitore, tra quelli iscritti nell'elenco trasmesso annualmente all'organismo dalle associazioni imprenditoriali di categoria» (art. 17 comma 1)¹³.

3. I soggetti destinatari degli strumenti di allerta

In attuazione del principio di cui all'articolo 4, comma 1, lett. a), della legge delega n. 155/17, l'art. 12 traccia, nei commi 4 e 5, il perimetro soggettivo degli strumenti di allerta.

In linea di principio, essi si applicano a tutti i debitori che svolgono attività imprenditoriale; restano però escluse innanzitutto le grandi imprese, i gruppi di imprese di rilevante dimensione e le società con azioni quotate in mercati regolamentati o diffuse tra il pubblico in misura rilevante, «secondo i criteri stabiliti dal regolamento della Consob concernente la disciplina degli emittenti» (comma 4).

Il successivo comma 5, discostandosi dalla proposta della Commissione (anche a causa della mancata attuazione della legge delega in tema di liquidazione coatta amministrativa), contiene un lungo elenco di imprese escluse dagli strumenti di allerta, in quanto assoggettate da leggi speciali, in via esclusiva, alla l.c.a. (come tali già soggette a specifici regimi di vigilanza): si tratta di banche, imprese di intermediazione finanziaria, istituti di moneta elettronica e di pagamento, s.i.m., fondi comuni

¹³ L'articolato meccanismo di designazione e nomina dei tre esperti – per quanto possa risultare in alcuni casi sovrabbondante – mira ad assicurare la presenza nel collegio dei necessari profili di competenza aziendalistica, contabile e legale (art. 17, comma 4), anche in vista di una suddivisione dei compiti ai fini dell'autonoma predisposizione di una relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa nonché dell'elenco dei creditori e titolari di diritti reali o personali (art. 19 comma 2), ovvero dell'attestazione di veridicità dei dati aziendali su richiesta del debitore che intenda accedere agli accordi di ristrutturazione dei debiti o al concordato preventivo (art. 19, comma 3) e, che garantisca anche la dovuta celerità del procedimento

di investimento, imprese di assicurazione e riassicurazione, nonché fondazioni bancarie, cassa depositi e prestiti, fondi pensione, società fiduciarie e di revisione.

Per le imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa ordinaria, il comma 8 dell'art. 12 prevede invece un particolare procedimento di allerta e composizione assistita della crisi integrato ai sensi dell'articolo 316, comma 1, lettere a) e b).

Ulteriore novità rispetto allo schema della Commissione è che le imprese escluse dall'allerta sono comunque ammesse a godere, ricorrendone le condizioni di tempestività, delle misure premiali.

L'art. 12, comma 7, dispone infine che gli strumenti di allerta si applicano anche alle imprese agricole e alle imprese «minori» – queste ultime come definite dall'art. 2, comma 1, lett. d, CCII, entrambe soggette al «sovraindebitamento» di cui alla lett. c del medesimo articolo – sia pure compatibilmente con la loro struttura organizzativa. Peraltro, anche al fine di non disperdere esperienze già acquisite ed evitare il rischio di rendere troppo gravoso il compito del nuovo organismo (l'OCRI), per i suddetti debitori¹⁴ sono state mantenute – per la gestione della fase della composizione assistita della crisi che faccia eventualmente seguito all'allerta – le funzioni degli organismi che già oggi si occupano del sovraindebitamento (gli OCC di cui alla vigente legge n. 3/2012 e successive modificazioni).

4. Le procedure di allerta e composizione assistita della crisi

L'intero procedimento di composizione assistita della crisi, di cui ai Capi II e III del Tit. II della Parte I del CCII, è improntato a principi di riservatezza¹⁵ (v. art. 17 comma 3, per cui nella ri-

¹⁴ Sia le imprese agricole che quelle minori non sono attualmente assoggettabili a fallimento e, anche in base al CCII, non saranno assoggettabili alla corrispondente «liquidazione giudiziale», bensì alla cd. «liquidazione controllata» del debitore in stato di sovraindebitamento di cui agli artt. 268 ss. CCII, sia pure con la rilevante novità che la domanda di accesso a tale procedura potrà essere presentata non solo dal debitore, ma pure «da un creditore, anche in pendenza di procedure esecutive individuali e, quando l'insolvenza riguardi l'imprenditore, dal pubblico ministero» (art. 268, comma 2, CCII).

¹⁵ Non esclude (almeno in teoria) il carattere di riservatezza la previsione di un «elenco nazionale dei soggetti sottoposti alle misure di allerta, da cui risultino

chiesta di designazione degli esperti non devono esservi riferimenti idonei all'identificazione del debitore), confidenzialità (v. art. 18 comma 1, sulle modalità dell'audizione del debitore e degli eventuali organi di controllo dinanzi al collegio, all'esito delle segnalazioni ricevute dall'OCRI), stragiudizialità (v. art. 18 comma 5, per cui, se il debitore dopo l'audizione non assume alcuna iniziativa nel termine fissato dal collegio per l'adozione delle misure dirette a porre rimedio allo stato di crisi, il referente, su relazione scritta del collegio, si limita a darne comunicazione agli autori delle segnalazioni, i quali restano perciò liberi di assumere o meno ulteriori iniziative) e volontarietà (v. art. 19 comma 1, per cui il procedimento di composizione assistita si può aprire solo su iniziativa del debitore).

Al riguardo, l'art. 21, comma 4 prevede – «in ossequio al principio della riservatezza e confidenzialità e al fine di evitare ostacoli in capo al debitore nell'illustrare al collegio la reale situazione dell'impresa», come si legge nella relazione illustrativa – che gli atti e la documentazione acquisita o prodotta nel procedimento possono essere utilizzati unicamente nell'ambito della liquidazione giudiziale o di un procedimento penale¹⁶. Sul punto non è stata ripetuta la riserva apposta dalla Commissione con

anche le domande dagli stessi presentate per la composizione assistita della crisi o per l'accesso ad una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza», che le CCIAA devono rendere disponibili «esclusivamente ai creditori pubblici qualificati» (art. 15, comma 6) per agevolare le iniziative in materia di allerta ed evitare che essi subiscano le conseguenze dannose della loro inerzia, in termini di inefficacia del titolo di prelazione. Il tema della privacy resta comunque delicato. Tra l'altro, occorre considerare che: l'art. 18, comma 6 già prevede che «dell'eventuale presentazione dell'istanza di composizione assistita della crisi da parte del debitore il referente dà notizia ai soggetti qualificati di cui agli artt. 14 e 15 che non abbiano effettuato la segnalazione, avvertendoli che essi sono esonerati dall'obbligo di segnalazione per tutta la durata del procedimento»; il comma 5 dell'art. 18 prevede che il referente dia «immediata comunicazione agli autori delle segnalazioni» del fatto che il debitore non abbia assunto alcuna iniziativa allo scadere del termine assegnato dal collegio dopo l'audizione; l'art. 21, comma 3, prevede che l'OCRI dia comunicazione della conclusione negativa del procedimento di composizione assistita della crisi ai soggetti di cui agli artt. 14 e 15 che non vi hanno partecipato; l'art. 12, comma 8, dispone che gli obblighi di segnalazione cessano in pendenza di una procedura concorsuale (la cui apertura determina la chiusura del procedimento di allerta e composizione assistita della crisi). D'altro canto, la funzione assegnata all'elenco nazionale appare in qualche modo “monca”, poiché contempla solo le iniziative assunte dal debitore, e non anche quelle di creditori e p.m.

¹⁶ Tale previsione potrebbe concorrere indirettamente ad indurre l'imprenditore ad agire il più precocemente possibile, onde evitare – anche per tali ragioni – la procedura di liquidazione giudiziale ed i reati ad essa connessi.

riguardo alla «esclusione delle dichiarazioni rese dal debitore», anche se nella relazione illustrativa si chiarisce che vanno naturalmente rispettate le norme che disciplinano l'acquisizione e l'utilizzabilità dei documenti in ambito penale. Ciò potrebbe comunque rappresentare una remora per il debitore ad esporre in modo trasparente la propria situazione.¹⁷

In ogni caso, i suddetti caratteri cessano di operare – intervenendo incidentalmente un vero e proprio procedimento giurisdizionale regolato dagli artt. 54 e 55 CCII¹⁸ – laddove l'imprenditore che presenti istanza per la soluzione concordata della crisi decida di rivolgersi al tribunale (sezione specializzata in materia di imprese) per ottenere le misure protettive necessarie a condurre a termine le trattative (art. 20, commi 1 e 2), in modo da impedire o paralizzare eventuali aggressioni del proprio patrimonio (o dei beni facenti parte dell'impresa) da parte dei creditori, nel periodo di tempo occorrente all'espletamento della procedura ed all'eventuale raggiungimento di accordi negoziali. Conseguentemente, la loro durata massima corrisponde a quella delle trattative, risultando perciò pari a non più di sei mesi (ex art. 19, comma 1), fermo restando che eventuali proroghe del termine iniziale di tre mesi sono possibili solo a fronte di significativi progressi nelle trattative che rendano probabile il raggiungimento dell'accordo, sulla base di apposita attestazione del collegio amministrativo (art. 20, comma 3)¹⁹.

L'art. 12 comma 3, prevede una ulteriore ed importantissima forma di protezione tanto degli strumenti di allerta quanto della

¹⁷ Peralto, l'art. 4, comma 2, CCII («Doveri delle parti») prescrive al debitore (così come ai creditori) di comportarsi secondo buona fede e correttezza «nell'esecuzione degli accordi e nelle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza e durante le trattative che le precedono» – espressione la cui latitudine potrebbe inglobare anche i negoziati della procedura di composizione assistita della crisi – imponendogli espressamente obblighi di trasparenza, oltre che tempestività e prudenza.

¹⁸ Va peraltro precisato che nel procedimento di composizione assistita della crisi non vi è alcun automatismo, nemmeno quella sorta di “*automatic stay* attenuato” che risulta dal combinato disposto degli artt. 54, comma 2, e 55, comma 3 CCII, per cui è sufficiente che il debitore faccia richiesta di misure protettive nella domanda di accesso, ma esse vanno poi confermate o revocate dal giudice entro trenta giorni dalla iscrizione della domanda nel registro delle imprese.

¹⁹ L'attestazione contemplata dall'art. 20, comma 3, ai fini della proroga delle misure protettive non risulta sussumibile nel reato di «Falso nelle attestazioni dei componenti dell'OCRI» di cui all'art. 345 CCII, che ha riguardo solo all'attestazione resa del collegio ai sensi dell'art. 19, comma 3.

procedura di composizione assistita della crisi, stabilendo (in analogia a quanto previsto nel concordato in continuità aziendale dall'art. 186-bis, comma 3, legge fall.) che la loro attivazione non può costituire di per sé – fatta salva quindi la rilevanza di ulteriori circostanze – causa di risoluzione dei contratti pendenti, anche se stipulati con pubbliche amministrazioni, né di revoca degli affidamenti bancari concessi, pena la nullità (piuttosto che l'inefficacia) di eventuali patti contrari.

Un assai più problematico arretramento del principio di stragiudizialità (che però deriva direttamente dalla legge delega n. 155 del 2017) si registra nell'art. 22 CCII, in base al quale il collegio, se ritiene evidente lo stato di insolvenza, lo segnala con relazione motivata al referente, il quale ne dà notizia al pubblico ministero per l'eventuale esercizio, entro sessanta giorni, dell'iniziativa per l'apertura della liquidazione giudiziale ex art. 38 CCII (i.e. l'attuale fallimento), nei seguenti casi: i) mancata comparizione del debitore per l'audizione dinanzi al collegio; ii) mancato deposito, dopo l'audizione, dell'istanza di composizione assistita della crisi ex art. 19, comma 1 (salvo che sia stata disposta dal collegio l'archiviazione ex art. 18, comma 3); iii) mancato deposito di una domanda di accesso alle procedure concorsuali nel termine di trenta giorni assegnato dal collegio ex art. 21, comma 1, in caso di esito negativo delle trattative.

Invero, sebbene le procedure di allerta e composizione assistita della crisi siano state collocate «fuori del tribunale» proprio per incoraggiare l'imprenditore ad avvalersene – in quanto l'intervento del giudice poteva essere percepito dall'imprenditore o dai terzi come una sorta di “anticamera” di una vera e propria procedura concorsuale d'insolvenza – tuttavia questa norma di chiusura rischia di vanificare l'intento perseguito dal legislatore, ponendo alla fine di un percorso dichiaratamente confidenziale e stragiudiziale il coinvolgimento necessario non del giudice (che peraltro mancherebbe del potere di iniziativa d'ufficio) ma addirittura del pubblico ministero, con tutti i poteri di iniziativa di cui dispone sia in ambito “fallimentare” che penale.

Tra l'altro, la lieve discrasia tra il testo dell'art. 22 – laddove fa riferimento all'ipotesi in cui «il debitore dopo l'audizione non deposita l'istanza di cui all'art. 19, comma 1» (di composizione assistita della crisi) – e quello dell'art. 18, comma 5 – che ha riguardo più genericamente al caso in cui «il debitore non as-

sume alcuna iniziativa allo scadere del termine fissato dal collegio che abbia insieme a lui individuato le possibili misure per porre rimedio al riscontrato stato di crisi» –, merita un chiarimento poiché, sebbene la seconda condotta comprenda la prima, tuttavia le conseguenze stabilite dalla legge risultano apparentemente diverse: mentre nel primo caso è previsto che il collegio segnali lo stato di insolvenza eventualmente riscontrato con relazione scritta al referente, «che ne dà notizia al pubblico ministero», nel secondo caso è previsto solo che il collegio ne dia semplice «comunicazione agli autori della segnalazione».

5. Il bilanciamento con i crediti vantati verso la P.A.

Il legislatore ha voluto dare ampio risalto nel CCII all'ipotesi in cui l'imprenditore vanti crediti insoddisfatti nei confronti della pubblica amministrazione.

Con una prima misura, l'art. 15 comma 5 prevede l'esonero dei creditori pubblici qualificati dall'obbligo di segnalazione se il debitore fornisca prova documentale di crediti di imposta o altri crediti vantati verso pubbliche amministrazioni (risultanti dalla piattaforma per la gestione telematica del rilascio delle certificazioni predisposta dal MEF) di ammontare pari ad almeno la metà del debito verso il (singolo) creditore pubblico qualificato che abbia effettuato la segnalazione²⁰, volendosi in tal modo «tener conto della situazione patrimoniale complessiva dell'imprenditore ed evitare ulteriori conseguenze pregiudizievoli derivanti dal ritardo nel pagamento da parte della stessa amministrazione», come si legge nella relazione illustrativa.

Naturalmente, per evitare impropri effetti “moltiplicatori”, dovrebbe essere creato un meccanismo di raccordo volto ad evitare che gli stessi crediti in questione siano “opposti” dal debitore più volte nei confronti dei diversi creditori pubblici qualificati.

Accanto ad essa, il legislatore delegato ha introdotto nell'art. 18, comma 3, una seconda misura, per cui il collegio dispone «in ogni caso» (dunque senza margini di discrezionalità valutativa)

²⁰ Nel testo proposto dalla Commissione era questa l'unica ipotesi di rilevanza dei crediti verso la p.a., ma ai fini dell'esonero dall'obbligo di segnalazione era necessario che per detti crediti fossero decorsi novanta giorni dalla messa in mora ed essi fossero di ammontare tale che, detratto dall'esposizione debitoria, non la rendeva più di “importo rilevante”.

l'archiviazione quando l'organo di controllo societario o, in sua assenza, un professionista indipendente, attesti (allegando la relativa documentazione) l'esistenza di crediti di imposta o di altri crediti verso pubbliche amministrazioni, per i quali siano decorsi novanta giorni dalla messa in mora, di «un ammontare complessivo che, portato in compensazione con i debiti, determina il mancato superamento delle soglie di cui all'art. 15, comma 2, lett. a), b) e c)»²¹. Tale attestazione resta espressamente utilizzabile solo nel procedimento dinanzi all'OCRI.

Nella relazione illustrativa si legge che in tal modo si è voluto evitare che imprese in (apparente) difficoltà a causa del mancato pagamento da parte di debitori pubblici debbano subire conseguenze pregiudizievoli ulteriori a causa dei tempi delle procedure di liquidazione e di pagamento.

Tuttavia, dall'esame di tali due misure emerge una certa confusione tra i presupposti delle segnalazioni dei creditori pubblici qualificati e le condizioni dell'archiviazione.

Invero, accanto all'ipotesi in cui l'imprenditore sia ritenuto non soggetto all'allerta, la principale ipotesi di archiviazione ricorre quando, sulla base dell'audizione del debitore, degli elementi di valutazione allegati e delle informazioni assunte, il collegio «ritiene che non sussista la crisi» (art. 18, comma 3) e, a ben vedere, questa potrebbe sussistere – specie per le imprese di maggiori dimensioni, o più compromesse – anche in presenza di crediti scaduti verso la pubblica amministrazione che, scomputati dalla complessiva esposizione debitoria, determinino il mancato superamento (magari, anche per difetto di un solo euro) delle tre soglie debitorie verso Agenzia delle entrate, Inps e agente della riscossione (nonostante l'ingente entità di quest'ultimo, pari a 500 mila euro per le imprese individuali e un milione di euro per quelle collettive). Di tal che, proprio nei casi in cui emerge la probabilità non già di crisi, bensì di vera e propria insolvenza, il collegio sarebbe tenuto ad archiviare la procedura

²¹ Secondo la relazione illustrativa, i sindaci o l'attestatore potrebbero addirittura (assumendosene la responsabilità) attestare l'esistenza di crediti non definitivamente accertati, quando ad esempio gli ostacoli all'accertamento ed al pagamento siano di ordine meramente formale o derivino da contestazioni pretestuose o limitate solo ad una parte dell'importo che l'imprenditore assume essergli dovuto. In proposito va rimarcato come non vi sia una apposita fattispecie criminosa di falso nelle attestazioni del professionista indipendente ex art. 18, comma 3, CCII, le quali non potrebbero rientrare nelle previsioni di cui agli artt. 342, 344 e 345 CCII (cfr. M. Ferro. *Op.cit.*, p. 427).

solo per la presenza dei crediti vantati verso la pubblica amministrazione, e peraltro in una misura correlata non già all'esposizione debitoria complessiva, bensì alle soglie che rilevavano solo come “*trigger*” per le segnalazioni dei creditori pubblici qualificati.

In altri termini, se pare giusto dare rilevanza all'esistenza di crediti insoddisfatti verso la p.a. in fase di allerta, ai fini degli obblighi di segnalazione, una volta attivato l'OCRI parrebbe più opportuno lasciare il collegio libero di valutare, alla luce di tutti gli elementi raccolti, la sussistenza o meno dello stato di crisi – ai fini, rispettivamente, dell'individuazione (insieme allo stesso debitore) delle possibili misure per porvi rimedio, ovvero dell'archiviazione – senza porre vincoli numerici che potrebbero precludere un tempestivo intervento risolutore della crisi, dilazionandone inutilmente l'emersione.

6. Le misure premiali

Come viene sottolineato nella relazione illustrativa, la prospettiva di successo della procedura di allerta e composizione assistita della crisi dipende in gran parte dalla propensione degli imprenditori ad avvalersene. E' questa la ragione del sistema di incentivi (sia di natura patrimoniale, incidenti sulla composizione del debito, sia di responsabilità personale) previsto per chi si attivi tempestivamente, e di disincentivi per chi invece non lo faccia, pur sussistendone le condizioni²².

Circa il requisito della tempestività, l'art. 24 definisce (a contrario) tardiva l'iniziativa del debitore proposta a distanza di oltre 3 mesi (per quanto concerne la richiesta di composizione assistita della crisi) ovvero 6 mesi (con riguardo all'accesso alle procedure concorsuali regolate dal CCII²³) rispetto a tre ipotesi

²² Nella relazione illustrativa si da conto che la norma è stata riformulata tenendo conto delle osservazioni della Commissione Giustizia della Camera, nel senso che è ammesso godere delle misure premiali penali «solo la persona che si è in concreto attivata per la tempestiva gestione della situazione di crisi», posto che «il generico riferimento all'imprenditore avrebbe infatti potuto far sorgere l'equivoco dell'estensione di tali misure a tutti i componenti dell'organo amministrativo e finanche a quelli già cessati, anche nell'ipotesi in cui essi non abbiano condiviso la scelta di attivare una procedura di allerta o di regolazione della crisi o dell'insolvenza».

²³ Il riferimento all'accesso ad una delle procedure regolatrici della crisi o dell'insolvenza disciplinate dal CCII sembrerebbe tagliar fuori dalle misure premiali la redazione di un piano attestato di risanamento nonché la conclusione di

costituenti «indicatori della crisi» (anche ai sensi dell'art. 13 comma 1), segnatamente: a) esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno sessanta giorni per un importo pari ad oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni; b) esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno centoventi giorni per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti; c) superamento, nell'ultimo bilancio approvato, (o comunque per oltre tre mesi) degli indici elaborati dal CNDCEC ovvero dei diversi indici attestati "in deroga" per la singola impresa.

Stanti le notevoli conseguenze che ne derivano ai fini delle misure premiali – ma anche la complessità del relativo accertamento – l'art. 24, comma 2, prevede che la sussistenza dei requisiti di tempestività possa essere attestata dal presidente del collegio nominato dall'OCRI, in modo che l'imprenditore possa avvalersene anche in sede penale.

Al riguardo l'art. 354 CCII ha allestito un meccanismo di revisione (anche) dei parametri previsti dal primo comma dell'art. 24 – però ai soli «fini delle misure premiali di natura fiscale di cui all'art. 25» – sulla base dei dati elaborati dal costituendo «Osservatorio permanente sull'efficienza delle misure di allerta e delle procedure di composizione assistita della crisi di impresa», che ai sensi dell'art. 353 CCII avrà il compito (tra l'altro) di monitorare ed eventualmente rendere più efficienti le misure di allerta.

Accanto al requisito della tempestività, le due ulteriori condizioni che consentono all'imprenditore di beneficiare (anche cumulativamente) delle misure premiali contemplate dall'art. 25, sono: i) che egli abbia attuato secondo buona fede le prescrizioni del collegio nominato dall'OCRI, ovvero ii) che le sue domande di accesso ad una delle procedure regolatrici della crisi o dell'insolvenza previste dal CCII non siano state dichiarate inammissibili.

Le prime tre misure riguardano gli interessi e le sanzioni fiscali, e consistono segnatamente in: a) riduzione alla misura legale degli interessi che maturano sui debiti fiscali dell'impresa durante la procedura di composizione assistita della crisi e sino

accordi in esecuzione dello stesso, ex art. 56 CCII: v. A. Rossi, *op.cit.*, p. 296, nt. 25.

alla sua conclusione; b) riduzione alla misura minima delle sanzioni tributarie per le quali è prevista l'applicazione in misura ridotta in caso di pagamento entro un determinato termine, quando il termine per il pagamento scade dopo l'istanza di composizione assistita della crisi ovvero la domanda di accesso alle altre procedure concorsuali; c) riduzione della metà, nella successiva procedura concorsuale, di sanzioni e interessi sui debiti tributari oggetto della procedura di composizione assistita della crisi.

Ulteriore misura premiale (lett. d) è il raddoppio del termine della proroga che il giudice può concedere per il deposito della proposta di concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'art. 44 CCII, a meno che l'organismo di composizione della crisi non abbia dato notizia di insolvenza al pubblico ministero.

Sempre nella prospettiva concordataria, la lett. e) prevede – con disposizione ripresa dall'art. 90, comma 5 CCII – che per rendere inammissibile la proposta concorrente è sufficiente l'attestazione che la proposta concordataria del debitore assicuri «il soddisfacimento dei crediti chirografari in misura non inferiore al 20% dell'ammontare complessivo»²⁴.

Le misure premiali contemplate dal secondo comma dell'art. 25 riguardano la responsabilità penale per le (sole) condotte poste in essere prima dell'apertura della procedura.

Il legislatore delegato ha introdotto una causa di non punibilità – nell'ipotesi in cui il danno è di speciale tenuità – non solo per la bancarotta semplice (per la quale invero l'art. 131-bis c.p.

²⁴ In realtà, la corrispondente disposizione dell'art. 90, comma 5 CCII è leggermente (ma significativamente) diversa, in quanto vi si fa riferimento ad una proposta del debitore che assicuri «il pagamento di almeno il venti per cento dell'ammontare dei crediti chirografari», lasciando intendere che il 20% potrebbe riguardare globalmente la categoria dei chirografari (con possibilità di diverse misure tra eventuali loro classi), mentre il riferimento al soddisfacimento dei creditori chirografari in misura non inferiore al 20% di cui all'art. 25, lett. e) deporrebbe piuttosto per un livello omogeneo di tutti i chirografari. Probabilmente la disposizione specifica in tema di concordato preventivo di cui all'art. 90, comma 5, dovrebbe prevalere, sebbene la stessa contenga anche un'imprecisione, laddove fa riferimento anche al caso del debitore che «abbia richiesto l'apertura del procedimento di allerta», quando in realtà l'iniziativa di allerta è riservata ai soggetti qualificati, mentre il debitore può presentare l'istanza di composizione assistita della crisi, come si evince anche dall'art. 12, comma 3 CCII (cfr. M. Ferro. *Op.cit.*, p. 431).

già contempla l'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, in presenza di condotte non abituali), ma anche per la bancarotta fraudolenta e gli ulteriori reati menzionati dall'articolo 25 CCII.

La premialità scatta dunque anche con riguardo alle condotte più gravi, laddove l'imprenditore abbia azionato i meccanismi di allerta volti a prevenire il fenomeno dell'insolvenza. In tal modo viene significativamente ridotta l'area del rischio penale, essendo piuttosto frequente, come si legge nella relazione illustrativa, che condotte di non corretta destinazione di beni dell'impresa, ma con effetti depauperativi del patrimonio estremamente modesti e con incidenza minima (se non quasi nulla) sul soddisfacimento dei creditori, magari poste in essere in epoca risalente, configurino dei fatti di bancarotta fraudolenta a seguito dell'apertura della procedura concorsuale.

Al di fuori dell'ipotesi di danno di speciale tenuità – ma a condizione che all'atto dell'apertura della procedura concorsuale il valore dell'attivo inventariato o offerto ai creditori assicuri il soddisfacimento di almeno un quinto (ossia il venti per cento) «dell'ammontare dei debiti chirografari» e, in ogni caso, il danno cagionato non superi i due milioni di euro – è prevista una circostanza attenuante ad effetto speciale, con riduzione della pena fino alla metà²⁵.

7. La direttiva (UE) 2019/1023 su ristrutturazione e insolvenza

Il 26 giugno 2019 è stata pubblicata nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea la *Direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure*

²⁵ Nella relazione illustrativa si da atto che le due soglie (minima, per il soddisfacimento dei creditori chirografari, e massima per il danno cagionato) sono state introdotte seguendo i rilievi della Commissione Giustizia della Camera, in modo da «restituire significato alla norma di delega, una volta stabilito che la causa di non punibilità per tenuità del danno è riferibile al delitto di bancarotta semplice e agli altri reati e mira ad evitare che sia premiata la pianificazione di condotte distrattive o dissipative di rilevante entità esclusivamente grazie al successivo – e programmato – accesso ad una procedura di composizione della crisi o di regolazione della crisi e dell'insolvenza». L'attenuante spetta dunque solo quando possa ritenersi, a fronte di un soddisfacimento non irrisorio dei creditori e di un danno non esorbitante, che la tempestività dell'iniziativa abbia prodotto effetti positivi in termini di conservazione del patrimonio.

volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza), adottata all'esito dei negoziati e dei triloghi sulla originaria Proposta COM(2016) 723 final del 22 novembre 2016²⁶.

Nella parte relativa all'allerta, le modifiche rispetto al testo originario della Proposta del 2016 non sono molte; resta però la significativa diversità di approccio al tema dell'*early warning* da parte dell'Unione europea.

Occorre prendere le mosse dal Cons. 22 della Direttiva, il quale esordisce affermando, del tutto condivisibilmente, che «quanto prima un debitore è in grado di individuare le proprie difficoltà finanziarie e prendere le misure opportune, tanto maggiore è la probabilità che eviti un'insolvenza imminente o, nel caso di un'impresa la cui sostenibilità economica è definitivamente compromessa, tanto più ordinato ed efficace sarà il processo di liquidazione. È opportuno pertanto dare informazioni chiare, aggiornate, concise e di facile consultazione sulle procedure di ristrutturazione preventiva disponibili e predisporre uno o più strumenti di allerta precoce per incoraggiare i debitori che cominciano ad avere difficoltà finanziarie ad agire in una fase precoce».

In via esplicativa, il Cons. 22 precisa che – similmente a quanto previsto nel CCII – gli strumenti di allerta precoce che si sostanziano in meccanismi di allerta volti a segnalare «il momento in cui il debitore non ha effettuato taluni tipi di pagamento potrebbero essere attivati, ad esempio, dal mancato pagamento di imposte o di contributi previdenziali», precisando che «tali strumenti potrebbero essere sviluppati sia dagli Stati membri o da entità private, a condizione che l'obiettivo sia raggiunto». Subito dopo, virando verso profili informativi non contemplati nel CCII, dispone che «gli Stati membri dovrebbero rendere disponibili *online* informazioni sugli strumenti di allerta precoce, ad esempio su una pagina *web* o un sito *web* dedicati».

²⁶ Ai negoziati sulla Proposta di direttiva l'Autrice ha partecipato in rappresentanza della delegazione italiana, quale "Esperto delegato del Ministero della Giustizia per seguire a Bruxelles e in sede nazionale i lavori relativi alla proposta di direttiva del Parlamento Europeo in materia di ristrutturazione di impresa ed efficienza delle procedure di insolvenza (2016/357 e 358 COD)", come da incarico in data 11 gennaio 2017.

Il successivo periodo, discostandosi dall'art. 12, comma 4, CCII, afferma che «gli Stati membri dovrebbero essere in grado di adattare gli strumenti di allerta precoce in funzione delle dimensioni dell'impresa e stabilire specifiche disposizioni in materia di strumenti di allerta precoce per le imprese e i gruppi di grandi dimensioni, tenendo conto delle loro peculiarità». Ciò sta chiaramente a significare che l'allerta trova applicazione anche nei confronti delle grandi imprese, sia pure con gli adattamenti del caso. Prova ne è l'eliminazione dall'art. 3 della originaria previsione per cui «gli Stati membri possono limitare l'accesso di cui ai paragrafi 1 e 2 alle piccole e medie imprese o agli imprenditori».

L'ultimo periodo del Cons. 22 – «la presente direttiva non dovrebbe ascrivere la responsabilità agli Stati membri per i possibili danni conseguenti a procedure di ristrutturazione attivate da tali strumenti di allerta precoce» – rappresenta, invece, la cifra delle forti diffidenze manifestate da vari Stati membri nei confronti dell'*early warning*²⁷.

Completa il quadro dei *Recitals* correlati al tema il Cons. 70, in base al quale «per promuovere ulteriormente la ristrutturazione preventiva è importante garantire che i dirigenti non siano dissuasi dal prendere decisioni commerciali ragionevoli o dal correre rischi commerciali ragionevoli, in particolare ove tali pratiche potrebbero migliorare le probabilità di successo della ristrutturazione di un'impresa potenzialmente sana» e, soprattutto: «qualora l'impresa versi in difficoltà finanziarie, i dirigenti dovrebbero prendere misure per ridurre al minimo le perdite ed evitare l'insolvenza, come: richiedere consulenza professionale, anche sulla ristrutturazione e sull'insolvenza, ad esempio facendo ricorso a strumenti di allerta precoce, se del caso; proteggere gli attivi della società in modo da massimizzarne il valore ed evitare perdite di attivi fondamentali; esaminare la struttura e le funzioni dell'impresa per valutarne la sostenibilità economica

²⁷ Il corrispondente Cons. 16 della Proposta di direttiva aggiungeva che «tra i possibili meccanismi di allerta dovrebbero figurare obblighi di contabilità e monitoraggio in capo al debitore o ai dirigenti del debitore e obblighi di segnalazione nell'ambito dei contratti di prestito. Si potrebbero inoltre incoraggiare od obbligare, a norma del diritto nazionale, i terzi in possesso di informazioni rilevanti, come i contabili e le autorità fiscali e di sicurezza sociale, a segnalare gli andamenti negativi». Tale periodo è stato estromesso dal Cons. 22, ma in realtà per essere inserito nel ben più vincolante tessuto normativo dell'art. 3.

e ridurre le spese; evitare di impegnare la società in tipi di operazioni che potrebbero essere oggetto di azioni revocatorie, a meno che sussista un'adeguata giustificazione commerciale; proseguire gli scambi commerciali nelle circostanze in cui ciò è opportuno per massimizzare il valore della continuità aziendale; avviare trattative con i creditori e procedure di ristrutturazione preventiva».

Venendo dunque al testo dell'art. 3 («Allerta precoce e accesso alle informazioni»), va subito evidenziato che, in base al par. 1, «gli Stati membri provvedono affinché i debitori abbiano accesso a uno o più strumenti di allerta precoce chiari e trasparenti in grado di individuare situazioni che potrebbero comportare la probabilità di insolvenza e di segnalare al debitore la necessità di agire senza indugio»; a tal fine, «gli Stati membri possono avvalersi di tecnologie informatiche aggiornate per le notifiche e per le comunicazioni *online*».

Il secondo paragrafo indica poi una casistica di quelli che possono essere gli strumenti di allerta, segnatamente: «a) meccanismi di allerta nel momento in cui il debitore non abbia effettuato determinati tipi di pagamento; b) servizi di consulenza forniti da organizzazioni pubbliche o private; c) incentivi a norma del diritto nazionale rivolti a terzi in possesso di informazioni rilevanti sul debitore, come i contabili e le autorità fiscali e di sicurezza sociale, affinché segnalino al debitore gli andamenti negativi». A questo livello le previsioni del CCII paiono sostanzialmente allineate al testo della Direttiva.

Negli ultimi tre paragrafi sono state invece introdotte (come testo di compromesso all'esito dei triloghi, su specifiche istanze del Parlamento europeo) disposizioni che non trovano riscontro nelle disposizioni del CCII. In particolare, il par. 3 prevede che «gli Stati membri provvedono affinché i debitori e i rappresentanti dei lavoratori abbiano accesso a informazioni pertinenti e aggiornate sugli strumenti di allerta precoce disponibili, come pure sulle procedure e alle misure di ristrutturazione e di esdebitazione»; il par. 4 dispone che «gli Stati membri provvedono affinché le informazioni sull'accesso agli strumenti di allerta precoce siano pubblicamente disponibili *online*, specialmente per le PMI, siano facilmente accessibili e di agevole consultazione»; infine il par. 5 prevede che «gli Stati membri possono fornire sostegno ai rappresentanti dei lavoratori nella valutazione della situazione economica del debitore».

Su questo versante, come anticipato, il legislatore nazionale dovrà sicuramente integrare le disposizioni contenute nel CCII, non solo per soddisfare la generale esigenza informativa fortemente espressa dalla Direttiva, ma anche per includere tra i destinatari di informazioni sugli strumenti di allerta i rappresentanti dei lavoratori; ciò che costituisce una grande novità per il nostro ordinamento.

Infine, merita richiamo una disposizione che nel corso dei negoziati ha rischiato (fino all'ultimo) di venire cancellata, perché fortemente osteggiata dalla maggior parte delle delegazioni: si tratta dell'art. 19 («Obblighi dei dirigenti qualora sussista una probabilità di insolvenza»), il quale prevede che «gli Stati membri provvedono affinché, qualora sussista una probabilità di insolvenza, i dirigenti tengano debitamente conto come minimo dei seguenti elementi: a) gli interessi dei creditori, dei detentori di strumenti di capitale e degli altri portatori di interessi; b) la necessità di prendere misure per evitare l'insolvenza; c) la necessità di evitare condotte che, deliberatamente o per grave negligenza, mettono in pericolo la sostenibilità economica dell'impresa». Come si vede, non è stata riportata la previsione del Cons. 70 in base alla quale, tra le misure che i dirigenti devono adottare per ridurre al minimo le perdite ed evitare l'insolvenza, figura anche il «ricorso a strumenti di allerta precoce», che comunque può essere presa in considerazione proprio grazie al fatto di essere esemplificativamente contemplata nel suddetto *Recital*²⁸.

8. Conclusioni e prospettive

La sensazione che si ha leggendo il Tit. II della Parte Prima del CCII è che la disciplina delle «Procedure di allerta e di composizione assistita della crisi» sia sovrabbondante e farragিনosa (ma non poteva essere altrimenti, stanti i vincoli posti dalla legge delega n. 155 del 2017). Ci si trova, infatti, di fronte a una complessa procedura amministrativa, che sembra arricchire – senza che se ne avvertisse la necessità – la già nutrita panoplia delle procedure concorsuali, di cui non si è riusciti a operare quella

²⁸ Rispetto al corrispondente testo dell'art. 18 della Proposta di direttiva, dall'attuale art. 19 è stato espunto il dovere dei dirigenti di «prendere misure immediate per ridurre al minimo le perdite per i creditori, i lavoratori, gli azionisti e le altre parti interessate».

reductio ad unum vagheggiata durante i primi lavori preparatori della riforma (la quale invero nel corso dell'iter legislativo ha perso la sua aspirazione ad essere davvero "organica").

Il timore, già manifestato dai primi interpreti, è che la marcata procedimentalizzazione degli strumenti di emersione della crisi – priva com'è del contrappeso della *consecutio procedurarum* garantita dall'art. 69-bis l.fall. – finisca per consumare inutilmente tempo e risorse, anche in pregiudizio di possibili azioni revocatorie²⁹.

In particolare, le modifiche apportate dal legislatore delegato all'art. 15 CCII hanno avuto l'effetto di innalzare le soglie della cd. esposizione debitoria rilevante e dilatare la tempistica delle correlate segnalazioni – verosimilmente allo scopo di "alleggerire" il peso dei nuovi adempimenti gravanti sugli enti fiscali e previdenziali (nonostante essi potessero essere bilanciati da indubbi benefici sotto il profilo recuperatorio) – sicché gli strumenti di allerta rischiano di dare vita a segnalazioni di indizi non già di crisi, bensì di sostanziale insolvenza³⁰, con una clamorosa eterogenesi dei fini.

E' stato altresì osservato che la nuova disciplina tende a far emergere una «situazione di crisi tendenzialmente manifesta e terminale», a ben vedere bisognosa «di un trattamento concorsuale, senza preoccuparsi di governare la fase di maturazione interna della crisi, quando i gestori (imprenditori o amministratori di società) percepiscono che la situazione sta degenerando e che, se non si interviene da qualche parte (struttura dei costi, struttura finanziaria, mercati, prodotti ecc.), si profila all'orizzonte quel probabile disallineamento dei flussi di cassa che», alla luce della definizione di crisi *ex art. 2*, comma 1, lett. *a*, costituisce «una probabilità di probabile futura insolvenza»³¹.

²⁹ A. Rossi, *op.cit.*, p. 295.

³⁰ Per una approfondita critica ai nuovi criteri introdotti nell'art. 15, comma 2, lett. a), con particolare riguardo al fatto che dalla comunicazione della liquidazione periodica di cui all'art. 21-bis, d.l. 78/10, convertito in l. 122/10, non emerge affatto il dato del debito per imposta Iva non versata e che il debito Iva, se si esclude il predetto dato, non potrà mai raggiungere la soglia indicata del 30% del volume di affari, posto che l'aliquota ordinaria è del 22%, v. G. Russotto, *Brevi note esegetiche sull'obbligo di segnalazione dell'agenzia delle entrate*, in *www.il-caso.it*, 6 giugno 2019

³¹ A. Rossi, *op.cit.*, p. 296.

Peraltro, stante la pubblicazione (nella Gazzetta ufficiale del 20 marzo 2019) della legge 8 marzo 2019, n. 20 – recante «Delega al Governo per l'adozione di disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi adottati in attuazione della delega per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza, di cui alla legge 19 ottobre 2017, n. 155» – il legislatore italiano ben potrà apportare tutte le necessarie modifiche all'articolato normativo, tenendo conto anche dei vincoli posti dalla recente Direttiva, la quale, come visto, declina l'allerta di matrice unionale come istituto di ausilio e supporto del debitore, tanto che l'unico articolo ad essa dedicato (l'art. 3) stabilisce al par. 1 che gli Stati membri devono provvedere affinché «i debitori» abbiano accesso a uno o più strumenti di allerta, tra i quali figurano anche (lett. b) «servizi di consulenza forniti da organizzazioni pubbliche o private», ossia misure di vero e proprio sostegno al debitore. Anche la previsione del successivo par. 5 – circa l'obbligo di creare un sistema pubblico di informazioni *online* sull'allerta che sia chiaro, aggiornato e facilmente accessibile non solo al debitore, ma anche ai «rappresentanti dei lavoratori», cui gli Stati membri possono anche «fornire sostegno (...) nella valutazione della situazione economica del debitore» – testimonia che l'allerta unionale è orientata al sostegno della continuità aziendale, in funzione soprattutto dell'occupazione, tanto da coinvolgere obbligatoriamente i lavoratori nella rilevazione delle condizioni di rischio di insolvenza, a supporto della sua essenziale tempestività. In questa prospettiva ben si comprende il coinvolgimento nell'allerta anche (ed anzi a maggior ragione) delle grandi imprese e dei gruppi di imprese di rilevante dimensione, per le quali la Direttiva prevede solo un possibile adattamento strumentale alle rispettive peculiarità.

Tutte le eventuali modifiche dovrebbero in ogni caso muovere da dati empirici ormai noti e acquisiti³², che rivelano un quadro allarmante circa l'incapacità delle imprese italiane di promuovere autonomamente processi di ristrutturazione precoce, e ciò

³² Si veda l'indagine giuridica-economica-aziendalistica sulle imprese ammesse al concordato preventivo nel quadriennio 2009-2012 (sulla base di n.1131 questionari che hanno coinvolto 45 uffici giudiziari di 18 regioni italiane) curata dall'Osservatorio sulle Crisi di Impresa – O.C.I. e trasposta nel volume *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione - La soluzione negoziata della crisi d'impresa: dalla domanda al piano all'attuazione operativa. I progetti aziendali e le scelte processuali*, Ipsoa, 2013; in particolare v. cap. I, a cura di P. Bastia e cap. X, a cura di A. Paletta.

per una serie di fattori che ne riducono la competitività: i) sotto-dimensionamento (l'85% delle imprese ha un fatturato inferiore ai 10 milioni di euro); ii) capitalismo familiare (in oltre il 60% il capitale di rischio appartiene ad un'unica famiglia); iii) personalismo e scarsa turnazione nei ruoli imprenditoriali e manageriali; iv) debolezza degli assetti di *corporate governance* (l'organo amministrativo è indipendente solo nel 24% dei casi ed è legato da vincoli familiari alla proprietà per l'87%; ove presente, il controllo - spesso anche quello contabile - è rimesso per lo più al collegio sindacale, mentre si ricorre a società di revisione nel 9,5% dei casi, a revisore contabile nell'8,5% dei casi, ad *internal auditing* nel 3,5% dei casi, a comitato di controllo interno al c.d.a. nel 2,5% dei casi, ad organismo di vigilanza ex d.lgs. n. 231/01 solo nello 0,7% dei casi); v) carenze nei sistemi operativi (i controlli interni sono assenti nei due terzi dei casi; il controllo contabile è affidato a revisori esterni in pochi casi; è rara la presenza di organi specialistici, quali responsabile amministrativo, responsabile del controllo gestione, di tesoreria, di finanziamenti, *risk management* o tassazione); vi) scarsa diffusione dei meccanismi di pianificazione e controllo (verifiche o *reporting* sono assenti nel 79,6% dei casi; sono previsti piani strategici solo nel 5,7% dei casi, *budget* solo nel 7,1%) e prevalenza degli strumenti di consuntivazione (contabilità analitica nel 31,4% dei casi; bilanci infrannuali nel 30,2%); vii) raro affidamento in *outsourcing* delle attività amministrative (per lo più bilanci d'esercizio e dichiarativi fiscali).

Appare insomma evidente che il problema di fondo dell'alerta è prettamente culturale, e su quel piano va gestito, creando un sistema di formazione e consulenza permanente del ceto imprenditoriale italiano, teso ad evitare che si continui a perpetrare un modello di impresa carente di analisi interne e indicatori quantitativi sull'andamento della gestione, caratterizzato da personalismo autoreferenziale dell'imprenditore e soprattutto privo di strumenti di monitoraggio, previsione e pianificazione, anche a breve termine.

Resta un punto fermo l'opzione della stragiudizialità poiché, nonostante i progressi delle riforme succedutesi negli ultimi tre lustri (culminate simbolicamente nell'abolizione dal lessico concorsuale dei termini "fallimento" e "fallito"), le procedure concorsuali giudiziali, per quanto arricchite con inserti di negoziabilità, sono ancora vissute dagli imprenditori come un "male da

evitare”, che pregiudica i rapporti con gli *stakeholder*, e ciò rappresenta sicuramente un deterrente dell'emersione anticipata della crisi.

Andrebbe perciò eliminata ogni inutile complessità del procedimento, *in primis* la “minaccia” – incombente sullo sfondo – della segnalazione al p.m., misura che crea più danni dei vantaggi che si prefigge, ben potendo l'iniziativa pubblica esplicitarsi ai sensi dell'art. 37, comma 2, CCII; specie ora che, ai sensi del successivo art. 38, comma 1, il p.m. può agire «in ogni caso in cui ha notizia dell'esistenza di uno stato di insolvenza». Più in generale, sarebbe opportuna una semplificazione dell'attuale ordito normativo, riducendo le norme di dettaglio e aumentando il grado di flessibilità della procedura³³.

In tal modo gli imprenditori potrebbero vivere l'allerta come un “*test*” di verifica della propria solidità, e la procedura di composizione assistita della crisi come un ausilio qualificato per condurre a termine le trattative con i creditori nel miglior modo possibile, senza timori di ripercussioni negative che non siano quelle fisiologiche.

Meritano poi sicuramente una revisione ragionata sia gli indici sia le soglie di rilevazione della crisi – che al momento paiono calibrate, come detto, su una condizione di insolvenza – se si vuole evitare che anche questa riforma, come altre, resti ipocritamente solo sulla carta.

In questa importante sfida, e nelle problematiche ad essa sottese, l'Italia non è sola.

Basti guardare alla «Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni» – cd. «Piano d'azione imprenditorialità 2020» – ove già a gennaio 2013 si evidenziava come l'imprenditorialità fosse «un possente volano della cre-

³³ Da più parti è stata, ad esempio, segnalata l'opportunità di consentire in determinati casi, in ragione delle dimensioni dell'impresa o della crisi, la nomina di un solo professionista esperto (piuttosto che la terna collegiale), sulla falsariga dell'esperienza francese del “*mandataire ad hoc*”: v. Osservazioni Banca d'Italia del 26/11/2018 dinanzi alla Commissione Giustizia del Senato sullo «Schema di decreto legislativo recante Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155», p. 12 e A. Jorio, *La riforma della legge fallimentare tra utopia e realtà*, in *Il dir. fall. e delle società commerciali*, 2/2019, note 61 e 62.

scita economica e della creazione di posti di lavoro», dal momento che «le nuove imprese, in particolare le PMI – che rappresentano il 99% di tutte le imprese dell'Unione – costituiscono la fonte più importante di nuova occupazione, in quanto creano ogni anno in Europa più di quattro milioni di nuovi posti di lavoro»; tuttavia, «gli imprenditori potenziali in Europa si trovano in un contesto difficile: i sistemi d'istruzione non offrono le giuste basi per una carriera imprenditoriale, si registrano difficoltà d'accesso al credito e ai mercati, difficoltà nei trasferimenti di imprese, il timore di sanzioni punitive in caso di fallimento nonché procedure amministrative onerose»; di qui «la necessità di migliorare il contesto imprenditoriale per accrescere la competitività delle economie dell'UE». Sei gli «ambiti chiave» individuati, sui quali intervenire per rimuovere gli ostacoli alla creazione e alla crescita delle imprese: 1) accesso ai finanziamenti; 2) sostegno agli imprenditori nelle fasi cruciali del ciclo vitale dell'impresa e della sua crescita; 3) nuove opportunità imprenditoriali nell'età digitale; 4) trasferimenti di imprese; 5) procedure fallimentari e seconda opportunità per gli imprenditori onesti; 6) riduzione dell'onere normativo.

Partendo dalla constatazione che «circa il 50% delle nuove imprese fallisce nel corso dei primi cinque anni», la Commissione ha sostenuto che, se si vuole che gli imprenditori europei siano in grado di produrre la crescita che ci si attende da loro, è necessario impegnare maggiori risorse per aiutarli a superare le difficoltà in cui versano; in particolare, posto che «le imprese mancano spesso di un ecosistema appropriato favorevole alla crescita», «un soccorso essenziale può essere fornito da servizi di sostegno che conoscono i mercati su cui agiscono le nuove imprese e possono così accrescere significativamente il loro tasso di riuscita»; ancora, «un sostegno efficace consiste in programmi olistici che integrano elementi essenziali come la formazione degli amministratori, il tutoraggio in tema di R&S e la costituzione di reti con i pari e con i fornitori e clienti potenziali». La conclusione è che «gli imprenditori hanno sempre più bisogno di aiuto e consulenza per far fronte, con gli investimenti strategici e lo sviluppo dei prodotti, ai vincoli legati alla disponibilità di risorse e alle insicurezze sul lato dell'offerta»; di qui la decisività, ai fini della ristrutturazione precoce, di servizi di consulenza e assistenza all'imprenditore, anche per l'accesso al credito.

In concreto, fervono studi in materia ed è già in circolazione un programma allineato a tali ambiziose politiche economiche, denominato «*Early Warning Europe*». Si tratta di un progetto pilota triennale (2016-2019) finalizzato a diffondere le *best practice* in materia di misure di allerta in vari Paesi europei, prendendo le mosse dall'esperienza «*Early Warning DK*» avviata nel 2007 in Danimarca³⁴ con i seguenti obiettivi: i) fornire un sostegno imparziale e confidenziale finanziato dal governo; ii) garantire che siano posti in essere tutti i cambiamenti necessari per evitare l'insolvenza; iii) assicurare una chiusura rapida e onesta, quando è la giusta via d'uscita; iv) condurre le imprese verso un nuovo corso di crescita; v) tentare di cambiare la percezione generale del fallimento; vi) tentare di aumentare la capacità di crescita delle società.

Per concludere, qualsiasi strumento di allerta e composizione assistita della crisi potrà risultare efficace solo se basato sulle solide fondamenta di una nuova “cultura dell'impresa”, perseguibile attraverso percorsi formativi, di aggiornamento, sostegno e consulenza (possibilmente gratuita, ovvero fondata su logiche assicurative) in favore degli imprenditori, da sviluppare in un ambiente davvero confidenziale, sotto la guida di professionisti indipendenti esperti in materia aziendale.

La mancata adesione dell'imprenditore a questi percorsi virtuosi potrebbe poi restare sanzionata in ambito privatistico, mediante la comunicazione o pubblicazione nel registro delle imprese di appositi *report* redatti dagli organi chiamati a gestire le procedure di allerta e composizione assistita della crisi, in modo da stimolare le reazioni dei creditori interessati in ambito consuale, ricorrendone i presupposti.

A tali condizioni – accompagnate da una corposa semplificazione di presupposti, termini e adempimenti delle procedure di allerta – potrebbe ben essere allargata la platea dei creditori tenuti alle segnalazioni, così come si potrebbe arrivare a concepire una sorta di *check* periodico del benessere dell'impresa, da leggere in chiave antropomorfa come *screening* per una efficiente diagnosi precoce.

³⁴ Il progetto danese è stato realizzato con il supporto di 100 volontari e soggetti con esperienza aziendalistica, 8 consulenti specializzati in allerta, 15 tra i migliori avvocati concorsualisti danesi, che hanno fornito assistenza a 500-600 società per anno dal 2008, ad un costo complessivo di un milione di euro (in totale fruito da 5.500 imprese, con un costo di euro 1.500 per impresa).