

MICHELE PERRINO

## Crisi di impresa e allerta: indici, strumenti e procedure\*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Gli indicatori di crisi. – 3. Gli strumenti di allerta. – 4. La c.d. procedura di allerta. Sollecitazioni di diritto europeo. – 5. (Segue): La procedura di allerta in senso stretto. L'aulizione davanti al collegio di esperti. – 6. La procedura di composizione assistita della crisi. – 7. La segnalazione al pubblico ministero. – 8. Le misure premiali. Rilievi finali.

### 1. Premessa.

Il tema dell'allerta è fra i più qualificanti e insieme controversi dell'attuale processo di riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza, rispecchiandone in modo eloquente le istanze profonde di rinnovamento, insieme alle perduranti incertezze e alle contraddizioni.

Lo testimonia l'altalenare dei testi che si sono succeduti – come si vedrà in queste pagine – dai lavori della Commissione ministeriale presieduta da Renato Rordorf alla legge delega 19 ottobre 2017 n. 155, fino agli schemi di decreti legislativi delegati del 22.12.2017, poi aggiornati a fine febbraio 2018, con impostazioni anche sensibilmente differenti; ferma soltanto la convinzione che al tema dell'allerta rispetto alla crisi di impresa, recependo le indicazioni di un dibattito già formatosi in precedenti stagioni di riforma<sup>1</sup>, si debba finalmente porre mano (come già fatto in Francia<sup>2</sup>, e

---

\* *Destinato agli scritti in memoria di Michele Sandulli.*

<sup>1</sup> Oltre ai lavori più avanti citati nel corso della trattazione, cfr. intanto, senza pretesa di completezza, G. BOCCUZZI, *Meccanismi di allerta e prevenzione e le procedure stragiudiziali*, in *Dir. fall.*, 2005, I, p. 626 ss.; M.C. CARDARELLI, *Istituti di allerta e di prevenzione nella riforma delle procedure concorsuali*, (*Atti del Convegno di Isernia, 18 ottobre 2003*), in *Crisi dell'impresa e insolvenza*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 99 ss.; G. CARMELLINO, *Le droit français des entreprises en difficulté e i rapporti con la nuova normativa europea*, in *Fallimento*, 2015, fasc. 10, p. 1057 ss.; M. FABIANI, *Misure di allarme per la crisi d'impresa*, in *Fallimento*, 2004, fasc. 7, p. 825 ss.; G. FAUCEGLIA, *L'anticipazione della crisi d'impresa: profili di diritto comparato e prospettive future*, in *Fallimento*, 2009, Allegato 1, p. 14 ss.; M. FERRO, *Misure di allerta e composizione assistita delle crisi*, in *Fallimento*, 2016, fasc. 10, p. 1032 ss.; A. JORIO, *Su allerta e dintorni*, in *Giur. comm.*, 2016, III, p. 261 ss.; F. LAMANNA, *Responsabilità degli organi*

più recentemente in Belgio <sup>3</sup>, anche) in Italia, per di più in modo compiuto e articolato <sup>4</sup>.

---

*gestori nell'approssimarsi dell'insolvenza: nuovi "sistemi di allerta" e disciplina vigente*, in *Il Fallimentarista*, 2016; I.L.NOCERA, *Procedure di allerta: obblighi degli organi di controllo e strumenti premiali*, in *Il Fallimentarista*, 2016; F.PASQUARIELLO, *Strumenti di prevenzione della crisi di impresa*, in *Dir. fall.*, 2010, 5, pt. 1, p. 572 ss.; C.SANTONI, *I sistemi di allerta e prevenzione e le procedure anticipatorie della crisi nel progetto di riforma della legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2004, I, p. 733 ss.

<sup>2</sup> Lo ricorda fra gli altri M.CATALDO, *La soggezione dell'impresa in crisi al regime di allerta e composizione assistita*, in *Fallimento*, 20016, p. 1021, ss., ove pure (p. 1022) menzione del precedente tentativo di elaborazione di una disciplina in materia da parte della Commissione Trevisanato (i cui progetti di legge delega v. in *Dir. fall.*, 2003, I, p. 2064; e in A.JORIO-S.FORTUNATO, *La riforma delle procedure concorsuali: i progetti*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 38 ss.). Su tale tentativo cfr. per un sintetico quadro A.JORIO, *sub art. 160*, in A.NIGRO-M.SANDULLI-V.SANTORO (a cura di), *La legge fallimentare dopo la riforma*, III, Giappichelli, Torino, 2010, p. 2039 nt. 5.

Come è noto, è da tempo previsto in Francia (per effetto essenzialmente di due successive leggi, dell'1 marzo 1984 e del 10 giugno 1994), un sistema articolato di allerta, sia interna all'impresa che esterna, che, in presenza di indizi di compromissione della continuità aziendale, si snoda attraverso l'attribuzione di poteri di iniziativa di vario segno: ai soci non amministratori e agli azionisti che rappresentino almeno il 5% del capitale sociale, i quali possono richiedere per iscritta all'organo gestorio informazioni sugli indizi rilevati (cfr. artt. L. 221-8, L. 223-36, L. 225-232, *Code de Commerce*); al revisore dei conti, tenuto a riconoscere i predetti indizi e ad informarne, in via successiva, gli amministratori e i soci, e, in caso di insufficiente risposta degli amministratori o dell'assemblea, a darne comunicazione al Presidente del Tribunale (cfr. artt. L. 234-1 e 234-2 *Code de Commerce*), perché eserciti le prerogative di cui appresso; ai Gruppi di prevenzione certificati, associazioni di operatori economici, i quali forniscono agli aderenti un'analisi confidenziale delle informazioni economiche, contabili e finanziarie che li riguardano, segnalando agli stessi eventuali indizi di difficoltà (art. L. 611-1, *Code de Commerce*); al Presidente del Tribunale di Commercio, che ha il potere di convocare in via confidenziale l'imprenditore o gli amministratori, di assumere informazioni presso revisori, personale, enti pubblici e centrali rischi, e in casi estremi promuovere d'ufficio l'apertura d'una procedura concorsuale (art. L. 611-2, *Code de Commerce*). Su tale sistema, per uno sguardo d'insieme, cfr. F.PEROCHON, *Entreprises en difficulté*, 9<sup>a</sup> ed., L.G.D.J., Paris, 2012, p. 45 ss.; C.SAINTE-ALARY HOUIN (a cura di), *Code des entreprises en difficulté*, LexiNexis, Paris, 2015, p. 11 ss.

<sup>3</sup> Con la l. 11 agosto 2017, entrata in vigore il 1° maggio 2018, recante fra l'altro l'introduzione di un nuovo Libro XX del *Code de droit économique*, ove la previsione della possibile convocazione dell'imprenditore, in presenza di indizi di pericolo per la continuità aziendale, per l'audizione a porte chiuse innanzi alla *chambres des entreprises en difficulté* di cui all'art. 84, comma 3, del *Code judiciaire*.

<sup>4</sup> La "rilevazione tempestiva della crisi" d'impresa è posta del resto nel novero delle "finalità delle procedure" dall'art. 3 dello schema del d.lgs. delegato recante il progettato codice della crisi e dell'insolvenza.

In effetti, l'area tematica in discorso è composita. Provando a sintetizzarne il campo (anche attingendo al lessico del processo di riforma attuale), essa attiene anzitutto a modalità e strumenti per la rilevazione il più possibile anticipata e tempestiva degli indizi della crisi di impresa, imminente o attuale; e ciò al fine della più sollecita, precoce ed efficace adozione delle misure e/o procedure idonee alla sua composizione o comunque adeguata regolazione, a salvaguardia degli interessi in gioco.

Appartengono perciò a tale area tematica, così ampiamente perimetrata, argomenti plurimi che occorre accuratamente distinguere, onde poi scegliere se farne oggetto di apposita disciplina legislativa optando fra un approccio minimale e selettivo o, come sembra preferire la riforma italiana *in itinere*, un regolamentazione analitica e tendenzialmente onnicomprensiva.

Vengono in tal senso in considerazione, in una prima rapida rassegna, i temi, ognuno di per sé problematico e bisognoso di approfondimento, relativi a:

1) gli indizi o indicatori della crisi, al cui ricorrere debba scattare l'allarme attivando l'adozione delle iniziative del caso;

2) gli strumenti di rilevazione – ad esempio, attraverso appositi moduli organizzativi dell'impresa e obblighi di ricognizione e denuncia in capo a organi di controllo interno<sup>5</sup>, ovvero anche oneri in capo a creditori qualificati – dei predetti indizi; e per questa via di esplicitazione dell'allarme mediante formulazione e trasmissione di veri e propri segnali di allerta a chi possa o debba trarne le debite conseguenze, in punto di attivazione di idonee iniziative;

3) i meccanismi e procedure attraverso cui tradurre (per via di congegni di mero incentivo o invece di innesco più o meno forzoso, nel che è un nodo nevralgico della materia) tale rilevazione in iniziative dirette a

<sup>5</sup> Si tratta di strumenti invero già presenti nella vigente legislazione (per i quali si parla oggi diffusamente di “Diritto societario della crisi”, e cfr. in dottrina, con diversi accenti: G.B.PORRONE, «Verso un “diritto societario della crisi”?», in TOMBARI (a cura di), *Diritto societario e crisi d'impresa*, Giappichelli, Torino, 2014, 1 ss.; U.TOMBARI, *Principi e problemi di «diritto societario della crisi»*, ivi, p. 5 ss.; F.GUERRERA, *Le competenze degli organi sociali nelle procedure di regolazione negoziale della crisi*, ivi, p. 65 ss.; BRIZZI, *Doveri degli amministratori e tutela dei creditori nel diritto societario della crisi*, Giappichelli, Torino, 2015, *passim*; A.M.LUCIANO, *La gestione della s.p.a. nella crisi pre-concorsuale*, Milano, 2016, *passim*), astrattamente idonei, se venissero puntualmente applicati, a far tempestivamente emergere le situazioni di pericolo per i creditori (cfr. G.TERRANOVA, *Insolvenza, stato di crisi, sovraindebitamento*, Giappichelli, Torino, 2013, 16).

fronteggiare la crisi, da parte del debitore e/o degli altri portatori degli interessi coinvolti e/o legittimati alla loro tutela, una volta resi destinatari e perciò edotti dei segnali anzidetti (è ciò che nella legge n. 155/2017 e nei successivi elaborati della riforma *in itinere* viene denominata “procedura di allerta”);

4) le misure in cui tali iniziative possano o debbano consistere, con riferimento alle procedure di regolazione della crisi già note, se del caso opportunamente migliorate in sede di riforma, oppure con l’introduzione di ulteriori procedure di nuovo conio (ciò che la legge n. 155/2017 e le bozze dei suoi decreti legislativi di attuazione chiamano “procedimento di composizione assistita della crisi”).

A ciascuno dei suelencati temi dell’allerta il processo di riforma in corso intende offrire risposta, con soluzioni che in queste pagine ci si prefigge di mettere sinteticamente a fuoco e al tempo stesso, problematizzare. E ciò anche al fine di contribuire all’attivazione di un dibattito critico che appare fin qui non sviluppato a sufficienza, al netto di presentazioni per lo più descrittive e di acritiche adesioni all’istanza cardine dell’allerta: quella della rilevazione tempestiva della crisi e della sua tempestiva regolazione.

A tal fine, si assumerà a base il testo della legge di delega al governo del 19 ottobre 2017, n. 155, con particolare riferimento al suo articolo 4; richiamando di volta in volta i pertinenti profili del testo fin qui reso disponibile degli schemi di decreti legislativi delegati, con i limiti (e rischi) connessi alla loro provvisorietà.

## **2. Gli indicatori della crisi.**

L’assunto alla base della tematica dell’allerta, tanto intuitivo da imporsi con la forza dell’ovvio, è che la crisi di impresa, se non tempestivamente affrontata, è idonea alla progressiva distruzione dei valori coinvolti nella relativa attività, in pregiudizio di tutti gli interessi in gioco; e che per converso un intervento quanto più precoce di trattazione della crisi valga invece rispettivamente a massimizzare e proteggere quei valori ed interessi.

In vista di tale obiettivo, si tratta anzitutto di far sì che la crisi sia riconosciuta ai suoi albori, sulla base di indizi sufficientemente univoci e oggettivamente indiscutibili, per ciò stesso idonei a ridurre i margini di opinabilità circa il ricorrere dei presupposti giustificativi di un intervento di ristrutturazione dell’impresa e della sua situazione debitoria, e ciò a vario fine: per consentire all’imprenditore di accorgersi agevolmente della crisi

avviatasi, supplendo agli eventuali difetti della sua capacità di monitoraggio, anche in ragione della ridotta caratura organizzativa dell'impresa, e al tempo stesso ovviare alla sua naturale riluttanza a prendere atto dello stato di sofferenza aziendale, ponendo premesse certe di un suo dovere di attivazione, suscettibile di sanzione oggettivamente prevedibile in caso di inerzia; per istituire presupposti di agevole rilevazione degli obblighi di monitoraggio e segnalazione di cui si dirà, posti in capo a organi di controllo e creditori qualificati, onde valutarne il tempestivo esercizio e allora anche decretare l'eventuale riconoscimento agli stessi soggetti delle premialità a ciò previste quale incentivo dalla legge; per fondare un contesto giustificativo comprensibile ed accettabile senza soverchie incertezze anche da parte dei creditori, chiamati a sobbarcarsi sacrifici anche cospicui concedendo ristrutturazioni dei debiti dell'imprenditore quali misure idonee a superare la crisi, all'esito della procedura di composizione di cui appresso o dell'applicazione delle procedure concorsuali compositive già note.

Al tempo stesso, occorre che gli indicatori di crisi prescelti corrispondano ad una fase adeguata dell'impresa in difficoltà<sup>6</sup>, idonea a fungere da presupposto di attivazione dei meccanismi di allerta senza: da un lato, suscitare allarmi indebitamente precoci, tali da seminare ingiustificate paure nel mercato e provocare, anziché scongiurare, un aggravamento della crisi<sup>7</sup>; dall'altro di intervenire quando è ormai troppo tardi e l'impresa precipita inarrestabilmente verso l'insolvenza<sup>8</sup>.

In tal senso, la scelta compiuta dalla legge n. 155/2017 è quella di distinguere gli indizi della crisi idonei a far scattare gli obblighi di segnalazione posti a carico degli organi interni di controllo e – qui peraltro con una l'ulteriore peculiarità di un rilievo assegnato ad indicatori fra loro alternativi – gli oneri di attivazione da parte dell'imprenditore, dagli indicatori che fungono invece da presupposto dei doveri di segnalazione in capo a creditori qualificati.

Quanto al primo ordine di indizi, la loro individuazione ha luogo mediante rinvio ai parametri stabiliti per la valutazione di tempestività, rilevante onde accedere alle misure premiali in tal caso sancite, dell'iniziativa assunta dall'imprenditore: iniziativa così valutata se proposta

<sup>6</sup> Per una scansione temporale delle tipiche situazioni che si succedono quanto un'azienda entra in crisi, cfr. A.DANOVI-P.RIVA, *Le cinque fasi della crisi e dell'allerta*, in *Il fallimentarista*, 20.8.2018, p. 3 ss.

<sup>7</sup> Segnalava con chiarezza rischi siffatti M.SANDULLI, *sub* Art. 160, in A.NIGRO-M.SANDULLI (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, II, Torino, 2006, p. 981 s.

<sup>8</sup> Cfr. PECHORON, *op.cit.*, p. 48.

“entro il termine di sei mesi dal verificarsi di determinati indici di natura finanziaria da individuare considerando, in particolare, il rapporto tra mezzi propri e mezzi di terzi, l'indice di rotazione dei crediti, l'indice di rotazione del magazzino e l'indice di liquidità” (art. 4, lett. h, l. n. 155/2017)<sup>9</sup>. Un rinvio doppio, dunque, dato che gli stessi indici finanziari in discorso sono a loro volta “da individuare”, alla stregua di criteri che vengono solo sommariamente enunciati dalla legge n. 155/2017 ma non definiti, con utilizzo di una nomenclatura attinta alle scienze economico-aziendali, per ciò stesso allora con integrale rimessione alle ulteriori specificazioni che, nell'ambito di questi ambiti del sapere, possono con cognizione effettuare i soli tecnici del settore.

D'altra parte, ovvio è che tale specificazione debba realizzarsi *ex ante*, sia pure a grandi linee e per tipologie di imprese, in modo da poter orientare la condotta di costante scrutinio richiesta all'imprenditore e quella degli incaricati del controllo interno sull'impresa, nonché offrire criteri di verifica della stessa condotta da parte del giudice, chiamato a valutare – con delibazione non puramente discrezionale ma suscettibile a sua volta di controllo – il tempestivo ed efficace esercizio dei doveri di allerta.

A tal fine, negli schemi dei d.lgs. delegati, relativi al codice della crisi e dell'insolvenza ed alle modifiche al codice civile, disponibili al tempo della redazione delle presenti note (si fa riferimento al testo consegnato al Ministro della Giustizia dalla Commissione ministeriale il 22 dicembre 2017, modificato a fine febbraio 2018), si conferisce al Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili il compito di un'elaborazione a cadenza triennale degli indicatori della crisi in discorso, da realizzarsi in modo distinto per tipologia di attività economica secondo le classificazioni I.S.T.A.T., e dovendo tener conto delle “migliori prassi nazionali ed internazionali” (art. 16, comma 2, schema d.lgs. recante il codice della crisi e dell'insolvenza); senza che il legislatore rinunci peraltro del tutto ad un tentativo di maggior definizione di ciò che debba intendersi per tali segnalatori, rispetto alle aeree indicazioni della legge delega. Si precisa infatti (art. 16, comma 1, schema d.lgs. cit.) che per “indicatori di crisi” debbono intendersi “gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore e rilevabili attraverso appositi indici, con

---

<sup>9</sup> Per considerazioni critiche sull'attendibilità di tali indici cfr. R.RANALLI, *Le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi: insidie ed opportunità*, in *Il fallimentarista*, 31.10.2017, p. 10 s.



particolare riguardo alla sostenibilità dei debiti nei successivi sei mesi ed alle prospettive di continuità aziendale, nonché l'esistenza di significativi e reiterati ritardi nei pagamenti”.

Quest'ultimo profilo (la significatività e reiterazione dei ritardi solutori) è poi ulteriormente circoscritto dallo stesso comma 1 del citato art. 16 – ma con la sibillina formula “tenuto conto anche” di quanto appreso – nel successivo art. 27 dello schema di d.lgs., con riguardo all'esistenza di debiti per salari e stipendi scaduti da almeno sessanta giorni per un ammontare pari ad oltre la metà del monte salari complessivo; debiti verso fornitori scaduti da almeno centoventi giorni per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti.

Di natura ben diversa sono gli indicatori della crisi posti dalla legge delega quali innesco dei doveri di allerta posti a carico dei creditori pubblici qualificati: il riferimento è qui al dato – assai più semplice e netto degli sfuggenti parametri aziendalistici di cui prima s'è detto – del “perdurare di inadempimenti di importo rilevante”, quali il Governo è delegato a definire “sulla base di criteri non assoluti ma relativi, come tali rapportati alle dimensioni dell'impresa” e “che considerino, in particolare, l'importo non versato delle imposte o dei contributi previdenziali autodichiarati o definitivamente accertati” (art. 4, lett. d, l. n. 155/2017). Ancora più semplificata è peraltro la traduzione della delega nello schema di d.lgs. delegato sul codice della crisi e dell'insolvenza, ove – sostanzialmente rinunciando alla elaborazione di “criteri non assoluti ma relativi” – si dà rilievo al mero dato quantitativo dell'indebitamento, con evidente intento semplificativo dell'applicazione da parte dei creditori pubblici in questione, mediante riferimento al rapporto fra debito scaduto rispetto a quello della stessa natura relativo all'anno precedente <sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Cfr. art. 18 comma 2, schema di d.lgs. cit.: “l'esposizione debitoria è di importo rilevante: a) per l'agenzia delle entrate quando l'ammontare totale del debito scaduto per l'imposta sul valore aggiunto risulti pari ad almeno la metà del totale dell'imposta sul valore aggiunto dovuta per l'anno precedente e sia comunque superiore ad euro centomila; b) per l'istituto nazionale della previdenza sociale, quando il debitore è in ritardo di oltre sei mesi nel versamento di contributi previdenziali di ammontare superiore alla metà di quelli dovuti nell'anno precedente, e comunque superiore alla soglia di euro diecimila; c) per l'agente della riscossione, quando la sommatoria dei crediti affidati per la riscossione a carico del debitore superi l'ammontare del cinque per cento del volume di affari risultante dall'ultima dichiarazione fiscale del contribuente, purché superiore alla soglia di euro trentamila, o comunque superi l'importo di euro cinquecentomila; ove si tratti esclusivamente di debiti per imposta sul valore aggiunto, la soglia di riferimento è quella indicata nella lettera a).

Il che rende ancor più stridente il carattere invece eccessivamente fluido e controvertibile dei mobili indicatori del primo tipo surricordato – quelli concernenti gli organi di controllo interno dell’impresa – in senso tutto contrario a quell’istanza di tendenziale univocità e immediata riconoscibilità, che si è visto dover connotare gli indizi di crisi in funzione della voluta precocità di rilevazione.

Una sorta di compromesso, a conferma dell’incertezza delle soluzioni in campo, riguarda gli indicatori di crisi, sul cui presupposto valutare la tempestività dell’iniziativa dell’imprenditore “volta a prevenire l’aggravarsi della crisi”, quale onere da assolvere onde accedere alle misure premiali di cui al successivo art. 28 schema d.lgs. cit., con termini (anch’essi differenziati, sei mesi per proporre domanda di accesso a procedure concorsuali, tre mesi per l’istanza di avvio del procedimento di composizione assistita della crisi) decorrenti “alternativamente” o dal profilarsi dei surricordati indici di significatività dei ritardi solutori posti dall’art. 27, lett. a) e b), schema d.lgs. cit., o dal superamento nell’ultimo bilancio approvato, o comunque per oltre tre mesi, degli indici di natura finanziaria-aziendale che il già visto art. 16 rinvia ad elaborazioni periodiche esterne.

### 3. Gli strumenti di allerta

Venendo al secondo dei suelencati temi in esame, si tratta di predisporre appositi “strumenti di allerta”, congegni cioè idonei a far sì che gli indizi di crisi di cui si è detto vengano tempestivamente riconosciuti e fatti ulteriormente rilevare a chi spetta, al fine della precoce attivazione di idonee contromisure.

La legge delega n. 155/2017 assortisce al riguardo una pluralità di strumenti siffatti, coinvolgendo sia l’imprenditore e, nel caso di società, i suoi organi gestori, sia gli organi di controllo societari e i revisori, sia ancora creditori pubblici qualificati (individuati in via non esaustiva, con la formula minima “tra cui in particolare” – cfr. art. 4 lett. d, l. n. 155/2017 –, nell’Agenzia delle entrate, negli enti previdenziali e negli agenti della riscossione delle imposte).

Si prevede anzitutto (art. 14, lett. b, l. n. 155/2017) che l’*obbligo* di istituire assetti organizzativi adeguati, già sancito dal vigente codice civile quale generale contenuto dei doveri gestori degli amministratori di s.p.a., si estenda a carico di ciascun imprenditore e degli organi sociali al fine specifico della rilevazione precoce della crisi e della perdita della continuità aziendale, e sia integrato dall’*obbligo* di attivarsi per l’adozione tempestiva



di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento di simili condizioni dell'impresa. Tale tempestiva attivazione configura al tempo stesso (art. 4, lett. h, l. n. 155/2017) un *onere* per l'imprenditore, nel senso di costituire presupposto per la concessione di misure premiali, sia di natura patrimoniale che in termini di responsabilità personale, inclusa fra le prime "una congrua riduzione degli interessi e delle sanzioni correlati ai debiti fiscali dell'impresa", e fra le seconde l'introduzione di cause di non punibilità o attenuanti ad effetto speciale per reati fallimentari e non.

A carico degli organi di controllo della società, delle società di revisione contabile o del revisore singolo è poi posto (dall'art. 4, lett. c, l. n. 155/2017) l'*obbligo* di "avvisare immediatamente l'organo amministrativo della società dell'esistenza di fondati indizi della crisi", come sopra individuati (c.d. allerta "interna"), e in caso di omesso o insoddisfacente riscontro di informarne tempestivamente l'istituendo organismo di composizione assistita della crisi di cui appresso si dirà.

Ai creditori pubblici qualificati di cui sopra si prevede (art. 4, lett. d, l. n. 155/2017) che la normativa delegata imponga l'obbligo di immediato avviso al debitore che la sua esposizione ha superato l'importo rilevante di legge (determinato nei modi visti parlando del corrispondente indicatore della crisi) e che, in difetto di attivazione entro tre mesi mediante pagamento<sup>11</sup>, accordo col creditore o accesso ad una procedura concorsuale oppure a quella di composizione assistita di cui si dirà, lo stesso creditore segnalerà l'indicatore di allerta agli organi di controllo della società e all'organismo di composizione della crisi. E si tratta di un obbligo di avviso e segnalazione particolarmente incisivo, dato che la sua inosservanza è sanzionata dall'inefficacia dei privilegi accordati ai crediti dei soggetti in parola o per i quali gli stessi procedono.<sup>12</sup>

La traduzione di tali contenuti della legge delega riguardo al tema in esame – rispetto alla poco vigilata nomenclatura che, all'art. 15 dello schema di d.lgs. delegato del 22.12.2017 includeva fra gli strumenti di

<sup>11</sup> Sul carattere poco vigilato di tale previsione rispetto al possibile incentivo a pagamenti non rispettosi della *par condicio creditorum*, cfr. S.AMBROSINI, *Osservazioni e proposte sullo schema di decreto delegato: allerta, procedimento unitario e concordato preventivo*, in *OCI*, 30.8.2018, p. 4.

<sup>12</sup> Osserva icasticamente M.S.SPOLIDORO, *Procedure d'allerta, poteri individuali degli amministratori non delegati e altre considerazioni sulla composizione anticipata della crisi*, in *Riv.soc.*, 2018, p. 173, che si tratta di "sanzione forse troppo drastica e che potrebbe spingere funzionari terrorizzati dallo spettro della responsabilità contabile a trasformarsi in altrettanti « petits Robespierre de la procédure d'alerte ».

allerta, da un lato, *oneri* di segnalazione posti a carico di soggetti qualificati, inclusi organi di controllo interno e revisori, per i quali si tratta invero anche di veri e propri *obblighi* che ne integrano i doveri di prestazione; dall'altro *obblighi* organizzativi posti a carico dell'imprenditore, che a ben vedere si attecchiano altresì quali *oneri* per l'accesso alle misure premiali previste in caso di tempestiva attivazione, la dizione è stata opportunamente unificata in *obblighi* nello schema aggiornato di d.lgs. di febbraio 2018 – negli schemi di provvedimenti delegati fin qui noti è articolata, e sotto taluni profili discutibilmente protesa al di là del perimetro della stessa delega legislativa.

Così, quanto ai doveri di allerta in capo agli organi di controllo societari (ai quali lo schema di d.lgs. recante il codice della crisi e della insolvenza, all'art. 17, comma 4, offre quale ulteriore strumento conoscitivo, onde assecondarne la tempestività di attivazione, e pur non essendovene base nella legge delega n. 155/2017<sup>13</sup>, l'obbligo degli istituti di credito e degli altri intermediari finanziari di cui all'articolo 106 del TUB di dar loro notizia delle variazioni o revisioni negli affidamenti comunicate al cliente), si giunge a prevedere che la tempestiva segnalazione da parte degli stessi all'organismo di composizione della crisi valga perfino quale "causa di esonero dalla responsabilità solidale per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni successivamente poste in essere dall'organo amministrativo in difformità dalle prescrizioni ricevute, che non siano conseguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione" (art. 17, comma 3, schema di d.lgs. cit.): con introduzione di una esimente che – nel conformare i doveri in discorso anche quali *oneri* per l'accesso a quest'ultima – in verità non risulta prevista dalla legge delega.

La stessa esimente è peraltro formulata in termini dubbi e a ben vedere contraddittori con l'ambigua precisazione "ferma restando la prosecuzione dell'esercizio delle loro funzioni": con il che si conferma aperto l'interrogativo per cui, se gli organi di controllo in discorso permangono come ovvio nell'esercizio delle loro funzioni, non si vede perché – ed in tal senso sembra appunto muovere la precisazione ora detta – debbano andare esenti da corresponsabilità solidale per omissioni o atti gestori che, benché difformi dalle "prescrizioni ricevute", restino comunque per altra via pur sempre contrastabili dai preposti al controllo interno, mercé l'ampio spettro di rimedi loro apprestati dalla legislazione vigente, dalle impugnazioni di decisioni alle denunce *ex art.* 2409 c.c., dalle azioni di

<sup>13</sup> Lo rileva anche AMBROSINI, *op.cit.*, p. 8.

responsabilità alle convocazioni di assemblea, e via esemplificando.

Rispetto ai creditori pubblici qualificati, oltre ad alcune opportune specificazioni procedurali, si inasprisce il regime dell'obbligo di avviso a carico dell'agente della riscossione delle imposte, configurandolo "a pena di inopponibilità del credito per spese ed oneri di riscossione" (art. 18, comma 1, schema di d.lgs. cit.).

La previsione per un verso probabilmente si spiega in ragione del rilievo, per cui - alla stregua della più recente giurisprudenza - il credito dell'agente per oneri della riscossione (il vecchio "aggio") e spese di notifica ha natura chirografaria, non potendo lo stesso credito condividere il privilegio che assiste il tributo riscosso<sup>14</sup>; e ciò posto che - diversamente da interessi e sanzioni - non ne costituisce accessorio né vi inerisce, costituendo semplicemente il compenso spettante al concessionario esattore per l'attività svolta su incarico e mandato dell'ente impositore. Sicché non potrebbe estendersi al credito in discorso la previsione "a pena di inefficacia dei privilegi accordati ai crediti di cui sono titolari per i quali procedono", contenuta nel citato art. 4, lett. d), l. n. 155/2017, dato che non sussiste un tale privilegio (e sarebbe del resto abnorme che la mancata allerta da parte dell'agente della riscossione producesse invece l'inefficacia del privilegio spettante piuttosto al credito dell'erario oggetto di riscossione). Per altro verso, si tratta di disciplina sanzionatoria priva di espressa base legittimatrice nella legge delega n. 155/2017.

Ragionevole è semmai la precisazione introdotta nei disegni di testi delegati, secondo cui le soglie corrispondenti agli indicatori di crisi, prima visti quali peculiari inneschi dell'allerta per detti creditori, non scattino allorché i corrispondenti importi debitori siano compensati da crediti di imposta o altri crediti verso pubbliche amministrazioni in mora da più di 90 giorni.

È però con riferimento all'imprenditore ed agli amministratori di società che le elaborazioni dei testi delegati fin qui circolate esibiscono i risultati più convincenti, pur se combinati ad altri profili non immuni da perplessità.

Riesumandolo dal dimenticatoio in cui - quale indesiderabile reliquia corporativa - era meritoriamente caduto pur senza mai essere formalmente abrogato, l'art. 2086 c.c. (stando all'art 1 dello schema di d.lgs. delegato recente modifiche al codice civile) muterebbe ora la propria rubrica da "Direzione e gerarchia nell'impresa" a "Gestione dell'impresa", divenendo

<sup>14</sup> Cfr. Cass., 6 novembre 2017, n. 26284, in *Fisco*, 2017, p. 4395.

sede della previsione di un dovere generalizzato di qualsiasi imprenditore, individuale o in qualunque altra veste societaria o non, in estensione di quanto fin qui previsto per i soli amministratori di s.p.a. dall'art. 2381 c.c., di "istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa"; per di più, ora pure espressamente recependo i migliori approdi del cosiddetto diritto societario della crisi, nel senso di profilare tale adeguatezza "anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale". Ed a tale riedito obbligo organizzativo, integrato dal doveroso apprestamento di presidi funzionali all'allerta, corrisponde la parimenti generale previsione dell'obbligo "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". Un binomio disciplinare questo – obbligo organizzativo anche dell'allerta e dovere di attivazione senza indugio in presenza degli indicatori di crisi – da estendere poi, in virtù di appositi richiami normativi, alle regole della gestione societaria di società personali, di società azionarie (rispetto a tutti e tre i modelli adottabili di gestione e controllo) e di s.r.l.

Dubitabili ed eccedenti – rispetto ai binari della legge delega - appaiono per converso, come anticipato, alcuni altri profili della disciplina in discorso relativa alla progettata disciplina dei doveri di allerta a carico dell'imprenditore, con riferimento in particolare alla conformazione del requisito della tempestività della sua iniziativa ed ai presupposti per il suo accesso, una volta attinte iniziative siffatte, alle misure premiali di legge.

Dalle viste disposizioni della legge n. 155/2017, invero, si discosta anzitutto la previsione che (art. 27, schema di d.lgs. delegato recante il codice della crisi e dell'insolvenza) abbrevia la tempestività dell'iniziativa del debitore, consistente nell'adire la procedura di composizione assistita della crisi, a soli tre mesi in luogo dei sei – stabiliti dal legislatore delegante (art. 4, lett. h, l. n. 155/2017) dal verificarsi degli indizi di crisi; nonché la rimodulazione di questi ultimi indicatori con l'introduzione anche dei già visti indicatori quantitativi sulla significatività dell'indebitamento.

Ancora più marcato distacco dalla delega legislativa si registra quanto alla individuazione dei presupposti per l'accesso alle misure premiali – queste ultime ampiamente dettagliate nei progetti di testi delegati, sia con riferimento alla responsabilità personale che a quella personale di tipo penale – poste quali incentivo dell'allerta.

A tal fine si prevede non già, come testualmente vorrebbe (e si accontenterebbe) la legge delega, che l'imprenditore abbia, con la

tempestività come sopra qualificata, “proposto” l’istanza di accesso alla procedura di composizione assistita su cui appreso, o ancora “chiesto” l’omologazione di un accordo di ristrutturazione o “proposto” un concordato preventivo o proposto ricorso per l’apertura della procedura di liquidazione giudiziale – limitando dunque la legge n. 155/2017 il requisito di meritevolezza delle premialità alla mera tempestiva proposizione delle iniziative predette –, bensì e di più che l’imprenditore abbia non solo presentato istanza all’organismo di composizione assistita della crisi, ma anche:

- che ne abbia seguito le indicazioni in buona fede, il che parrebbe alludere ad un onere – onde accedere alle misure premiali suddette – di attuazione di indicazioni di metodo e di contenuto formulate dal collegio di esperti circa la fisionomia dell’accordo stragiudiziale da raggiungere con i creditori in seno al procedimento di composizione assistita, quanto ad esempio al perimetro soggettivo ed alle modalità di ristrutturazione del debito; un onere di conformità a direttive dell’organismo dunque, dal quale allora il concludendo accordo debba essere in qualche modo condiviso (e si tornerà su questo punto, richiamando la relazione di accompagnamento allo schema di d.lgs. delegato sul codice della crisi, che parla non a caso di “approvazione” del collegio), senza che di tutto ciò vi sia per la verità traccia alcuna nella legge delega n. 155/2017, e suscitando altresì gravi dubbi su cosa significhi seguire le indicazioni in discorso “in buona fede” e quale possa essere la condotta difforme (seguire “in mala fede”?) tale da far perdere il “diritto” (cfr. art. 28 schema di d.lgs. cit., comma 1) ai benefici costituiti dalle misure premiali in discorso <sup>15</sup>;

- o in alternativa che non soltanto abbia proposto domanda di accesso a una delle procedure regolatrici della crisi o dell’insolvenza, ma per di più che la stessa procedura adita sia stata in seguito “aperta” (così l’art. 28, comma 1, dell’ultimo schema di d.lgs. cit. come modificato a febbraio 2018, mentre il precedente testo del 22.12.2017 dell’art. 28 richiedeva che la procedura adita “non sia stata in seguito dichiarata inammissibile”).

Tutto ciò con un significativo irrigidimento dei requisiti di accesso

---

<sup>15</sup> Sulla possibilità di divergenze fra organismo e debitore, “il primo che suggerisce delle misure e il secondo che non intenda assumerle e però ne adotti altre, ritenute di maggior coerenza con il superamento della crisi”, e sulle dubbie conseguenze di una situazione siffatta, cfr. M.FERRO, *Misure di allerta e composizione della crisi*, in *Fallimento*, 2016, p. 1043.

alle misure premiali, non necessitato alla stregua dei contenuti della delega legislativa, e tale in fin dei conti da indebolire – rendendone più difficile l’attingimento, alla stregua di incerte valutazioni da compiere *ex post* (esecuzione in buona fede delle indicazioni dell’OCRI), ovvero di non del tutto preventivabili vagli di ammissibilità (per giunta non caduchi, secondo il suddetto testo dello schema di d.lgs. nell’edizione del 22.12.2017: “che non sia stata in seguito dichiarata inammissibile”) – lo stesso auspicato effetto incentivante di quelle misure rispetto alla precocità dell’allerta.

#### **4. La c.d. procedura di allerta. Sollecitazioni di diritto europeo.**

Tipizzazione di oggettivi indicatori di crisi e allestimento di un arsenale di strumenti di allerta precoce, sotto forma di doveri di organizzazione, rilevazione e segnalazione (all’imprenditore o ai gestori della società anzitutto, poi anche ai creditori ed eventualmente al pubblico ministero), potrebbero da soli e di per sé costituire ed esaurire un sistema di allerta, inteso ad anticipare l’emersione della crisi di impresa e della necessità di farvi fronte per tempo mediante adozione di idonee contromisure.

Nei lavori preparatori della riforma e nella legge delega n. 155/2017, ciò non è stato tuttavia ritenuto sufficiente, reputandosi necessario rimediare alla avvertita “incapacità”, specie delle realtà imprenditoriali minori, “di promuovere autonomamente processi di ristrutturazione precoce” (cfr. Relazione allo schema di legge delega, § 3, p. 10). E ciò nel dichiarato intento di “rispondere all’invito contenuto nel Piano d’azione imprenditorialità 2020 COM(2012) del 9 gennaio 2013, rivolto dalla Commissione agli Stati membri della UE [...], affinché offrano “*servizi di sostegno alle imprese in tema di ristrutturazione precoce, consulenza per evitare i fallimenti e sostegno alle PMI per ristrutturarsi e rilanciarsi*”; il che costituirebbe risposta anche alle sollecitazioni contenute nella Raccomandazione n. 2014/135/UE, che quell’invito espressamente richiama nel suo 9° Considerando (cfr. Relazione cit., p. 11).

A tal fine, la riforma in itinere programma per un verso la messa in campo di servizi di consulenza e assistenza professionale alle imprese, mediante la istituzione di un nuovo organismo di composizione della crisi d’impresa (OCRI), a fianco dell’attuale organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento (OCC), che resta competente per le imprese “minori” (nuova denominazione delle piccole imprese ai fini delle norme concorsuali); per altro verso si volge alla conformazione di nuove procedure, distinte in: a) un procedimento di allerta; b) un procedimento di



composizione assistita della crisi, possibile sbocco del primo, e possibile ponte altresì verso l'accesso alle procedure concorsuali già note ed ora ridisegnate (oltre che ridenominate, quanto al fallimento).

Prima di procedere ad un'analisi più in dettaglio, sia consentito però qualche rilievo sul rivendicato fondamento europeo delle disposizioni di nuovo conio.

Per la verità, l'obiettivo che qui rileva della citata Raccomandazione n. 2014/135/UE (l'altro essendo quello di "dare una seconda opportunità in tutta l'Unione agli imprenditori onesti che falliscono") è di "garantire alle imprese sane in difficoltà finanziaria, ovunque siano stabilite nell'Unione, l'accesso a un quadro nazionale in materia di insolvenza che permetta loro di ristrutturarsi in una fase precoce in modo da evitare l'insolvenza"; ovviando alle riscontrate divergenze fra le discipline nazionali, atteso che ad oggi secondo alcune di queste "la ristrutturazione è possibile solo in una fase relativamente tardiva, nell'ambito della procedura formale d'insolvenza", mentre altre "permettono la ristrutturazione in una fase precoce", ancorché con modalità migliorabili quanto in particolare all'efficacia delle procedure stragiudiziali.

Un obiettivo, questo, da realizzare riducendo appunto tali divergenze, con la previsione di omogenei "quadri" nazionali di ristrutturazione preventiva, disponibili per una precoce applicazione ai fenomeni di crisi prima che questa si aggravi irrimediabilmente. Non si tratta però necessariamente di introdurre a tal fine nuovi meccanismi di allerta né nuove procedure, ma dell'esigenza di assicurare l'accesso delle imprese, nei vari ordinamenti, a procedure non dissimili di ristrutturazione precoce anziché tardiva, onde intervenire tempestivamente sulla crisi prima che si disperdano indebitamente i valori coinvolti nell'impresa.

Di "strumenti" – non di *procedure* – di "allerta" in senso stretto parla semmai la più recente Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, n. 2016/0359 del 22.11.2016<sup>16</sup>, riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, la seconda opportunità e misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza e liberazione dai debiti, che modifica la direttiva 2012/30/UE. Ma lo fa

---

<sup>16</sup> Su cui v. P.DE CESARI, *La proposta di direttiva sulla ristrutturazione preventiva: principi e obiettivi*, in *Fallimento*, 2017, p. 1109, spec. 1112; G.MONTELLA, *Ristrutturazione preventiva e doveri dei dirigenti nella proposta di direttiva del 22 novembre 2016*, ivi, p. 1116 ss.; L.PANZANI, *La proposta di direttiva della Commissione UE: early warning, ristrutturazione e seconda chance*, ivi, p. 129 ss.; L.STANGHELLINI, *La proposta di Direttiva UE in materia di insolvenza*, ivi, p. 873 ss.

distinguendo nettamente fra gli strumenti o meccanismi di allerta (*early warning tools*) e procedure di ristrutturazione preventiva (*early debt restructuring frameworks*), così evidenziando che apprestare un sistema di allerta mediante appositi strumenti idonei allo scopo di per sé non implica affatto la necessità di introdurre nuove procedure di composizione della crisi; la eventuale predisposizione di queste ultime attiene piuttosto al piano della attuazione e ottimizzazione di quadri normativi efficienti di ristrutturazione dell'impresa, l'accesso tempestivo ai quali può e deve essere favorito da un adeguato sistema di allerta.

La citata Proposta di Direttiva, in particolare, si occupa sì per un verso della necessità di introdurre negli Stati membri “procedure di prevenzione che aiutino il debitore a evitare l'insolvenza”, ma nel senso di “tempestive procedure di ristrutturazione preventiva”, idonee a garantire “la possibilità di intervenire prima che l'impresa non sia più in grado di rimborsare i prestiti”; e dà atto che a tal fine “alcuni Stati membri dovranno mettere in atto una procedura di prevenzione o adeguare una procedura già notificata ai sensi dell'allegato A del regolamento relativo alle procedure di insolvenza” (§ 3, p. 20 della premessa).

Per altro verso, la stessa Proposta parla invece di “strumenti di allerta per spingere i debitori che cominciano ad avere problemi finanziari ad agire in una fase precoce” (cons. 16), ipotizzando a tal fine, “tra i possibili meccanismi di allerta” non già nuove ed apposite procedure di composizione della crisi, bensì obblighi di contabilità e monitoraggio in capo al debitore o ai dirigenti del debitore e obblighi di segnalazione nell'ambito dei contratti di prestito; nonché la possibilità di “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” (ivi). Ed all'art. 3 addita agli Stati membri il compito di provvedere “affinché i debitori e gli imprenditori abbiano accesso a *strumenti* di allerta” siffatti, che siano “in grado di individuare un andamento degenerativo dell'impresa e segnalare al debitore o all'imprenditore la necessità di agire con urgenza”.

### **5. (Segue): La procedura di allerta in senso stretto: l'audizione davanti al collegio di esperti.**

Andando dunque oltre, sembra, le indicazioni in effetti ricavabili dalla recente normativa europea, la legge delega di riforma delle procedure concorsuali sceglie di dar vita anzitutto ad un nuovo soggetto con rilievo pubblicistico chiamato a svolgere funzioni di consulenza ed assistenza alle

imprese in difficoltà, denominato *organismo di composizione della crisi di impresa*, da costituire presso ciascuna camera di commercio (secondo modalità ad oggi non precisate neppure nelle bozze di testi delegati fin qui circolate, che rinviano ad un ulteriore regolamento), il quale a sua volta è chiamato a nominare di volta in volta un collegio di almeno tre esperti costituito *ad hoc* per ciascuna situazione di crisi, dei quali uno designato dal presidente della sezione specializzata in materia di impresa del tribunale competente per il luogo in cui l'imprenditore ha sede, uno designato dalla camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura e uno designato da associazioni imprenditoriali di categoria.

Nello schema ad oggi noto di d.lgs. delegato istitutivo del “Codice della crisi e dell’insolvenza”, artt. 19 e 20, il funzionamento di detto organismo si impernia peraltro sulla centrale figura ivi coniata del “referente”, individuato nel segretario generale della camera di commercio, con amplissimi poteri di conformazione del collegio di esperti anzidetto, per via della competenza riconosciutagli: a individuare il componente la cui designazione spetta agli esponenti locali delle associazioni di categoria, prevedendosi che queste ultime (anziché designare di volta l’esperto di loro espressione) trasmettano “annualmente all’organismo un elenco contenente un congruo numero di esperti iscritti al suddetto albo, tra i quali il referente trascoglie quello designato dall’associazione rappresentativa del settore cui appartiene il debitore”; a procedere a designazioni in via sostitutiva, nel caso in cui le designazioni spettanti al presidente del tribunale o della camera non gli pervengano “entro tre giorni lavorativi dalla ricezione della richiesta”, o quando la designazione da parte del presidente della camera non consenta che il collegio abbia l’assortimento di competenze aziendalistiche, contabili e legali in concreto necessario.

All’organismo di composizione della crisi è in particolare assegnato il compito:

- da un lato, di gestire la preliminare “*procedura di allerta*”, avviata dall’organismo facendo seguito alle segnalazioni ricevute dai soggetti qualificati di cui si è detto (organi di controllo interno dell’impresa, tenuti alla segnalazione all’organismo dopo che quella all’organo amministrativo non abbia ricevuto alcuna o adeguata risposta; e creditori qualificati, obbligati alla contestuale segnalazione sia agli organi di controllo suddetti che all’organismo in esame), oppure su istanza dello stesso debitore, comunicando immediatamente quest’ultimo (in caso di società, gli amministratori e, se presente un organo di controllo, i componenti di questo), “in via riservata e confidenziale”, e ciò “al fine di individuare nel

più breve tempo possibile, previa verifica della situazione patrimoniale, economica e finanziaria esistente, le misure idonee a porre rimedio allo stato di crisi” (l. n. 155/2017, art. 4 lett. e);

- dall’altro lato, quello di condurre il vero e proprio “procedimento di composizione assistita della crisi”, avviabile solo *su istanza del debitore*, nel senso di prestare attività di consulenza e monitoraggio onde “addivenire a una soluzione della crisi concordata tra il debitore e i creditori, entro un congruo termine, prorogabile solo a fronte di positivi riscontri delle trattative e, in ogni caso, non superiore complessivamente a sei mesi”.

Venendo anzitutto alla “procedura di allerta” in senso stretto, essa principia con l’audizione del debitore, convocato dall’organismo a seguito (e, secondo la bozza di decreto delegato, entro quindici giorni lavorativi dalla ricezione) di istanza del debitore o delle segnalazioni di cui si è detto, audizione da disporsi *in via riservata e confidenziale*.

Emerge qui un dato centrale del tema in esame, atteso che riservatezza e confidenzialità, oltre a dover contrassegnare tanto l’audizione quanto a monte la stessa modalità di convocazione del debitore (cfr. art. 4, lett. e, l. n. 155/2017), devono più in generale rappresentare secondo gli intenti della riforma “caratteristiche salienti delle procedure di allerta e composizione assistita della crisi” (cfr. Relazione, p. 13), giustificando fra l’altro la loro collocazione al di fuori dei tribunali, onde vincere la naturale riluttanza dell’imprenditore ad avvalersi di tali procedure per il timore di generali e perniciosi allarmi sulla salute dell’impresa, i quali valgano per ciò stesso ad incanalarla verso un’insolvenza che, stando alle avvisaglie di crisi ove non indebitamente propalate, sarebbe magari stata evitabile.

Su un punto pur così nevralgico della disciplina, tuttavia, nessuna ulteriore regolamentazione di dettaglio si ritrova nello schema di d.lgs. sul codice della crisi e dell’insolvenza fin qui reso noto, che non va al di là, al pari della legge delega n. 155/2017, del mero enunciato generale (“in via riservata e confidenziale”: cfr. art. 21, comma 1, schema di d.lgs. cit.).

L’audizione è diretta ad accertare se sussistano o no fondati indizi della crisi, tali da motivare l’adozione tempestiva di contromisure. E funzionale a tale accertamento è la “previa verifica della situazione patrimoniale, economica e finanziaria esistente” (cfr. art. 4, lett. e, l. n. 155/2017), attraverso un’istruttoria che si avvale del contributo - anche in chiave di “giustificazioni” - del debitore (art. 21, comma 3, schema di d.lgs. cit.), nonché dell’acquisizione di tutti i dati e le informazioni nel caso rilevanti da parte dello stesso collegio di esperti, designando ed incaricando all’uopo al proprio interno un relatore (art. 21, comma 2, schema di d.lgs.

cit.).

Qualora, all'esito dell'audizione, si dimostrino insussistenti indizi "fondati" della crisi, il collegio disporrà l'archiviazione delle segnalazioni ricevute, dandone comunicazione agli autori di queste ed al debitore, con correlativa anticipata chiusura del procedimento di allerta in esame (art. 21, comma 3, schema di d.lgs. cit.).

Lo stesso procedimento, nel caso in cui lo stato di crisi risulti invece confermato da fondati indizi, potrà proseguire con lo sviluppo di un ulteriore ruolo di consulenza e assistenza – oltre a quello già svolto nella verifica di fondatezza degli indicatori di crisi – da parte del collegio, incaricato di individuare "insieme al debitore" le misure idonee a porvi rimedio, a tal fine spaziando – in assenza di alcuna delimitazione normativa al riguardo – fra tutti gli strumenti, negoziali e/o concorsuali, disponibili secondo legge, inclusa la procedura di composizione assistita su cui *infra* quale opzione (non unica ma) fra le altre. Con l'ulteriore differenza, rispetto alla procedura di composizione assistita su cui appresso e nel caso in cui non sia questa la "misura" individuata, che l'attuazione delle misure così selezionate è qui lasciata all'esclusiva iniziativa ed attività del debitore, unicamente richiesto di riferirne entro il termine all'uopo fissato – per il quale neppure sono dettati limiti temporali normativi, ma che deve essere contenuto "nel più breve tempo possibile" (art. 4, lett. e, l. n. 155/2017) – dal collegio di esperti; mentre il compito del collegio, esaurita la consulenza iniziale, si riduce ora all'attesa degli esiti delle iniziative del debitore e, in caso di sua inerzia una volta scaduto il termine anzidetto, al compito di informarne i soggetti autori delle segnalazioni.

La procedura di allerta può però – stando al testo della legge delega, ed ancor più dello schema di d.lgs. – anche rivelarsi anticamera dell'apertura di una procedura di liquidazione giudiziale (il vecchio fallimento), affrettando l'accertamento giudiziale dell'eventuale insolvenza. E ciò al di là degli intenti espressi nei lavori preparatori della riforma, sul che più avanti si tornerà.

Infatti, allorché il collegio di esperti accerti, sulla base delle verifiche come sopra compiute, che l'impresa è insolvente, e non possa giungersi all'individuazione con il debitore di misure idonee a superare lo stato di crisi, perché non ve ne sono i presupposti (è l'ipotesi in cui "il collegio non individui misure idonee a superare la crisi", come recita l'art. 4, lett. b, ultimo periodo, l. n. 155/2017) oppure perché (ipotesi questa aggiunta nel schema di d.lgs. cit., art. 25, comma 1) il debitore non compaia per l'audizione, si prevede che l'organismo ne dia notizia (con relazione

motivata del collegio, art. 25 cit.) al pubblico ministero presso il tribunale competente del luogo in cui ha sede l'impresa, ai fini del tempestivo accertamento dello stesso stato di insolvenza.

Il testo del citato schema di d.lgs. vi aggiunge l'ipotesi che, risultando evidente lo stato di insolvenza, il debitore "dopo l'audizione non deposita l'istanza di cui all'articolo 22, comma 1, senza che sia stata disposta dal collegio l'archiviazione di cui all'articolo 21, comma 3" (art. 25, comma 1). Ma la previsione desta perplessità, attecchendo l'istanza per l'apertura del procedimento di composizione assistita della crisi quasi a passaggio obbligato per il debitore a valle dell'audizione e trascurando quanto prima si è visto su ciò che, secondo la legge delegata e lo stesso testo dello schema di d.lgs. delegato recante il codice della crisi e dell'insolvenza, la procedura di composizione assistita è solo una delle possibili misure che il collegio può selezionare insieme al debitore per fronteggiare la crisi, sempre che questa sia superabile e non debba invece scattare la predetta segnalazione al pubblico ministero.

#### **6. Il procedimento di composizione assistita della crisi.**

Anche la procedura di allerta in senso stretto di cui fin qui si è parlato, alla stregua dell'art. 4, lett. c) legge delega n. 155/2017, e dell'art. 21 dello schema di d.lgs. delegato sul codice della crisi e dell'insolvenza, unitamente alla messa in campo degli indicatori di crisi e degli strumenti di segnalazione prima visti, avrebbe potuto bastare, sembra, ad esaudire l'istanza normativa d'apprestare un sistema di allerta efficace, soddisfacendo anche la richiamata esigenza di fornire un adeguato supporto in termini di consulenza alle imprese che già non ne dispongano.

Ma la progettata riforma si spinge ancora più in là, ponendo mano alla conformazione di quel che appare l'istituto più problematico nella materia in esame: il procedimento di composizione assistita della crisi.

Si tratta, come anticipato, di un procedimento il cui avvio postula un'istanza del debitore, che – stando alle previsioni dello schema di d.lgs. cit., art. 22 – potrà essere formulata ancor prima che abbia inizio la procedura di allerta di cui al paragrafo che precede, o all'immediato esito dell'audizione disposta in seno alla stessa, o ancora a seguito dell'inutile decorso del termine assegnato a fine audizione dall'organismo, per l'attuazione delle misure di rimedio alla crisi individuate insieme al debitore. Anche se, come prima visto, la riforma – segnatamente nell'art. 25 dello schema di d.lgs. cit. – sembra spingere il debitore a formulare comunque tale istanza all'esito dell'audizione, ogniqualvolta questa non si



concluda con l'archiviazione.

L'istanza predetta vale – secondo il disposto della legge delega n. 155/2017 – ad attivare la competenza dell'organismo “ad addivenire a una soluzione della crisi concordata tra il debitore e i creditori”, entro un termine massimo di sei mesi, attraverso lo svolgimento con l'assistenza del collegio di esperti di apposite “trattative” (art. 4, lett. b), che il debitore può chiedere al tribunale della sezione specializzata in materia di impresa di assecondare adottando, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, le “misure protettive necessarie” (art. 4, lett. e), salvo loro successiva revocabilità in caso di compimento di atti in frode ai creditori o di rilevazione da parte del collegio della insussistenza o del mancato idoneo sviluppo di iniziative di superamento della crisi (ivi).

Già in tali previsioni si staglia così l'inedita figura di una “soluzione concordata” della crisi, per via di trattative fra debitore e creditori propiziate dall'organismo, che ne sorveglia il tempestivo svolgimento, ed eventualmente dal tribunale, il quale ne protegge il decorso mediante (è da ritenere, sul modello delle misure di protezione delle trattative funzionali ad accordi di ristrutturazione dei debiti, di cui all'attuale art. 182-bis, comma 6, l.fall., essenzialmente) il divieto di iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore. Una “soluzione concordata” che non corrisponde ad alcuna delle figure fin qui note, quali concordati preventivi, accordi di ristrutturazioni o convenzioni di moratoria, né allo stesso piano di risanamento dei debiti, nella variante (appunto, “concordata”) bi- o plurilaterale, e che nella sua genericità di previsione normativa arditamente oscilla fra tipicità e atipicità.

Lo schema di d.lgs. delegato sul codice della crisi e dell'insolvenza offre qualche elemento in più, senza comunque attingere un livello definitorio. Secondo le sue previsioni, la “soluzione concordata” mette capo ad un *accordo* stragiudiziale (art. 24, comma 1), da raggiungere al traguardo di trattative condotte in prima persona dal debitore. Trattative però al tempo stesso – in ciò consistendo la modalità “assistita” della composizione – seguite dal componente relatore del collegio di esperti (art. 22, comma 1, d.lgs. cit.) con il supporto di una relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa, e di un elenco dei creditori e dei titolari di diritti reali o personali, con indicazione dei rispettivi crediti e delle eventuali cause di prelazione, documenti tutti quelli testé indicati frattanto acquisiti dal collegio presso il debitore, o dallo stesso collegio predisposti su richiesta di quest'ultimo; ed eventualmente protette dal “tribunale concorsuale” (anziché dal tribunale delle imprese, come

prevede l'art. 4, lett. g, l. n. 155/2017), su richiesta del debitore, mediante le misure indicate all'art. 23 d.lgs. cit., che a sua volta rinvia a quelle di cui agli artt. 58 e 59 (nel testo corretto dello schema di d.lgs. modificato a febbraio 2018; l'art. 23, comma 2, dello schema di d.lgs. delegato del 22.12.2017 menzionava erroneamente gli artt. 56 e 57, che hanno altro oggetto) adottabili in caso di avvio del procedimento unitario diretto all'apertura della liquidazione giudiziale o del concordato preventivo o all'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, consistenti fra l'altro nel divieto di azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore, e che include altresì il differimento giudiziale dei termini previsti per l'adempimento degli obblighi di legge in caso di riduzione del capitale sociale per perdite, o la disattivazione giudiziale delle cause di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale.

Si prevede altresì che “l'eventuale accordo raggiunto con i creditori coinvolti nelle trattative” debba avere forma scritta, resti depositato presso l'organismo e non sia ostensibile a soggetti diversi dai sottoscrittori (art. 22, comma 3, schema di d.lgs. cit.). Il discorrere dei (soli) “creditori coinvolti nelle trattative” e di riservatezza rispetto ai soggetti diversi dai sottoscrittori evidenzia come la conclusione dell'accordo possa aver luogo senza dover previamente informare tutti i creditori (quantomeno) risultanti dall'elenco come sopra acquisito dal collegio (cfr. art. 22, comma 2, schema di d.lgs. cit.), né (allora) dover porre gli stessi in condizioni di parteciparvi; il che sembra denotare un apparentamento della figura di accordo in esame con il piano attestato di risanamento, di cui all'attuale art. 67, comma 3, lett. d), l.fall., e all'art. 60 del progettato codice della crisi e dell'insolvenza, nella già ricordata variante (e altrove nella prassi diffusa) bi- o plurilaterale, concordata cioè con uno o più creditori più significativi, che tale fattispecie può assumere rispetto a quella unilaterale (la sola testualmente prevista dalla disciplina sia vigente che progettata).

Ed infatti, l'art. 22, comma 4, dello schema di d.lgs. sul futuro codice della crisi e dell'insolvenza proclama che “l'accordo produce gli stessi effetti del piano attestato di risanamento” (con l'aggiunta, nello schema di d.lgs. di fine febbraio 2018, che l'accordo “a richiesta del debitore, è pubblicato nel registro delle imprese”): effetti consistenti com'è noto nell'esenzione dall'azione revocatoria concorsuale degli atti, pagamenti e garanzie concesse sui beni del debitore, posti in essere in esecuzione del piano sancita dal citato art. 67, comma 3, lett. d), l.fall., e dal progettato art. 171, comma 3, lett. d), del codice della crisi e dell'insolvenza, che estende l'esenzione anche rispetto all'azione revocatoria ordinaria.

L'accordo di cui si parla, raggiunto all'esito della procedura di composizione assistita, viene così assimilato quanto ad (assai rilevanti) effetti al piano *attestato* di risanamento – sorretto cioè, ai sensi sia della disciplina vigente sia del progettato art. 60 del codice della crisi e dell'insolvenza, da una attestazione di veridicità dei dati aziendali e di fattibilità del piano medesimo da parte di un professionista indipendente, con i requisiti di cui all'attuale art. 67, comma 3, lett. d), l.fall., ed all'art. 2, n. 16 del programmato codice della crisi –, senza però che lo stesso accordo in esame sia munito di analoga attestazione, in effetti non prevista dalla disciplina in corso di elaborazione, secondo la quale il collegio di esperti procede tutt'al più, peraltro soltanto su richiesta del debitore e solo allorquando questi dichiara di voler presentare domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti o di ammissione a concordato preventivo, ad attestare la veridicità dei dati aziendali, non anche la fattibilità dell'accordo (art. 22, comma 3, schema di d.lgs. cit.)<sup>17</sup>.

Il che evidenzia una qual certa evanescenza del carattere “assistito” della procedura di composizione attuata mediante l'accordo in esame, almeno così come congegnata nelle bozze fin qui note dei decreti di attuazione della delega legislativa, nella misura in cui tale assistenza da parte dell'organismo si riduce al “seguire le trattative” ed all'acquisizione o anche predisposizione di dati sulla situazione dell'impresa e sulla composizione del suo monte debitorio; differendo solo in ciò l'“assistenza” qui fornita dall'organismo, rispetto a quella dallo stesso prestata nella già vista (mera) “procedura di allerta”, allorché il collegio rileva la sussistenza degli indizi della crisi, “individua insieme al debitore le possibili misure idonee a porvi rimedio” e monitora che nel termine assegnatogli il debitore proceda alla assunzione ed attuazione delle relative iniziative: una differenza obiettivamente esigua, onde giustificare il parlare ora di un distinto ed ulteriore “procedimento di composizione assistita”, in cui trascorra la procedura di allerta in senso stretto.

Un ruolo di più incisiva e pregnante “assistenza” riserva semmai al collegio di esperti la progettata disciplina attuativa della delega *ex l. n.*

<sup>17</sup> Mentre non può in alcun modo condividersi – e rimarca piuttosto l'eccentricità dell'ipotesi rispetto alle figure già note – quanto si legge nella relazione di accompagnamento dello schema di d.lgs. delegato (*sub* art. 22, p. 15), secondo cui “presupposto evidente” dell'assimilazione al piano attestato sarebbe “che l'accordo sia stato raggiunto con la supervisione e l'approvazione del collegio” (quale “approvazione?”), “il quale quindi si rende indirettamente garante della fattibilità del piano” (che rilievo giuridico ha una simile “indiretta” garanzia di fattibilità?).

155/2017, qualora allo scadere del suddetto termine massimo di (sei mesi nello schema di d.lgs. delegato del 22.12.2017, divenuti 180 giorni nello schema aggiornato di febbraio 2018) non sia stato possibile raggiungere un accordo stragiudiziale con i creditori, e pur permanga la situazione di crisi. In tale ipotesi, si prevede che il collegio inviti il debitore a presentare domanda di accesso ad una delle procedure concorsuali, come ridisegnate dal codice della crisi e dell'insolvenza, e che lo stesso debitore possa allora incaricare i componenti del collegio "di assisterlo" ai fini della presentazione della relativa domanda (art. 24, commi 1 e 2, schema di d.lgs. cit.).

Si è qui peraltro alla conclusione del procedimento di composizione assistita, come recita la rubrica del citato art. 24, che pur testualmente contempla tale fase solo rispetto all'esito negativo delle trattative per la conclusione dell'accordo stragiudiziale, non anche riguardo alla sua eventuale sottoscrizione. Per ciò stesso, essendo cessato il "procedimento di composizione assistita", l'ulteriore "assistenza" predetta in vista dell'accesso ad una procedura concorsuale sembra configurarsi, anziché come una prosecuzione del ruolo di supporto dell'organismo, piuttosto come oggetto di un vero e proprio incarico professionale autonomo, che il debitore potrà eventualmente conferire, in luogo che ad altri professionisti, agli stessi singoli (ex) componenti del collegio, in ragione anche delle economie in termini di tempi e costi che potranno derivare dall'essere gli stessi soggetti già addentro ai dettagli della crisi di impresa in questione ed in possesso della documentazione già acquisita in fase di tentativo di "composizione assistita" (e cfr. il già visto art. 22, comma 2, schema di d.lgs. cit.).

Ne è confermata la previsione (art. 24, comma 2, schema di d.lgs. cit.) secondo cui "in tal caso, i compensi per le prestazioni rese possono essere complessivamente pattuiti" entro i limiti sanciti dall'art. 8 del progettato codice "per i compensi per prestazioni professionali e di consulenza rese a vario titolo dai professionisti e consulenti incaricati dal debitore in funzione o in occasione di una delle procedure disciplinate dal presente codice", richiamando altresì le regole in tema di prededucibilità degli stessi compensi di cui all'art. 9 dello stesso codice della crisi. Mentre il compenso dell'organismo di composizione della crisi, sia per l'attività svolta per l'audizione del debitore in seno alla procedura di allerta in senso stretto, sia per quella prestata relativamente alla procedura di composizione assistita della crisi, se non pattuito con l'imprenditore – ma non liberamente, bensì "in base ai parametri" da stabilire nell'emanando regolamento su

organizzazione, funzionamento, requisiti e compensi dell'organismo e dei suoi componenti, prefigurato dall'art. 19, comma 4, del codice – sono liquidati dal presidente della istituenda sezione specializzata in materia di procedure concorsuali, distinguendo per i due ordini di attività suddetti e valutando l'impegno concretamente richiesto e gli esiti del procedimento; qui allora secondo modalità più consona alla liquidazione dei compensi di organi di una procedura di legge.

### **7. La segnalazione al pubblico ministero.**

Uno dei temi più discussi in seno alla Commissione ministeriale Rordorf incaricata della prima elaborazione della riforma, rispecchiandone le diverse componenti culturali e l'alternato prevalere dei relativi approcci, è stato quello dei possibili sbocchi giudiziali delle procedure di allerta e composizione assistita, nel caso del loro possibile insuccesso, per insussistenza dei presupposti obiettivi di superamento della crisi o per inadeguata partecipazione dell'imprenditore.

Al riguardo, la relazione di accompagnamento allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali, come esitato dalla Commissione Rordorf, a firma del suo Presidente, assumeva una posizione motivatamente negativa e prudentiale (cfr. *ivi*, p. 13 s.), avvertendo che “il ricorso alle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi non deve essere (e soprattutto non deve venir percepito come se fosse) un piano inclinato verso la liquidazione giudiziale dell'impresa”; e ciò nella convinzione che l'eventuale mancato o cattivo uso delle stesse procedure fosse sufficientemente sanzionato dalla previsione di un sistema di disincentivi, in chiave di responsabilità civili e penali (e si aggiunga, quanto ai creditori, in termini di perdita dei relativi privilegi), e che, in caso di insoddisfacente esito e sussistendo i presupposti delle pertinenti procedure giudiziali di insolvenza, la loro instaurazione dovesse aver luogo secondo le regole ordinarie e ad iniziativa dei soggetti a ciò legittimati, senza che “l'apertura di una procedura di liquidazione giudiziale sia fatta discendere in modo automatico dalla conclusione negativa del tentativo di composizione della crisi” (p. 14). Di qui l'elaborazione da parte della stessa Commissione di un testo che contemplava in materia procedure (di allerta in senso stretto e, su istanza del debitore, di composizione assistita) di preta “natura non giudiziale e confidenziale”, senza coinvolgimento dell'autorità giudiziaria se non su possibile richiesta del debitore, per l'adozione di misure protettive delle trattative.

Principiava peraltro da lì un accidentato *iter* che, nel condurre al

testo finale dell'art. 4 (esaminato in queste pagine) della legge delega n. 155/2017, vedeva oscillare il pendolo della maggiore o minor quota di giudizialità e coercitività dei procedimenti di allerta e con ciò di inclinazione, in caso di cattivo esito, verso la liquidazione giudiziale.

In particolare:

- il testo dello schema di legge delega approvato dal Governo<sup>18</sup> modificava significativamente gli elaborati della commissione ministeriale in materia, conformando un procedimento a tre fasi, di cui due stragiudiziali come nel testo originario, cui si aggiungeva una terza fase giudiziale quale *extrema ratio*, innescata da una segnalazione dell'organismo di presidente della sezione imprese del Tribunale competente<sup>19</sup>, in caso di ingiustificata mancata partecipazione o di inerzia del debitore; con la conseguente convocazione del debitore medesimo da parte del Presidente del tribunale, la nomina ove necessario di un professionista per verificare la sussistenza dello stato di crisi e, in caso di mancata attuazione di misure per porvi rimedio, la pubblicazione della relazione del suddetto professionista nel registro delle imprese;

- all'esito della seduta della Commissione Giustizia della Camera dei Deputati del 17 gennaio.2017<sup>20</sup>, i procedimenti tornavano ad essere due, dei quali uno stragiudiziale, con un *primo round* riservato all'imprenditore assistito dall'organismo di composizione (lett. a) e la previsione che quest'ultimo dovesse dare notizia al pubblico ministero, qualora ritenesse non raggiunta una soluzione per la crisi entro i termini previsti; ed uno invece giudiziale, avviato innanzi al Presidente della sezione impresa del Tribunale a seguito delle segnalazioni doverosamente inviategli dagli organi di controllo (in caso di omessa o inadeguata risposta da parte dell'organo amministrativo dagli stessi inizialmente allertato) e da creditori pubblici qualificati, con successiva convocazione del debitore "ove occorra, in luoghi

<sup>18</sup> Cfr. Disegno di legge *Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Atti Parlamentari-Camera dei Deputati*, XVII Legislatura, n. 3671, p. 73 ss. Per una ampia analisi, cfr. S.DE MATTEIS, *L'allerta nel disegno di legge delega n. 3671-bis*, in *Dir.fall.*, 2017, I, p. 760 ss.

<sup>19</sup> È appena il caso di annotare l'improprietà di qualsiasi accostamento di tale figura giudiziale con il Presidente del Tribunale di commercio dell'ordinamento francese, espressione di un peculiare organismo giudiziario eletto da imprenditori fra esponenti della loro stessa categoria: cfr. art. L. 723-1 ss., *Code du Commerce*.

<sup>20</sup> Cfr. Disegno di legge *Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Atti Parlamentari-Camera dei Deputati*, XVII Legislatura, n. 3671-bis-3609-3884-A, p. 24 ss.



diversi dall'ufficio giudiziario", possibile incarico ad un esperto per l'individuazione delle idonee misure di superamento della crisi e pubblicazione nel registro delle imprese dell'eventuale esito negativo;

- per giungere infine, con l'approvazione l'1 febbraio 2017 alla Camera <sup>21</sup>, al testo poi emanato dell'art. 4, lett. b), ultimo periodo, l. n. 155/2017, ove figura la prevista segnalazione al pubblico ministero da parte dell'organismo nel caso di mancata individuazione di misure idonee a superare la crisi e di attestazione dello stato di insolvenza, ai fini del suo tempestivo accertamento giudiziale.

Di tale approdo è coerente sviluppo il testo già sinteticamente riferito dell'art. 25 dello schema di d.lgs. delegato, recante il codice della crisi e dell'insolvenza, con la precisazione che il pubblico ministero, ricevuta la notizia di insolvenza indirzatagli dal referente del collegio – come visto, nei casi in cui il debitore non compaia per l'audizione, o all'esito di questa (senza archiviazione) non depositi istanza di composizione assistita, o all'epilogo infruttuoso delle trattative non si attivi per l'accesso ad una procedura concorsuale nel termine assegnatogli – esercita l'iniziativa di avvio della liquidazione giudiziale entro sessanta giorni dalla ricezione, "ove ritenga fondata la notizia di insolvenza": quasi a voler puntigliosamente rammentare che l'iniziativa ulteriore del pubblico ministero non è ovviamente obbligata, bensì frutto di una autonoma valutazione di quest'ultimo, e che perciò non si realizzi qui ciò che la originaria commissione incaricata della elaborazione della riforma aveva inteso escludere, la derivazione automatica cioè della liquidazione giudiziale dalla negativa conclusione del tentativo di composizione della crisi.

Al di là di simili precisazioni, resta difficilmente contestabile che la prospettiva di una possibile, finale segnalazione al P.M. in caso di insuccesso della procedura compositiva inclini quest'ultima verso lo sbocco liquidativo, quale deterrente rispetto ad un inadeguato impegno alla risalita (allora, su un piano appunto inclinato) da parte del debitore e insieme quale sanzione della sua inerzia; denotando in tal caso l'intento legislativo di accelerare – con lo stimolo all'iniziativa del PM – l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale senza voler ulteriormente attendere l'iniziativa degli altri legittimati, creditori e organi sociali, pur resi edotti della situazione di crisi in virtù delle segnalazioni e notizie ricevute in seno alla

---

<sup>21</sup> Cfr. Disegno di legge *Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza*, XVII Legislatura, n. 2681, in *Atti parlamentari-Senato della Repubblica*, p. 11 ss.

procedura di allerta e composizione: ed in particolare di ciò avvertiti grazie alla notizia, trasmessa dal referente del collegio ad entrambe le predette categorie di soggetti qualificati, i quali non abbiano effettuato la segnalazione di innesco della procedura, che il debitore ha presentato istanza di composizione assistita, e che perciò gli stessi soggetti sono per il tutto il tempo del relativo procedimento esonerati da altre segnalazioni (art. 21, comma 6); nonché in virtù della comunicazione circa la conclusione negativa del procedimento di composizione, data dall'organismo a quanti fra i soggetti predetti non vi abbiano partecipato.

### **8. Le misure premiali. Rilievi finali.**

Si è fatto ripetutamente cenno in queste pagine alla previsione di misure premiali, sia di natura patrimoniale e personale, alle condizioni in precedenza esaminate (e discusse), quale fondamentale incentivo per l'imprenditore che faccia tempestivo uso dei nuovi strumenti di allerta.

Al riguardo l'art. 4, lett. h, della legge delega n. 155/2017, prescrive l'inclusione “tra le misure premiali” – senza perciò esaurire gli spazi lasciati in materia al legislatore delegato – “la causa di non punibilità per il delitto di bancarotta semplice e per gli altri reati previsti dalla legge fallimentare, quando abbiano cagionato un danno patrimoniale di speciale tenuità ai sensi dell'articolo 219, terzo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, un'attenuante ad effetto speciale per gli altri reati, nonché una congrua riduzione degli interessi e delle sanzioni correlati ai debiti fiscali dell'impresa”. Assai ampia è peraltro l'attuazione di detta delega nell'art. 28 dello schema di d.lgs. sul codice della crisi e dell'insolvenza, prevedendosi fra l'altro, oltre che la riduzione degli interessi e delle sanzioni sui debiti tributari, facilitazioni in chiave di allungamento dei termini concedibili all'imprenditore in seno alle procedure relative al concordato preventivo ed all'accordo di ristrutturazione dei debiti e limitazioni alla ammissibilità di proposte di concordato preventivo in continuità aziendale concorrenti, nonché una causa di non punibilità per numerosi e cospicui reati concorsuali (inclusa la bancarotta fraudolenta, quella semplice ed il ricorso abusivo al credito).

Quest'ultimo profilo induce ad una ulteriore e finale considerazione sulla disciplina in esame.

La sospensione o disattivazione della norma penale era stata concepita, nel corso dei lavori della Commissione Rordorf di preparazione della legge delega, anche a salvaguardia del profilo della riservatezza e confidenzialità della procedura di allerta, prevedendosi all'art. 4, lett. d), del

testo del d.d.l. presentato dalla stessa Commissione al Governo, che la convocazione del debitore da parte dell'organismo di composizione della crisi, a seguito delle segnalazioni ricevute o su istanza del debitore medesimo, dovesse aver luogo "immediatamente, in via riservata e sotto il vincolo del segreto professionale, *anche, occorrendo, in deroga all'art. 351 del codice di procedura penale quanto ai reati inerenti all'esercizio dell'impresa*", con disapplicazione dunque dell'obbligo di denuncia com'è noto gravante, ai sensi del predetto articolo del c.p.p., su pubblici ufficiali, incaricati di un pubblico servizio e autorità preposte a procedimenti civili e amministrativi, in caso di emersione di un fatto integrante reato perseguibile di ufficio.

La previsione scompare nel testo rielaborato dal Governo e presentato per l'approvazione alle Camere. E la circostanza rinvia più in generale all'esigenza di riflettere sul contenuto effettivo che possa e debba assumere un profilo che, stando ai testi della riforma in via di elaborazione, è chiamato a connotare in modo essenziale i procedimenti di allerta e di composizione assistita della crisi: il loro svolgersi "in modo riservato e confidenziale", a partire dalla iniziale audizione del debitore (cfr. artt. 15, comma 2, e 21, comma 1, del più volte richiamato schema di d.lgs. recante il codice della crisi e dell'insolvenza).

Si tratta di un aspetto che occorre riempire di contenuti operativi, allo stato assenti nella disciplina *in itinere*<sup>22</sup>, salvo quanto forse sarà dato ritrovare nel programmato regolamento sul funzionamento dell'OCRI, di cui fa parola l'art. 19, comma 4, schema di d.lgs. cit., e che parrebbe congruo invece collocare nella disciplina primaria, atteso che quello della confidenzialità e riservatezza è un connotato di rilievo cruciale del tema<sup>23</sup>: ciò almeno se si vuole che il sistema di allerta funga davvero da meccanismo di incentivo alla tempestiva emersione e rilevazione della crisi, apprestando al contempo un idoneo supporto in chiave di assistenza e consulenza (dal che, nelle viste intenzioni della riforma, l'istituzione dell'organismo di composizione assistita) per il suo superamento o almeno la sua pronta e adeguata regolazione; un sistema cui l'imprenditore sia

<sup>22</sup> Sulla natura allo stato puramente "declamatoria" circa la natura confidenziale dei procedimenti in discorso, cfr. anche AMBROSINI, *op.cit.*, 3.

<sup>23</sup> Nel sistema francese, ad esempio, l'istanza forte di riservatezza e confidenzialità giustifica la previsione (art. R. 611-11, *Code du commerce*, come modificato con decreto del 12 febbraio 2009), secondo cui la prima audizione innanzi al Presidente del Tribunale, ai sensi dell'art. L. 611-2, *Code du commerce*, si svolge senza la presenza di impiegati, in un *tête à tête* con il debitore.

incentivato a fare ricorso, senza la remora di una indebita diffusione di notizie allarmanti e pregiudizievoli sulla situazione dell'impresa, anche attraverso – ad esempio – improvvise modalità eclatanti della convocazione<sup>24</sup>, dell'audizione e degli ulteriori contatti con i creditori al fine dell'auspicata composizione, e senza temere che il contatto con l'organismo valga, anziché ad agevolare l'adozione delle più idonee misure di contrasto alla crisi, ad innescare uno scivolamento difficilmente contrastabile verso l'insolvenza e ad affrettare l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale, soggiacendo frattanto a direttive sostanzialmente vincolanti e ad un possibile approccio inquisitorio.

Al contempo, serve che sia colmato il vistoso vuoto di disciplina, almeno come fin qui emergente dagli schemi di disciplina *in itinere*, quanto alla precisazione dei doveri e delle correlative responsabilità<sup>25</sup> dell'organismo di composizione della crisi e dei componenti del collegio di esperti nella gestione del nuovo apparato procedimentale dell'allerta, quale necessario contraltare dell'assoluta centralità conferita a tali figure (con un ruolo egemonico del referente dell'organismo, anche nel conformare la stessa composizione del collegio: cfr. le già ricordate previsioni dell'art. 20, commi 2 e 4, schema d.lgs. recante il codice della crisi e dell'insolvenza) ed a presidio della migliore attuazione delle stesse finalità perseguite con il varo della complessa e pur sotto vari aspetti – alcuni dei quali soltanto segnalati in queste pagine – problematica e controvertibile disciplina in esame.

MICHELE PERRINO

---

<sup>24</sup> Segnala l'esigenza che riservatezza e confidenzialità rivestano anzitutto la convocazione da parte dell'organismo FERRO, *op.cit.*, p. 1039.

<sup>25</sup> Cfr. RANALLI, *op.cit.*, p. 4, con particolare riguardo alla responsabilità per violazione della riservatezza delle informazioni.