

**Corso di Dottorato di Ricerca in “SCIENZE GIURIDICHE” in**

**convenzione con l’Università degli Studi di Parma**

**Ciclo XXXV**

**IL NUOVO CODICE DELLA CRISI D’IMPRESA E LE PROCEDURE DI  
ALLERTA E DI COMPOSIZIONE ASSISTITA DELLA CRISI:  
PROBLEMATICHE E POSSIBILI PROFILI DI INCOSTITUZIONALITÀ**

**Relatore:** Prof. Ettore Rocchi

**Candidata:** Maria Giulia Lugli

**Coordinatore del dottorato:** Prof. Luigi Foffani

## INDICE

Premessa.....	3
Introduzione.....	4

### CAPITOLO I

#### IL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

1. Dalla legge fallimentare al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza dopo i correttivi.....	7
2. Le principali novità della riforma del diritto concorsuale.....	10
3. Gli strumenti di emersione anticipata della crisi e le soluzioni conservative.....	15

### CAPITOLO II

#### LE PROCEDURE DI ALLERTA

1. Le procedure di allerta: quadro generale.....	19
2. Ambito di applicazione e funzionamento delle procedure di allerta.....	25
3. Gli indicatori e gli indici per il rilevamento della crisi.....	31
4. Composizione assistita della crisi d'impresa.....	38

### CAPITOLO III

#### EVENTUALI PROFILI DI INCOSTITUZIONALITA' E PROBLEMATICHE RELATIVI ALLE PROCEDURE D'ALLERTA

1. Potenziali profili di incostituzionalità delle procedure di allerta.....	41
2. L'articolo 41, comma 1, Cost. e la libertà di iniziativa economica privata.....	42
3. L'articolo 45, comma 2, Cost. e la tutela dell'impresa artigiana.....	44

4. Rilievi di incostituzionalità ex art. 28.....	46
--	----

#### CAPITOLO IV

#### LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA PER LA SOLUZIONE DELLA CRISI D'IMPRESA

1. Il Codice dopo il secondo correttivo: quadro generale.....	51
2. La disciplina della composizione negoziata della crisi d'impresa dopo il D.lgs. 83/2022: accesso alla procedura di composizione negoziata.....	56
2.1. Gli obblighi di segnalazione ex artt. 28- <i>octies</i> e ss. CCII.....	60
2.2. Le misure cautelari e protettive.....	67
3. La composizione negoziata per le imprese sotto-soglia.....	74
4. Problematiche ed eventuali profili di incostituzionalità relativi alla composizione negoziata.....	77
Conclusioni.....	84
Abstract.....	88
Bibliografia.....	89

## **Premessa**

Il presente lavoro si concentra sull'analisi del c.d. "Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza" e dei nuovi istituti da esso introdotti.

Ci si riferisce, nello specifico, all'esame della disciplina relativa alle procedure d'allerta, poi sostituite definitivamente dalla composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa.

Il suddetto studio, in particolare, si concentra sull'evoluzione normativa avvenuta dagli albori della riforma del diritto concorsuale di cui al D. Lgs. 14/2019, sino ad oggi, procedendo con un esame analitico delle procedure d'allerta, arrivando fino alla composizione negoziata della crisi d'impresa. Durante questo "percorso" non possono mancare i riferimenti alla normativa dell'Unione Europea, sulla base della quale è stata plasmata la citata riforma.

Il presente elaborato, dunque, si pone l'obiettivo di analizzare i suddetti istituti con occhio critico, cercando di cogliere gli eventuali profili di incostituzionalità e le problematiche che possono caratterizzarli e cercando di capire quali potranno essere i risvolti pratici della loro applicazione nel mondo economico e delle imprese, duramente colpito dalla crisi economica causata dall'emergenza pandemica e dal conflitto russo-ucraino attualmente in atto.

## Introduzione

Come è noto, a seguito di un lungo *iter* legislativo, ha visto la luce il Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (D.lgs. 12 gennaio 2019, n° 14), in attuazione della L. 19 ottobre 2017, n° 155, con il quale legislatore ha voluto dare vita ad una riforma organica delle procedure concorsuali idonea a regolare lo stato di crisi e di insolvenza di qualsiasi debitore.

Forte è il divario tra le disposizioni che hanno modificato negli anni il regio decreto n° 267 del 19 marzo 1942 e quelle dello stesso che sono rimaste invariate, stante l'assoluta diversità del contesto storico, economico e politico.

Per tali ragioni si è sentita la necessità di adottare una risistemazione complessiva ed uniforme della materia concorsuale, anche in virtù delle tendenze provenienti dall'Unione europea in materia, le quali, in generale, hanno l'obiettivo di apportare maggiore efficienza ed efficacia delle procedure concorsuali e di agevolare gli imprenditori che si trovano in situazioni di difficoltà a risollevarsi dalla crisi<sup>1</sup>.

In tale contesto ha avuto sicuramente un ruolo determinante la Direttiva 2019/1023/UE la quale, al Considerando n. 22 stabilisce 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. Gli strumenti di allerta precoce che assumono la forma di meccanismi di allerta che indicano il momento in cui il debitore non ha effettuato taluni tipi di pagamento potrebbero essere attivati, ad esempio, dal mancato pagamento di

---

<sup>1</sup> In particolare, il regolamento (UE) 2015/848, del 20 maggio 2015, relativo alle procedure di insolvenza, la raccomandazione n° 2014/135/UE della Commissione, del 12 marzo 2014, su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza, nonché i principi di *model law* elaborati in materia di insolvenza dalla Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL).

imposte o di contributi previdenziali. Tali strumenti potrebbero essere sviluppati sia dagli Stati membri o da entità private, a condizione che l'obiettivo sia raggiunto [...]”.

Il Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (“Codice”, o CCII), unitamente alle modificazioni intervenute dalla sua entrata in vigore ad oggi, ha introdotto una serie di novità nel panorama delle procedure concorsuali. Tra le più significative, oltre alla sostituzione del termine “fallimento” e derivati con quello di “liquidazione giudiziale” e la definizione dello stato di crisi (corrispondente, ai sensi dell'art. 2, comma I, let. a), CCII, “allo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza”, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi), vi sono sicuramente quelle relative all'introduzione della composizione negoziata della crisi, che ha, a sua volta, sostituito la precedente novità rappresentata dalle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, finalizzate a consentire un rapido rilevamento del dissesto, nella prospettiva di risanare l'impresa mediante l'adozione delle misure più idonee alla sua composizione.

La preferenza per le soluzioni alternative a quella liquidatoria è stata, poi, riconfermata, con l'inserimento nel Codice della procedura della composizione negoziata per la soluzione della crisi di impresa (introdotta con il D.L. 118/2021, convertito, con modificazioni, nella l. 147/2021).

La composizione negoziata della crisi d'impresa, che rappresenta la più rilevante novità introdotta dal D. L. 118/2021, vuole offrire all'imprenditore commerciale ed agricolo che si trovi, indipendentemente dalla sua dimensione, in una condizione di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario, la possibilità di un risanamento agevolato purché lo stesso abbia le potenzialità necessarie per restare sul mercato, anche, se del caso, mediante la cessione dell'intera azienda o di un suo ramo. Il presente elaborato inizia, come detto, con una disamina del sistema di allerta e delle relative procedure inizialmente previsto dal legislatore, per poi concentrarsi sulle criticità ed eventuali profili di incostituzionalità del medesimo.

In seguito, si esaminerà la nuova disciplina della composizione negoziata della crisi, con particolare riferimento ai presupposti per l'accesso alla medesima e al suo funzionamento. In generale, si effettuerà un lavoro di analisi “a tutto tondo” del nuovo

istituto, per poi concentrarsi sulle eventuali criticità che lo stesso può presentare e svolgendo, altresì, un confronto con i profili di incostituzionalità rilevati con riferimento alle procedure d'allerta.

# CAPITOLO I

## IL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

### **1. Dalla legge fallimentare al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza dopo i correttivi**

Con il decreto legislativo n. 14 del 12 gennaio 2019 recante il Codice della Crisi di impresa e dell'insolvenza avrebbe dovuto compiersi il percorso di riforma della c.d. “legge fallimentare” di cui al R.D. N. 267 del 16.03.1942, intrapreso con la legge delega n. 155 del 19 ottobre 2017. Sennonché, al momento in cui il presente elaborato viene redatto, il CCII non solo forma oggetto di un'ulteriore prematura rivisitazione secondo lo schema di decreto legislativo contenente disposizioni integrative e correttive, ma l'emergenza dovuta alla pandemia COVID-19 ha provocato, attraverso la decretazione d'urgenza, l'emanazione di svariate misure atte ad incidere in modo significativo sull'attuale assetto normativo sia societario, che concorsuale.

Con riferimento a quanto sopra esposto, infatti, basti pensare che la prima versione dell'art. 389 CCII, prevedeva – per la maggior parte delle norme in esso contenute – una *vacatio legis* complessiva di diciotto mesi<sup>2</sup> le quali, pertanto, avrebbero dovuto acquistare vigore ad agosto 2020. A seguito del verificarsi dell'emergenza sanitaria, poi, la sua entrata in vigore è stata dapprima differita al 1° settembre 2021<sup>3</sup>, con d.l. n. 23 dell'8 aprile 2020 (c.d. “decreto liquidità”), successivamente al 16 maggio 2022 con d.l. n. 118 del 24 agosto 2021 e, infine, al 15 luglio 2022 con d.l. n. 36 del 30 aprile 2022<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Quanto agli articoli 27, comma I, 350, 356, 357, 359, 363, 364, 366,375, 377, 378, 379, 385, 386, 387 e 388, invece, la prima versione del CCII prevedeva un'entrata in vigore in via “immediata”, ossia una volta decorsi trenta giorni dalla pubblicazione dello stesso nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.

<sup>3</sup> S. AMBROSINI, “La «falsa partenza» del codice della crisi, le novità del decreto liquidità e il tema dell'insolvenza incolpevole”, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 2020.

<sup>4</sup> Si sottolinea che – come verrà esposto meglio *infra* – l'entrata in vigore del CCII entro tale ultimo termine si è resa obbligatoria ai fini dell'adeguamento ai dettami della c.d. “direttiva *insolvency*” (Direttiva UE 2019/1023) che prevedeva come termine ultimo di recepimento per l'Italia il 17 luglio 2022.



La crisi pandemica ha provocato uno *shock* finanziario senza precedenti dai tempi del dopoguerra ed aggrava una situazione di post-recessione (conseguente alla crisi economica iniziata nel 2008) dalla quale il nostro Paese non si era ancora completamente ripreso, come attestano i dati del PIL (solo nel 2019 si registra una crescita del due per cento rispetto ai livelli pre-crisi del 2008).

Il crollo di redditività dovuto al *lockdown* ha determinato un incremento delle imprese a rischio di insolvenza che potrebbe raggiungere un livello significativo di 145.000 unità con innalzamento del tasso di disoccupazione sino al trenta per cento.

I dati raccolti da Confindustria evidenziano come gli effetti già prodotti dalla crisi pandemica siano rilevanti: il 36,5 % delle imprese su un campione di 4.420 ha dovuto chiudere la propria attività e sussiste il rischio che oltre il 10,5% delle PMI fallisca.

Senza contare che tutto quanto sinora descritto non tiene conto delle conseguenze già verificatesi e che verranno prodotte in futuro dal dissesto economico-finanziario dovuto al conflitto attualmente in atto tra Russia e Ucraina, che ha portato ad un aumento esponenziale dell'inflazione, dei costi delle materie prime e dell'energia. Secondo stime recenti, infatti, oltre centomila imprese in Italia sarebbero a rischio *default* nel 2022 e, tra queste, le micro e piccole imprese sarebbero ovviamente le più esposte<sup>5</sup>, stante la loro fisiologica sottocapitalizzazione.

L'epidemia dovuta alla diffusione del COVID-19 – come si legge all'art. 5 della relazione illustrativa di accompagnamento al decreto liquidità – ha imposto l'adozione di misure di urgenza per contenere gli effetti della pandemia sull'economia poiché “anche al cessare dell'epidemia le ripercussioni economiche e finanziarie di tale evento eccezionale non verranno meno a breve termine ma si protrarranno per un periodo temporale piuttosto ampio”.

Come riportato nella medesima relazione, già allora la decisione di differire l'entrata in vigore del CCII si fondava sulla “filosofia di fondo del Codice”, al fine di “operare nell'ottica di un quanto più ampio possibile salvataggio delle imprese e della loro continuità, adottando lo strumento liquidatorio come *extrema ratio*, cui ricorrere in

---

<sup>5</sup> “Dalla pandemia alla guerra: come cambia il rischio delle imprese”, Osservatorio Rischio Imprese, articolo reperibile su [www.cerved.com](http://www.cerved.com), luglio 2022.

assenza di concrete alternative»<sup>6</sup>. L'adozione delle norme del CCII in quello scenario avrebbe, infatti, finito per “mancare incolpevolmente il proprio traguardo”<sup>7</sup>.

Il legislatore, durante la situazione di emergenza, ha puntato dunque sulla stabilità del sistema, meglio garantita dall'assetto normativo della legge fallimentare anziché dal nuovo impianto del CCII non ancora sperimentato nelle sue dinamiche operative. La relazione, infatti, giustifica tale scelta in conseguenza della “scarsa compatibilità tra uno strumento giuridico nuovo ed una situazione di sofferenza economica nella quale gli operatori più che mai hanno necessità di percepire una stabilità a livello normativo” e, anche, “di non soffrire le incertezze collegate ad una disciplina in molti punti inedita e necessitante di un approccio innovativo»<sup>8</sup>.

In definitiva, si è temuto – da un lato – che il sistema di allerta andasse oltre il segno, andando a destabilizzare un tessuto economico-imprenditoriale già gravemente minato dalla crisi pandemica e – dall'altro – si è maturata la crescente consapevolezza dell'impreparazione dell'apparato costituito dai c.d. “OCRI” (Organismi di composizione della crisi d'impresa) a gestire il funzionamento delle procedure di allerta e il procedimento di risanamento delle imprese in crisi<sup>9</sup>.

Stante tutto quanto sopra esposto, è di tutta evidenza che una delle principali cause dei continui rinvii dell'entrata in vigore del Codice sia da rinvenirsi proprio nelle procedure d'allerta e nella difficoltà applicative di queste ultime nell'ambito di un sistema economico e industriale compromesso. La tormentata evoluzione normativa che ne è seguita, come detto, ha portato alla nascita di un nuovo istituto – che ha sostituito *in toto* il sistema d'allerta – la cui disciplina verrà meglio analizzata nei capitoli che seguono.

Allo stato attuale, quindi, la disciplina del diritto concorsuale nel nostro Paese vede la co-vigenza di un duplice sistema normativo: da un lato, infatti, vi è l'effettiva e conclusiva entrata in vigore del Codice e, dall'altro, si ritrova ancora la disciplina della

---

<sup>6</sup> Cfr. Relazione illustrativa al d.l. n. 23 dell'8 aprile 2020, Capo II - Misure urgenti per garantire la continuità delle imprese colpite dall'emergenza covid-19, art. 5.

<sup>7</sup> V. sopra.

<sup>8</sup> D. GALLETTI, “*I doveri reattivi dell'imprenditore sotto l'impero del COVID-19 e l'obbligo di non arrendersi*”, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 2020.

<sup>9</sup> M. SCIUTO, “*Quel che resta degli obblighi di segnalazione nel Codice della Crisi*”, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 29 luglio 2022.

legge fallimentare per tutte quelle procedure iniziate prima del 15 luglio 2022 o ancora pendenti a quella data. Dal momento che la durata di tali procedure non è predeterminabile, anche se è ragionevole pensare che sarà piuttosto lunga, non sono da escludersi – per il prossimo futuro – problemi di diritto intertemporale.

## **2. Le principali novità della riforma del diritto concorsuale**

La direzione impressa dalla riforma in esame è desumibile, in prima battuta, dai principi che la ispirano e che sono espressi nella legge delega 19 ottobre 2017, n. 155 (c.d. “legge delega”).

La *ratio* sottesa alla riforma tradotta nel Codice conduce nella direzione di privilegiare le soluzioni conservative dell’impresa, con ciò che ne consegue in termini di tensione verso la salvaguardia dei livelli occupazionali.

Nella legge delega n. 155 del 2017, infatti, troviamo confermato il principio che assegna rilevanza residuale alla liquidazione giudiziale (che, com’è noto, soppianta il fallimento), dovendo tale procedura essere esperita solo quando «non sia proposta un’idonea soluzione alternativa», capace di garantire «il superamento della crisi assicurando la continuità aziendale» (art. 2, c.1, lett. G, CCII).

Nella prima bozza della riforma, consegnata al Ministro della giustizia il 22 dicembre 2018 dalla Commissione di esperti coordinata da Renato Rordorf, questa *ratio* ispiratrice era stata esplicitata all’inizio dell’articolato. All’art. 3, infatti, si precisava che l’obiettivo delle procedure concorsuali è “pervenire al miglior soddisfacimento dei creditori salvaguardando i diritti del debitore, nonché, ove esso eserciti un’attività d’impresa, favorire il superamento della crisi assicurando la continuità aziendale”.

La legge delega, però, ha compiuto un passo avanti rispetto alla riforma del 2006, introducendo fra i principi generali da rispettare nell’esercizio della delega anche alcune indicazioni relative alle tutele da riconoscere ai lavoratori coinvolti nelle procedure concorsuali.

Benché si tratti di indicazioni scarse, esse assumono rilevanza se paragonate al disinteresse a lungo mostrato rispetto alle tematiche del lavoro.

L'art. 2, c. 1, lett. p) dispone che le procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza del datore di lavoro debbano essere armonizzate con le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori che trovano fondamento nel diritto vivente europeo e, in particolare, nella Carta sociale europea del 1996, nella direttiva 2008/94/CE sull'insolvenza dei datori di lavoro e nella direttiva 2001/23/CE in materia di tutela dei lavoratori coinvolti in un trasferimento di impresa.

L'art. 7, c. 7 dispone, poi, che nella riformulazione della disciplina della procedura di liquidazione “la disciplina degli effetti della procedura sui rapporti di lavoro subordinato è coordinata con la legislazione vigente in materia di diritto del lavoro per quanto concerne il licenziamento, le forme assicurative e di integrazione salariale, il trattamento di fine rapporto e le modalità di insinuazione del passivo”<sup>10</sup>.

Anche rispetto all'attuazione di questo principio si è determinata una certa divergenza fra la prima bozza di articolato e la versione definitiva del CCII. Nella prima bozza della riforma, infatti, questi principi erano stati tradotti in una previsione generale (art. 7), che espressamente assegnava alle autorità amministrative e giudiziarie preposte alla gestione delle procedure concorsuali il dovere di trattare le procedure stragiudiziali e giudiziali “in modo sollecito ed accurato, tenuto conto della rilevanza degli interessi coinvolti, e avuto riguardo anche al buon funzionamento del mercato e ai diritti dei lavoratori”. I diritti dei lavoratori sarebbero, perciò, stati inclusi nel novero degli interessi da considerare e tutelare nell'ambito della gestione della crisi, se non fosse che anche questa previsione è scomparsa dal testo della riforma approvata in via definitiva, nella quale hanno trovato spazio solo previsioni dedicate alla regolazione di aspetti specifici relativi alla posizione dei lavoratori.

Queste prime osservazioni consentono due prime considerazioni.

Appare evidente, innanzitutto, l'operazione di *self restraint* compiuta nella redazione del Codice nella fase finale di stesura e approvazione del testo, con riguardo alla rilevanza da attribuire alla salvaguardia dell'occupazione e alla tutela dei diritti dei lavoratori nella gestione delle procedure concorsuali. Tali interessi, almeno sulla carta,

---

<sup>10</sup> F. VELLA, “Crescere su mercati e piattaforme: le Piccole medie imprese tra regole e politica industriale”, in “Mercato concorrenza regole”, Il Mulino, 2019, vol. 21, fasc. 2, p. 254; cfr. anche. L. BASSO, “Industria 4.0, digitalizzazione e opportunità, in C. Dell’Aringa”, P. Guerrieri (a cura di), Inclusione, Produttività, Crescita, Bologna, p. 195.

continuano a non condizionare l'andamento generale delle procedure, incidendo solo su alcuni passaggi.

Sotto il profilo delle regole lavoristiche, poi, la riforma approvata si è spinta ben oltre i principi sanciti dalla legge delega, sia perché ha toccato aspetti della legislazione del lavoro non menzionati in modo espresso, sia perché non si è limitata a operare solo un "coordinamento" della disciplina delle procedure concorsuali con la legislazione vigente del lavoro, ma ha introdotto nuove regole e modificato in modo significativo alcune di quelle esistenti. L'operazione compiuta, pertanto, appare inversa rispetto a quella prescritta dalla legge delega: la legislazione lavoristica vigente, infatti, è stata modificata per essere coordinata alle nuove regole delle procedure concorsuali.

In ogni caso, i principi contenuti nella legge delega non potranno non orientare l'interpretazione da offrire alle previsioni contenute nel CCII.

Uno dei capisaldi del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza introdotto nel d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 e successive modificazioni, consiste nel concetto di continuità aziendale e nella conseguente destinazione finalistica degli strumenti di gestione della crisi al fine di garantire l'interesse prioritario del creditore, oltre che dell'imprenditore, dei soci e dei lavoratori. In questo senso, una delle innovazioni più rilevanti della riforma ha certamente riguardato l'introduzione di un secondo comma all'art. 2086 c.c. ad opera dell'art. 375 CCII, che recita "L'imprenditore che opera in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale". Tale norma esprime il principio – anch'esso cardine della riforma – della c.d. *early warning* e dell'adozione preventiva di tutti i mezzi necessari a monitorare lo stato di continuità aziendale e a rilevare una situazione di possibile crisi già da prima che la stessa si verifichi.

Lo scopo è stato quello di garantire una continuità all'azienda per far sì che venga garantito il pieno diritto di continuità di esercizio in un prevedibile futuro<sup>11</sup>.

Il perno della continuità aziendale riguarda sia la fase della rilevazione della crisi nascente sia, in misura ancor più intensa, la successiva fase della crisi in atto.

In tema di allerta intesa in senso lato (prendendo in considerazione, dunque, sia i principi ispiratori delle procedure di allerta, che quelli che hanno portato alla composizione negoziata della crisi), il rischio di perdita di continuità aziendale deve essere quantificato considerando due questioni:

- a) il dovere organizzativo di monitoraggio e di intervento – che la riforma ha reso un principio generale – e di corretta gestione dell'impresa;
- b) i doveri di segnalazione della crisi posti in capo all'organo di controllo, nella prospettiva di sollecitare l'adozione di misure di intervento precoce<sup>12</sup>.

Sotto un profilo più generale, emerge altresì una tendenza che si è affermata in Europa, quale quella di utilizzo di strumenti preventivi di risoluzione della crisi come unico modo per salvaguardare l'esercizio dell'impresa<sup>13</sup>.

Soluzione di gran lunga migliore rispetto agli organismi imprenditoriali che non siano in grado di generare un significativo beneficio per gli *stakeholders*.

In base a quanto previsto dai primi tre Considerando della Direttiva europea sulla ristrutturazione e sull'insolvenza del 20 giugno 2019, un moderno sistema della gestione della crisi deve reggersi sulla finalità di garantire alle imprese una possibile continuazione grazie a quadri nazionali efficaci in materia di ristrutturazione preventiva, con il triplice obiettivo di:

---

<sup>11</sup> V. PINTO, “Le fattispecie di continuità aziendale nel concordato nel Codice della Crisi”, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc.2, 1° aprile 2020, pag. 372.

<sup>12</sup> È appena il caso di sottolineare che il Codice, nelle sue versioni iniziali, prevedeva un obbligo di segnalazione in capo all'organo di controllo agli artt. 13 e ss. A seguito della sostituzione delle procedure di allerta con la composizione negoziata della crisi, la segnalazione ad opera dell'organo di controllo è obbligatoria nei confronti dell'organo amministrativo, ma è stato espunto il sistema di allerta esterna, che prevedeva l'obbligo di segnalazione all'OCRI in caso di inattività degli amministratori (cfr. art. 25-*octies* CCII).

<sup>13</sup> S. RENZI, “Una lettura lavoristica del concordato preventivo riformato dal codice di crisi d'impresa e dell'insolvenza” in “*Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*”, fasc.4, 1° dicembre 2021, pag. 453.

1. impedire la perdita dei posti di lavoro, agendo in un'ottica conservatrice dei medesimi;
2. massimizzare il valore totale per i creditori, rispetto a quanto avrebbero ricevuto in caso di liquidazione degli attivi della società o nel caso del migliore scenario alternativo possibile in mancanza di un piano;
3. liquidare repentinamente quelle imprese ormai non più sanabili.

La novella al Codice ha tenuto in considerazione tali obiettivi, ritenendo che le procedure d'allerta non fossero più atte allo scopo, come già sopra precisato.

A tale proposito si è ritenuto, dunque, più opportuno intervenire introducendo – come detto – il nuovo istituto della composizione negoziata della crisi e modificando in parte i c.d. “strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza”, definiti dall'art. 2, c. 1, let. *m-bis*, CCII come “le misure, gli accordi e le procedure volti al risanamento dell'impresa attraverso la modifica della composizione, dello stato o della struttura delle sue attività e passività o del capitale, oppure volti alla liquidazione del patrimonio o delle attività che, a richiesta del debitore, possono essere precedute dalla composizione negoziata della crisi”.

Tale definizione si pone in perfetta simmetria rispetto a quanto previsto dal Considerando n. 2 della direttiva *insolvency*, il quale stabilisce che un efficace piano di ristrutturazione dovrebbe consentire ai debitori in difficoltà di superare lo stato di crisi anche “modificando la composizione, le condizioni o la struttura delle loro attività e delle loro passività o di una qualunque altra parte della loro struttura del capitale, anche mediante la vendita di attività o parti dell'impresa o, se previsto dal diritto nazionale, dell'impresa nel suo complesso, come anche apportando cambiamenti operativi”.

In questo senso, fra le disposizioni più significative del CCII come da ultimo novellato vi è sicuramente l'art. 84, il quale racchiude il nucleo dell'istituto concordatario, individuandone le finalità e le tipologie di piano. L'imprenditore assoggettabile a liquidazione giudiziale che si trovi in stato di crisi o di insolvenza può proporre un concordato che, sulla base di un piano (il cui contenuto è tipizzato dall'art. 87), realizzi il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale (c.d. criterio di equivalenza o non deteriorità del trattamento). La finalità del concordato risiede quindi nel necessario perseguimento della soddisfazione

dei creditori e solo al cospetto di ciò l'imprenditore può ricorrere a tale strumento per evitare l'insolvenza oppure, quando questa è già in atto, per scongiurare la liquidazione giudiziale.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, è evidente lo sforzo che – nel tempo – il legislatore italiano ha fatto e sta continuando a fare per realizzare piani di risanamento efficaci in grado di assicurare il maggior grado possibile di continuità aziendale, pur tutelando gli interessi di tutti i soggetti che si trovano in contatto con l'impresa, dai lavoratori, a tutte le tipologie di creditori.

Ciononostante, non mancano le critiche al progetto di rielaborazione del diritto concorsuale attualmente in atto. Da un lato, infatti, la sostituzione del termine “fallimento” (e di tutte le parole da esso derivate) con il termine “liquidazione giudiziale” – sebbene eticamente più giusto – è stato ritenuto “poco maneggevole” e di fatto “indeclinabile”: sembra, infatti, “faticoso e farraginoso riferirsi al procedimento cui viene sottoposto il debitore” con il termine liquidazione giudiziale. Oltre alla problematica linguistica, è stato anche osservato che il Codice – che all'inizio doveva fungere da quadro organico dell'intera disciplina concorsuale – ha finito per scontare “una variegata inattuazione della delega, che ne ha ridimensionato il contenuto e quindi, la potenziale coerenza sistematica, sia, al contempo, l'effetto scoordinante dovuto al sovrapporsi dei plurimi innesti normativi”<sup>14</sup>.

### **3. Gli strumenti di emersione anticipata della crisi e le soluzioni conservative**

Come anticipato, la “filosofia” di fondo del CCII si colloca nella direzione di tutelare la salvaguardia di tutti gli *stakeholders*, privilegiando gli strumenti di emersione anticipata della crisi, le soluzioni conservative degli *assets* aziendali e di risanamento dell'impresa.

Durante tutto il percorso legislativo che ha portato all'entrata in vigore del Codice, uno degli elementi rimasti saldi e su cui ha maggiormente insistito la riforma riguarda il dovere per l'imprenditore, che eserciti l'impresa in forma collettiva o societaria, di

---

<sup>14</sup> F. LAMANNA, “*Il codice della crisi e dell'insolvenza dopo il secondo correttivo*”, Giuffrè, 2022, pag. 10.



attivarsi tempestivamente per il superamento della crisi e per il recupero della continuità aziendale.

Come sopra accennato, l'art. 375 CCII ha apportato profonde modifiche all'art. 2086 c.c., a partire dalla rubrica che da «Direzione e gerarchia dell'impresa» è stata modificata in «Gestione dell'impresa».

Al primo comma, rimasto immutato e che recita “L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori”, è stato aggiunto il secondo comma sopra richiamato rivolto agli imprenditori che operino in forma societaria o collettiva. È stata così, introdotta una limitazione alla libertà d'iniziativa economica, recuperando quell'indicazione contenuta nell'art. 3 della prima bozza di riforma e poi scomparsa, cui si è fatto cenno poc'anzi. Siffatto limite può essere inteso come limite negativo all'esercizio di tale libertà, funzionale alla tutela dell'occupazione, laddove si convenga di poter ricondurre quest'ultima al concetto di “utilità sociale” menzionato all'art. 41, c. 2, Cost.

La novità è rilevante perché, sebbene in modo non esplicito, innesta nel corpo di regole che disciplina l'esercizio dell'impresa nella fase della crisi, un interesse di matrice sociale, qual è quello alla salvaguardia dei livelli occupazionali, capace di condizionare i comportamenti organizzativi dell'imprenditore, il quale è tenuto ad attivarsi per preservare l'impresa, superando la crisi e assicurandone la continuità.

Inizialmente, il sistema di procedure di allerta e di composizione assistita della crisi contenuto nel Titolo II del CCII (artt. 12-25) veniva considerato funzionale a tale scopo, tanto da rappresentare uno degli snodi cruciali e delle maggiori innovazioni della riforma.

Con riferimento a quanto sopra – sia per quanto riguarda la modifica *ex art.* 2086, che per le procedure di allerta, prima, e la composizione negoziata, poi – si è resa necessaria l'introduzione della definizione di “stato di crisi”, inteso come stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni nei successivi dodici mesi (art. 2, c.1, let. a), CCII).

Il secondo correttivo ha apportato dei cambiamenti alla definizione di crisi presente inizialmente nel codice. Attualmente, non esiste più il riferimento ad una situazione di difficoltà o squilibrio economico finanziario, ma si fa riferimento ad una generica “probabilità di insolvenza”. Oltre a ciò, è stato eliminato anche il riferimento allo squilibrio e alla pianificazione dei flussi di cassa prospettici per far fronte alle obbligazioni. È stato anche fissato un termine più lungo a cui parametrare l’inadeguatezza dei suddetti flussi di cassa: dodici mesi, anziché sei<sup>15</sup>.

Lo stato di crisi, nelle prime versioni del Codice, trovava poi un’integrazione negli artt. 13 e ss., che – in precedenza – elencavano i c.d. indicatori della crisi sulla base di indici e coefficienti economico-finanziari, oltre a disciplinare gli obblighi di segnalazione degli organi di controllo societari e dei c.d. organi pubblici qualificati, sia mediante il sistema dell’allerta c.d. “interna”, che di quella c.d. “esterna”<sup>16</sup>.

A seguito dell’emanazione del secondo correttivo è stato abbandonato il riferimento agli indici della crisi. Tuttavia, la correlazione tra gli indicatori della crisi qualificati come squilibri di carattere patrimoniale, reddituale e finanziario non è scomparsa del tutto dal Codice, ma è stata trasposta nell’art. 3. Questa norma, infatti, al primo comma, stabilisce il dovere dell’imprenditore di attivarsi per adottare le misure idonee a rilevare tempestivamente la crisi e per assumere le iniziative idonee a risolverla.

Al secondo comma, invece, ribadisce l’importanza dell’adozione degli adeguati assetti *ex art. 2086 c.c.*, anche in un’ottica di c.d. *forward looking*: infatti, nei successivi commi, viene stabilito che gli assetti sono adeguati laddove consentano:

- a) la rilevazione di eventuali squilibri patrimoniali, economici o finanziari;
- b) di verificare la sostenibilità dei debiti aziendali e le prospettive di continuità almeno per i dodici mesi successivi;
- c) di ricavare le informazioni necessarie dalla lista di controllo particolareggiata e di effettuare il c.d. “test pratico”, ai sensi di quanto previsto dall’art. 13 CCII.

---

<sup>15</sup> Inizialmente il CCII definiva così lo stato di crisi, all’art. 2, c. 1, let. a) “lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l’insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate”.

<sup>16</sup> Tali aspetti verranno meglio analizzati *infra*, al cap. II.

Al quarto comma, individua i segnali al sorgere dei quali può parlarsi di stato di crisi che verranno esaminati più approfonditamente in seguito. In questa sede, ad ogni modo, è opportuno osservare che – nonostante l’espunzione degli indici dal Codice – rimane, comunque, un riferimento alla crisi come situazione di squilibrio patrimoniale, economico e finanziario dell’azienda. Oltre a questo, l’allungamento dei termini da sei mesi ad un anno per la verifica della sostenibilità dei debiti e delle prospettive di continuità aziendale sembra essere più funzionale al concetto di *forward looking*: in questo modo, l’imprenditore ha modo di intercettare prima le condizioni dell’azienda che potrebbero portarlo all’insolvenza.

Da ultimo, invece, per le ragioni sopra esposte e per l’importanza che la riforma dà all’*early warning* e al *forward looking*, lascia perplessi la scelta di avere eliminato il riferimento alla pianificazione, soprattutto se si pensa alla *ratio* che sottostà agli adeguati assetti *ex art. 2086 c.c.*: tuttavia, come è stato giustamente osservato, “non può davvero pensarsi che, sol perché il riferimento alla pianificazione è stato espunto dalla definizione di crisi, sarà poi legittimo o prudente indebolire l’apparato organizzativo da adottare in funzione preventiva della crisi”<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> F. LAMANNA, “*Il codice...*”, op. cit., pag. 31.

## CAPITOLO II

### LE PROCEDURE DI ALLERTA

#### **1. Le procedure di allerta: quadro generale**

Prima di proseguire nella disamina relativa alle novità introdotte con i decreti correttivi, è opportuno soffermarsi brevemente sull'analisi della disciplina delle procedure di allerta, delle criticità da queste presentate e che hanno portato alla loro espunzione dal Codice.

Ogni impresa, secondo la scienza aziendalistica, si evolve rispettando il passaggio di determinati e fondamentali stadi quali l'avvio, lo sviluppo, l'espansione, la maturità e, in via eventuale, il declino. Quest'ultima fase, nello specifico, si verifica quando l'impresa inizia col perdere la sua capacità di generare reddito, ossia quando le perdite alterano l'equilibrio economico e finanziario determinando una situazione di instabilità. A questo punto, l'impresa entra in uno stato di crisi ove l'insuccesso dei tentativi di risanamento della situazione di instabilità conducono all'insolvenza e, quindi, al definitivo dissesto aziendale.

Al fine di evitare di giungere a tale situazione "patologica", l'impresa – come, del resto, afferma la stessa scienza aziendalistica – deve comportarsi in modo proattivo, adottando adeguate procedure di *risk management* e *forward looking*. L'intento del legislatore, dalla riforma del 2019 in poi, è stato proprio quello di orientare il nuovo Codice in tal senso. Agendo in una prospettiva opposta rispetto al passato, pertanto, ha imposto un inderogabile obbligo "di fare" per l'imprenditore, tale da imporre l'adozione di adeguati provvedimenti prima che la crisi si possa trasformare in insolvenza.

In quest'ottica, venivano introdotti nel nostro ordinamento strumenti di allerta utili ad anticipare la crisi e ad affrontare situazioni di tensione economica e finanziaria dell'impresa, con l'intento di salvaguardare il valore aziendale, così come l'intero mercato, grazie ad un intervento riparatore tempestivo. Così, gli strumenti di allerta sono

stati propedeutici a comprendere e a definire i contesti laddove veniva ad esistere una crisi, prescindendo da ogni capacità di astrazione dell'imprenditore<sup>18</sup>.

Il sistema di *monitoring* interno ed esterno all'impresa, ideato per le procedure di allerta, utilizzava indici, indicatori e parametri previamente qualificati, la cui rilevanza determinava o meno contesti di crisi. In particolare, il superamento delle soglie, i cosiddetti *red flags*, aveva lo scopo di permettere all'impresa di percepire i segnali di potenziali squilibri economici e finanziari, che, se trascurati, avrebbero condotto ad una insolvenza irreversibile e avrebbero reso ogni tentativo di ristrutturazione vano. Il sistema di *early warning*, quale complesso di strumenti utili ad individuare un andamento degenerativo dell'impresa e di segnalare ad imprenditori e a debitori l'urgenza di attivare procedure idonee al superamento della crisi, era già stato ancor prima contemplato dalla Commissione Trevisanato nel 2004<sup>19</sup>, all'epoca tacciata di eccessiva ed indebita ingerenza nella libera iniziativa economica ed ancorché privata.

La Commissione Trevisanato, agli inizi degli anni duemila, proponeva due misure di allerta e prevenzione attraverso un meccanismo interno ed uno esterno. Da una parte, veniva posto in capo all'organo di controllo l'obbligo di informazione all'autorità giudiziaria su fatti indicatori dello stato di crisi, ovvero il dovere dell'organo amministrativo e dell'imprenditore di adottare misure idonee a salvaguardare il funzionamento dell'attività di impresa e la sua continuazione.

Dall'altra parte, veniva contemplata l'ipotesi che le pubbliche amministrazioni allarmassero l'imprenditore e lo sollecitassero nell'assumere apposite iniziative al fine di provvedere al risanamento aziendale; in mancanza veniva imposto agli enti pubblici l'obbligo di informare le competenti autorità giudiziarie. La mancata implementazione di tale meccanismo di prevenzione seguì a causa dei contrasti originatesi all'interno della Commissione e il divario tra i diversi orientamenti che spingevano i fautori del testo di

---

<sup>18</sup> M. GOZZI, M.V. MICALE, A. BARACCHI *"Allerta e composizione, uno sguardo processuale d'insieme, Procedura di allerta e di composizione assistita della crisi"*, Crisi d'impresa, Il Sole 24 Ore, Volume II, Marzo 2019, pag. 50.

<sup>19</sup> Si tratta della Commissione presieduta dall'Avv. Sandro Trevisanato. La Commissione fu istituita con decreto del Ministro della Giustizia 28 novembre 2001, "per l'elaborazione di principi e criteri direttivi di uno schema di disegno di legge delega al Governo, relativo all'emanazione della nuova legge fallimentare ed alla revisione delle norme concernenti gli istituti connessi".

minoranza a favorire, non tanto un meccanismo di allerta per le imprese in crisi, ma esclusivamente per le imprese in stato di insolvenza.

I lavori della Commissione non videro mai la luce, ma il progetto riguardante il sistema dell'allerta venne poi ripreso dalla Commissione Rordorf.

La relazione illustrativa chiariva, infatti, che la necessità dell'ingresso anticipato nelle procedure di allerta dell'imprenditore in crisi era oramai un principio riconosciuto da tutti gli ordinamenti comunitari e, l'importanza di questo obiettivo era molto evidente poiché le possibilità di salvaguardare i valori di un'impresa in difficoltà erano direttamente proporzionali alla tempestività dell'intervento risanatore.

In relazione a quanto sopra, infatti, il ritardo nel percepire i segnali di una crisi ha fatto sì che, nella maggior parte dei casi, questa degenerasse in vera e propria insolvenza, portando ad una situazione irreversibile. Rilevanti studi avevano evidenziato l'incapacità delle imprese italiane, di piccole e medie dimensioni, di promuovere autonomamente processi di ristrutturazione precoce, per una serie di fattori che ne riducevano la competitività (sottodimensionamento, capitalismo familiare, personalismo autoreferenziale dell'imprenditore, debolezza degli assetti di *corporate governance*, carenze nei sistemi operativi, assenza di monitoraggio e di pianificazione, anche a breve termine). Per giungere così a massimizzare il valore totale per creditori, dipendenti, proprietari e per l'economia in generale, così come previsto anche dalla Raccomandazione dell'Unione Europea 2014/135/UE, era necessaria una fase di preventiva allerta<sup>20</sup>.

Essa era volta ad anticipare l'emersione della crisi intesa come strumento di sostegno, diretto in prima battuta ad una rapida analisi delle cause del malessere economico e finanziario dell'impresa, e destinato a risolversi all'occorrenza in un vero e proprio servizio di composizione assistita della crisi, funzionale ai negoziati per il raggiungimento dell'accordo con i creditori o, eventualmente, anche solo con alcuni di essi (ad esempio quelli meno conflittuali o più strategici). Da un lato, il legislatore con i sistemi di allerta voleva creare un luogo d'incontro tra le contrapposte, ma non necessariamente divergenti, esigenze del debitore e dei suoi creditori, secondo una

---

<sup>20</sup> F. LAMANNA, "Il nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza", Volume I, Officina del Diritto, Il Civilista, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, pag. 124.

logica di mediazione e composizione, non improvvisata e solitaria, bensì assistita da organismi professionalmente dedicati alla ricerca di una soluzione negoziata, con tutti i riflessi positivi che ne potessero indirettamente derivare, anche in termini deflattivi del contenzioso civile e commerciale (come affermato nella relazione illustrativa). Dall'altro lato, l'imprenditore avrebbe dovuto adottare misure tali da superare quello stesso stato di crisi che rendeva necessaria l'allerta, tramite misure idonee alla sua composizione. L'intento della prima versione del Codice, allora, era stato anche quello di bannare l'inerzia colposa o dolosa o addirittura inconsapevole tramite la previsione di quella responsabilità contro tutti gli organi societari, qualora venisse ad originarsi una crisi, sino ad allora rimasta latente<sup>21</sup>.

Stante la premessa di cui sopra, pertanto, il nuovo sistema delle procedure di allerta veniva introdotto nella prima versione del Codice. Tali procedure, nello specifico, venivano disciplinate agli articoli da 12 a 25 CCII, che contenevano le disposizioni relative all'ambito di applicazione delle stesse, alle fasi del processo che iniziava con la segnalazione, e ai soggetti coinvolti, oltre alla previsione di misure premiali previste a favore dell'imprenditore che si muoveva "tempestivamente"<sup>22</sup> per accedere alle suddette procedure regolatrici della crisi.

Il CCII, all'art. 12, comma I, definiva come "strumenti di allerta" gli obblighi di segnalazione, unitamente agli obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore dal codice civile, finalizzati alla tempestiva rilevazione degli indizi di crisi dell'impresa ed alla sollecita adozione delle misure più idonee alla sua composizione.

I predetti obblighi di segnalazione, ai sensi degli artt. 14 e 15, vertevano in capo a due distinte categorie di soggetti tenuti ad adempiervi, ciascuno nell'ambito delle

---

<sup>21</sup> S. DE MATTEIS, "Prime riflessioni sulla legge delega n. 155/2017 di riforma delle procedure (Danovi, 2019) (Sanzo, 2019) (AA.VV., 2019) (Danovi A., 2019) (CNDCEC, 20 ottobre 2019) (Nicotra, 5 dicembre 2018) (ottobre 2018) *concorsuali*", in [www.unicost.eu](http://www.unicost.eu).

<sup>22</sup> La nozione di tempestività era desumibile, a contrario, dall'art. 24, comma I, CCII, secondo cui "l'iniziativa del debitore volta a prevenire l'aggravarsi della crisi non è tempestiva se egli propone una domanda di accesso ad una delle procedure regolate dal presente codice oltre il termine di sei mesi, ovvero l'istanza di cui all'articolo 19 oltre il termine di tre mesi, a decorrere da quando si verifica, alternativamente: a) l'esistenza di debiti per retribuzione scaduti da almeno sessanta giorni per un ammontare pari ad oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni; b) l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno centoventi giorni per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti; c) il superamento, nell'ultimo bilancio approvato, o comunque per oltre tre mesi, degli indici elaborati ai sensi dell'art. 13, commi 2 e 3".

proprie funzioni. Da un lato, gli organi di controllo societari, il revisore contabile e la società di revisione e, dall'altro, i c.d. "creditori pubblici qualificati", ossia l'Agenzia delle entrate – ente riscossione, l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) e l'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL).

Gli strumenti di allerta si applicavano, ai sensi dello stesso art. 12, comma 4, CCII "ai debitori che svolgono attività imprenditoriale" ad esclusione delle grandi imprese, dei gruppi di imprese di rilevante dimensione, delle società per azioni quotate in mercati regolamentati, o diffuse fra il pubblico in misura rilevante secondo i criteri stabiliti dalla "Consob".

La categoria degli "esclusi" veniva poi estesa dal successivo comma 5 a tutte le imprese appartenenti al settore bancario, assicurativo, fiduciario e quelle che di regola sono sottoposte ai procedimenti di liquidazione coatta amministrativa.

Conseguentemente, l'applicazione degli strumenti di allerta riguardava tutte le piccole e medie imprese, comprese le imprese agricole e le imprese minori, ai sensi del comma 7 della medesima norma.

Una volta precisati nozione, effetti e ambito di applicazione degli strumenti di allerta, il CCII, all'art. 13, comma 1, individuava gli indicatori sulla base dei quali era possibile stabilire se l'impresa si trovasse in una situazione di crisi, vale a dire: gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore, tenuto conto della data di inizio attività, rilevabili sulla scorta di appositi indici che dessero evidenza della sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e delle prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso o, quando la durata dell'esercizio al momento della valutazione fosse inferiore a sei mesi, per i sei mesi successivi. A tali fini, venivano considerati indici significativi quelli che misuravano la sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa era in grado di generare e l'adeguatezza dei mezzi propri rispetto ai terzi.

Il CCII incaricava dell'individuazione, elaborazione ed aggiornamento dei predetti indici – da elaborarsi con cadenza almeno triennale – il Consiglio Nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili (CNDCEC); i menzionati indicatori, valutati unitariamente, avrebbero dovuto essere idonei a far ragionevolmente presumere la



sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa.

Nel caso in cui l'impresa non avesse ritenuto adeguati gli indici individuati dal CNDCEC alle proprie caratteristiche, avrebbe potuto indicare, ai sensi dell'art. 13, comma 7, nella nota integrativa di bilancio, le ragioni della predetta inidoneità. In tali circostanze l'impresa avrebbe dovuto proporre nella stessa sede anche gli indici che ritenesse, al contrario, più idonei a far presupporre il suo stato di crisi. Sarebbe poi stato compito di un professionista indipendente accertare l'effettiva adeguatezza degli indici indicati dall'impresa alle sue caratteristiche e specificità. Il soggetto competente a ricevere le segnalazioni era l'Organismo di composizione della crisi d'impresa (OCRI), il quale doveva essere costituito presso ciascuna camera di commercio e avrebbe avuto il compito di gestire il procedimento di allerta e assistere l'imprenditore nella composizione della crisi.

Oltre a quanto sopra esposto, è opportuno precisare che l'art. 379, comma I, let. c), CCII aveva introdotto all'art. 2477 c.c. nuove soglie ai fini dell'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore contabile per le società a responsabilità limitata ("s.r.l."); l'obbligo veniva imposto all'impresa che avesse superato per due esercizi consecutivi almeno uno dei seguenti limiti: totale dell'attivo dello stato patrimoniale di 2 milioni di euro, ricavi delle vendite e delle prestazioni di 2 milioni di euro e dipendenti occupati in media durante l'esercizio di 10 unità<sup>23</sup>.

Come già ampiamente ribadito, le procedure d'allerta in seguito alla nuova riforma sono state sostituite dalla composizione negoziata della crisi, di cui si tratterà in maniera più approfondita nel capitolo quarto. Ora è importante precisare che la riforma apportata dal D. Lgs. 14/2019 è significativa a cominciare dall'aspetto lessicale, visto che nella nuova disciplina scompaiono parole come "fallimento" e "fallito", e si introducono nuovi termini come "liquidazione giudiziale". Al tempo stesso permangono, anche a seguito dei correttivi, le soluzioni alla crisi di impresa ampiamente collaudate in passato, come i piani di risanamento, gli accordi di ristrutturazione dei debiti, il concordato preventivo.

---

<sup>23</sup> Tali limiti sono poi stati modificati dal D.L. n. 32 del 2019, convertito con modificazioni dalla L. 55/2019 e sono quelli attualmente in vigore, ossia totale dell'attivo dello stato patrimoniale di 4 milioni di euro, ricavi delle vendite e delle prestazioni di 4 milioni di euro e dipendenti occupati in media durante l'esercizio di 20 unità.

## 2. Ambito di applicazione e funzionamento delle procedure di allerta

Come detto, l'art. 12 CCII definiva il perimetro di applicazione dei sistemi di allerta, escludendo le grandi imprese e gli altri soggetti indicati ai commi 4 e 5 dell'art. 12, CCII.

Questa esclusione era stata giustificata in dottrina, da un lato, con le dimensioni e il contesto regolamentato in cui operano tali enti, tali da far ritenere che essi avessero già implementato autonomamente gli adeguati assetti organizzativi richiesti dal CCII, grazie ai loro livelli di organizzazione interna e alla presenza di procedure, di strumenti gestionali e di obblighi di trasparenza. Dall'altro, con i controlli interni ed esterni a cui i richiamati enti sono sottoposti, considerati astrattamente sufficienti a prevenire la crisi, sicché sarebbe stata superflua ed ultronea l'applicazione del meccanismo degli strumenti di allerta nei loro confronti<sup>24</sup>. A tali argomentazioni, tuttavia, è stato replicato che detti controlli si sono spesso rivelati inidonei e comunque scarsamente efficaci nella prevenzione di situazioni di dissesto economico, come platealmente dimostrato dalla grave crisi che ha coinvolto diverse banche italiane<sup>25</sup>.

L'*iter* legislativo che ha condotto all'emanazione del CCII, peraltro, aveva evidenziato una volontà politica volta ad escludere determinati enti (segnatamente quelli di maggior rilevanza economica) dall'ambito di applicazione delle procedure di allerta. Invero, ripercorrendo il predetto *iter*, si nota che nelle prime versioni del disegno di legge di Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza, le grandi imprese e gli altri soggetti indicati all'art. 12, comma 4, CCII<sup>26</sup>, erano inclusi nell'applicazione della disciplina relativa alle procedure di allerta.

---

<sup>24</sup> Cfr. A. DANOVI e G. ACCIARO (a cura di) "Crisi d'impresa", Il Sole 24 Ore, vol. 2/7, 2019, pagg. 23 e ss.

<sup>25</sup> Ma si potrebbero citare molti altri casi: si pensi, sempre in via esemplificativa, agli scandali Cirio, Parmalat, Alitalia, ecc.

<sup>26</sup> Cfr. *Disegno di legge n° 3671 presentato l'11 marzo 2016*. Questo, all'art. 1, comma I, prevedeva che la riforma organica delle procedure concorsuali fosse diretta anche al riordino dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza di cui al decreto legislativo 8 luglio 1999, n° 270 e delle misure urgenti per la ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza di cui al decreto-legge 23 dicembre 2003, n°347. Inoltre, al successivo art. 2, comma 1, let. e), il documento prevedeva, quale principio generale, di "assoggettare al procedimento di accertamento dello stato di crisi o di insolvenza ogni categoria di debitore, sia esso persona fisica o giuridica, ente collettivo, consumatore, professionista o imprenditore esercente un'attività commerciale, agricola o artigianale, con esclusione dei soli enti pubblici" e al successivo art. 4, rubricato "Procedure di allerta e di composizione assistita della crisi" non si faceva alcun riferimento all'esclusione dei soggetti *ex* art. 12, comma 4 e 5, C.c.i., dall'applicazione di queste ultime.

Il riferimento alle “società quotate in borsa o in altro mercato regolamentato e alle grandi imprese come definite dalla normativa dell’Unione europea” e l’espunzione del riferimento alla riforma della disciplina relativa all’amministrazione straordinaria delle grandi imprese è stato aggiunto solo nelle versioni successive e poi trasposto nel testo della Legge n° 155 del 19 ottobre 2017, mentre l’elencazione dei soggetti di cui all’art. 12, comma 5, CCII, pare essere stato frutto di un’aggiunta “dell’ultima ora”, volta appunto ad ampliare la lista degli “esclusi”, ossia degli operatori economici più strutturati e di maggior impatto sul mercato, che il legislatore ha inteso favorire<sup>27</sup>.

In relazione a quanto sopra esposto, tra l’altro, pare opportuno sottolineare che l’introduzione delle procedure di allerta è stata accompagnata dalla previsione di un iniziale abbassamento delle soglie previste dall’art. 2477 c.c. per la nomina degli organi di controllo societari, i quali rivestivano un ruolo centrale nell’attivazione di tali procedure. Secondo le simulazioni effettuate dal Ministero della Giustizia, stando agli indici di allora, le società obbligate all’adozione del controllo interno sarebbero state circa trecentomila, con conseguente ricaduta a carico di molte PMI di gravosi oneri e costi in via immediata (infatti, l’art. 379 C.c.i. apparteneva al novero di norme che ha trovato applicazione una volta decorsi trenta giorni dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del D. Lgs. N° 14 del 12 gennaio 2019). Come anticipato sopra, a seguito delle obiezioni e insistenze ricevute a riguardo, il legislatore ha previsto poco dopo l’emanazione del Codice al raddoppio dei parametri sopra illustrati ai fini dell’obbligatoria adozione dei suddetti organi di controllo o del revisore.

Passando, poi, brevemente a trattare dell’attivazione e del funzionamento delle procedure di allerta, qui un ruolo fondamentale era rappresentato dagli organi societari, dai creditori pubblici qualificati e dagli OCRI.

Con riferimento a quanto sopra, come anticipato, gli artt. 14 e 15 CCII disciplinavano gli obblighi di segnalazione degli organi di controllo societari e quelli dei creditori pubblici qualificati<sup>28</sup>. Conseguentemente alle segnalazioni di tali soggetti, l’organo amministrativo doveva attivarsi – entro termini diversi a seconda dell’uno o

---

<sup>27</sup> Cfr. S. SANZO e D. BURRONI (a cura di) “Il nuovo Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza”, Zanichelli Editore, I ed., 2019, pag. 46.

<sup>28</sup> L’art. 14 del Codice, in realtà, prevedeva l’obbligo di segnalazione al comma 2. Al comma 1, invece, stabiliva un dovere di vigilanza dell’organo di controllo su quello amministrativo, il quale doveva “valutare costantemente” se l’assetto organizzativo dell’impresa fosse adeguato.

dell'altro caso<sup>29</sup> – per individuare soluzioni e intraprendere iniziative atte a risolvere lo stato di dissesto aziendale.

Nei casi suddetti, l'inerzia del debitore o, comunque, dell'organo amministrativo, attivava gli obblighi sopra descritti e il destinatario delle relative segnalazioni era, appunto, l'OCRI.

L'art. 16 CCII prevedeva, innanzitutto, che l'OCRI fosse costituito presso ciascuna camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura (CCIAA) e ad esso venissero assegnati svariati compiti che, oltre a quello citato di ricevere le segnalazioni dai menzionati organi, consistevano altresì nelle successive operazioni di gestione del procedimento di allerta e di assistenza dell'imprenditore, su sua istanza, nel procedimento di composizione assistita della crisi.

L'OCRI operava attraverso la figura del referente: egli veniva individuato dallo stesso art. 16, c. 3, CCII, nel segretario della CCIAA o in un suo delegato, e aveva la funzione di assicurare la tempestività del procedimento, vigilando sul rispetto dei termini da parte di tutti i soggetti coinvolti. Oltre al referente, la norma citata menzionava altre due figure necessarie all'espletamento delle funzioni dell'OCRI, ossia l'ufficio del referente e il collegio di esperti di volta in volta nominato. La disciplina relativa alla nomina e alla composizione di tale collegio era contenuta nell'art. 17 CCII, il quale, al comma 1, prevedeva che fosse lo stesso referente – una volta ricevuta la segnalazione di cui agli artt. 14 e 15 – a provvedere alla nomina di un collegio di tre esperti<sup>30</sup>, dei quali

---

<sup>29</sup> L'art. 14, in particolare, stabiliva che l'organo amministrativo dovesse comunicare le soluzioni adottate e le iniziative intraprese all'organo di controllo entro un congruo termine dalla segnalazione, da quest'ultimo fissato (non superiore a trenta giorni). In caso di inadeguata o omessa risposta nei successivi sessanta giorni, scattava l'obbligo di informazione all'OCRI da parte dell'organo di controllo. Quanto a i creditori pubblici qualificati, invece, l'obbligo di segnalazione all'OCRI – ai sensi dell'art. 15 CCII – veniva attivato se entro 90 giorni dalla ricezione dell'avviso l'imprenditore non regolava la propria posizione debitoria.

<sup>30</sup> Tali esperti dovevano essere iscritti nell'albo di cui all'art. 356 CCII (tutt'ora previsto dal Codice), ossia l'Albo degli incaricati dall'autorità giudiziaria delle funzioni di gestione e di controllo nelle procedure di cui al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. A tale riguardo, l'abrogato art. 352 CCII, che regolava le disposizioni transitorie sul funzionamento dell'OCRI, stabiliva che “Sino alla istituzione presso il Ministero della giustizia dell'albo di cui all'articolo 356, i componenti del collegio di cui all'articolo 17, comma 1, lettere a) e b), sono individuati tra i soggetti iscritti all'albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili o all'albo degli avvocati i quali abbiano svolto funzioni di commissario giudiziale, attestatore o abbiano assistito il debitore nella presentazione della domanda di accesso in almeno tre procedure di concordato preventivo che abbiano superato la fase dell'apertura o tre accordi di ristrutturazione dei debiti che siano stati omologati”.

uno designato dal presidente della sezione del tribunale specializzata in materia d'impresa, uno designato dal presidente della camera di commercio o da un suo delegato, diverso dal referente e uno appartenente all'associazione rappresentativa del settore di riferimento del debitore (individuato dal referente, una volta sentito il debitore)<sup>31</sup>.

Dopo aver individuato i requisiti specifici necessari al fine della nomina degli esperti, il CCII imponeva il rispetto di una serie di principi durante le procedure di designazione del collegio, che possono essere riassunti in: trasparenza, rotazione, riservatezza, professionalità e indipendenza. A tale riguardo, infatti, l'art. 17, c. 2, CCII, prevedeva che le designazioni predette dovessero essere effettuate secondo criteri di trasparenza e rotazione, tenuto conto in ogni caso della specificità dell'incarico. La richiesta di designazione, inoltre, non doveva contenere alcun riferimento idoneo all'identificazione del debitore: era ammessa solamente l'indicazione del settore di operatività dello stesso e delle dimensioni dell'impresa<sup>32</sup>. Il referente, poi, era tenuto ad assicurare che fossero rappresentate le professionalità necessarie per la gestione della crisi sotto il profilo aziendalistico, contabile e legale. I professionisti così nominati, entro il giorno successivo alla loro designazione, dovevano infine rendere all'OCRI l'attestazione della loro indipendenza sulla base dei presupposti *ex art. 2, c. 1, let. o), nn. 2 e 3, CCII*<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> In particolare, l'art. 17, c. 1, CCII prevedeva che "Ricevuta la segnalazione di cui agli articoli 14 e 15 o l'istanza del debitore di cui all'articolo 19, comma 1, il referente procede senza indugio a dare comunicazione della segnalazione stessa agli organi di controllo della società, se esistenti, e alla nomina di un collegio di tre esperti tra quelli iscritti nell'albo di cui all'articolo 356 dei quali:

a) uno designato dal presidente della sezione specializzata in materia di impresa del tribunale individuato a norma dell'articolo 4 del decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168, avuto riguardo al luogo in cui si trova la sede dell'impresa, o da un suo delegato;

b) uno designato dal presidente della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o da un suo delegato diverso dal referente;

c) 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; l'elenco contiene un congruo numero di esperti".

<sup>32</sup> Secondo quanto stabilito dall'art. 17, c.3, CCII, le dimensioni dell'impresa dovevano essere desunte dal numero degli addetti e dall'ammontare annui dei ricavi risultanti dal registro delle imprese.

<sup>33</sup> I presupposti indicati da tale norma erano i seguenti: essere in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 2399 del codice civile; non essere legato all'impresa o ad altre parti interessate all'operazione di regolazione della crisi da rapporti di natura personale o professionale; il professionista ed i soggetti con i quali è eventualmente unito in associazione professionale non dovevano aver prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore, né essere stati membri degli organi di amministrazione o controllo dell'impresa, né aver posseduto partecipazioni in essa.

Una volta completata la nomina del collegio degli esperti, si sarebbe aperta l'audizione del debitore della cui regolamentazione si occupava l'art. 18 CCII.

Anche questa fase doveva essere informata al principio della riservatezza, oltre che a quello della rapidità: il comma 1 dell'art. 18 CCII, infatti, prevedeva che l'OCRI dovesse convocare avanti al collegio dei tre esperti il debitore o i componenti dell'organo di controllo della società (qualora, ovviamente, si fosse trattato di società dotata dello stesso) entro quindici giorni lavorativi dalla segnalazione o dall'istanza del debitore, in via riservata e confidenziale. Oltre a ciò, il collegio doveva anche scegliere, tra i propri componenti, il presidente, il quale avrebbe potuto nominare relatore sé stesso o altro componente del collegio. Il relatore aveva il ruolo di acquisire e riferire i dati e le informazioni rilevanti.

Una volta effettuate tali operazioni "preliminari", si apriva la vera e propria audizione del debitore: sentito quest'ultimo, e dopo aver tenuto conto degli elementi di valutazione da questi forniti e delle informazioni assunte, potevano verificarsi due diversi scenari.

In un caso, il collegio poteva disporre l'archiviazione qualora non avesse ritenuto esistente la crisi, o quando si fosse trattato di imprenditore non soggetto agli strumenti di allerta. Ad ogni modo, l'archiviazione, ai sensi dell'art. 18, comma 3, CCII, era disposta anche qualora "L'organo di controllo societario, se esistente o, in sua mancanza, un professionista indipendente, attesta l'esistenza di crediti di imposta o di altri crediti verso pubbliche amministrazioni per i quali sono decorsi novanta giorni dalla messa in mora, per un ammontare complessivo che, portato in compensazione con i debiti, determina il mancato superamento delle soglie di cui all'articolo 15, comma 2, lettere a), b) e c)".

Diversamente, invece, il collegio avrebbe potuto rilevare l'esistenza della crisi: in tale ipotesi dovevano essere individuate insieme al debitore le possibili misure per porvi rimedio, fissando il termine entro il quale il debitore medesimo avrebbe dovuto riferire sulla loro attuazione. Se il debitore non avesse assunto alcuna iniziativa allo scadere di tale termine, l'art. 18, comma 5, CCII, stabiliva che il collegio avrebbe dovuto informare di ciò il referente con relazione scritta, il quale avrebbe dovuto darne immediata notizia agli autori delle segnalazioni.

Come sopra anticipato, l'OCRI aveva anche il compito di gestire il procedimento di composizione assistita della crisi, avente inizio su impulso del debitore (art. 19, comma 1, CCII). In particolare, detto soggetto, aveva la facoltà di formulare l'istanza di accesso a tale procedura o all'esito dell'audizione ex art. 18 CCII sopra descritta, oppure anche prima e a prescindere da un'eventuale segnalazione.

Il collegio, ricevuta dunque l'istanza, doveva fissare un termine non superiore a tre mesi (prorogabile fino ad un massimo di ulteriori tre mesi solo nel caso di riscontri positivi delle trattative) per cercare una soluzione concordata della crisi, incaricando il relatore di seguire le trattative. Ai sensi dell'art. 19, c. 2, CCII, il collegio doveva procedere nel più breve tempo possibile ad acquisire dal debitore, o su sua richiesta a predisporre, una relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa, nonché un elenco dei creditori e dei titolari di diritti reali o personali (con indicazione dei rispettivi crediti e delle eventuali clausole di prelazione)<sup>34</sup>.

Il fine ultimo di tale procedimento era quello del raggiungimento di un accordo con i creditori, il quale, ai sensi dell'art. 19, comma 4, CCII, avrebbe dovuto avere forma scritta e avrebbe dovuto essere depositato presso l'OCRI. Relativamente all'efficacia di tale accordo, la norma stabiliva innanzitutto che esso avrebbe dovuto produrre effetti solamente nei confronti dei soggetti firmatari e che i suoi effetti avrebbero dovuto essere gli stessi di quelli prodotti dagli accordi che danno esecuzione al piano attestato di risanamento, conseguendone, quindi, l'esenzione dall'azione revocatoria in caso di successiva liquidazione giudiziale<sup>35</sup>.

In definitiva, in questa fase, l'OCRI operava come una sorta di “mediatore attivo tra le parti”<sup>36</sup>, poiché avrebbe dovuto intervenire nel procedimento di composizione

---

<sup>34</sup> L'art. 19, c. 2, Cci, prevede altresì che il collegio possa svolgere le operazioni di acquisizione o predisposizione della documentazione necessaria, anche mediante suddivisione dei compiti tra i suoi componenti sulla base delle diverse competenze e professionalità.

<sup>35</sup> Cfr. AA.VV. in *“La riforma della crisi d'impresa e dell'insolvenza”*, Eutekne Quaderni, Torino, 2019, p. 168.

<sup>36</sup> Cfr. art. 22, c.1, della Relazione illustrativa ai decreti delegati in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155, secondo il quale “Mentre la procedura di allerta è finalizzata a rilevare tempestivamente la crisi dell'impresa, ricercando, con l'ausilio degli organi di controllo o dello stesso OCRI – ma senza coinvolgere i creditori – una soluzione alla crisi mediante l'adozione di misure riorganizzative dell'attività imprenditoriale, diversa è la prospettiva dell'istituto della composizione assistita della crisi, al cui interno – nel presupposto che sia imprescindibile la ristrutturazione del debito – la soluzione viene ricercata mediante una trattativa con i creditori, favorita dall'intervento dell'OCRI che si pone come una sorta di mediatore attivo tra le parti”.

assistita della crisi cercando di favorire la ristrutturazione del debito mediante una trattativa con i creditori.

### **3. Gli indicatori e gli indici per il rilevamento della crisi**

L'art. 13 C.c.i., come sopra anticipato, menzionava alcuni indicatori ed indici significativi che venivano ritenuti idonei ad intercettare precocemente lo stato di crisi dell'impresa.

Tutti gli indicatori statistici ed aziendali, complessivamente considerati, hanno lo scopo di fornire informazioni utili e necessarie al fine di offrire una prospettiva aziendale futura il più possibile coerente con i passati esercizi, ovvero con la situazione reale e presente. A questo proposito, per esempio, nella prassi aziendale il rapporto tra indebitamento finanziario e flussi di cassa prodotti dalla gestione operativa (rappresentato dal rapporto tra la posizione finanziaria netta ("PFN") e l'EBITDA (acronimo di "*Earnings Before Interest Taxes Depreciation and Amortization*", o, in italiano, anche "MOL", ossia "Margine Operativo Lordo") viene spesso preso come punto di riferimento per verificare la capacità dell'impresa di estinguere l'indebitamento finanziario in un determinato arco temporale. L'utilità dell'EBITDA, in particolare, deriva dalla sua capacità di rappresentare una grandezza futura, anche se molti operatori esperti ritengono che tale indice potrebbe essere poco adatto, in quanto non tiene conto delle imposte da pagare e nemmeno dei flussi destinati a investimenti in capitale fisso o a variazione di capitale circolante. Ciononostante, resta il fatto che, se al denominatore si utilizzasse una grandezza storica (per esempio, ricavabile dall'ultimo bilancio di esercizio disponibile), questa non sarebbe in grado di mostrare la capacità dei flussi di cassa futuri a sostenere l'indebitamento aziendale<sup>37</sup>.

La mutevolezza del mercato, la straordinarietà e la varietà degli eventi possibili e le tante variabili aleatorie che possono presentarsi lungo il cammino di ogni singola impresa, condusse il CNDCEC ad adottare un approccio improntato al rigore scientifico e tecnico nell'individuazione degli indicatori e degli indici summenzionati, senza ricorrere a tecniche di mediazione per individuare quei parametri il cui superamento

---

<sup>37</sup> A. DANОВI e G. ACCIARO (a cura di), "*Procedure di allerta e di composizione assistita della crisi*", in "*Crisi d'impresa*", Il Sole 24 Ore, vol. 2/7, 2019, pag. 36



identifica la situazione di crisi. Da un lato, pertanto, sono stati scelti indicatori che, se combinati, mediante un'analisi storica, determinassero un'elevata probabilità di insolvenza, in un'ottica però minimizzante, ovvero cercando di limitare la segnalazione alle situazioni più critiche ed evitando i cosiddetti “falsi positivi”. Dall'altro lato, non potendo ricondurre a un'unità di sistema tutte le minacce avulse dai valori di bilancio, il CNDCEC aveva considerato, quali eventi negativi che incidono sulla solvibilità dell'impresa, anche quelle situazioni che possono compromettere la continuità della stessa secondo il principio di revisione internazionale “Isa Italia n. 570”<sup>38</sup>.

In definitiva, il CNDCEC, in esecuzione del compito affidatogli dall'art. 13, c.2, della prima versione del CCII, ha compiuto un argomentato *iter* logico che, partendo dall'esame dell'andamento aziendale, ha condotto alla rilevazione dei fondati indizi di crisi. Questi, in particolare, attecchivano alla manifestazione dell'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate.

Con riferimento a quanto sopra, la presenza di uno stato rilevante di crisi, veniva così diagnosticata attraverso la preliminare rilevazione della presenza di ritardi reiterati e significativi nei pagamenti, nonché attraverso la verifica della presenza di un patrimonio netto negativo o inferiore al minimo di legge e, infine, mediante l'evidenza della non sostenibilità del debito nei sei mesi successivi attraverso i flussi finanziari liberi al servizio dello stesso.

A tal fine veniva impiegato il DSCR (*Debt Service Coverage Ratio*), trattandosi di uno dei principali indicatori per il monitoraggio dell'andamento aziendale con una prospettiva di *forward looking*.

Solo qualora il DSCR non fosse stato disponibile, o i dati prognostici occorrenti per la sua determinazione venissero ritenuti non sufficientemente affidabili (anche dagli organi di controllo societari), si ricorreva, sempreché la situazione di crisi non fosse già stata intercettata dal patrimonio netto negativo o dalla presenza di reiterati e significativi ritardi nei pagamenti, all'impiego combinato di una serie di cinque indici, con soglie diverse a seconda del settore di attività, che dovevano allertarsi tutti congiuntamente.

---

<sup>38</sup> Tale principio di revisione tratta delle responsabilità del revisore nella revisione contabile del bilancio, relativamente alla continuità aziendale e delle implicazioni per la relazione di revisione

Tali indici venivano individuati in:

- a) indice di sostenibilità degli oneri finanziari in termini di rapporto tra gli oneri finanziari ed il fatturato;
- b) indice di adeguatezza patrimoniale in termini di rapporto tra patrimonio netto e debiti totali;
- c) indice di ritorno liquido dell'attivo in termini di rapporto tra *cash flow* e attivo;
- d) indice di liquidità in termini di rapporto tra attività a breve termine e passivo a breve termine;
- e) indice di indebitamento previdenziale e tributario in termini di rapporto tra l'indebitamento previdenziale e tributario e l'attivo.

Al fine di ottenere indici con la massima capacità predittiva possibile, il CNDCEC ha effettuato un processo di selezione tra decine di migliaia di combinazioni di indici mediante verifiche che avevano interessato tutte le società con bilancio ordinario pubblicato, avendo riguardo ad eventi di *default* nei tre anni successivi.

I falsi positivi (e cioè il rischio di segnalare realtà che non avrebbero presentato il rischio di *default* nei tre anni successivi) erano limitati a un livello di segnalazioni ragionevoli e comunque venivano circoscritti ai soli cinque indici ad impiego congiunto, che peraltro assumevano un ruolo subordinato rispetto agli altri indicatori (reiterati e significativi ritardi nei pagamenti, patrimonio netto negativo, DSCR inferiore ad 1) necessitando di essere corroborati da ulteriori elementi per assumere la natura di “fondati indizi”<sup>39</sup>.

Gli indicatori così evidenziati, se correttamente calcolati, si reputavano essere in grado di intercettare tutte le situazioni rilevanti di crisi, sebbene a parer del CNDCEC “tale indicazione, anche tenuto conto dell'orizzonte temporale breve (sei mesi) scelto dal legislatore, è evidentemente riduttiva rispetto le possibili definizioni di crisi suggerite dalla dottrina aziendalistica ma costituisce l'unica giuridicamente apprezzabile ai fini della costruzione del sistema di allerta”<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Cfr. CNDCEC “Crisi d'Impresa – Gli Indici di Allerta”, 20 ottobre 2019, pagg. 4 e ss.

<sup>40</sup> *Ibidem*, pag. 26

Nondimeno, seppur tali indici siano stati creati ed introdotti per essere applicati alla totalità delle imprese, era necessario considerare la tipologia della società analizzata e la fondatezza dell'indizio di crisi rispetto al caso concreto. Ciò a significare l'asintomaticità degli stessi indicatori, che sempre devono tener conto della reale sostenibilità del debito, la continuità aziendale e la difficoltà di soddisfare le obbligazioni contratte.

L'art. 13, comma 1 CCII, stabiliva infatti che altresì “[...] sono indici significativi quelli che misurano la non sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e l'inadeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi. Costituiscono altresì indicatori di crisi ritardi nei pagamenti reiterati e significativi [...]”. Sebbene la locuzione “ritardi nei pagamenti reiterati e significativi” ricordasse la nozione di insolvenza, il CNDCEC riteneva che essi rappresentassero indizi di crisi, quando “superano le soglie previste dalla lett. a) e dalla lett. b) dell'art. 24, co. 1, CCI o di cui all'art. 15 CCI ovvero comportino non episodiche azioni esecutive da parte dei fornitori, ovvero grave pregiudizio negli approvvigionamenti. Con riferimento ai rapporti con istituzioni finanziarie, rilevavano ritardi di pagamento superiori a 90 giorni superiori alle soglie di rilevanza per la classificazione creditizia scaduta in stato di *default* e ogni altra circostanza che determini la decadenza dal beneficio del termine”.

Nondimeno, non solo dovevano essere valutati gli indici e tutte le situazioni tali per cui era ipotizzabile lo stato di insolvenza, impossibile da desumere grazie agli indicatori, ma era necessario soppesare ogni considerazione in relazione al soggetto analizzato.

Indipendentemente dal soggetto verificatore, l'organo amministrativo doveva valutare costantemente, con cadenza almeno trimestrale gli indicatori, ovvero a cadenza più ravvicinata, qualora le condizioni economiche, finanziarie o patrimoniali dell'impresa fossero tali da renderlo necessario. Il termine di tre mesi era il medesimo termine previsto per le adunanze dell'organo di controllo.

Da ultimo, esisteva una terza categoria di indicatori, che a differenza di quelli evidenziati, aveva la caratteristica di essere autoreferenziali ed indipendenti dalla volontà del legislatore.

Ai sensi dell'art. 13, comma 3, “L'impresa che non ritenga adeguati, in considerazione delle proprie caratteristiche, gli indici elaborati ne specifica le ragioni nella nota integrativa al bilancio di esercizio e indica, nella medesima nota, gli indici idonei a far ragionevolmente presumere la sussistenza del suo stato di crisi. Un professionista indipendente attesta l'adeguatezza di tali indici in rapporto alla specificità dell'impresa. L'attestazione è allegata alla nota integrativa al bilancio di esercizio e ne costituisce parte integrante. La dichiarazione, attestata in conformità al secondo periodo, produce effetti per l'esercizio successivo”.

In tal caso, era rimessa in capo all'organo amministrativo (a cui compete la redazione del bilancio d'esercizio) scegliere gli indicatori ovvero modificare le soglie, se un professionista indipendente ne avesse attestato la veridicità e la congruità. In tali casi, non solo il bilancio di esercizio avrebbe dovuto comporsi di un ulteriore documento obbligatorio, ma ne sarebbe divenuta sempre più onerosa la redazione.

Relativamente a tutto quanto sopra esposto, sembrano opportune alcune osservazioni. Innanzitutto, l'accertamento della crisi sulla base dello sfioramento degli indici sopra indicati doveva avvenire necessariamente su base previsionale, ossia su elementi che probabilmente avrebbero potuto trovare realizzazione nel futuro. Si trattava, dunque, di un approccio che richiedeva una valutazione realizzata *ex ante*, tale da presupporre una visione prospettica e dinamica e non solo storica e statica: come detto, ai fini della realizzazione di questo scopo non potevano essere utilizzati solamente i bilanci d'esercizio, caratterizzati dalla natura consuntiva dei dati che li costituiscono, ma anche – e si può dire soprattutto – di indici previsionali, i quali sono spesso caratterizzati da un elevato grado di incertezza e imprecisione, con il conseguente rischio di incorrere in errori di valutazione. Oltre a ciò, anche la stessa formulazione dell'art. 13 CCII non era stata esente da critiche.

A tale proposito è stato osservato dal CNDCEC che, al fine della predizione della crisi di impresa, avrebbe dovuto assumere rilevanza una situazione di assoluta “non sostenibilità” del debito per i sei mesi successivi e di “assenza di prospettive” di continuità aziendale. La norma, come era redatta, infatti, poteva incrementare significativamente il numero dei c.d. “falsi positivi”, conducendo a pericolose conseguenze, che andavano dalla scarsa capacità discriminatoria in relazione al *default* degli indicatori proposti, al

rischio di trascinare davanti all'OCRI, soggetti che non erano realmente in crisi (a cui si aggiunge, evidentemente, l'ulteriore pericolo del c.d. "effetto domino", vale a dire quello di trascinare in tale meccanismo ulteriori imprese sane), oltre alla più che probabile incrinazione della credibilità in ordine alla reale utilità dello strumento di allerta<sup>41</sup>.

In relazione a quanto sopra esposto, si aggiunge che diverse piattaforme e agenzie di gestione di dati avevano già avviato una serie di ricerche – basate sugli indici ritenuti maggiormente "predittivi" della crisi di impresa – volte ad individuare, seppur in via approssimativa, il numero di soggetti che presumibilmente avrebbero dovuto ricorrere agli strumenti di allerta. In definitiva, è emerso che un numero elevatissimo di imprese versava in condizione tale da imporre l'obbligo di segnalazione da parte degli organi a ciò preposti.

Pertanto, se le norme del CCII relative alle procedure d'allerta fossero effettivamente entrate in vigore e se l'esito di tali simulazioni avesse trovato effettivamente riscontro a seguito di ciò, sarebbe stato probabile il ricorrere di due effetti principali: l'elevato numero di segnalazioni, da un lato, si sarebbe tradotto in un carico di lavoro eccessivo per gli OCRI, dall'altro, avrebbe aggravato ulteriormente il carico di impegni sulle imprese riducendo la loro capacità di accesso al credito, insieme all'impossibilità per le banche di erogarlo<sup>42</sup>.

Oltre a ciò, sembra il caso di rilevare un ulteriore aspetto critico: come detto, l'art. 14 CCII disciplinava un sistema di allerta "interna" all'impresa che vedeva come protagonisti gli organi di controllo, il revisore e le società di revisione.

---

<sup>41</sup> Cfr. A. NICOTRA, "Rischio troppi "falsi positivi" dagli indici di allerta della crisi d'impresa", Eutekne, 5 dicembre 2018, in [www.eutekne.it](http://www.eutekne.it).

<sup>42</sup> Cfr. "Riforma legge fallimentare: quali soglie per il regime di allerta?", *Cerved know*, ottobre 2018, in <https://know.cerved.com/impresе-mercati/legge-fallimentare-allerta-per-crisi>, e "Sistemi di allerta e AQR sembrano non centrare il bersaglio. Un'analisi su 220 mila aziende spiega perché", in [www.bebeez.it](http://www.bebeez.it), 18 febbraio 2019. Oltre a ciò, sembra opportuno osservare (e di questo si parlerà, di nuovo, *infra*) che un siffatto sistema avrebbe reso sempre più complesso l'accesso alle linee di credito per le PMI, poiché le banche, sino ad allora, ai fini della concessione di prestiti, fidi e simili, aveva sempre valutato le probabilità e prospettive di insolvenza dell'impresa. Con il nuovo sistema introdotto dal Codice (con ciò facendo riferimento anche al nuovo istituto della composizione negoziata della crisi e non solo a quello delle procedure di allerta) le banche saranno portate, sempre di più, a ragionare in termini di "prospettive di crisi", con una significativa anticipazione delle valutazioni rispetto allo stato di insolvenza e crescente difficoltà delle imprese (18 febbraio 2019) (Ranalli, marzo 2019) (Montanari, 21 marzo 2019) (23 aprile 2019) (Salvato, 16 aprile 2020) di ottenere credito da parte degli istituti bancari.

Il comma 3 del medesimo articolo, in particolare, stabiliva che la tempestiva segnalazione all'organo amministrativo e, nei casi previsti dal comma 2, all'OCRI, costituiva motivo di esonero dalla responsabilità solidale per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni successivamente poste in essere dallo stesso organo amministrativo. Conseguentemente, qualora si fosse verificato il superamento anche solo parziale degli indici stabiliti da parte dell'impresa, l'organo di controllo avrebbe comunque potuto rimettere ogni valutazione in ordine alla sussistenza dello stato di crisi all'OCRI – con ulteriore aggravio delle incombenze di detto ente – così da non incorrere in alcuna responsabilità<sup>43</sup>.

La riforma sembrava, dunque, voler sottoporre le imprese al rispetto di indici di “efficienza” o “adeguatezza”, con la conseguenza che le stesse avrebbero potuto essere considerate in stato di crisi per il semplice fatto di far scattare uno degli indici interni, o per la mancata conformità ad un indicatore esterno, anche se si fosse trattato di soggetti “sani”.

A tal proposito, è stato osservato che un imprenditore avrebbe potuto comunque sostenere la propria attività ricorrendo, per esempio, a versamenti a ripiano perdite o in conto capitale, anche alienando il proprio patrimonio, con l'ulteriore rischio, quindi, di escludere dal mercato imprese ancora solventi<sup>44</sup>.

Infine, ulteriori incertezze interpretative sono sorte in relazione al disposto dell'art. 13, comma 3, CCII con specifico riferimento alla categoria delle microimprese, non era previsto l'obbligo di redazione della nota integrativa al bilancio di esercizio, stante che, come anticipato sopra, la disposizione citata consentiva all'impresa di disapplicare gli indici standard ed illustrare nella nota integrativa quelli che la stessa avesse ritenuto più idonei – rapportandoli alle proprie caratteristiche – a far ragionevolmente presumere il suo stato di crisi, ci si interrogava circa le modalità da osservare per la microimpresa che avesse voluto, appunto, indicare indici diversi, poiché l'art. 2435-ter, comma 2, n° 2, esonerava questa categoria di enti dalla predisposizione

---

<sup>43</sup> R. RANALLI “*Fasi, organi, ruoli ed esiti della procedura dell'allerta*”, in *Crisi d'impresa – Procedure di allerta e di composizione assistita della crisi*, vol. 2, marzo 2019, pagg. 59-60.

<sup>44</sup> cfr. M. MONTANARI, “*La procedura di allerta e gli indicatori di crisi nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14). Un accrescimento degli adempimenti burocratici e del rischio reputazionale per le piccole e medie imprese?*”, *Il Diritto degli Affari*, 21 marzo 2019, in [www.ildirittodegliaffari.it](http://www.ildirittodegliaffari.it)

della nota integrativa<sup>45</sup>. Rimaneva, dunque, da chiarire se la micro-impresa che intendesse proporre indici più adeguati alle proprie caratteristiche fosse tenuta inevitabilmente alla redazione della nota integrativa o se, viceversa, potesse avvalersi di uno strumento alternativo, comunque non specificato dalle norme del CCII.

Alla luce di quanto sinora esposto, dunque, è evidente che la formulazione della norma era stata, già in sede di formazione, argomento di ampio dibattito e di aspre critiche.

#### **4. Composizione assistita della crisi d'impresa**

Prima di proseguire con un esame più approfondito degli strumenti di allerta, sembra opportuno analizzare brevemente l'istituto di cui in epigrafe.

Oltre alle procedure d'allerta sopra menzionate, il CCII, all'articolo 19, disciplinava una procedura di composizione della crisi. Quest'ultima poteva, ad esempio, rappresentare il proseguimento di una procedura d'allerta precedentemente avviata e non conclusasi con l'archiviazione. Tuttavia, il ricorso alla composizione della crisi poteva avvenire anche in altri casi, non rappresentando necessariamente uno sviluppo esclusivo della procedura d'allerta<sup>46</sup>. La procedura di composizione assistita della crisi, infatti, poteva anche iniziare a seguito di istanza del debitore effettuata su base esclusivamente volontaria.

In particolare, l'art. 19 CCII, c. 1, stabiliva che la suddetta procedura poteva essere avviata esclusivamente su istanza del debitore, la quale poteva essere formulata anche all'esito dell'audizione dello stesso di cui all'art. 18<sup>47</sup>. Proseguendo, l'art. 19 disponeva che "il collegio fissa un termine non superiore a novanta giorni, prorogabile fino ad un massimo di ulteriori novanta giorni solo in caso di positivi riscontri delle trattative, per la

---

<sup>45</sup> "Indici della crisi d'impresa – indicazione in nota integrativa da parte del debitore – novità del D. Lgs. 14/2019", Eutekne, 23 aprile 2019, in [www.eutekne.it](http://www.eutekne.it)

<sup>46</sup> L. SALVATO, "Strumenti di allerta e di composizione assistita della crisi d'impresa (anche al tempo del Covid-19)", 16 aprile 2020, in [www.giustiziacivile.com](http://www.giustiziacivile.com).

<sup>47</sup> L'art. 18 CCII disciplinava l'audizione del debitore davanti al collegio composto di tre esperti nominati ai sensi dell'art. 17. In particolare, a seguito dell'audizione, potevano aprirsi due strade: laddove il collegio non ravvisasse l'esistenza di uno stato di crisi, poteva disporre l'archiviazione delle segnalazioni ricevute. Al contrario, qualora ritenesse sussistente la crisi dell'impresa, avrebbe dovuto individuare con l'imprenditore i provvedimenti da adottare per porvi rimedio.

ricerca di una soluzione concordata della crisi dell'impresa, incaricando il relatore di seguire le trattative". Il "collegio" deputato a seguire la procedura di composizione assistita doveva essere costituito dal referente secondo le modalità previste dall'art.17 CCII, oppure poteva essere quello già incaricato per l'eventuale precedente procedura d'allerta.

Ricapitolando, dunque, il presupposto della procedura di composizione della crisi era l'esistenza di uno stato di crisi e la sua finalità era quella di pervenire ad una soluzione concordata della stessa. In tale ambito, l'onere del debitore era triplice:

1. trasmettere nel più breve termine possibile al collegio una relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa, nonché un elenco dei creditori e dei titolari di diritti reali o personali, con indicazione dei rispettivi crediti e delle eventuali cause di prelazione (art. 19, comma 2, CCII);
2. richiedere l'ausilio del collegio al fine di predisporre la documentazione sopra richiamata e quindi cooperare con l'organismo di composizione per ovviare alla situazione di crisi;
3. presentare un possibile accordo con i creditori, una domanda di concordato preventivo, ovvero accordi di ristrutturazione qualora non fossero percorribili le strategie che non avessero interessato le ragioni creditorie<sup>48</sup>.

Una volta espletata l'attività di acquisizione, analisi dei documenti presentati dal debitore e audizione del medesimo da parte del collegio, si potevano verificare due situazioni alternative: il debitore poteva dichiarare di voler presentare la domanda di ristrutturazione dei debiti o di apertura del concordato preventivo (art. 19, c. 3). In questo caso il collegio attestava la veridicità dei dati aziendali, qualora uno dei suoi componenti fosse in possesso dei requisiti previsti per il professionista indipendente di cui all'art. 2, c. 1, let. o). Diversamente, il debitore poteva raggiungere un accordo con i creditori (art. 19, c. 4). Tale accordo, non ostensibile ai soggetti che non lo avessero sottoscritto, doveva produrre gli stessi effetti degli accordi di esecuzione del piano attestato di risanamento ex art. 67 L.F., e, conseguentemente, anche gli stessi effetti in termini di esenzione dalla revocatoria in caso di successiva liquidazione giudiziale. Oltre a ciò, lo stesso doveva

---

<sup>48</sup> "Indici della crisi...", (Gulinelli, 10 settembre 2021)



avere forma scritta e doveva essere depositato presso l'OCRI, stante la sua natura stragiudiziale.

A differenza degli strumenti di allerta, volti a far emergere tempestivamente la crisi dell'impresa e a reperire una soluzione mediante l'adozione di misure riorganizzative dell'attività imprenditoriale, la *ratio* sottesa all'istituto della composizione assistita della crisi era differente. Invero, soltanto in questa seconda tipologia di procedimento (sul presupposto che fosse necessaria la ristrutturazione del debito) la soluzione veniva ricercata mediante la trattativa con i creditori, favorita dall'intervento dell'OCRI.

Non rimaneva solo una composizione per l'appunto assistita perché coordinata e diretta dall'organismo di composizione, ma era altresì concordata, perché necessitava di un accordo con i creditori, vagliato o meno dal giudice.

L'istituto sopra descritto ricorda – nei suoi tratti principali – quello della nuova composizione negoziata della crisi d'impresa. A questo proposito, si osserva come, per un breve periodo, l'istituto della composizione assistita e di quella negoziata abbiano “convissuto” nel nostro ordinamento<sup>49</sup>. Tale coesistenza, invero, aveva destato delle perplessità, poiché si riteneva che la nuova composizione negoziata rappresentasse una sorta di “composizione assistita “semplificata”, che in qualche modo è simile a quella dell'art. 19 del codice della crisi e con questa alla fine del 2023 dovrà convivere, sovrapponendosi”<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> il D.L. 41/2021 (c.d. “decreto sostegni”) stabiliva un differimento dell'entrata in vigore delle procedure d'allerta al 31 dicembre 2023, previsione che è rimasta in vita sino alla conversione in L. 147/2021 del D.L. 118/2021.

<sup>50</sup> A. GULINELLI “*Crisi d'impresa: composizione negoziata. C'erano strade alternative?*”, 10 settembre 2021, in [www.fiscoetasse.com](http://www.fiscoetasse.com).

# CAPITOLO III

## EVENTUALI PROFILI DI INCOSTITUZIONALITA' E PROBLEMATICHE RELATIVE ALLE PROCEDURE D'ALLERTA

### **1. Criticità legate alle procedure d'allerta: panoramica**

Riprendendo quanto esposto nel capitolo precedente, il sistema dell'allerta inizialmente introdotto nel Codice era stato accolto con favore da una buona parte degli operatori del settore, che ne elogiavano la *ratio*, il fondamento e lo scopo. Sicuramente, uno degli aspetti più apprezzati riguardava il carattere di novità di cui era dotato, il quale aveva la finalità di portare un cambio di mentalità nell'ambito del mondo delle PMI italiane, cercando di "insegnare" alle imprese a ragionare ed operare in termini di *forward looking* e conducendo una buona gestione aziendale mediante la preventiva adozione di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili. La speranza era, infatti, che, attraverso tali accorgimenti, la maggior parte delle imprese sarebbe stata in grado di monitorare costantemente il proprio andamento aziendale e, conseguentemente, di rilevare eventuali situazioni di difficoltà in maniera precoce: ciò avrebbe, evidentemente, permesso di "correre ai ripari" in una fase della crisi che rendeva ancora possibile il risanamento aziendale e, quindi, l'ulteriore effetto positivo che si poteva raggiungere era quello di una diminuzione del carico delle procedure attivate innanzi ai tribunali.

Nonostante quanto sopra esposto, come già anticipato, molti dei dati raccolti relativi alle imprese, oltre ad una serie di *test* pratici e ricerche avviate da diverse piattaforme e agenzie di gestione di dati – basati sugli indici ritenuti maggiormente "predittivi" della crisi di impresa – volti ad individuare, seppur in via approssimativa, il numero di soggetti che presumibilmente avrebbero dovuto ricorrere agli strumenti di allerta a seguito di segnalazione, non avevano dato esiti particolarmente rassicuranti.

Era emerso, infatti, che un'elevatissima quantità di imprese avrebbe fatto scattare l'obbligo di segnalazione da parte degli organi a ciò preposti, già in epoca pre-pandemica.

Pertanto, si faceva serio il rischio che l'imposizione del rispetto dei summenzionati indici potesse compromettere seriamente la salute di imprese che, sebbene "sane", potevano essere considerate in stato di crisi per il semplice fatto di far scattare uno degli indici interni, o per la mancata conformità ad un indicatore esterno.

Con riferimento alle criticità relative al CCII sinora illustrate, dunque, possono sorgere alcuni dubbi circa la costituzionalità della normativa in esame. In relazione a quanto sopra, in particolare, si rilevavano possibili profili di incostituzionalità con specifico riferimento alla libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41, comma I, Cost., all'art. 45, comma II, Cost. a tutela dell'artigianato e all'art. 28, sulla responsabilità dei funzionari e dipendenti dello Stato. Di tali profili verrà eseguita un'analisi più approfondita *infra*.

## **2. L'articolo 41, comma I, Cost. e la libertà di iniziativa economica privata**

La norma in questione, stabilisce che "L'iniziativa economica privata è libera". Secondo la tesi più diffusa, il significato di iniziativa economica coinciderebbe con quello di "impresa" intesa come esercizio professionale di un'attività economica organizzata al fine della produzione o scambio di beni e servizi, ai sensi dell'art. 2082 c.c. Conseguentemente, la garanzia posta dall'art. 41, comma I, Cost. a tutela della libertà di iniziativa economica non riguarderebbe solamente il momento iniziale della scelta dell'attività, ma anche ogni fase successiva del suo svolgimento<sup>51</sup>.

Coerentemente con tale impostazione, si ritiene che il contenuto della libertà economica si componga di una serie di facoltà e poteri, tra i quali la facoltà di organizzarsi per il perseguimento del fine economico prescelto e il potere di gestire autonomamente l'attività eletta<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> Cfr. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Cedam, II ed., Cedam, Padova, 2002, pag. 461.

<sup>52</sup> Cfr. S. BARTOLE e R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, II ed., Cedam, 2008, pagg. 411 e ss.

A questo proposito, la giurisprudenza costituzionale ammette l'apposizione di limiti di ordine generale corrispondenti all'utilità sociale di cui all'art. 41, comma 2, Cost., a meno che gli interventi del legislatore non la perseguano con modalità arbitrarie ed incongrue.

In particolar modo, devono ritenersi illegittimi i condizionamenti e i vincoli che costituiscono un grave ostacolo all'esercizio della libera iniziativa economica, oltre a quelli che interferiscono gravemente sull'iniziativa personale dell'imprenditore e quelli che, in generale, determinano una compressione dell'iniziativa economica privata eccessivamente penetrante<sup>53</sup>.

Stante quanto disposto dal CCII prima dei correttivi, le imprese venivano chiamate a modellare le proprie strutture organizzative e gestionali sugli obblighi che la normativa stessa imponeva. Questi ultimi, invero, si traducevano, *in primis*, in un notevole investimento di risorse a carico delle PMI e, in secondo luogo, avrebbero comportato verosimilmente un'eccessiva burocratizzazione dei processi aziendali interni: con la prevedibile conseguenza che le PMI avrebbero dovuto sostenere gravosi costi, senza ottenerne alcun corrispettivo economico in cambio e con ulteriore sacrificio economico a scapito delle esigenze di produzione o scambio di beni e servizi. A seguito di ciò, molte risorse dell'impresa avrebbero dovuto essere destinate prevalentemente al soddisfacimento dei predetti adempimenti, con il rischio di sottrarre tali mezzi alle necessità "vitali" dell'impresa stessa e, cioè, quelle economiche, finanziarie e produttive.

Come si approfondirà meglio nel capitolo che segue, le suddette osservazioni non sono riservate esclusivamente alle procedure d'allerta e alla prima formulazione delle norme del Codice: alcune di esse possono essere riferite anche al CCII modificato dai correttivi, con particolare riferimento ai c.d. "adeguati assetti" e alla composizione negoziata.

---

<sup>53</sup> Cfr., *ex multis*, Corte cost., sent. n° 78 del 30 dicembre 1958, sent. n° 316 del 5 luglio 1990, sent. n° 167 del 29 maggio 2009, sent. n° 152 del 29 aprile 2010, sent. n° 16 del 24 gennaio 2017, sent. n° 151 dell'11 luglio 2018.

### 3. L'articolo 45, comma II, Cost. e la tutela dell'impresa artigiana

L'art. 45, comma 2, Cost., afferma che “La legge provvede alla tutela e allo sviluppo dell'artigianato”.

Il *favor* della norma costituzionale per questa forma di impresa è da ricercarsi, in particolar modo, nell'articolazione e diffusione del potere economico che essa consente, traducendo – sul terreno dell'economia – i principi di democrazia, libertà, eguaglianza e solidarietà. Il nostro ordinamento considera l'impresa artigiana come un soggetto meritevole di tutela e sviluppo e, pertanto, a sostegno di essa, la Costituzione impone interventi legislativi di protezione, promozione e incremento volti, da un lato, a stimolare la creazione di nuove unità produttive e, dall'altro, diretti a potenziare quelle già esistenti<sup>54</sup>.

Inoltre, l'art. 45, comma II, Cost., promuove la tutela dell'impresa artigiana come impresa di piccole dimensioni, la cui protezione è idonea a favorire la diversificazione delle strutture produttive, aumentando la flessibilità del sistema economico. In particolare, la protezione di tale categoria economicamente e socialmente più debole consente di preservare determinati valori culturali legati ad un certo modo di produzione e che si pongono, dunque, al di fuori del sistema produttivo della grande impresa capitalistica<sup>55</sup>. Se, dunque, il *favor* nei confronti dell'impresa artigiana si giustifica in ragione delle attività e delle dimensioni della stessa, ovvero dalla particolare debolezza di tale categoria produttiva, le stesse condizioni di favore dovrebbero – a ben vedere – ritenersi estese complessivamente a tutte le categorie di piccole e medie imprese.

In ragione di quanto sopra esposto, ci si chiedeva se l'innovazione relativa alle procedure di allerta fosse davvero positiva per tale tipologia di imprese. A questo riguardo, è noto che l'intento che si voleva perseguire mediante l'introduzione di sistemi volti ad anticipare l'emersione della crisi fosse, in realtà, quello di creare uno strumento a sostegno delle PMI, diretto ad una rapida analisi delle cause di malessere dell'impresa

---

<sup>54</sup> Cfr. S. BARTOLE e R. BIN (a cura di), *op. cit.*, pag. 468.

<sup>55</sup> *Ivi*.

e volto a consentire una ristrutturazione precoce della stessa, in modo da scongiurare la progressiva dispersione del valore aziendale<sup>56</sup>.

Tuttavia, come sopra chiarito, le procedure di allerta – così come concepite dal CCII – avrebbero potuto costituire oneri troppo gravosi per le PMI, le quali, già prima della pandemia, difettavano delle risorse necessarie a sostenere gli obblighi imposti dalla normativa. Tale situazione, peraltro, avrebbe potuto essere ulteriormente aggravata dall'emersione dei c.d. “falsi positivi” summenzionati.

Conseguentemente, in patente contraddizione con le finalità della normativa in esame, il rischio era quello di non agevolare la nascita e lo sviluppo delle PMI (tra cui anche quelle artigiane), ma di affossarne un numero significativo, ponendo a loro carico incombenze assai gravose e difficilmente sostenibili per realtà imprenditoriali così modeste. Problema – questo – che si “teneva” con l'esenzione dall'applicazione degli strumenti di allerta dalle grandi imprese, dalle quali trapelava – in modo neppure ben dissimulato – il favoritismo del legislatore verso i soggetti economicamente più rilevanti.

Facendo riferimento a quanto già argomentato in precedenza, l'esposizione agli obblighi di segnalazione di molte piccole e medie imprese avrebbe potuto sfociare in concordati preventivi o liquidazioni giudiziali. Il pericolo collegato ad un simile scenario, è che molti di questi soggetti sarebbero stati costretti a “chiudere i battenti”: ciò avrebbe provocato un grave deterioramento del principale tessuto economico del nostro Paese, a fronte di un ulteriore accrescimento del potere delle grandi imprese sul mercato. E tutto ciò in contrasto con le logiche di tutela e protezione costituzionalmente garantite per le predette formazioni economiche, oltre che con i principi del libero mercato e della libera concorrenza economica<sup>57</sup>.

A tacere del fatto che, comunque, a seguito della crisi dovuta al Covid-19 moltissime imprese si sono trovate in stato di estrema difficoltà, anche con riferimento

---

<sup>56</sup> Cfr. *Relazione illustrativa allo schema di Decreto Legislativo recante Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n° 155*, pagg. 5-6

<sup>57</sup> In particolare, sebbene l'art. 41 Cost. non regoli espressamente la “libertà di mercato”, la implica. La libertà economica deve rispettare anche l'altrui libertà di iniziativa economica, un aspetto della quale è parte, appunto, la “libertà di concorrenza”, cfr. A. PACE, *op. cit.*, pag. 493

all'argomento trattato nel presente paragrafo verranno fatte ulteriori osservazioni in seguito, con riferimento alla composizione negoziata della crisi.

#### **4. Rilievi di incostituzionalità ex art. 28**

Si è già trattato in precedenza del funzionamento e della rilevanza ricoperta dall'Organismo di composizione della crisi di impresa (OCRI) nell'ambito delle procedure d'allerta, in quanto soggetto destinatario delle segnalazioni che pervengono dai soggetti individuati dagli artt. 14 e 15 CCII.

A tale proposito, si osservava come il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza non prevedesse alcuna norma volta a stabilire se i componenti dell'OCRI potessero essere ritenuti responsabili in caso di violazione dei principi stabiliti dalle norme che regolavano il procedimento davanti allo stesso<sup>58</sup> e quali fossero, eventualmente, i mezzi a tutela del debitore in tali ipotesi.

Come già sopra descritto, gli OCRI dovevano costituirsi presso ogni CCIAA e dovevano operare tramite la figura del referente.

Le camere di commercio sono qualificate, ai sensi dell'art. 1, c.1., della legge 29 dicembre 1993, n. 580 (modificata dal d.lgs. 15 febbraio 2010, n. 23) come "enti pubblici dotati di autonomia funzionale"<sup>59</sup> che svolgono funzioni di interesse generale per il

---

<sup>58</sup> Dall'analisi degli artt. 16 e ss. del CCII non emergeva con chiarezza, ad esempio, se i componenti dell'OCRI potessero essere ritenuti in qualche modo responsabili per la violazione delle tempistiche indicate per l'audizione del debitore, per il procedimento di composizione assistita della crisi, oppure nell'ipotesi di violazione dei doveri di riservatezza e confidenzialità che il collegio era tenuto a rispettare nello svolgimento delle sue funzioni. Con riferimento a ciò, è stato giustamente osservato che nel caso, ad esempio, di una "fuga di notizie" dall'OCRI relativamente al possibile stato di crisi di un'impresa, il legislatore aveva previsto che l'apertura della procedura di allerta non potesse mai comportare la risoluzione dei contratti pendenti e la revoca degli affidamenti bancari concessi, con ulteriore previsione di nullità dei patti contrari. Tuttavia, ci si domandava se tali provvedimenti fossero sufficienti a tutelare il debitore che si fosse trovato in una simile situazione. A questo riguardo, cfr. S. SANZO e D. BURRONI *"Il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza"*, Zanichelli Editore, Torino, 2019, p. 61.

<sup>59</sup> Tale definizione è data dall'art. 1, c.1, legge 29 dicembre 1993, come modificata dal d.lgs. 15 febbraio 2010, n. 23, secondo cui "Le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, [...], sono enti pubblici dotati di autonomia funzionale che svolgono, nell'ambito della circoscrizione territoriale di competenza, sulla base del principio di sussidiarietà di cui all'articolo 118 della Costituzione, funzioni di interesse generale per il sistema delle imprese, curandone lo sviluppo nell'ambito delle economie locali".

sistema delle imprese, curandone lo sviluppo nell'ambito delle economie locali. La medesima normativa, poi, all'art. 20, disciplina espressamente la figura del segretario generale (il quale, come detto, doveva ricoprire di norma il ruolo di referente all'interno dell'OCRI) stabilendo, al comma 1, che allo stesso competono le funzioni di vertice dell'amministrazione<sup>60</sup>.

Oltre a ciò, l'art. 21 della legge citata fissa le disposizioni in materia di responsabilità per gli amministratori e per i dipendenti delle camere di commercio, prevedendo che per essi si osservino le disposizioni vigenti in materia di responsabilità degli impiegati civili dello Stato<sup>61</sup>.

A questo proposito, sembra opportuno evidenziare, innanzitutto, che l'art. 28 della Costituzione dispone puntualmente che "I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici".

I dipendenti pubblici, dunque, risultano responsabili sotto il profilo penale, civile e amministrativo in base alla legge ordinaria. Quest'ultima va tuttavia coordinata con la disciplina speciale dettata per questo specifico settore, ossia quella del Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato (D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3) a cui rinvia anche il d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165<sup>62</sup>, di riforma del rapporto di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Tale disciplina sancisce, tra gli altri, il principio della responsabilità personale del dipendente per danni causati a terzi<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> In particolare, l'art. 20, c.1 della l. 580/93 stabilisce che "Al segretario generale della camera di commercio competono le funzioni di vertice dell'amministrazione, di cui all'articolo 16 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Il segretario generale coordina l'attività dell'ente nel suo complesso e ha la responsabilità del consiglio e della giunta".

<sup>61</sup> Art. 21, l. 580/93 "1. Per gli amministratori e per i dipendenti delle camere di commercio e dell'Unioncamere si osservano le disposizioni vigenti in materia di responsabilità degli impiegati civili dello Stato.

2. L'azione di responsabilità si prescrive in cinque anni dalla commissione del fatto. La responsabilità degli amministratori e dei dipendenti delle camere di commercio e dell'Unioncamere è personale e non si estende agli eredi".

<sup>62</sup> Come si è avuto modo di vedere sopra, a tale normativa rinvia anche la normativa riguardante la disciplina dell'ordinamento delle camere di commercio.

<sup>63</sup> In particolare, l'art. 22 del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 stabilisce che "L'impiegato che, nell'esercizio delle attribuzioni ad esso conferite dalle leggi o dai regolamenti, cagioni ad altri un danno ingiusto ai sensi dell'art. 23 è personalmente obbligato a risarcirlo. L'azione di risarcimento nei suoi confronti può essere esercitata congiuntamente con l'azione diretta nei confronti dell'Amministrazione qualora, in base alle norme ed ai principi vigenti dell'ordinamento giuridico, sussista anche la responsabilità dello Stato.



In particolare, per far scaturire la responsabilità, si ritiene sia sufficiente anche solo un rapporto di servizio tra l'agente e la pubblica amministrazione, non essendo invece necessario che sussista un rapporto di impiego. Conseguentemente devono ritenersi civilmente responsabili nei confronti dei terzi anche i componenti di organi collegiali<sup>64</sup> e a tal riguardo l'art. 24 del D.P.R. 3/1957 prevede che "Quando la violazione del diritto sia derivata da atti od operazioni di collegi amministrativi deliberanti, sono responsabili, in solido, il presidente ed i membri del collegio che hanno partecipato all'atto od all'operazione. La responsabilità è esclusa per coloro che abbiano fatto constatare nel verbale il proprio dissenso".

La violazione di diritti da cui può derivare un danno ingiusto a terzi è conseguente a comportamenti posti in essere dal dipendente o dal funzionario con dolo o colpa grave (sono esclusi, invece, i casi riconducibili a colpa lieve) e tali comportamenti possono consistere nel compimento di atti, in omissioni e ritardi ingiustificati<sup>65</sup>.

In merito a quanto appena detto, come anticipato, dall'analisi delle norme del CCII emergeva che nulla era previsto relativamente alla possibilità di invocare una responsabilità dei componenti dell'OCRI per eventuali violazioni dei diritti dell'imprenditore che avesse dovuto ricorrere a tale organo ai fini della composizione della crisi.

La mancanza di una simile disposizione normativa, evidentemente, mal si coniugava con la disciplina della responsabilità ascrivibile ai dipendenti pubblici così come previsto dall'art. 28 della Costituzione, dalla legge ordinaria e dalle leggi speciali sul punto.

Dalle suddette considerazioni può altresì osservarsi come l'assenza di una simile disciplina potesse portare a problemi di incostituzionalità delle norme relative all'Organismo di composizione della crisi d'impresa, laddove non si preveda alcun tipo di responsabilità in capo ai membri dell'OCRI, qualora avessero dovuto – per dolo o colpa grave – compiere atti, omissioni o ritardi ingiustificati che potessero provocare danni

---

L'amministrazione che abbia risarcito il terzo del danno cagionato dal dipendente si rivale agendo contro quest'ultimo a norma degli articoli 18 e 19. Contro l'impiegato addetto alla conduzione di autoveicoli o di altri mezzi meccanici l'azione dell'Amministrazione è ammessa solo nel caso di danni arrecati per dolo o colpa grave".

<sup>64</sup> Cfr. S. BARTOLE e R. BIN "Commentario breve alla Costituzione", 2° ed., Cedam, Padova, 2008, p. 299.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

all'impresa obbligata a ricorrere a tale organismo. Dopotutto, a ben vedere, il referente e i componenti dell'OCRI, per il ruolo rivestito, potevano a tutti gli effetti rientrare nell'ambito di applicazione delle disposizioni relative al rapporto con la pubblica amministrazione sopra esaminate.

Un'ulteriore mancanza, conseguente anche all'assenza di disciplina sulla responsabilità dei membri dell'OCRI, consisteva nel fatto che nessuna tutela era prevista per il debitore che avesse subito un pregiudizio dovuto, si ripete, ad eventuali condotte dolose o colpose poste in essere dall'OCRI.

A questo proposito, si faccia il seguente esempio: se, per ipotesi, a causa di un comportamento gravemente negligente dei membri dell'OCRI fosse stato violato il principio di confidenzialità e riservatezza durante la procedura di audizione del debitore, l'impresa in crisi avrebbe visto la sua posizione ulteriormente aggravata da un danno reputazionale il quale, come è evidente, nella maggior parte dei casi avrebbe portato ad altre gravose conseguenze per l'impresa stessa, soprattutto relativamente al suo rapporto con creditori, fornitori e così via. Ebbene, in uno scenario simile, l'imprenditore non solo si sarebbe visto costretto a soffrire un enorme pregiudizio senza averne alcuna colpa, ma avrebbe potuto riscontrare serie difficoltà ad agire in giudizio contro i componenti dell'OCRI responsabili, al fine di far valere le proprie ragioni.

Oltre a ciò, come si è avuto modo di osservare durante l'esame delle norme del CCII dedicate all'OCRI, la nomina dello stesso e il procedimento di composizione assistita della crisi richiedevano vari adempimenti e il rispetto di una serie di tempistiche precise da parte dello stesso organo (si ribadisce, infatti, che tempestività, professionalità, riservatezza e indipendenza erano tra i principi più importanti che dovevano regolare il funzionamento e l'attività di questo organismo). Anche in tal caso, in ipotesi di ritardi ingiustificati dell'OCRI nell'esecuzione delle proprie attività, l'impresa avrebbe potuto subire danni dovuti all'incertezza derivante da inutili ritardi dello stesso nell'espletamento dei propri adempimenti. Per tutti i motivi sopra esposti, pertanto, il CCII poteva essere tacciato di mancanza di conformità rispetto a quanto previsto dall'art. 28 Cost.

Come già accennato nei precedenti paragrafi, con riferimento alle modificazioni apportate al CCII, pare opportuno domandarsi se i dubbi di incostituzionalità sopra

rilevati siano legittimi anche con riferimento alla nuova normativa, con particolare riferimento alla figura dell'esperto, di cui all'attuale art. 13 CCII.

## CAPITOLO IV

### LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI

#### 1. Il Codice dopo il secondo correttivo: quadro generale

La composizione negoziata per la soluzione della crisi di impresa (da ora in poi denominata anche solo “composizione negoziata”), come è noto, è il nuovo istituto introdotto nel nostro ordinamento dagli artt. 2 – 19 del D.L. 118/2021 (come convertito, con modificazioni, dalla legge 147/2021) e la cui disciplina è stata definitivamente inserita negli artt. 12 – 25-*undecies* del CCII, a seguito della modifica operata dal D. Lgs. 83/2022, e volta a sostituire le procedure d’allerta e la composizione assistita della crisi illustrate in precedenza<sup>66</sup>.

Tuttavia, essa non rappresenta l’unica innovazione apportata al Codice dai decreti correttivi emanati successivamente all’entrata in vigore del D. lgs. 14/2019.

In particolare, le novità introdotte nel Codice sia in generale, che con specifico riferimento alla composizione negoziata della crisi, e che più interessano in questa sede, sono contenute nei Titoli I e II CCII e possono essere riassunte come segue:

a) quanto all’ambito applicativo, l’art. 1, c. 1, CCII stabilisce che “il presente codice disciplina alle situazioni di crisi o insolvenza del debitore, sia esso consumatore o professionista, ovvero imprenditore che eserciti, anche non ai fini di lucro, un’attività commerciale o agricola, operando quale persona fisica, persona giuridica o altro ente collettivo, gruppo di imprese o società pubblica, con esclusione dello Stato e degli enti pubblici”. La composizione negoziata, pertanto, si applica ai soggetti appena menzionati, prevedendo una disciplina *ad hoc* per le imprese c.d. “sotto-soglia” che presentano congiuntamente i requisiti di cui all’art. 2, c. 1, let. d);

b) introduce nuovi criteri per la valutazione relativa all’emersione della crisi e fissa doveri di correttezza e buona fede per i soggetti coinvolti nella procedura di composizione della crisi;

---

<sup>66</sup> V. Cap. II

c) nell'ambito della composizione negoziata, vede l'intervento di un esperto, ossia di un professionista con specifiche competenze, che ha il compito di assistere l'imprenditore in difficoltà nel trovare un accordo con i creditori e con i potenziali interessati all'operazione di risanamento dell'impresa in crisi, e quindi con un ruolo più esteso di quello del commissario giudiziale nel concordato preventivo, almeno per quanto riguarda l'individuazione delle possibili soluzioni alla crisi;

d) coinvolge il mondo delle Camere di Commercio, che rappresentano il ceto imprenditoriale, creando, pertanto, un contesto più sensibile alle problematiche degli operatori economici;

e) introduce una piattaforma telematica, utile per snellire le operazioni procedurali collegate al processo di risanamento aziendale e di definizione dei rapporti tra debitore e creditori. Oltre a ciò, tale piattaforma è accessibile direttamente dall'imprenditore, il quale può svolgere da sé una serie di attività di cui si tratterà meglio *infra*;

f) la composizione negoziata consente una serie di sbocchi (meri contratti con singole parti, convenzioni di moratoria, piani attestati, accordi di ristrutturazione anche a efficacia estesa)<sup>67</sup>. Altri aspetti di tale procedimento (documentazione da depositare unitamente all'istanza, il ruolo del Tribunale, conclusione della procedura con un eventuale accordo) sono, invece, mutuati dalle procedure concorsuali già esistenti e ne rispettano anche i principi ispiratori, tra i quali si rintraccia la volontà di preservare, per quanto possibile, l'attività economica dell'azienda in crisi, senza disperderla.

Ulteriori novità apportate alla nuova composizione negoziata, sono definite all'interno del Decreto dirigenziale del Ministero della Giustizia del 28/9/2021 e possono essere riassunte come segue:

a) l'impostazione del c.d. "test pratico" per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento dell'impresa in crisi;

b) il protocollo di conduzione della composizione negoziata;

c) la *check-list* per la redazione del piano di risanamento, che è il documento centrale della procedura di composizione negoziata e per l'analisi della sua coerenza;

---

<sup>67</sup> R. RANALLI "Un quadro d'insieme sulla composizione negoziata", Nuovo codice della crisi d'impresa, Il Sole 24 Ore, vol. 3/7, luglio 2022, pag. 20

- d) gli argomenti che devono essere oggetto del percorso formativo per gli esperti che devono assistere le imprese in crisi nella procedura della composizione negoziata;
- e) l'impostazione della piattaforma telematica, che costituisce il canale per effettuare i test per la fattibilità del risanamento, presentare la domanda di nomina dell'esperto da parte dell'imprenditore in crisi e caricare i documenti via via richiesti dalla procedura;
- f) le indicazioni per la formulazione delle proposte alle parti interessate dalla composizione negoziata;
- g) i contenuti dell'istanza per l'avvio della procedura della composizione negoziata;
- h) la dichiarazione di accettazione della nomina di esperto.

Soffermandosi sulle modifiche apportate ai primi articoli del Codice, quelle che saltano subito all'occhio riguardano gli artt. 2, 3 e 4.

L'art. 2, rubricato "Definizioni" – seppur mantenga inalterate molte definizioni già previste nella prima versione del Codice – vede, innanzitutto, una rilevante modifica al comma 1, let. a). Come anticipato sopra, infatti, i correttivi sono intervenuti sulla nozione di crisi, mutandola parzialmente; pertanto, ora, la crisi è da intendersi come "lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi".

Conseguentemente, da un confronto con la norma previgente, è possibile notare le seguenti modificazioni apportate all'art. 2:

a) è stato espunto il riferimento allo "squilibrio economico-finanziario". Tale modifica ha destato alcune perplessità. Innanzitutto, non è ben chiaro perché il legislatore abbia optato per tale scelta: se è per fare in modo che vi sia un riferimento a tutti i debitori e non solo alle imprese (infatti, prima, lo squilibrio si riferiva esclusivamente ad esse), oppure se si siano seguite quelle critiche che – con riferimento al testo anteriore – puntualizzavano il fatto che non tutti i fattori di crisi si risolvono in uno squilibrio. Oltre a ciò, si osserva che il concetto di squilibrio, in ogni caso, si ritrova al successivo art. 3, c. 3, let. a), dove si legge che – al fine della tempestiva previsione della crisi – hanno un ruolo rilevante gli "eventuali squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario". Di conseguenza, se è comunque presente il riferimento espresso ad una situazione, appunto di squilibrio,

ci si domanda perché, e quale sia stata l'utilità, della cancellazione della stessa dalla previgente versione della norma<sup>68</sup>;

b) è stato rimosso il termine “pianificate” con riferimento alle obbligazioni e, il termine di sei mesi a cui rapportare l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni è stato aumentato ad un anno. Relativamente a quest'ultimo cambiamento, dunque, si è voluto dare un termine di tempo maggiore per l'intercettazione della crisi. Della rimozione del riferimento alla pianificazione delle obbligazioni e alle relative critiche, si è già parlato in precedenza<sup>69</sup>.

Oltre a quanto sopra, ulteriori cambiamenti significativi riguardano gli artt. 3 e 4, che, per il loro contenuto, assurgono ora a principi generali. In particolare, pare che il legislatore, in questi due articoli, abbia voluto introdurre nel CCII una sorta di “nuova deontologia”, disegnando un “sotto-codice etico della crisi”<sup>70</sup>.

Nello specifico, i primi tre commi dell'art. 3 determinano una specie di rafforzamento degli obblighi di adozione degli “adeguati assetti” da parte dell'imprenditore, precisando gli obiettivi a cui tali assetti devono tendere. Ai primi due commi, infatti, la norma stabilisce che gli imprenditori individuali e collettivi devono istituire misure idonee e, con particolare riferimento alle imprese collettive, adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili, tali da rilevare tempestivamente la crisi e adottare le iniziative idonee a risolverla. Al terzo comma, invece, specifica quali sono le soglie di “difficoltà” che l'impresa deve essere in grado di rilevare mediante l'adozione dei suddetti assetti. Essi, quindi, devono consentire di:

1. rilevare gli squilibri patrimoniali ed economico-finanziari dell'impresa rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta;
2. verificare se l'impresa può sostenere i debiti e avere prospettive di continuità aziendale per i 12 mesi successivi e rilevare i segnali di cui al comma 4 del medesimo articolo;

---

<sup>68</sup> Cfr. F. LAMANNA “*Il codice...*”, op. cit., pag. 30.

<sup>69</sup> V. Cap. I, par. 3.

<sup>70</sup> F. LAMANNA “*Il codice...*”, op. cit., pag. 86.

3. ricavare le informazioni necessarie e utilizzare la lista di controllo particolareggiata ed effettuare il *test* pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento aziendale.

Il quarto comma citato, invece, indica quali sono i segnali di allarme al ricorrere dei quali può verificarsi una situazione di crisi, ossia:

1. esistenza di debiti per retribuzioni, per oltre la metà del complessivo mensile delle retribuzioni stesse, scaduti da almeno 30 giorni;
2. esistenza di debiti verso fornitori, di ammontare superiore ai debiti non scaduti, da almeno 90 giorni;
3. esistenza di esposizioni nei confronti delle banche e di altri intermediari finanziari scadute da più di 60 giorni, oppure che abbiano superato da almeno 60 giorni il limite degli affidamenti ottenuti in qualunque forma, purché rappresentino complessivamente almeno il cinque per cento del totale delle esposizioni;
4. esistenza di esposizioni debitorie previste dall'art. 25 *novies* CCI. Si tratta dei debiti maturati nei confronti dei c.d. "creditori pubblici qualificati" e di cui si tratterà meglio *infra*.

Alla luce di quanto sopra riportato, dunque, è evidente che il comma 4 mira ad attuare l'obbligo più importante imposto dalla direttiva *insolvency*<sup>71</sup>, ossia quello di creare idonei "*early warning tools*"<sup>72</sup>. Dall'analisi degli *alert* indicati al comma 4, si evince che – nonostante la completa rielaborazione dell'art. 13 CCII e l'espunzione dal Codice del riferimento agli indici e indicatori della crisi – in realtà i nuovi segnali di allarme si rifanno a questi ultimi, anche se sono stati parzialmente integrati dalla nuova disciplina.

Infine, l'art. 4, c. 1, CCII, impone il dovere del rispetto dei doveri di correttezza e buona fede delle parti coinvolte nella composizione negoziata, nel corso delle trattative e dei procedimenti per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza. Nei commi successivi, allo stesso modo, stabilisce ulteriori doveri di trasparenza e

---

<sup>71</sup> L'art. 3, par. 1 della direttiva, infatti, stabilisce che "Gli Stati membri provvedono affinché i debitori abbiano accesso ad 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".

<sup>72</sup> F. LAMANNA "*Il codice...*", op. cit., pag. 100.



informativa veritiera per il debitore, oltre a quello di leale collaborazione per i creditori. Il tutto, appunto, nell'ottica del rispetto della nuova "deontologia della crisi".

## **2. La disciplina della composizione negoziata della crisi d'impresa dopo il d.lgs. 83/2022: accesso alla procedura di composizione negoziata**

Con riferimento alla composizione negoziata e al suo funzionamento, è opportuno ribadire e precisare che essa costituisce un "nuovo strumento di ausilio alle imprese in difficoltà, di tipo negoziale e stragiudiziale", così come precisato dalla relazione illustrativa al D.L. n. 118/2021 e, oltre a ciò, si tratta di un istituto ad accesso volontario. Le norme che disciplinano la composizione negoziata della crisi indicano i presupposti oggettivi e soggettivi, al ricorrere dei quali è possibile accedervi.

Innanzitutto, il primo requisito soggettivo, dettato dall'art. 12, c. 1, CCII, è quello di rivestire la qualifica di imprenditore commerciale, o agricolo: la procedura non può quindi essere utilizzata dagli operatori economici diversi da quelli imprenditoriali, come i professionisti, i lavoratori autonomi, e gli altri soggetti che non hanno la qualifica di imprenditori; per questi ultimi sono attivabili le procedure previste dagli artt. 65 – 83 del D. Lgs. 14/2019, ossia la ristrutturazione dei debiti del consumatore e il concordato minore.

In secondo luogo, la norma stabilisce che l'imprenditore che voglia accedere alla procedura debba trovarsi in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza. Tale condizione integra il presupposto oggettivo, il quale, tuttavia, risulta piuttosto vago. *In primis*, si nota come il termine "probabilità di crisi" sia molto generico ed evanescente. D'altra parte, è necessario determinare quando uno squilibrio economico, patrimoniale e finanziario possa causare seriamente il verificarsi della crisi aziendale. Da un lato, infatti, un "semplice" squilibrio non può sempre essere valutato in termini allarmistici ai fini del verificarsi della crisi (altrimenti, la quasi totalità delle imprese dovrebbe trovarsi in una situazione di probabile crisi). Dall'altro, tale dicitura si presta a facili abusi, poiché imprese che non hanno ancora raggiunto uno stadio di declino apprezzabile potrebbero accedere alla composizione negoziata, fruendo dei benefici previsti dal Codice (ad esempio, quelli fiscali di cui alle

“misure premiali”)<sup>73</sup>. In secondo luogo, andrebbe precisato anche il significato di “probabilità d’insolvenza”, in quanto è chiaro che l’impresa già decotta non possa accedere alla composizione negoziata (si dovrà trattare, al massimo di una crisi già iniziata, ma che non ha ancora raggiunto lo stadio di insolvenza). Infatti, l’impresa deve presentare delle possibilità di risanamento e, comunque, la direttiva *insolvency* riserva i quadri di risanamento preventivo solo alle imprese non ancora insolventi.

Conseguentemente a quanto sopra esposto, pertanto, è quantomai indispensabile integrare i requisiti suddetti con quelli fissati da altre norme del Codice della crisi di impresa, quali quelli indicati nell’art. 2, commi 3 e 4.

Come sopra accennato, il terzo presupposto oggettivo richiesto dall’art. 12, c. 1, CCII, è quello che possa ritenersi ragionevolmente sussistente e, quindi, perseguibile, il risanamento dell’impresa: a questo riguardo, il Decreto dirigenziale del 28/9/2021, rende disponibile il c.d. “*test pratico*” nella piattaforma telematica, di cui all’art. 13 CCII.

Come anticipato, l’avvio della procedura della composizione negoziata della crisi deve avvenire su base esclusivamente volontaria; pertanto – ad oggi – la normativa non impone alcun obbligo di accesso alla medesima. Ciò premesso, dunque, una volta verificata la sussistenza delle condizioni per chiedere l’accesso alla composizione negoziata, l’imprenditore in crisi può presentare una un’istanza al Segretario generale della Camera di commercio, nel cui ambito territoriale si trova la sede dell’impresa, con la quale chiede la nomina dell’esperto indipendente di cui all’art. 12, comma 1, CCII. Tale istanza va presentata mediante la piattaforma telematica nazionale di cui all’art. 13,

---

<sup>73</sup> In questi casi possono venire in aiuto ulteriori considerazioni. Quanto allo stato di crisi la valutazione dello squilibrio, sia sul fronte del conto economico, sia su quello dello stato patrimoniale, diventa in parte soggettivo. Certamente, quando i costi sono superiori sistematicamente ai ricavi, oppure le passività assorbono integralmente il capitale, oltre che l’intero attivo, lo squilibrio è evidente e, in questi casi, la crisi può dirsi conclamata. Più problematiche sono, invece, quelle situazioni in cui le entrate sono di poco, o di pochissimo, superiori alle uscite, oppure quando il capitale si è ridotto ai minimi termini (differenza attività e passività). In questi casi è difficile valutare quando si è in presenza di uno squilibrio significativo in grado di determinare una crisi, anche perché la crisi può essere determinata da molte altre circostanze extracontabili. Spetterà quindi all’imprenditore, ed eventualmente ai suoi professionisti di fiducia, valutare la situazione per trarne le conseguenti decisioni, ovvero se attivare o meno la procedura di composizione della crisi. Ad ogni modo la situazione di crisi aziendale può ritenersi effettivamente sussistente, quando: a) vi sia un ritardo sistematico nel pagamento dei debiti giunti alla loro scadenza; b) vi sia un’incapacità generale di adempimento delle proprie obbligazioni finanziarie (e non). Più in generale, si può affermare che nel concetto di stato di crisi si possono comprendere tutta una serie di situazioni che precedono l’insolvenza, la quale costituisce necessariamente lo stadio finale di un processo di declino aziendale.

compilando un modello *standard*, il cui contenuto è definito con Decreto dirigenziale del Ministero della Giustizia del 28/9/2021.

Il comma 3 dell'art 17 elenca, poi, i documenti che vanno allegati alla domanda di nomina dell'esperto, che costituisce contestualmente la domanda di accesso alla procedura della composizione negoziata della crisi di impresa. Tali documenti sono:

- a) i bilanci degli ultimi tre esercizi, se non già depositati presso l'ufficio del registro delle imprese, oppure, per gli imprenditori che non sono tenuti al deposito dei bilanci, le dichiarazioni dei redditi e dell'Iva degli ultimi tre periodi di imposta (art. 17, comma 3, lett. a));
- b) una situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata a non oltre 60 giorni prima della presentazione della domanda (art. 17, comma 3, lett. a));
- c) un progetto di piano di risanamento, redatto secondo le indicazioni della lista di controllo, contenute nel Decreto dirigenziale del Ministero della Giustizia del 28/9/2021 (art. 17, comma 3, lett. b));
- d) una relazione chiara e sintetica sull'attività in concreto esercitata dall'impresa in crisi, incluso il modello di *business* (art. 17, comma 3, lett. b));
- e) un piano finanziario per i successivi sei mesi (art. 17, comma 3, lett. b));
- f) le iniziative aziendali che l'imprenditore in crisi intende adottare per il rilancio dell'impresa in crisi, come ad esempio il contenimento dei costi di struttura, l'attivazione di nuovi canali di vendita, la chiusura di linee produttive inefficienti (art. 17, comma 3, lett. b));
- g) l'elenco dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti scaduti, e in scadenza, preferibilmente con separata indicazione di dipendenti, fornitori, banche, erario ed enti previdenziali e con l'indicazione dei relativi diritti reali e personali dati in garanzia (art. 17, comma 3, lett. c));
- h) una dichiarazione con la quale l'imprenditore in crisi attesta eventuali ricorsi pendenti per l'apertura della liquidazione giudiziale, o per l'accertamento dello stato di insolvenza (art. 17, comma 3, lett. d));

- i) una dichiarazione con la quale l'imprenditore in crisi attesta di non avere depositato domande di accesso alle procedure dell'accordo di ristrutturazione dei debiti e del concordato preventivo, incluse quelle di accesso anticipato a tali procedure (art. 17, comma 3, lett. d));
- l) il certificato unico dei debiti tributari, di cui all'art. 364, comma 1, D.Lgs. 14/2019 (art. 17, comma 3, lett. e));
- m) la situazione debitoria complessiva richiesta all'Agenzia delle Entrate-Riscossione, con il Modello RD122 (art. 17, comma 3, lett. f));
- n) il certificato dei debiti contributivi e per premi assicurativi, di cui all'art. 363, comma 1, D.Lgs. 14/2019 (art. 17, comma 3, lett. g));
- o) un estratto delle informazioni presenti nella Centrale dei rischi gestita dalla Banca d'Italia, non anteriore di tre mesi rispetto alla presentazione della domanda (art. 17, comma 3, lett. h)).

Durante la procedura di deposito della domanda in via telematica, bisogna poi confermare, come prescrive il Decreto dirigenziale del 28/9/2021, quanto segue: di avere effettuato il *test* pratico relativo alla ragionevole perseguibilità del risanamento; l'eventuale necessità di nuove risorse finanziarie urgenti per evitare un danno grave ed irreparabile all'attività aziendale; l'eventuale volontà di avvalersi del regime di sospensione dei doveri civilistici di ricapitalizzazione e di scioglimento della società in crisi, previsto dall'art. 20 CCII.

È il caso però di tenere presente che, ai sensi dell'art. 25-*quinquies*, CCI, la domanda non può essere presentata:

- a) dall'imprenditore in pendenza del procedimento introdotto con ricorso depositato ai sensi dell'art. 40 CCII, anche nelle ipotesi di cui agli artt. 44, c. 1, let. a), 54, comma 3 e 74;
- b) nel caso in cui l'imprenditore in crisi, nei quattro mesi precedenti la presentazione della domanda di accesso alla procedura della composizione negoziata, ha rinunciato alle domande sopra indicate.

## 2.1. Gli obblighi di segnalazione di cui agli artt. 25-*octies* e ss. CCII

Gli articoli indicati in epigrafe prevedono un sistema di obblighi di segnalazione della crisi a carico dell'organo di controllo delle società e dei creditori pubblici qualificati.

Tale sistema di segnalazione è stato definito “*allerta light*”<sup>74</sup>. Difatti, a seguito dell'eliminazione del meccanismo di allerta esterna (che, come meglio esplicitato *supra*, si rivolgeva all'OCRI) rimane solamente la c.d. “allerta interna”, in quanto i destinatari delle segnalazioni sono solamente, a seconda dei casi, l'organo di controllo, ovvero quello amministrativo, o l'imprenditore.

Questa scelta normativa, tuttavia, non è andata esente da critiche, in quanto sembrerebbe mettere in difficoltà l'interprete e gli operatori del settore relativamente alla portata precettiva di tali disposizioni. *In primis*, desta non pochi dubbi la collocazione della disciplina degli obblighi di segnalazione alla fine delle disposizioni concernenti la composizione negoziata della crisi. A ben vedere, con particolare riferimento al disposto normativo dell'art. 25-*octies* CCII, gli obblighi ivi previsti integrano i doveri di adozione di adeguati assetti e di adozione delle iniziative previste al fine della composizione della crisi, stabiliti nei primi articoli del CCII. Dunque, in questo senso, è assai difficile cogliere la logica della scelta del legislatore: stante la rilevanza che il CCII ha voluto attribuire, appunto, all'adozione, da parte dell'impresa, di assetti idonei al buon funzionamento e alla continuità aziendale, si ritiene che gli obblighi di segnalazione sopra citati avrebbero dovuto trovare la propria collocazione all'inizio del codice, in modo che risultassero funzionalmente e logicamente collegati all'art. 3 CCII<sup>75</sup>. Oltre a ciò, la sensazione diffusa è che la collocazione dei meccanismi d'allerta, operata con l'ultimo intervento normativo, abbia, di fatto, attribuito agli stessi un significato marginale, svuotando la disciplina dell'allerta del proprio valore sanzionatorio o premiale, rendendola “priva di ogni intima organicità o coerenza, persino nei presupposti delle varie segnalazioni previste”<sup>76</sup>.

Vi è di più. Tale preoccupazione, infatti, è stata condivisa anche dallo stesso Consiglio di Stato (Adunanza della Commissione speciale del 1° aprile 2022) nel Parere sul D.L. 83/2022, dove si legge che “Il consolidamento della legislazione emergenziale

---

<sup>74</sup> Cfr. F. LAMANNA “*Il Codice...*”, op. cit., pag. 253.

<sup>75</sup> Cfr. F. LAMANNA “*Il Codice...*”, op. cit., pag. 253.

<sup>76</sup> M. SCIUTO, “*Quel che resta...*”, cit.

nel Codice della crisi, certamente necessario, avrebbe dovuto comportare non solo un consolidamento formale, ma anche l'utilizzo di modalità di redazione – tendenzialmente omogenea al Codice – nel rispetto di criteri ormai consolidati di qualità della regolazione, in senso formale e sostanziale, finalizzata alla semplificazione, chiarezza, coerenza e certezza delle regole [...]. Invece, la trasfusione integrale e letterale degli articoli rilevanti dei due decreti-legge nel Titolo II del Codice ha comportato che gli articoli contenenti le segnalazioni e il programma informatico per la verifica della sostenibilità del debito sono collocati nell'ultimo capo del Titolo II. L'effetto dell'utilizzo di tale tecnica comporta, quantomeno, una difficoltà dell'interprete nel cogliere la portata precettiva della singola disposizione e nello stabilire i collegamenti tra disposizioni, anche strettamente collegate tra loro. Così come il collegamento in un capo piuttosto che in un altro di una disposizione può concorrere alla sostenibilità di un percorso interpretativo della stessa”.

Proseguendo nell'analisi degli obblighi suddetti, l'art. 25-*octies*, c. 1, CCII, stabilisce che l'organo di controllo della società in crisi deve segnalare, per iscritto all'organo amministrativo, la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza di accesso alla procedura della composizione negoziata della crisi di impresa.

La segnalazione dell'organo di controllo va motivata e trasmessa con mezzi che assicurino la prova dell'avvenuta ricezione da parte dell'organo amministrativo. Inoltre, questa comunicazione deve contenere la fissazione di un congruo termine (non superiore a 30 giorni) entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle iniziative intraprese per far fronte alla situazione di squilibrio. Si specifica, poi, che in pendenza delle trattative, rimane fermo il dovere di vigilanza in capo ai membri dell'organo di controllo *ex art. 2403 c.c.*

Ai sensi del comma 2, dell'art. 25-*octies*, la tempestiva segnalazione all'organo amministrativo e la vigilanza sull'andamento delle eventuali successive trattative con i creditori, sono valutate dall'autorità giudiziaria ai fini della responsabilità prevista dall'art. 2407 c.c.

Paiono opportune alcune riflessioni anche sulle norme appena illustrate. In primo luogo, come detto, l'art. 25-*octies* pone degli obblighi di segnalazione in capo all'organo di controllo. Come detto, poco dopo l'entrata in vigore del CCII, le soglie previste per la nomina dell'organo di controllo nelle s.r.l. sono state innalzate, a seguito delle pressioni

effettuate in tal senso<sup>77</sup>. Tali richieste, all'epoca, non erano prive di fondamento, poiché il sistema d'allerta allora ideato poneva obblighi più stringenti rispetto a quelli attuali. Ora, invece, la situazione sembra essersi "ribaltata". A questo proposito, infatti, molti hanno osservato che le società obbligate all'istituzione di un organo di controllo al proprio interno sono relativamente poche. Pertanto, "in caso di mancata nomina di tale organo, sulla base di un'interpretazione letterale e non sistematica dell'art. 2477 del medesimo Codice, risulta fortemente indebolito il sistema di rilevazione dei rischi e di appropriata reazione agli stessi che dovrebbe caratterizzare un adeguato assetto amministrativo e contabile"<sup>78</sup>. Inoltre, critiche ulteriori sono state avanzate nei confronti del secondo comma dell'art. 25-*octies*, CCII. Ci si è chiesti, infatti, quale valore aggiunto abbia effettivamente tale norma, giacché i doveri ivi previsti rientrano in quelli più generali stabiliti dagli artt. 2403 e 2407 c.c. per quest'organo e, nell'ambito dei quali, "*naturaliter* deve intendersi ricompreso quello di vigilanza e quello di rilevazione e segnalazione dei segnali di allarme imposti dall'art. 25-*octies*"<sup>79</sup>.

Peraltro, sempre con riferimento alla norma citata e, in particolare, alla previsione di "esenzione" di responsabilità per l'organo di controllo che fa la tempestiva segnalazione, possono sorgere preoccupazioni – già espresse, tra l'altro, per le procedure d'allerta – circa il possibile eccesso di segnalazioni che potranno essere effettuate dai sindaci a fini di tutela personale, anche quando lo stato della società non sia, appunto, tale da essere considerato allarmante.

Conseguentemente, sembra lecito domandarsi quali saranno le conseguenze per quel gran numero di società che non sono dotate di un organo di controllo. Una delle principali e più preoccupanti, a parere di chi scrive, riguarda l'aggravamento di compiti e di responsabilità in capo agli amministratori di società i quali, in questi casi, non sono affiancati e coadiuvati da un organo con competenze tecniche, come quello di controllo. L'organo amministrativo, infatti, è destinatario delle segnalazioni e, in base ad esse, sorge un suo dovere di intraprendere adeguate iniziative: ma, a ben vedere, se l'organo di controllo non è istituito all'interno della società (e, dunque, non può sussistere un sistema di segnalazione per l'anticipata emersione della crisi), l'organo gestorio si trova a dover

---

<sup>77</sup> V. Cap. II, par. 1.

<sup>78</sup> M. DIFINO e P. RIVA "Obbligo di attivazione del collegio sindacale o del sindaco unico", in Nuovo Codice della crisi d'impresa, cit.

<sup>79</sup> F. LAMANNA, "*Il codice...*", op. cit., pag. 257.

svolgere una duplice funzione e ad avere un carico di responsabilità maggiore, rispetto a quelle società che, invece, sono dotate di un organo di controllo. Tutto ciò si traduce in un rafforzamento e aggravamento degli obblighi di adozione degli adeguati assetti per le imprese che non hanno al proprio interno un organo di controllo, con l'ulteriore considerazione che, spesso, in questi casi si tratta di società di piccole dimensioni, dove gli amministratori (o, molto frequentemente, l'amministratore unico) sono anche soci (o, appunto, socio unico), nonché imprenditori nel senso non giuridico del termine, ossia soggetti che hanno elevate competenze tecniche relative all'attività svolta, o, comunque, ai prodotti fabbricati, ma, spesso, con conoscenze amministrative e gestorie della società di tipo basilare.

Con riferimento alle riflessioni ora svolte e ai casi da ultimo citati, sembra mancare un coordinamento tra le norme che definiscono la responsabilità degli amministratori e quelle che, così fortemente, impongono l'adozione di adeguati assetti. D'altra parte, la riforma ha cambiato la concezione di assetti adeguati in un brevissimo arco temporale: infatti, oggi l'adozione degli stessi è finalizzata, prima di tutto, alla tempestiva rilevazione della crisi. Al contrario, tradizionalmente, essi venivano intesi come "sistemi" che perseguissero l'obiettivo di gestione dell'impresa *in bonis*, mentre l'impiego di assetti per la gestione della crisi o dell'insolvenza era del tutto residuale e relativo ad una situazione patologica dell'impresa<sup>80</sup>.

Pertanto, il dubbio che rimane, è fino a che punto l'organo amministrativo può essere ritenuto responsabile, quando si trovi ad essere l'unico organo deputato alla rilevazione della crisi, e qual è il metro di valutazione delle iniziative da questo intraprese per la sua risoluzione, sulla base di una normativa che non dà istruzioni in tal senso e che prevede l'accesso alla composizione negoziata della crisi in via volontaria. A questo riguardo, può intervenire in aiuto la c.d. *business judgment rule* (o "bjr") e, oltre a ciò, è necessario fare chiarezza su cosa si intenda per adeguati assetti amministrativi, organizzativi e contabili.

Relativamente a questi ultimi, quelli organizzativi, hanno ad oggetto l'assegnazione del potere decisionale, che deve essere compiuta in modo tale che esso sia

---

<sup>80</sup> M. ARATO, "La responsabilità degli amministratori e dell'organo di controllo", in Nuovo Codice della crisi d'impresa, cit.



detenuto ed esercitato da soggetti che hanno adeguate competenze. Quanto agli assetti amministrativi, essi devono garantire l'ordinato svolgimento delle attività aziendali e delle singole fasi in cui si articolano. In terzo luogo, gli adeguati assetti contabili consistono nell'impostazione di un idoneo sistema di rilevazione dei fatti di gestione, dei dati contabili e di andamento aziendale<sup>81</sup>.

Tutto ciò premesso, si è detto che l'organo amministrativo che dovesse essere chiamato a rispondere per non aver adottato idonee iniziative per la risoluzione della crisi, può sempre invocare la c.d. *bjr*. Questo principio tipico dell'ordinamento statunitense, ma ormai adottato anche nel nostro, prevede che il giudice debba limitarsi a verificare – *ex post* – la corretta procedimentalizzazione del processo decisionale, ma non possa sindacare sul merito delle scelte gestorie (ad esempio, in termini di convenienza, opportunità, remuneratività, ecc.)<sup>82</sup>. Tuttavia, è evidente che il confine tra questi due profili, in certi casi, è molto labile e, comunque, sulla base del principio appena illustrato, in casi di mancato ricorso alla composizione negoziata della crisi o di altri provvedimenti, gli amministratori devono essere in grado di fornire ragionevoli spiegazioni sulla loro scelta. Fare ciò in situazioni in cui, magari, gli stessi ritenevano che una situazione congiunturale negativa fosse solo temporanea, non è sempre facile (soprattutto, se gli amministratori non hanno elevate competenze in tal senso).

In sostanza, allo stato attuale, l'organo amministrativo non solo si trova a dover organizzare la società in modo che possa essere rilevata tempestivamente la crisi, ma deve anche intervenire tempestivamente per risolverla ed è anche chiamato ad attuare le operazioni societarie straordinarie necessarie a tal fine<sup>83</sup>, oltre ad essere in grado di giustificare le scelte attuate nel caso in cui esse non vadano a buon fine. E, in caso di loro fallimento in tal senso, è probabile che il loro comportamento integri una forma di *mala gestio* societaria, che può condurre, quantomeno, a tutte le conseguenze civilistiche previste a riguardo, dettate dalle norme sulla responsabilità degli amministratori (che, peraltro, è stata acuita dalla nuova riforma).

---

<sup>81</sup> *Ibidem*.

<sup>82</sup> Cfr. M. P. FERRARI “*Business Judgment Rule: la responsabilità degli amministratori secondo la giurisprudenza*”, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com), 4 marzo 2021.

<sup>83</sup> Cfr. M. ARATO, (Ferrari, 4 marzo 2021) (Di Sarli, 21 settembre 2022) cit.

Gli obblighi di segnalazione previsti a carico dell'organo sindacale non sono gli unici previsti dalla normativa. Gli altri soggetti tenuti ad effettuare le segnalazioni, ai sensi dell'art. 25-*novies*, CCII, come anticipato, sono anche i creditori pubblici qualificati, ossia l'Agenzia delle entrate, l'Agenzia delle entrate-Riscossione, l'INPS e l'INAIL.

Nello specifico, tali enti sono tenuti alle segnalazioni nei confronti dell'imprenditore e, ove esistente, all'organo di controllo nella persona del presidente del collegio sindacale in caso di organo collegiale. Queste ultime devono avvenire a mezzo di posta elettronica certificata o, in mancanza, mediante raccomandata con avviso di ricevimento all'indirizzo risultante dall'anagrafe tributaria e devono essere fatte:

- a) quanto all'INPS, in caso di ritardo di oltre novanta giorni nel versamento di contributi previdenziali di ammontare superiore al 30% di quelli dovuti nell'anno precedente e all'importo di 15.000 euro, per le imprese con lavoratori subordinati e parasubordinati. Per le imprese senza dipendenti, invece, nel caso di ritardo nei versamenti, nei termini suddetti, di contributi previdenziali di ammontare superiore ai 5.000 euro;
- b) relativamente all'INAIL, qualora esista un debito per premi assicurativi scaduto da oltre 90 giorni e non versato superiore a 5.000 euro;
- c) per l'Agenzia delle entrate quando vi sia un debito scaduto e non versato relativo all'imposta sul valore aggiunto ("IVA"), risultante dalla comunicazione dei dati delle liquidazioni periodiche di cui all'articolo 21-bis del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122 (c.d. "LIPE"), superiore a 5.000 euro e, comunque, non inferiore al 10% dell'ammontare del volume d'affari risultante dalla dichiarazione relativa all'anno d'imposta precedente. La segnalazione viene inviata, in ogni caso, se il debito è superiore all'importo di euro 20.000<sup>84</sup>;
- d) infine, per l'Agenzia delle entrate-Riscossione in caso di esistenza di crediti affidati per la riscossione, autodichiarati o definitivamente scaduti da oltre novanta giorni, superiori a 500.000 euro per le società di capitali, 200.000 euro per le società di persone e 100.000 euro per le imprese individuali.

---

<sup>84</sup> Si precisa che le soglie IVA per la segnalazione, a seguito delle proposte ricevute da più parti, sono state aumentate con il D.L. 73/2022. Prima, infatti, la soglia di debito rilevante ai fini della segnalazione era di soli euro 5.000.

Il Codice, poi, al comma 2 dell'art. 29-*novies*, aggiunge che le segnalazioni sono inviate:

- a) dall'Agenzia delle entrate, entro sessanta giorni dal termine di presentazione delle comunicazioni di cui all'articolo 21-bis del decreto-legge n. 78 del 2010;
- b) dall'INPS, dall'INAIL e dall'Agenzia delle entrate-Riscossione, entro sessanta giorni decorrenti dal verificarsi delle condizioni o dal superamento degli importi indicati nel medesimo comma 1.

Infine, il comma 4 prevede che le disposizioni dell'art. 29-*novies* CCII si applicano:

- a) con riferimento all'Istituto nazionale della previdenza sociale e all'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, in relazione ai debiti accertati a decorrere dal 1° gennaio 2022, per il primo, e ai debiti accertati a decorrere dall'entrata in vigore del presente decreto per il secondo;
- b) con riferimento all'Agenzia delle entrate, in relazione ai debiti risultanti dalle comunicazioni periodiche relative al primo trimestre dell'anno 2022;
- c) con riferimento all'Agenzia delle entrate-Riscossione, in relazione ai carichi affidati all'agente della riscossione a decorrere dal 1° luglio 2022.

Ulteriori obblighi di segnalazione, sono previsti anche per gli istituti bancari. L'art. 25-*decies* CCII, infatti, stabilisce che gli stessi, quando comunicano al cliente variazioni, revoche o revisioni degli affidamenti, ne danno notizia anche agli organi di controllo societari, se esistenti.

Relativamente agli obblighi di segnalazione dei creditori pubblici qualificati, si può notare come – in realtà – questi siano stati in parte “ripristinati” dalla normativa precedente. Confrontando le soglie attuali con quelle previste inizialmente dal Codice, si vede come queste siano state significativamente diminuite: in via esemplificativa, solo con riferimento alle segnalazioni dell'Agenzia delle entrate per i debiti IVA, la soglia che fa scattare la segnalazione è passata da un importo compreso tra euro 100.000 ed euro

1.000.000, a soli euro 5.000, con una riduzione andante da 20 a 200 volte<sup>85</sup>. Anche tali, si può dire “drastiche”, riduzioni sono state criticate. Se prima, le soglie per la segnalazione degli enti pubblici qualificati venivano reputate talmente alte da far riscontrare uno stato di crisi già grave o, addirittura di insolvenza, quelle attuali – al contrario – corrispondono a segnali pre-crisi (e, quindi, probabilmente, irrilevanti ai fini dei presupposti richiesti per l’accesso alla composizione negoziata)<sup>86</sup>. Conseguentemente, con soglie così basse, si potrebbe verificare l’ulteriore rischio che gli organi di controllo, ove esistenti, siano destinatari di un gran numero di segnalazioni e, dall’altra parte, che si verifichi un abuso del ricorso alla composizione negoziata.

L’INAIL, invece, prima non era considerato tra gli istituti tenuti alla segnalazione e, dunque, questa rappresenta una novità introdotta dai correttivi.

Si segnala, altresì, che i correttivi non hanno previsto, a differenza di prima, alcuna conseguenza per i creditori pubblici qualificati in caso di omesso rispetto degli obblighi di segnalazione. Peraltro, gli artt. 25-*novies* e 25-*decies* non regolano nemmeno il ricevimento delle segnalazioni da parte dell’organo di controllo e di quello amministrativo e, quindi, anche in questo caso non è chiaro quali siano le conseguenze per questi ultimi, qualora non adottino adeguati provvedimenti.

Quanto ai doveri di segnalazione degli istituti bancari, questi sono rimasti invariati, rispetto a quanto previsto dal precedente art. 14, c.4, CCII.

Oltre a tutto quanto sopra esposto, nonostante l’attuale sistema di segnalazioni sembri più “leggero” rispetto a quello originariamente progettato, si richiamano i dubbi già espressi in sede di analisi delle procedure d’allerta, relativamente agli eventuali danni reputazionali a cui l’impresa può andare incontro a seguito delle segnalazioni<sup>87</sup>.

Alla luce di quanto detto sinora, sembra possibile affermare che la nuova normativa lasci una serie di perplessità e dubbi che necessitano di essere risolti e, pertanto, è auspicabile un intervento chiarificatore (nonostante il già enorme numero di modifiche

---

<sup>85</sup> Cfr. F. LAMANNA, “*Il codice...*”, op. cit., pag. 255. Quanto all’INPS e all’Agenzia delle entrate-Riscossione tale riduzione, nel primo caso, è compresa tra le 3 e 10 volte, mentre nel secondo, tra le 2 e le 5 volte.

<sup>86</sup> *Ibidem*.

<sup>87</sup> V. Cap. III, par. 3.

operate negli ultimi tre anni al Codice), che possa dare maggiore sicurezza agli interpreti e, in generale, a tutti i soggetti destinatari di tale disciplina normativa.

## **2.2. Le misure cautelari e protettive**

Presentata la domanda dell'imprenditore in crisi per la nomina dell'esperto attraverso la piattaforma telematica, il passo successivo è la nomina dell'esperto. In realtà, può succedere che la domanda dell'imprenditore in crisi, o la documentazione allegata, sia incompleta, o non in linea con la normativa, per cui il segretario generale della Camera di commercio, a cui è destinata la domanda, può invitare l'imprenditore in crisi a integrare le informazioni o la documentazione mancante, entro un termine di 30 giorni, decorso inutilmente il quale, la domanda non viene esaminata. Ciononostante, viene fatta salva la possibilità per l'imprenditore in crisi di riproporla, come spiega l'art. 13, comma 7, CCII.

Pertanto, in presenza di tutti i presupposti oggettivi e soggettivi e di tutta la documentazione necessaria, è possibile procedere con la nomina dell'esperto, che spetta, ai sensi dell'art. 13, comma 6, CCII, ad una commissione istituita presso la Camera di commercio di ciascun capoluogo di Regione. La commissione, che è costituita da 6 membri, resta in carica per 2 anni.

Insieme alla domanda di nomina dell'esperto, o anche con istanza successiva, l'imprenditore in crisi può, grazie all'art. 18 CCII, chiedere anche misure protettive del suo patrimonio.

Tra l'altro, anche in caso di richiesta successiva all'istanza di nomina dell'esperto, la domanda va presentata tramite la piattaforma telematica, come precisa il comma 1 dell'art. 18. La domanda può, altresì, specificare che le misure protettive vengano limitate a determinate iniziative intraprese dai creditori a tutela dei propri diritti, o a determinati creditori o categorie di creditori (con esclusione dei diritti di credito dei lavoratori), come stabilisce il comma 3 dell'art. 18.

L'istanza di applicazione delle misure protettive viene pubblicata nel registro delle imprese, unitamente:

- 1) all'accettazione dell'esperto (art. 18, comma 1, CCII);

2) alla dichiarazione dell'imprenditore in crisi sull'esistenza di misure esecutive o cautelari disposte nei suoi confronti e un aggiornamento sui ricorsi indicati nella dichiarazione allegata alla domanda di accesso alla procedura della composizione negoziata, in caso di domanda di misure protettive successiva alla domanda di accesso alla procedura (ex art. 18, comma 2).

L'art. 18 sopra citato prevede che, dal giorno della pubblicazione della domanda di accesso alla procedura, i creditori dell'imprenditore in crisi non possono acquisire diritti di prelazione, se non concordati con l'imprenditore in crisi, né possono iniziare, o proseguire, azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio, o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività di impresa. Tuttavia, non sono però inibiti i pagamenti.

Il comma 4, poi, prevede che fino alla conclusione delle trattative, o all'archiviazione della domanda di composizione negoziata, non può essere pronunciata la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale o di accertamento dello stato di insolvenza, salvo che il tribunale disponga la revoca delle misure protettive.

Ulteriore effetto prodotto dalle misure protettive, consiste nel fatto che i creditori nei cui confronti operano le stesse non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti, o provocarne la risoluzione, né possono anticiparne la scadenza, o modificarli, in danno dell'imprenditore in crisi, per il solo fatto del mancato pagamento di crediti anteriori rispetto alla pubblicazione dell'istanza, ma essi possono sospendere l'adempimento dei contratti pendenti dalla pubblicazione della domanda di accesso alla procedura fino alla conferma delle misure richieste.

In base alla disposizione di cui al comma 1, dell'art. 19, CCII, quando l'imprenditore formula la domanda di applicazione di misure protettive, con ricorso al tribunale competente, entro il giorno successivo alla pubblicazione della domanda e dell'accettazione dell'esperto, può chiedere la conferma o la modifica delle misure protettive, e laddove occorre, l'adozione dei provvedimenti cautelari necessari per condurre a termine le trattative. Entro trenta giorni da quando viene pubblicata l'istanza di applicazione delle misure protettive nel registro delle imprese, l'imprenditore deve chiedere anche la pubblicazione nel registro delle imprese del numero di ruolo generale del procedimento instaurato. In mancanza, l'iscrizione dell'istanza di applicazione delle misure protettive viene cancellata dal registro delle imprese. Ai sensi dell'art. 19, c. 3,

CCII, il tribunale fissa un'udienza entro dieci giorni dal deposito del ricorso, con la quale provvederà su di esso.

Da tutto quanto sopra illustrato, si nota immediatamente quanto la procedura di richiesta di applicazione di misure protettive e provvedimenti cautelari sia burocratizzata e complessa. In particolare, ci si chiede perché l'imprenditore che si trova in uno stato di difficoltà e, dunque, ha bisogno di agire in tempi celeri (anzi, in alcuni casi, con urgenza), debba depositare ben tre istanze per finalizzare la procedura di applicazione delle suddette misure.

Si noti, infatti, che l'imprenditore che intenda ricorrere a tali misure deve, *in primis*, unitamente all'istanza di nomina dell'esperto – o, successivamente – depositare l'istanza per l'applicazione delle stesse. Il tutto deve avvenire tramite la piattaforma telematica nazionale.

In secondo luogo, deve ricorrere al tribunale per chiedere la conferma o la modificazione delle misure protettive e, ove occorra, l'adozione dei provvedimenti cautelari.

Infine, come detto, l'imprenditore deve attivarsi anche per chiedere la pubblicazione nel registro delle imprese del numero di ruolo generale del procedimento instaurato.

Alla luce di quanto sopra, sembra che le scelte legislative effettuate non siano state adeguatamente ponderate, dato che le imprese dovranno – prevedibilmente – affrontare non poche difficoltà per ricorrere all'applicazione delle misure protettive.

Oltretutto, la richiesta di conferma di misure protettive deve essere corredata da:

- a) i bilanci degli ultimi tre esercizi, oppure, quando l'impresa in crisi non è tenuta al deposito dei bilanci, le dichiarazioni dei redditi e dell'Iva degli ultimi 3 periodi di imposta (art. 19, comma 2, lett. a));
- b) una situazione patrimoniale e finanziaria aggiornata a non oltre 60 giorni prima del deposito del ricorso (art. 19, comma 2, lett. b));
- c) l'elenco dei creditori, individuando i primi dieci per ammontare, con indicazione dei relativi indirizzi di posta elettronica certificata, se disponibili, oppure degli indirizzi *email*

ordinaria per i quali sia verificata o verificabile la titolarità della singola casella (art. 19, comma 2, lett. c);

d) un progetto di piano di risanamento, redatto secondo le indicazioni della *check list* di cui all'art. 13, c. 2, CCII, un piano finanziario per i successivi sei mesi e un prospetto delle iniziative che l'impresa in crisi intende adottare (art. 19, comma 2, lett. d);

e) una dichiarazione (con valore di autocertificazione) attestante, sulla base di criteri di ragionevolezza e proporzionalità, che l'impresa in crisi può essere risanata (art. 19, comma 2, lett. e);

f) l'accettazione dell'esperto nominato con il relativo indirizzo di posta elettronica certificata (art. 19, comma 2, lett. f).

A ben guardare, molti dei documenti richiesti ai sensi dell'art. 19, CCII, sono gli stessi che devono essere allegati alla domanda di nomina di un esperto, e quindi non si comprende il motivo per cui essi debbano essere ripresentati in sede di ricorso al tribunale.

È appena il caso di osservare che, forse, sarebbe bastato disporre e fornire un sistema di coordinamento tra gli enti coinvolti.

Come anticipato, una volta che è presentata la domanda per l'adozione di provvedimenti cautelari e misure protettive, il tribunale, entro 10 giorni dal deposito del ricorso, fissa, con decreto, l'udienza, da tenersi preferibilmente con sistemi di videoconferenza, così come suggerisce l'art. 19, comma 3 del Codice.

Tale norma impone ulteriori adempimenti all'imprenditore: infatti, il ricorso, unitamente al decreto del tribunale, va notificato dal ricorrente anche all'esperto, con le modalità indicate dal tribunale stesso, che prescrive, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., le forme di notificazione opportune per garantire la celerità del procedimento. Il Tribunale, se verifica che il ricorso non è stato depositato nel termine dei 30 giorni, dichiara, con decreto motivato, l'inefficacia delle misure protettive, senza fissare l'udienza. In tal caso gli effetti protettivi cessano, così come nel caso in cui, nel termine di 30 giorni, il giudice non provveda alla fissazione dell'udienza.

In questi due ultimi casi, però, la domanda può essere riproposta. Si arriva così all'udienza, in cui il Tribunale, come prescrive il comma 4 dell'art. 19, sentite le parti, e chiamato l'esperto a esprimere il proprio parere sulla funzionalità delle misure richieste



ad assicurare il buon esito delle trattative, ed omissa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, nomina, se occorre, un ausiliario e procede agli atti di istruzione indispensabili in relazione ai provvedimenti cautelari richiesti dall'imprenditore e ai provvedimenti di conferma, revoca, o modifica delle misure protettive.

Il tribunale può assumere informazioni dai creditori indicati nell'elenco di cui al comma 2, let. c) dell'art. 19. Inoltre, se le misure protettive, o i provvedimenti cautelari, richiesti dall'impresa in crisi, incidono sui diritti dei terzi, costoro devono essere sentiti.

All'esito di questo procedimento, il tribunale provvede con ordinanza, con la quale stabilisce la durata, non inferiore a trenta giorni, e non superiore a centoventi, delle misure protettive, e se occorre, dei provvedimenti cautelari disposti. Sentito l'esperto, il tribunale può limitare le misure a determinate iniziative intraprese dai creditori a tutela dei propri diritti o a determinati creditori, o categorie di creditori. Il giudice che ha emesso i provvedimenti relativi alle misure protettive e cautelari, su istanza delle parti, una volta acquisito il parere dell'esperto, può prorogare la durata delle misure disposte per il tempo necessario ad assicurare il buon esito delle trattative, a norma dell'art. 19, comma 5.

In ogni caso la durata complessiva delle misure non può superare i duecentoquaranta giorni.

Al tempo stesso, su istanza dell'imprenditore in crisi, di uno o più creditori, o su segnalazione dell'esperto, il giudice che ha emesso i provvedimenti relativi alle misure protettive e cautelari può, in qualunque momento, sentite le parti interessate, revocarle o abbreviarne la durata, quando esse non soddisfano più l'obiettivo di assicurare il buon esito delle trattative, o appaiono sproporzionate rispetto al pregiudizio arrecato ai creditori istanti, come consente l'art. 19, comma 6.

Il comma 7 dell'art. 19 precisa che i procedimenti relativi alle misure protettive e cautelari si devono svolgere nella forma prevista dagli artt. 669-bis e seguenti c.p.c.

Inoltre, il tribunale deve prendere la decisione in composizione monocratica, ufficializzata con un'ordinanza, che va comunicata dalla cancelleria al registro delle imprese entro il giorno successivo. Contro l'ordinanza è ammesso reclamo ai sensi dell'art. 669-terdecies c.p.c.

In caso di revoca o cessazione delle misure protettive, il divieto di acquisire diritti di prelazione, se non concordati con l'imprenditore in crisi, viene meno a far data dalla revoca o dalla cessazione delle misure protettive.

Il lavoro dell'esperto, da una parte, l'impegno dell'imprenditore in crisi, dei creditori, e dei terzi interessati all'operazione di risanamento, dall'altra, nonché il rispetto della procedura ed un buon piano di risanamento, dovrebbero assicurare elevate, o almeno buone, probabilità di successo al tentativo di composizione negoziata della crisi di impresa. Se questo successo dovesse aver luogo, allora l'art. 23 del CCII indica le diverse formalizzazioni di questo esito positivo. In sostanza l'accordo tra impresa in crisi, creditori, e terzi interessati può assumere una delle seguenti forme:

a) un contratto tra imprenditore in crisi e uno o più creditori, che consente di ottenere le misure premiali indicati nell'art. 25-bis del D.L. 118/2021, che deve essere accompagnato da una relazione finale dell'esperto, nella quale si afferma che l'accordo è idoneo ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore a 2 anni (art. 23, comma 1, lett. a);

2) una convenzione di moratoria, ai sensi dell'art. 62, CCII, che può prevedere la dilazione delle scadenze dei crediti, la rinuncia agli atti cautelari e protettivi dei creditori, o la sospensione delle azioni esecutive e conservative, con il vantaggio di essere efficace anche nei confronti dei creditori non aderenti che appartengano alla medesima categoria, ma a determinate condizioni: a) occorre che tutti i creditori appartenenti alla medesima categoria siano stati informati dell'avvio delle trattative, e che siano stati messi nella condizione di parteciparvi in buona fede, e che abbiano ricevuto complete e aggiornate informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore, nonché sulla convenzione e sui suoi effetti; b) i crediti dei creditori aderenti all'accordo della medesima categoria rappresentano il 75% di tutti i crediti della categoria, fermo restando che un creditore può essere titolare di crediti inseriti in più di una categoria; c) i creditori della medesima categoria non aderenti, cui vengono estesi gli effetti della convenzione, possono subire solo un pregiudizio proporzionato e coerente con le ipotesi di soluzione della crisi o dell'insolvenza in concreto perseguite;

3) un accordo sottoscritto dall'imprenditore in crisi, dai creditori e dall'esperto, che produce gli stessi effetti del piano di risanamento, previsti dall'art. 166, comma 3, lett. d),

e 324 CCII. Con la sottoscrizione dell'accordo, l'esperto dà atto che il piano di risanamento appare coerente con la regolazione della crisi e dell'insolvenza (art. 23, comma 1, lett. c).

La norma prevede anche la disciplina da applicarsi nel caso in cui non sia possibile raggiungere una soluzione tra quelle sopra indicate. L'imprenditore, infatti, può in alternativa:

- a) predisporre il piano di risanamento, ex art. 56, CCII;
- b) domandare l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti (*ex art. 57 CCII*), o un accordo di ristrutturazione ad efficacia estesa (*ex art. 60*), o ancora un accordo di ristrutturazione agevolato (*ex art. 61*). La percentuale di cui a quest'ultimo è ridotta del 60% se il raggiungimento dell'accordo risulta dalla relazione finale dell'esperto;
- c) proporre domanda di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio, ai sensi dell'art. 25-*sexies*;
- d) accedere ad uno degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza disciplinati dal Codice.

### **3. La composizione negoziata per le imprese sotto-soglia**

L'art. 25-*quater* del Codice delinea una procedura semplificata di composizione negoziata della crisi di impresa per le imprese cosiddette sotto-soglia, ossia quelle che presentano i requisiti dimensionali di cui all'art. 2, comma 1, lett. d) e che, quindi, sono definite "imprese minori".

Tale tipologia di imprese non può accedere alla liquidazione giudiziale, ma può usufruire del concordato minore e della liquidazione del patrimonio, previsti in caso di sovraindebitamento. Chiaramente, tali imprese non possono accedere al piano di risanamento del consumatore, in quanto destinato solo a quest'ultimo soggetto.

Gli imprenditori, commerciali e agricoli, che intendono accedere alla composizione negoziata suddetta devono quindi presentare congiuntamente i seguenti requisiti:

- 1) attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore a euro 300.000 nei 3 esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di accesso alla procedura semplificata della composizione negoziata, o dall'inizio dell'attività, se di durata inferiore;
- 2) ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore a euro 200.000 nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di accesso alla procedura semplificata della composizione negoziata, o dall'inizio dell'attività, se di durata inferiore;
- 3) debiti anche non scaduti non superiori a euro 500.000.

La domanda per l'apertura della procedura semplificata di composizione della crisi va presentata al segretario generale della camera di commercio nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa. A differenza di quanto accade nella composizione negoziata "ordinaria", lo stesso segretario si occupa anche della nomina dell'esperto (art. 24-*quater*, c. 2, CCII).

Mentre il presupposto oggettivo di accesso alla procedura è lo stesso che vale per le imprese sopra-soglia, sembra opportuna una precisazione relativa ai soggetti che possono ricorrere alla composizione negoziata semplificata. L'art. 25-*quater*, infatti, sembrerebbe escludere dal suo ambito di applicazione le *start up* innovative. Il riferimento a queste ultime si ritrova solamente all'art. 2, c.1, let. c), per quanto riguarda il sovraindebitamento. Conseguentemente, in assenza di coordinamento all'interno del Codice, è necessario effettuare uno sforzo interpretativo per individuare il tipo di composizione negoziata a cui possono accedere le suddette *start up*.

Alcuni autori hanno proposto di superare tale dubbio interpretativo, ritenendo di applicare interamente a tutte le *start up* innovative sotto-soglia la disciplina della composizione negoziata semplificata e, per le *start up* sopra-soglia, di creare una sorta di sistema misto che combini gli aspetti procedurali della composizione negoziata ordinaria, con le soluzioni previste dalla forma semplificata per quanto riguarda la conclusione delle trattative, o la prosecuzione del percorso in caso di esito negativo delle stesse<sup>88</sup>.

---

<sup>88</sup> Cfr. M. DI SARLI, "Composizione negoziata della crisi e concordato semplificato: il d.l. 118/2021 ha dimenticato le *start up* innovative?", in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 21 settembre 2022 (Santoriello, 18 ottobre 2021).

Tuttavia, in contrario, è stato osservato che tale soluzione risulta piuttosto macchinosa e, pertanto, stante la mancanza di una disciplina *ad hoc*, il rimedio migliore sembra quello di ricorrere al criterio distintivo ordinario, applicando la disciplina della composizione negoziata semplificata in caso di *start up* sotto-soglia e quella ordinaria per tutte le altre<sup>89</sup>.

Relativamente ai documenti che devono corredare l'istanza, il Codice prevede una produzione documentale leggermente inferiore rispetto alla composizione negoziata ordinaria, poiché per le imprese sotto-soglia non è richiesto il deposito del piano di risanamento redatto secondo le indicazioni della lista di controllo.

È rilevabile una differenza rispetto alla composizione negoziata ordinaria anche per quanto riguarda la fase conclusiva del procedimento. In particolare, il comma 3, dell'art. 25-*quater* stabilisce che, se all'esito delle trattative viene individuata una soluzione idonea al superamento dello squilibrio aziendale, le parti possono, alternativamente:

- a) stipulare un contratto privo di effetti nei confronti dei terzi, ma idoneo ad assicurare la continuità aziendale;
- b) concludere una convenzione di moratoria, ai sensi dell'art. 62;
- c) concludere un accordo sottoscritto dall'imprenditore in crisi, dai creditori, e dall'esperto, idoneo a produrre gli effetti previsti dal comma 5, dell'art. 25-*bis*. Con la sottoscrizione, l'esperto dà atto che il piano di risanamento appare coerente con la regolazione della crisi e dell'insolvenza.

Il comma 4 dell'art. 25-*quater*, invece, definisce le soluzioni attuabili in caso di mancato raggiungimento di un accordo all'esito delle trattative. In questi casi, l'imprenditore può:

- a) proporre una domanda di concordato minore, *ex art.* 74 del D.Lgs. 14/2019;
- b) chiedere la liquidazione controllata dei beni, *ex art.* 268;
- c) proporre la domanda per un concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio, ai sensi dell'art. 25-*sexies*;

---

<sup>89</sup> Cfr. F. LAMANNA, *op. cit.*, p. 233.

d) solo per le imprese agricole, presentare una domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, *ex art. 57, 60 e 61*.

In conclusione, si può osservare che i principi che guidano la composizione negoziata per le imprese sotto-soglia sono i medesimi di quella ordinaria, anche se quella semplificata necessita di essere tale per ovvie ragioni di maggior speditezza e minore onerosità.

#### **4. Problematiche ed eventuali profili di incostituzionalità della composizione negoziata della crisi**

Giunti a questo punto della trattazione, sembra opportuno chiedersi se, anche con riferimento alla composizione negoziata, possano rilevarsi profili di incostituzionalità, così come per le procedure d'allerta.

Riprendendo l'analisi dall'art. 41, Cost., che stabilisce il principio di libertà di iniziativa economica, e richiamando gli orientamenti dottrinali circa l'interpretazione di questa norma, sembra giusto il caso di ricordare che la giurisprudenza costituzionale ammette l'apposizione di limiti di ordine generale corrispondenti all'utilità sociale di cui all'art. 41, comma 2, Cost., a meno che gli interventi del legislatore non la perseguano con modalità arbitrarie ed incongrue.

In particolar modo, si considerano illegittimi i condizionamenti e i vincoli che costituiscono un grave ostacolo all'esercizio della libera iniziativa economica, oltre a quelli che interferiscono gravemente sull'iniziativa personale dell'imprenditore e quelli che, in generale, determinano una compressione dell'iniziativa economica privata eccessivamente penetrante.

Come già illustrato sopra<sup>90</sup>, il CCII, già prima dei correttivi, chiamava le imprese a modellare le proprie strutture organizzative e gestionali sugli obblighi che la normativa stessa imponeva e, a questo proposito, chi scrive aveva anticipato che “Come si approfondirà meglio nel capitolo che segue, le suddette osservazioni non sono riservate esclusivamente alle procedure d'allerta e alla prima formulazione delle norme del Codice:

---

<sup>90</sup> V. Cap. III, par. 2.

alcune di esse possono essere riferite anche al CCII modificato dai correttivi, con particolare riferimento ai c.d. “adeguati assetti” e alla composizione negoziata”.

In effetti, dall’analisi effettuata con particolare riferimento all’art. 3, CCII, la previsione di adozione di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili non è affatto sparita dal Codice, anzi, dopo i correttivi, sembra essere stata, in un qualche modo, rafforzata. Conseguentemente, anche in questa sede, valgono le stesse considerazioni già fatte in precedenza. Queste ultime erano state effettuate con particolare riferimento agli obblighi di nomina dell’organo di controllo. Come si ricorderà, le soglie previste per l’istituzione di tale organo nelle s.r.l. erano inizialmente più basse<sup>91</sup>. Oggi, nonostante tali limiti siano stati aumentati e, quindi, un minor numero di società sia tenuto all’istituzione di tale organo al proprio interno, sembra che la situazione si sia, per così dire, aggravata in capo all’imprenditore che non ha l’obbligo di effettuare la nomina di quest’organo. Invero, si è visto come gli organi amministrativi delle società che non hanno un organo di controllo al proprio interno vengano “sovraccaricati” di compiti e responsabilità. Il sistema di segnalazione delineato dall’art. 25-*octies*, infatti, impone i relativi obblighi in capo all’organo di controllo, il quale, essendo deputato a rilevare i primi segnali di crisi, può diventare un valido alleato dell’organo amministrativo. Di conseguenza, sulla base di quanto previsto da tale norma e dall’art. 3 CCII, ci si è chiesti su chi possa contare l’organo amministrativo di quelle società che non sono soggette all’obbligo di istituire un organo di controllo.

Ebbene, alla luce quanto sopra esposto, è possibile affermare che la nuova normativa preveda una forzatura in questo senso. Come osservato, è probabile che gli amministratori, o l’amministratore unico, di società di piccole dimensioni (all’interno delle quali, si ribadisce, spesso coincidono con l’imprenditore), non abbiano le competenze tecniche necessarie ai fini dell’adozione degli adeguati assetti. Pertanto, si vede come per tale tipologia di imprese non vi sia molta scelta: o istituiscono un organo di controllo, anche se non vi sono tenute, costituito da soggetti con idonee competenze, che possa coadiuvare il lavoro dell’organo amministrativo, oppure – in ogni caso – si vedranno costrette ad incaricare professionisti in grado di aiutare gli amministratori nella

---

<sup>91</sup> Attivo dello stato patrimoniale di 2 milioni di euro, ricavi delle vendite e delle prestazioni di 2 milioni di euro e dipendenti occupati in media durante l’esercizio di 10 unità.

gestione aziendale e che, dunque, abbiano le competenze per creare adeguati assetti conformi alla lettera del nuovo art. 3. Anche in questo caso, dunque, è prevedibile che l'impresa debba destinare molte risorse agli scopi suddetti, con il rischio di sottrarre tali mezzi alle necessità "vitali" dell'impresa stessa e, cioè, quelle economiche, finanziarie e produttive.

Si passa, ora, alle eventuali problematiche legate alla conformità con il dettato dell'art. 45, comma 2, Cost., il quale afferma che "La legge provvede alla tutela e allo sviluppo dell'artigianato". Anche in questo caso, si rimanda a quanto esposto in precedenza circa l'analisi della norma citata<sup>92</sup>.

Relativamente alla problematica sopra delineata, invece, con riferimento alle procedure d'allerta ci si chiedeva se l'innovazione relativa a queste ultime fosse davvero positiva per le piccole e medie imprese, rientranti nell'ambito considerato dall'art. 45, Cost. A questo riguardo, si era detto "l'intento che si voleva perseguire mediante l'introduzione di sistemi volti ad anticipare l'emersione della crisi fosse, in realtà, quello di creare uno strumento a sostegno delle PMI, diretto ad una rapida analisi delle cause di malessere dell'impresa e volto a consentire una ristrutturazione precoce della stessa, in modo da scongiurare la progressiva dispersione del valore aziendale".

Anche in questo caso, possono richiamarsi le osservazioni già fatte sopra. D'altra parte, lo spirito della riforma – anche dopo i correttivi – è rimasto lo stesso. A prescindere dal fatto che, a differenza di quanto accadeva in tema di procedure d'allerta, il ricorso alla composizione negoziata della crisi non è obbligatorio, il legislatore – anche mediante l'adozione degli adeguati assetti – ha voluto, comunque, fare in modo che l'imprenditore abbia a disposizione degli strumenti che gli permettano di rilevare i segnali di crisi in via anticipata e di poterla risolvere.

Attualmente, gli obblighi di segnalazione previsti dal CCII non hanno più il vigore di quelli ideati per il sistema d'allerta. Pertanto, non è possibile sostenere che questi possano costituire oneri troppo gravosi PMI nella stessa maniera di quanto avveniva in precedenza. Difatti, ora le segnalazioni avvengono solo a livello interno all'azienda.

---

<sup>92</sup> V. Cap. III, par. 3.



Riprendendo, però, quanto esposto sopra relativamente all'obbligo di adozione di adeguati assetti per le imprese di minori dimensioni, sembra del tutto coerente la considerazione che a loro carico possano verificarsi incombenze assai gravose e difficilmente sostenibili per realtà imprenditoriali così modeste. A parere di chi scrive, in realtà, il cambio di mentalità che ha voluto introdurre la riforma della crisi di impresa, nell'ambito della piccola e media imprenditoria italiana, è del tutto necessario e opportuno. Conseguentemente, si vuole chiarire che si appoggia totalmente l'idea della riforma di voler portare le imprese ad adottare adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili in grado di rilevare tempestivamente l'emersione della crisi e che possano, dunque, permettere una gestione dell'impresa che assicuri la continuità aziendale, anche al fine di evitare la dispersione dei valori e delle conoscenze accumulati all'interno dell'impresa stessa. Tra l'altro, il raggiungimento di tale obiettivo sarebbe davvero importante, poiché consentirebbe alle imprese di affrontare con successo situazioni emergenziali come quella causata dal Covid-19, appena vissuta.

Tuttavia, probabilmente, tale cambio di *forma mentis* si sarebbe dovuto verificare più gradualmente, consentendo alle imprese di organizzarsi adeguatamente (e non, prevalentemente sulla base delle spinte date dagli obblighi imposti agli Stati membri dalla direttiva *insolvency*). Attualmente, invece, l'imprenditore si trova nella condizione di dover fare "una corsa agli armamenti", in un momento storico in cui molte imprese si trovano già in estrema difficoltà a seguito dell'emergenza pandemica e dell'ulteriore aggravamento della situazione economica, dato dal conflitto tra Russia e Ucraina. E, allora, in questo caso, stante anche l'infelice situazione in cui la riforma ha visto la luce, si può ritenere valida la considerazione fatta in precedenza, in base alla quale il pericolo collegato ad un simile scenario, è che molti di questi soggetti si vedano costretti a "chiudere i battenti". Ciò provocherebbe un grave deterioramento del principale tessuto economico del nostro Paese, a fronte di un ulteriore accrescimento del potere delle grandi imprese sul mercato. E tutto ciò, in contrasto con le logiche di tutela e protezione costituzionalmente garantite per le predette formazioni economiche, oltre che con i principi del libero mercato e della libera concorrenza economica.

Relativamente alle procedure d'allerta, poi, ulteriori dubbi erano sorti circa la conformità della disciplina dell'OCRI con l'art. 28, Cost., in base al quale "I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le

leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici”.

Ora, come è noto, la previsione dell’istituzione degli OCRI e la disciplina relativa al loro funzionamento è scomparsa insieme al sistema delle procedure d’allerta. Il soggetto oggi preposto a coadiuvare l’imprenditore nella gestione della crisi d’impresa, a seguito dell’accesso alla composizione negoziata è, invece, l’esperto.

Questo viene definito dall’art. 2, c. 1, *o-bis*, come “il soggetto terzo e indipendente, iscritto nell’elenco di cui all’art. 13, c. 3 e nominato dalla commissione di cui al comma 6 del medesimo articolo 13, che facilita le trattative nell’ambito della composizione negoziata”.

Secondo un orientamento che va consolidandosi in dottrina, il ruolo dell’esperto nell’ambito della composizione negoziata della crisi sarebbe solo quello di facilitare e, dunque, di aiutare l’imprenditore durante la fase delle trattative<sup>93</sup>. In effetti, l’imprenditore partecipa attivamente alle stesse (cfr. art. 17, c. 5, CCII) e, oltre a ciò, rimane l’unico soggetto deputato alla gestione aziendale, visto che l’art. 21, CCII, dispone che egli, durante il corso delle trattative, conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell’impresa.

L’esperto, di fatto, ha una funzione mediatrice (che, del resto, aveva anche l’OCRI), potendo incontrare le parti interessate e prospettando le possibili strategie di risanamento, laddove ve ne siano.

Tornando all’art. 28, Cost., quindi, ci si domanda quale sia la qualifica da attribuire all’esperto. È stato, in particolare, osservato che egli deve considerarsi soggetto assolutamente estraneo alla sfera della pubblica amministrazione e, quindi, non può essere qualificato né come pubblico ufficiale, né come esercente un pubblico servizio. Conseguentemente, non sarà soggetto alle conseguenze civili, penali e amministrative previste per questi soggetti<sup>94</sup>. Se così è, dunque, a nulla possono valere le considerazioni circa gli eventuali profili di incostituzionalità effettuate *supra*<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> Cfr. F. LAMANNA, op. cit., pag. 72.

<sup>94</sup> Cfr. C. SANTORIELLO, “Responsabilità penali dell’esperto della composizione negoziata per la soluzione della crisi d’impresa?”, [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 18 ottobre 2021.

<sup>95</sup> V. Cap. III, par. 4.

Ciononostante, possono svolgersi alcune ulteriori osservazioni su tale figura. Innanzitutto, l'esperto deve operare in maniera imparziale, indipendente e riservata, oltre a dover condurre le trattative in buona fede (cfr. art. 16, c. 2, CCII). A questo proposito, si segnala che l'art. 17, c. 4, CCII, sottopone l'esperto ad una sorta di "autovalutazione" circa la propria indipendenza ("L'esperto..., verificati la propria indipendenza e il possesso delle competenze..."). L'art. 13, però, non stabilisce espressamente un dovere in capo alla commissione incaricata della sua nomina di verificare il possesso di tali requisiti. Conseguentemente, non è prevista nemmeno una disciplina volta a sanzionare l'eventuale negligenza dei membri della commissione che dovessero nominare un esperto che non è in possesso dei requisiti sopra descritti. Quanto all'esperto, invece, nessun dubbio sussiste sul fatto che, in caso di dichiarazioni mendaci circa il possesso dei requisiti richiesti dal Codice, possa essere ritenuto penalmente responsabile. Oltre a ciò, ulteriori profili penalistici potrebbero ravvisarsi relativamente ai reati di bancarotta e bancarotta fraudolenta, laddove l'esperto – durante le trattative – con la propria condotta integri uno dei reati appena citati.

Il Codice (così come accadeva per l'OCRI), invece, non determina alcune sanzioni specifiche per l'esperto che dovesse violare i doveri impostigli dal medesimo e non prevede nemmeno un sistema di tutele a favore dell'imprenditore che dovesse subire un pregiudizio, a causa della condotta dell'esperto. A questo proposito, pertanto, sembra coerente riprendere le riflessioni svolte relativamente all'OCRI, circa la medesima tematica. Se, per esempio, durante la fase di trattative venissero violati i principi di confidenzialità e riservatezza, l'impresa in crisi vedrebbe la sua posizione ulteriormente aggravata, quantomeno, da un danno reputazionale il quale, come è evidente, nella maggior parte dei casi porterebbe ad altre gravose conseguenze per la medesima, soprattutto relativamente al suo rapporto con istituti di credito, creditori, clienti e, in generale, con tutti gli *stakeholders*. Ebbene, in uno scenario simile, l'imprenditore costretto a soffrire un enorme pregiudizio senza averne alcuna colpa, dovrebbe sostenere ulteriori costi per agire in giudizio contro l'esperto, senza avere un adeguato sistema di tutele su cui contare.

Relativamente a quanto sopra, merita una considerazione conclusiva il livello di competenze dell'esperto richiesto dal Codice. L'art. 16, c. 2, CCII, stabilisce che l'esperto "opera in modo professionale". L'art. 13, c.2, a sua volta, stabilisce i "requisiti minimi"

che deve possedere l'esperto che intenda iscriversi all'elenco degli esperti. In particolare, possono esservi inseriti coloro che:

- a) siano iscritti da almeno cinque anni all'albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e all'albo degli avvocati che documentano di aver maturato precedenti esperienze nel campo della ristrutturazione aziendale e della crisi d'impresa;
- b) gli iscritti da almeno cinque anni all'albo dei consulenti del lavoro che documentano di avere concorso, almeno in tre casi, alla conclusione di accordi di ristrutturazione dei debiti omologati o di accordi sottostanti a piani attestati o di avere concorso alla presentazione di concordati con continuità aziendale omologati;
- c) possono inoltre essere inseriti nell'elenco coloro che, pur non iscritti in albi professionali, documentano di avere svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in imprese interessate da operazioni di ristrutturazione concluse con piani di risanamento attestati, accordi di ristrutturazione dei debiti e concordati preventivi con continuità aziendale omologati, nei confronti delle quali non sia stata successivamente pronunciata sentenza di apertura della liquidazione giudiziale o sentenza di accertamento dello stato di insolvenza.

In relazione a quanto sopra, alcuni hanno ritenuto che le pregresse esperienze che i professionisti devono documentare siano troppo modeste. In molte circostanze, tra l'altro, è anche difficile riuscire a farlo, soprattutto laddove il professionista non figuri formalmente come consulente nell'ambito di tali operazioni. Ci si riferisce, nello specifico, a coloro che abbiano assistito l'impresa senza avere formale documentazione a supporto (ad esempio, un contratto di incarico professionale munito di data certa)<sup>96</sup>. Lo stesso vale, a maggior ragione, per i soggetti non iscritti in albi professionali.

Quanto sopra, peraltro, sembra anche poco coerente con quanto previsto dall'art. 26 della direttiva *insolvency*. L'esperto del Codice, infatti, dovrebbe impersonare il "professionista nelle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione" che interviene a fianco dell'imprenditore nel processo di risanamento. La direttiva nello specifico, richiede che tale soggetto sia munito delle "competenze necessarie per adempiere le sue responsabilità". Alla luce di quanto sopra, pertanto, non pare assurdo

---

<sup>96</sup> Cfr. F. LAMANNA, op. cit., pag. 76.

chiedersi se, effettivamente, i requisiti fissati dal CCII per essere “esperto” siano sufficienti e in linea con quanto richiesto dalla direttiva citata.

## Conclusioni

All'inizio del percorso di dottorato, il progetto scientifico di chi scrive riportava le seguenti conclusioni: “Alla luce di tutto quanto esposto nel presente progetto, pare opportuno chiedersi fino a che punto le procedure di allerta possano costituire uno strumento idoneo a prevenire i casi di insolvenza delle PMI.

In particolar modo, le suesposte criticità e i profili di incostituzionalità che queste potrebbero rappresentare, rischiano di apportare seri pregiudizi allo svolgimento dell'attività di molte imprese di piccole e medie dimensione, le quali, a seguito dell'attivazione delle predette procedure, potrebbero vedersi condannate all'assoggettamento di una procedura concorsuale.

Inoltre, l'esclusione delle grandi imprese dall'applicazione dei citati strumenti d'allerta e la decisione politica finale di non procedere con la riforma organica delle procedure concorsuali anche in riferimento al riordino dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza di cui al decreto legislativo 8 luglio 1999, n° 270 e delle misure urgenti per la ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza di cui al decreto-legge 23 dicembre 2003, n°347, parrebbe costituire una discriminazione, nonché una disparità di trattamento a discapito delle PMI, in violazione del principio di uguaglianza costituzionalmente garantito. Tale decisione, a parere di chi scrive, parrebbe essere ancor più inopportuna soprattutto se si pensa alle conseguenze – di gran lunga spesso più devastanti – che il crollo finanziario delle grandi imprese comporta rispetto a quelle di piccole dimensioni”.

Rispetto alle riportate conclusioni, come si è avuto modo di vedere nel corso della presente trattazione, si può ritenere che molte delle perplessità allora sollevate siano ancora attuali. Anche se, attualmente, il Codice non prevede un sistema d'allerta obbligatorio, si è avuto modo di osservare che la riforma ha imposto nuovi oneri e responsabilità a carico delle PMI e degli organi che le compongono.

Permane, tra l'altro, anche il profilo “discriminatorio”. La disciplina del Codice, infatti, continua ad escludere le grandi imprese dal suo ambito applicativo e, ancora oggi, relativamente a queste ultime non è ancora stato avviato un processo di riforma di riforma organica della loro disciplina, anche se, perlomeno, nel 2021 è stata

approvata la delega al Governo per la riforma della disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza.

Oltre alle problematiche evidenziate in precedenza, ulteriori perplessità possono sorgere con riferimento al livello di successo che potrà avere la composizione negoziata della crisi. In altre parole, ci si domanda fino a che punto l'imprenditore in difficoltà sia propenso a ricorrere al nuovo "strumento" fornito dal Codice e fino a che punto gli *stakeholders* siano disposti a seguirlo durante il percorso di composizione negoziata.

Come già esposto sopra, infatti, il CCII si rivolge a una tipologia di imprese di modeste dimensioni, che non di rado sono a conduzione familiare e dove, frequentemente, vi è coincidenza tra soggetti che compongono l'organo amministrativo e che fanno parte della compagine sociale. All'interno di queste realtà imprenditoriali, spesso, l'imprenditore si trova a rivestire il ruolo di "*factotum*". In effetti, nonostante nel suo lavoro quotidiano sia affiancato dai propri collaboratori, lavoratori dipendenti, ecc., egli inevitabilmente resta il punto di riferimento della propria impresa e di coloro che vi operano. Pertanto, egli deve necessariamente avere una serie di competenze e svolgere un numero di mansioni davvero elevato: ad esempio, deve conoscere perfettamente i beni oggetto della sua attività, occuparsi di dirigere la produzione, intrattenere i rapporti con clienti, fornitori, banche e, in generale, con le persone che lavorano nell'ambito della sua azienda, deve avere un minimo di conoscenza amministrativa e contabile, e via dicendo. Si tratta, però e pur sempre, di soggetti che hanno l'obiettivo principale di produrre beni o servizi e venderli al pubblico.

Conseguentemente, da questo punto di vista, pare quasi che il legislatore, nella redazione delle norme del Codice, "non abbia fatto i conti con la realtà". Leggendo le norme del Codice, la sensazione che rimane a chi scrive è che oggi si imponga all'imprenditore di avere quale maggiore preoccupazione e scopo l'adozione degli adeguati assetti richiesti dalla riforma e che l'idea imprenditoriale di creazione del prodotto o del servizio che ha indotto, appunto, l'imprenditore ad avviare un'attività di impresa, rimanga solo una questione residuale.

Pertanto, è difficile pensare che l'imprenditore si adatti facilmente al nuovo sistema previsto dal Codice. Ed è altrettanto difficile pensare che un imprenditore cresciuto nel nostro Paese, dove la crisi aziendale e il fallimento sono sempre stati considerati avvenimenti da stigmatizzare, si convinca facilmente a ricorrere alla composizione negoziata, dovendo esporre la propria situazione di squilibrio davanti a creditori e banche, con l'ulteriore timore che queste ultime possano revocare gli affidamenti concessigli, o non concedergli l'apertura di altre linee di credito.

Con riferimento a tutto quanto sopra, dunque, ai fini del successo della composizione negoziata è necessario un impegno diffuso nel fare sì che l'imprenditore medio-piccolo possa davvero vedere il ricorso a tale strumento come un aiuto reale e non come l'inizio di una "condanna". Oltre a ciò, è altresì indispensabile fornire allo stesso i mezzi necessari per imparare ad amministrare la propria azienda secondo assetti, procedure e modelli adeguati, trasmettendo l'idea che questi non costituiscono solo un costo e un onere, ma un investimento vero e proprio, finalizzato a garantire la buona gestione e la continuità aziendale. In altre parole, è necessario che anche lo Stato stesso metta a disposizione degli imprenditori strumenti adeguati al fine di insegnare loro ad amministrare in maniera efficace la propria impresa, magari pensando ad appositi corsi di formazione.

Alla luce di tutto quanto esposto nel presente elaborato, dunque, l'auspicio di chi scrive è che, nonostante le problematiche e le criticità rilevate, gli strumenti messi a disposizione delle imprese da parte della riforma divengano un punto di riferimento per gli imprenditori in difficoltà (ma anche per quelli "*in bonis*", in modo che possano trarre spunti di riflessione e miglioramento per la gestione delle proprie imprese) e che la stessa riesca nel suo intento di procurare un cambio di mentalità nel mondo delle imprese.



## **Abstract**

The aim of this paper is to analyze, in first place, the early warning system and related procedures, initially introduced by the Legislative Decree no. 14/2019 ("Company Crisis and Insolvency Code").

In particular, the exam focuses on the innovations of the Corporate Crisis and Insolvency Code ("CCII") with an *excursus* that begins from Royal Decree no. 267/1942, and then focuses on the regulatory evolution that has occurred since the dawn of the reform of insolvency law in Legislative Decree no. 14/2019, until today, proceeding with an analytical beginning with the exam of the early warning procedures and ending with the study of the new institution of negotiated settlement of the corporate crisis. This "path" also includes references to the legislation of the European Union, that basically shaped the aforementioned reform.

In addition to the above, the paper also focuses on the critical issues and possible unconstitutionality profiles that can affect the early warning procedures, with particular reference to articles 28, 41 and 45 of the Italian Constitution.

After the conclusion of such analysis, the paper proceeds with an exam of the negotiated settlement for the resolution of corporate crisis, which replaced the early warning procedures, following the enactment of the Legislative Decree no. 118/2021. The study regarding the negotiated settlement is also carried out, in part, with a critical view, and it tries to find potential profiles of unconstitutionality and other issues that may characterize this institution. The eventual aim of the paper is to understand what practical consequences can arise from the application of the negotiated settlement of corporate crisis in the world of companies and economy.

## Bibliografia

**AA.VV.** La riforma della crisi d'impresa e dell'insolvenza [Libro] / a cura di 168. - Torino : Eutekne Quaderni , 2019.

**Ambrosini S.** La "falsa partenza" del codice della crisi, le novità del decreto liquidità e il tema dell'insolvenza incolpevole, [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 2020.

**Arato M.** La responsabilità degli amministratori e dell'organo di controllo, *Il Sole 24 Ore*, luglio 2022. - Vol. 3/7.

**Bartole S. e R. Bin** Commentario breve alla Costituzione, Cedam , 2008.

**Basso L.** Industria 4.0, digitalizzazione e opportunità, in C. Dell'Arringa / a cura di Guerrieri P.. - Bologna : Inclusion, Produttività, Crescita

**CNDCEC** Crisi d'Impresa - Gli Indici di Allerta - 20 ottobre 2019. - p. 4 e ss.

**D. Galletti** I doveri reattivi dell'imprenditore sotto l'impero del COVID-19 e l'obbligo di non arrendersi, [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 2020.

**Danovi A. Acciario G.** Procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, *Il Sole 24 Ore* , 2019. - Vol. Crisi d'impresa : 2/7 : p. 36.

**Danovi A., Acciario G.** Crisi d'Impresa, *Il Sole 24 Ore* , 2019. - Vol. 2 : 7 : p. 23 e ss. .

**De Matteis S.** Prime riflessioni sulla legge delega n. 155/2017 di riforme delle procedure concorsuali, [www.unicost.eu](http://www.unicost.eu).

**Difino M. e Riva P.** Obbligo di attivazione del collegio sindacale o del sindaco unico, *Il Sole 24 Ore*, luglio 2022. - Vol. 3/7.

**Di Sarli M.** Composizione negoziata della crisi e concordato semplificato: il d.l. 118/2021 ha dimenticato le start-up innovative? *Crisi d'impresa e Insolvenza* , 21 settembre 2022.

**Ferrari M.P.** Business Judgement Rule: la responsabilità degli amministratori secondo la giurisprudenza, [www.altalex.it](http://www.altalex.it), 4 marzo 2021.

**Galletti D.** I doveri reattivi dell'imprenditore sotto l'impero del COVID-19 e l'obbligo di non arrendersi, [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 2020.

**Gozzi M., Micale M.V., Baracchi A.** Allerta e composizione, uno sguardo processuale di insieme, *Procedura di allerta e di composizione assistita della crisi*, *Il Sole 24 Ore* , Marzo 2019. - Vol. II

**Gulinelli A.** Crisi d'impresa: composizione negoziata C'erano strade alternative? [www.fiscoetasse.com](http://www.fiscoetasse.com), 10 settembre 2021.

Indici della crisi d'impresa - indicazione in nota integrativa da parte del debitore - novità del D. Lgs. 14/2019, *Eutekne*, [www.eutekne.it](http://www.eutekne.it), 23 aprile 2019.

**Lamanna F.** Il codice della crisi e dell'insolvenza dopo il secondo correttivo, Giuffrè, 2022.

**Lamanna F.** Il nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza, 2019. *Officina del Diritto, Il Civilista*, Giuffrè Francis Lefebvre , 2019

**Montanari M.** La procedura di allerta e gli indicatori di crisi nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14. Un accrescimento degli adempimenti burocratici e del rischio reputazionale per le piccole e medie imprese?, *Il Diritto degli Affari* in [www.ildirittodegliaffari.it](http://www.ildirittodegliaffari.it), 21 marzo 2019.

**Nicotra A.** Rischio troppi "falsi positivi" dagli indici di allerta della crisi d'impresa [www.eutekne.it](http://www.eutekne.it), 5 dicembre 2018.

**Osservatorio rischio imprese** Dalla pandemia alla guerra: come cambia il rischio delle imprese [www.cerved.com](http://www.cerved.com), luglio 2022.

**Pace A.** Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale [Libro]. - Padova : Cedam, 2022.

**Pinto V.** Le fattispecie di continuità aziendale nel Codice della Crisi [Libro]. - [s.l.] : Giurisprudenza Commerciale , 1 aprile 2020. - Vol. 2

**Ranalli R.** Fasi, organi, ruoli ed esiti della procedura d'allerta [Libro]. - [s.l.] : Il Sole 24 Ore , marzo 2019. - Vol. Crisi d'impresa - Procedure di allerta e di composizione assistita della crisi : 2/7

**Ranalli R.** Un quadro d'insieme sulla composizione negoziata [Libro]. - [s.l.] : Il Sole 24 Ore , luglio 2022. - Vol. 3/7.

**Renzi S.** Una lettura lavoristica del concordato preventivo riformato dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro* , 1 dicembre 2021. - Vol. 4

Riforma legge fallimentare: quali soglie per il regime di allerta?, *Cerved know* in [www.cerved.com](http://www.cerved.com), ottobre 2018.

**Salvato L.** Strumenti di allerta e di composizione assistita della crisi d'impresa (anche al tempo del Covid-19), [www.giustiziacivile.com](http://www.giustiziacivile.com), 16 aprile 2020.

**Santoriello C.** Responsabilità penali dell'esperto della composizione negoziata della crisi d'impresa?, [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it) , 18 ottobre 2021.

**Sanzo S. e D. Burroni** Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza - Torino, Zanichelli Editore , 2019.

**Sciuto M.** Quel che resta degli obblighi di segnalazione nel Codice della Crisi [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it) , 29 luglio 2022.

Sistemi di allerta e AQR sembrano non centrare il bersaglio. Un'analisi su su 220 mila aziende spiega il perché, [www.bebeez.it](http://www.bebeez.it), 18 febbraio 2019.

**Vella F.** Crescere su mercati e piattaforme: le Piccole medie imprese tra regole e politica industriale, *Il Mulino* , 2019 . - Vol. 21